

المغني

موفق الدين أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي

(الجزء السادس والأربعون – كتاب الديات)

• كتاب الديات:

- 0 مسألة: في دية الجر المسلم
 - فصل: في أصول أموال الديات
 - فصل: في لزوم أخذ الولي واحد من هذه الأصول
 - فصل: لا تعتبر قيمة الإبل بل متى وجدت على الصفة المشروطة
 - فصل: لا يقبل في الإبل معيب ولا أعرج
- 0 مسألة: دية العمد تحب في مال القاتل
 - فصل: في معنى قوله (خلفة في بطونها أولادها).
 - فصل: فيما لو اختلفا في حملها
- 0 مسألة: في دية القتل شبه عمد
 - فصل: في أن الدية تحب في آخر كل حول ثلثها
 - فصل: في تقسيم الدية في ثلاث سنين
 - فصل: وفي الدية الناقصة
- 0 مسألة: في دية القتل خطأ
 - فصل: في دية القتل الخطأ على العاقلة
 - فصل: في دية قتل الخطأ وأنها مؤجلة في ثلاث سنين
 - فصل: في أنه لا يلزم القاتل شيء من الدية
 - فصل: في الكفارة في مال القاتل لا بدخلها تحمل
 - فصل: في أن الدية تغلظ بثلاثة أشياء
 - فصل: في أنها لا تغلظ الدية بموضع غير الحرم
- 0 مسألة: لا تحمل العاقلة عبد ولا عمد
 - المسألة الأولى: في أن العاقلة لا تحمل العبد
 - المسألة الثانية: في أن العاقلة لا تحمل العمد
 - فصل: حكم ما لو اقتص بحديدة مسمومة
 - فصل: في أن عمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة
 - المسألة الثالثة: في أن العاقلة لا تحمل الصلح
 - المسألة الرابعة: في أن العاقلة لا تحمل الاعتراف
 - المسألة الخامسة: في أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث
 - فصل: في أن العاقلة تحمل دية الطرف إذا بلغ الثلث
 - فصل: في أن العاقلة تحمل دية المرأة
 - فصل: حكم ما لو كان الجاني ذمياً
 - فصل: حكم ما لو تنصر يهودي أو تهود نصراني
 - فصل: حكم ما لو رمى ذمياً صيداً ثم أسلم
 - فصل: حكم ما لو تزوج عتقة
 - فصل: حكم ما لو جنى الرجل على نفسه خطأ أو على أطرافه
 - فصل: حكم خطأ الإمام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد
- 0 مسألة: في حكم حنابة العبد
 - فصل: حكم ما لو كانت حنابة العبد موحية للقصاص
 - فصل: حكم ما لو أمر غلامه فحنى
 - فصل: حكم ما لو جنى العبد حنابات بعضها بعد بعض
 - فصل: حكم ما لو أعتق السيد عبده الجاني
 - فصل: حكم ما لو باعه أو وهبه
- 0 مسألة: في بيان معنى العاقلة
 - فصل: فيما لو كان الولد ابن ابن عم أو كان الوالد أو الولد مولى أو عصبة مولى
 - فصل: في بيان أن سائر العصبات من العاقلة

- [فصل: في أنه لا يدخل في العقل من ليس بعصبة](#)
- [فصل: في بيان أنه لا يعقل مولى الموالاة](#)
- [فصل: في بيان أنه لا مدخل لأهل الديوان في المعاقلة](#)
- [فصل: يشترك في العقل الحاضر والغائب](#)
- [فصل: ويبدأ في قسمته بين العاقلة بالأقرب فالأقرب](#)
- [فصل: ولا يحمل العقل إلا من يعرف نفسه من القاتل](#)
- [فصل: في بيان أن العاقلة لا تكلف من المال ما يحجب بها](#)
- [فصل: حكم من مات من العاقلة أو حن قبل الحول](#)
- 0 [مسألة: في أنه ليس على الفقير ولا المرأة ولا الصبي ولا زائل العقل شيء من الدية](#)
- [فصل: في أن المريض إذا لم يبلغ حد الزمانة والشخ إذا لم يبلغ حد الهرم يعقل](#)
- 0 [مسألة: حكم من ليس له عاقلة](#)
- [الفصل الأول: في أن من لا عاقلة له هل يؤدي من ست المال أو لا؟](#)
- [الفصل الثاني: في أنه إذا لم يمكن الأخذ من ست المال فليس على القاتل شيء](#)
- 0 [مسألة: في مقدار دية الحر الكتابي](#)
- [فصل: حكم جراحات الكتابين](#)
- 0 [مسألة: في دية قاتل الكتابي عمدا](#)
- 0 [مسألة: مقدار دية المحوسي](#)
- [فصل: مقدار دية عبدة الأوثان](#)
- [فصل: مقدار دية من لم تبلغه الدعوة](#)
- 0 [مسألة: مقدار دية الحرية المسلمة](#)
- 0 [مسألة: في أن جراح المرأة والرجل متساوية](#)
- [فصل: في دية نساء أهل الأديان الأخرى](#)
- 0 [مسألة: مقدار دية العبد والأمة](#)
- 0 [مسألة: مقدار دية الجنين إذا سقط من الضربة ميتا](#)
- [الفصل الأول: الواجب في جنين الحرية المسلمة غرة](#)
- [الفصل الثاني: في أن الغرة إنما تجب إذا سقط من الضربة](#)
- [الفصل الثالث: في أن الغرة عبد أو أمة](#)
- [الفصل الرابع: في أن الغرة قيمتها نصف عشر الدية](#)
- [الفصل الخامس: في أن الغرة موروثة عن الجنين](#)
- [فصل: حكم ما لو ضرب بطن امرأة فألقت أجنة](#)
- [فصل: في أن العاقلة تحمل دية الجنين إذا مات مع أمه](#)
- 0 [مسألة: حكم ما لو كان الجنين مملوكا](#)
- [فصل: حكم ولد المديرة والمكاتب والمعتقة بصفة وأم الولد إذا حملت من غير مولاه](#)
- [فصل: حكم من وطئ أمة بشبهة](#)
- [فصل: حكم ما لو سقط جنين ذممة قد وطئها مسلم وذمي في طهر واحد](#)
- [فصل: حكم ما لو كانت الأمة بين شريكين](#)
- [فصل: حكم ما لو ضرب بطن أمته ثم أعتقها](#)
- [فصل: حكم ما لو ضرب ابن المعتقة الذي أبوه عبد بطن امرأة](#)
- 0 [مسألة: في حكم من ضرب بطنها فألقت جنينا حيا ثم مات من الضربة](#)
- [الفصل الأول: في أنه إنما يضمن بالدية إذا وضعته حيا](#)
- [الفصل الثاني: في أنه إنما يجب ضمانه إذا علم موته بسبب الضربة](#)
- [الفصل الثالث: في أن الدية الكاملة إنما تحب فيه إذا كان سقوطه لستة أشهر فصاعدا](#)
- [فصل: حكم ما لو ادعت امرأة على إنسان أنه ضربها فأسقطت جنينها](#)
- [فصل: حكم ما لو انفصل منها جنينان ذكر وأنثى](#)
- [فصل: حكم ما لو ضربها فألقت بدا](#)
- 0 [مسألة: في دية الضرب](#)

مسألة: حكم ما لو شربت الحامل دواء فألقت به حنينا	0
فصل: حكم ما لو حنى على بهيمة فألقت حنينا	
مسألة: فيمن رمى ثلاثة بالمنحنق	0
مسألة: في دية من رمى أكثر من ثلاثة بالمنحنق	0
فصل: حكم ما لو سقط رجل في بئر فسقط عليه آخر فقتله	
فصل: سقط رجل في بئر فتعلق بآخر	
فصل: فيما لو وقع بعضهم على بعض	
فصل: حكم ما لو هلكوا بأمر في البئر	
فصل: بم حب الضمان	
فصل: حكم لو حفر بئرا في ملك نفسه	
فصل: حكم من حفر العبد بئرا في ملك إنسان، بغير إذنه	
فصل: حكم من حفر بئرا في ملك مشترك بينه وبين غيره	
فصل: حكم من حفر بئرا في ملك إنسان فأبره المالك	
فصل: حكم ما لو استأجر أحيرا فحفر في ملك غيره بغير إذنه	
فصل: حكم ما لو حفر إنسان في ملكه بئرا	
فصل: حكم ما لو بنى في ملكه حائطا مائلا إلى الطريق أو إلى ملك غيره	
فصل: فيما إذا تقدم إلى صاحب الحائط بنقصه	
فصل: حكم إذا لم يمل الحائط ولكن تشقق	
فصل: حكم ما لو أخرج إلى الطريق النافذ حناحا أو ساباطا فسقط	
فصل: حكم ما لو أخرج ميزانا إلى الطريق	
فصل: حكم ما لو بالت دابته في طريق	
فصل: حكم من وضع حرة على سطحه أو حائطه أو حجرا فرمته الريح على إنسان	
فصل: حكم غرق الولد الصغير الذي يتعلم السباحة	
فصل: حكم ما لو طلب إنسانا بسيف مشهور فهرب منه فتلّف في هربه	
فصل: حكم ما لو شهر سيفا في وجه إنسان	
فصل: حكم ما لو قدم إنسانا إلى هدف يرميه الناس فأصابه سهم من غير تعمد	
فصل: حكم شهادة رجلان على رجل يقتل أو حرق أو سرقة	
فصل: ولو بعث السلطان إلى امرأة ليحضرها فأسقطت حنينا ميتا	
فصل: حكم ما لو أخذ طعام إنسان أو شرا به في بيرة	
فصل: حكم من ضرب إنسانا حتى أحدث	
فصل: حكم ما لو ادعى القاتل أن المقتول كان عبدا	
فصل: حكم ما لو زاد في القصاص من الجراح	
باب ديات الجراح	0
مسألة: دية الشيء الواحد	0
فصل: دية ما في الإنسان من أربعة	
مسألة: مقدار دية العينين	0
فصل: حكم ما لو حنى على رأسه حنابة ذهب بها بصره	
فصل: حكم ما لو حنى عليه فنقص ضوء عينه	
فصل: في عين الأعور دية كاملة	
فصل: حكم ما لو قلع الأعور عين صحيح	
فصل: حكم ما لو قلع الأعور عيني صحيح العينين	
فصل: حكم ما لو قطع يد أقطع	
مسألة: مقدار دية الأشفار الأربعة	0
فصل: تحب في أهداب العينين بمفردها الدية	
مسألة: مقدار دية الأذنين	0
فصل: حكم ما لو حنى على أذنه فاستحشفت	
مسألة: مقدار دية السمع إذا ذهب من الأذنين	0
فصل: حكم ما لو اختلفا في ذهاب سمعه	

فصل: حكم ما لو قال أهل الخيرة يرجى عوة سمعه	
مسألة: مقدار دية قرع الرأس إذا لم ينبت الشعر	0
فصل: مقدار دية أحد الحاحين	
فصل: مقدار الدية في الشعور	
فصل: حكم القصاص في هذه الشعور	
مسألة: مقدار دية المشامة	0
فصل: مقدار دية الأنف إذا كان قطع مارنه	
فصل: حكم ما لو قطع المارن مع القصبة	
فصل: حكم ما لو ضرب أنفه فأشله	
فصل: إن قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان	
مسألة: مقدار دية الشفتين	0
فصل: حكم ما لو ضربهما فأشلهما	
فصل: في حد الشفة السفلى	
مسألة: مقدار دية اللسان المتكلم به	0
فصل: مقدار دية الكلام	
فصل: حكم ما لو ذهب بعض الكلام	
فصل: حكم ما لو قطع بعض لسانه	
فصل: حكم ما لو قطع بعض لسانه عمدا	
فصل: حكم ما لو قطع لسان صغير لم يتكلم لطفولته	
فصل: حكم ما لو حنى عليه فذهب كلامه أو ذوقه ثم عاد	
فصل: حكم ما لو كان للسانه طرفان	
مسألة: مقدار دية السن	0
فصل: وتجب دية السن فيما ظهر منها من اللثة	
فصل: حكم ما لو قلع سنا مضطربة لكبر	
فصل: حكم ما لو حنى على سنه حان فاضطربت وطالت على الأسنان	
فصل: حكم ما لو قلع قالع سنه فردها صاحبها فنبتت في موضعها	
فصل: حكم ما لو حنى على سنه فسودها	
فصل: مقدار دية اللحين	
مسألة: مقدار دية البدن	0
فصل: حكم ما لو حنى عليها فأشلها	
فصل: حكم ما لو كان له كفان في ذراع أو يداً على عضد	
مسألة: مقدار دية الثدين سواء كان رجل أو امرأة	0
فصل: دية ثدي الرجل	
مسألة: مقدار دية الألتين	0
فصل: مقدار دية الصلب إذا كسر فلم ينحبر	
مسألة: مقدار دية الذكر	0
مسألة: مقدار دية الأنثين	0
مسألة: مقدار دية الرجلين	0
فصل: مقدار دية قدم الأعرج ويد الأعسم	
مسألة: مقدار دية الأصابع	0
فصل: مقدار الدية في الإصبع الزائدة	
مسألة: مقدار الدية في البطن والبول	0
مسألة: مقدار الدية في زهاب العقل	0
فصل: حكم ما لو أذهب عقله بجنابة لا توجب أرشاً	
فصل: حكم ما لو حنى عليه فأذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه	
مسألة: مقدار الدية في الصعر	0
فصل: حكم ما لو وجد مشقة في الالتفات أو نحوه	
مسألة: مقدار الدية في البد الشلاء والعين القائمة والسن السوداء	0
فصل: مقدار الدية في السن السوداء	
فصل: أسنان الصبي النابتة سوداء	

▪	فصل: مقدار الدية في لسان الأخرس	
▪	فصل: مقدار الدية في اليد والرجل الزائدتين	
▪	فصل: حكم قطع الذكر بعد حشفته	
0	مسألة: مقدار الدية في إسكتي المرأة	
▪	فصل: مقدار الدية في ركب المرأة حكومة	
0	مسألة: مقدار دية الموضحة	
▪	فصل: يم بحب أرش الموضحة	
▪	فصل: في موضحة غير الرأس والوجه	
▪	فصل: حكم ما لو أوضحه في رأسه وجر السكين إلى قفاه	
▪	فصل: حكم ما لو أوضحه في رأسه موضحتين يحازر بينهما	
0	مسألة: مقدار دية الهاشمة	
▪	فصل: تعريف الهاشمة	
▪	فصل: حكم ما لو أوضحه موضحتين هشم العظم في كل واحدة منهما	
0	مسألة: مقدار دية المنقلة	
0	مسألة: مقدار دية المأمومة	
▪	فصل: في تعريف الدامغة	
▪	فصل: حكم ما لو ضربه في أماكن متفرقة	
0	مسألة: مقدار دية الحائفة	
▪	فصل: حكم ما لو أحافه حائفتين بينهما حازر	
▪	فصل: حكم ما لو جرح فخذيه ومد السكين حتى بلغ الورك	
▪	فصل: حكم ما لو أدخل حديدة أو خشية أو يده في دبر إنسان	
0	مسألة: حكم ما لو جرحه في جنبه فخرج من الجانب الآخر	
▪	فصل: حكم ما لو أدخل إصبعه في فرج بكر	
0	مسألة: من وطئ زوجته، وهي صغيرة ففتقها لزمه ثلث الدية	
▪	الفصل الأول: في أصل وجوب الضمان	
▪	الفصل الثاني: في قدر الواجب	
▪	فصل: حكم ما لو استطلق بولها	
▪	فصل: حكم ما لو اندمل الحازر وانسد وزال الإفشاء	
▪	فصل: حكم ما لو أكره امرأة على الزنى	
▪	فصل: حكم ما لو وطئ امرأة بشبهة فأفضاها	
▪	فصل: حكم ما لو استطلق بول المكروهة على الزنى والموطوءة بشبهة	
0	مسألة: مقدار الدية في الضلع والترقوة	
0	مسألة: مقدار الدية في الزند	
▪	فصل: مقدار الدية في عظام الساق	
0	مسألة: تعريف الشحاح	
0	مسألة: مقدار الدية في غير ما سبق	
0	مسألة: تعريف حكومة العدل	
0	مسألة: الزيادة في تقدير حكومة العدل أو النقصان	
▪	فصل: حكم ما لو أخرجت الحكومة في شحاح الرأس التي دون الموضحة	
	قدر أرش الموضحة	
▪	فصل: في زمان التقويم	
▪	فصل: لا ضمان على من لطمه على وجهه فلم يؤثر	
0	مسألة: فيما إذا كانت الحناية على العيد	
▪	فصل: حكم ما لو حنى على العيد في رأس أو وجه	
0	مسألة: دية الخنثى المشكل	
▪	فصل: حراح الخنثى المشكل	
0	مسألة: فيما إذا كان المحني عليه نصف حر	
▪	فصل: في دية الأعضاء	
0	باب القسامة	
0	مسألة: إذا وجد قاتل في قوم لا عداوة لهم بأهله	

- الفصل الأول: إذا وجد قتل في قوم لا عداوة لهم بأهله فهي كسائر الدعاوى
- فصل: لا تسمع الدعوى على غير المعين
- فصل: إن ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فحكمها حكم سائر الدعاوى
- الفصل الثاني: إذا ادعى القتل ولم تكن عداوة، ولا لوث
- 0 مسألة: إن كان بين أهل المقتول والقاتل عداوة أو لوث
- الفصل الأول: صفة اللوث المشترك في القسامة
- فصل: حكم ما لو شهد رجلان على رجل أنه قتل أحد هذين القاتلين
- فصل: ليس من شرط اللوث أن يكون بالقتل أثر
- الفصل الثاني: فيما ثبت به القسامة
- فصل: حكم ما لو قال الولي بعد القسامة غلطت
- فصل: حكم ما لو أقام المدعى عليه سنة
- فصل: فإن جاء رجل، فقال: ما قتله هذا المدعى عليه بل أنا قتلته
- الفصل الثالث: متى تشرع اليمين في القسامة
- الفصل الرابع: إذا حلف الأولياء استحقوا القود
- 0 مسألة: إذا لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه
- 0 مسألة: فإن لم يحلف المدعون، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه
- فصل: إن امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يحبسوا حتى يحلفوا
- 0 مسألة: إذا شهدت السنة العادلة
- 0 مسألة: في قسامة النساء والصبيان
- فصل: حكم قسامة الخنثى المشكل
- 0 مسألة: إذا خلف المقتول ثلاثة بنين حبر الكسر عليهم
- فصل: إذا كان في الثلاثة نساء لا قسامة عليهم
- فصل: حكم ما لو مات المستحق
- فصل: حكم ما لو حلف بعض الأيمان ثم حن ثم أفاق
- فصل: حكم ما لو ردت الأيمان على المدعى عليهم
- 0 مسألة: إذا ثبت القتل على المدعى عليه قتل على أي وجه كان
- فصل: حكم ما لو قتل عبد المكاتب
- فصل: حكم المحجور عليه لسفه
- فصل: حكم ما لو حرج مسلم فارتد
- فصل: لا قسامة فيما دون النفس
- 0 مسألة: ليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد
- فصل: حكم ما لو قال المدعى: قتله هذا ورجل آخر لا أعرفه
- فصل: لا تسمع الدعوى إلا محررة
- فصل: يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل
- فصل: ألفاظ اليمين في القسامة
- 0 مسألة: من قتل نفساً محرمة أو شارك فيها فعلى القاتل عتق رقبة
- فصل: تحب الكفارة بقتل العبد
- فصل: تحب الكفارة بقتل الكافر المضمون
- فصل: إذا قتل الصبي والمجنون وحبس الكفارة في أموالهما
- فصل: حكم من قتل في دار الحرب
- فصل: كل قتل مباح لا كفارة فيه
- فصل: من قتل نفسه خطأ وحبس الكفارة في ماله
- فصل: حكم من شارك في القتل
- فصل: حكم ما لو ضرب بطن امرأة فأسقطت حيناً ميتاً
- فصل: أنه لا كفارة في قتل العمد
- فصل: تحب الكفارة في شبه العمد
- فصل: كفارة القتل عتق رقبة مؤمنة
- 0 مسألة: ما أوجب القصاص فلا يقبل فيه إلا عدلان
- 0 مسألة: حكم ما لو أوجب الجنايات مال دون القود

- [فصل: حكم ما لو ادعى حناية عمد](#)
- [فصل: بما شئت القتل](#)
- [فصل: إذا شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمدا](#)
- [فصل: حكم ما لو قتل رجل عمدا قتلا يوجب القصاص](#)
- [فصل: حكم ما لو حرج رجل](#)
- [فصل: حكم ما لو شهد رجلان على رجلين أنهما قتلا رجلا](#)

كتاب الديات:

الأصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقول الله تعالى: {ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا} الآية وأما السنة فروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي -صلى الله عليه وسلم- كتب لعمر بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن، فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه: (وإن في النفس مائة من الإبل) رواه النسائي في سننه، ومالك في "موطئه" قال ابن عبد البر: وهو كتاب مشهور عند أهل السير ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد لأنه أشبه المتواتر، في مجيئه في أحاديث كثيرة تأتي في مواضعها من الباب إن شاء الله وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

مسألة:

قال أبو القاسم -رحمه الله-: [ودية الحر المسلم مائة من الإبل]

أجمع أهل العلم على أن الإبل أصل في الدية وأن دية الحر المسلم مائة من الإبل وقد دلت عليه الأحاديث الواردة منها حديث عمرو بن حزم، وحديث عبد الله بن عمر في دية خطأ العمد وحديث ابن مسعود في دية الخطأ وسنذكرها إن شاء الله وظاهر كلام الخرقى أن الأصل في الدية الإبل لا غير وهذا إحدى الروايتين عن أحمد -رحمه الله- ذكر ذلك أبو الخطاب وهو قول طاوس، والشافعي وابن المنذر وقال القاضي: لا يختلف المذهب أن أصول الدية الإبل والذهب والورق والبقر والغنم فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيها وهذا قول عمر، وعطاء وطاوس وفقهاء المدينة السبعة وبه قال الثوري، وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد لأن عمرو بن حزم روى في كتابه أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كتب إلى أهل اليمن: (وأن في النفس المؤمنة مائة من الإبل، وعلى أهل الورق ألف دينار) رواه النسائي وروى ابن عباس (أن رجلاً من بني عدي قتل فجعل النبي -صلى الله عليه وسلم- ديته اثني عشر ألفاً) رواه أبو داود وابن ماجه وروى الشعبي، أن عمر جعل على أهل الذهب ألف دينار وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت: فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة رواه أبو داود ولنا قول النبي -صلى الله عليه وسلم- (ألا إن في قتل عمداً خطأ قتل السوط والعصا، مائة من الإبل) ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم- فرق بين دية العمد والخطأ فغلظ بعضها وخفف بعضها، ولا يتحقق هذا في غير الإبل ولأنه بدل متلف حقاً لآدمي فكان متعينا كعوض الأموال وحديث ابن عباس يحتمل أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أوجب الورق بدلاً عن الإبل، والخلاف في كونها أصلاً وحديث عمرو بن شعيب يدل على أن الأصل الإبل فإن إيجابه لهذه المذكورات على سبيل التقويم لغلاء الإبل، ولو كانت أصولاً بنفسها لم يكن إيجابها تقويماً للإبل ولا كان لغلاء الإبل أثر في ذلك، ولا لذكره معني وقد روي أنه كان يقوم الإبل قبل أن تغلو بثمانية آلاف درهم ولذلك قيل: إن دية الذمي أربعة آلاف درهم وديته نصف الدية، فكان ذلك أربعة آلاف حين كانت الدية ثمانية آلاف درهم.

فصل:

فإذا قلنا هي خمسة أصول فإن قدرها من الذهب ألف مثقال ومن الورق اثنا عشر ألف درهم، ومن البقر والحلل مائتان ومن الشاء ألفان ولم يختلف القائلون بهذه الأصول في قدرها من الذهب، ولا من سائرهما إلا الورق فإن الثوري وأبا حنيفة وصاحبيه قالوا: قدرها عشرة آلاف من الورق وحكي ذلك عن ابن شبرمة لما روى الشعبي، أن عمر جعل على أهل الورق عشرة آلاف ولأن الدينار معدول في الشرع بعشرة دراهم بدليل أن نصاب الذهب عشرون مثقالا ونصاب الفضة مائتان وبما ذكرناه قال الحسن، وعروة ومالك والشافعي في قول وروي ذلك عن عمر، وعلي وابن عباس لما ذكرنا من حديث ابن عباس وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده عن عمر ولأن الدينار معدول باثني عشر درهما، بدليل أن عمر فرض الجزية على الغني أربعة دنانير أو ثمانية وأربعين درهما وعلى المتوسط دينارين أو أربعة وعشرين درهما، وعلى الفقير ديناراً أو اثني عشر درهما وهذا أولى مما ذكره في نصاب الزكاة ولأنه لا يلزم أن يكون نصاب أحدهما معدولا بنصاب الآخر كما أن السائمة من بهيمة الأنعام ليس نصاب شيء منها معدولا بنصاب غيره قال ابن عبد البر: ليس مع من جعل الدية عشرة آلاف عن النبي -صلى الله عليه وسلم- وحديث مسند ولا مرسل، وحديث الشعبي عن عمر يخالفه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه.

فصل:

وعلى هذا أي شيء أحضره من عليه الدية من القاتل أو العاقلة من هذه الأصول، لزم الولي أخذه ولم يكن له المطالبة بغيره سواء كان من أهل ذلك النوع، أو لم يكن لأنها أصول في قضاء الواجب يجرئ واحد منها فكانت الخيرة إلى من وجبت عليه، كخصال الكفارة وكشاتي الجبران في الزكاة مع الدراهم وإن قلنا: الأصل الإبل خاصة فعليه تسليمها إليه سليمة من العيوب وأيهما أراد العدول عنها إلى غيرها، فلآخر منعه لأن الحق متعين فيها فاستحقت كالمثل في المثليات المتلفة وإن أعوزت الإبل، ولم توجد إلا بأكثر من ثمن المثل فله العدول إلى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم وهذا قول الشافعي القديم وقال في الجديد: تجب قيمة الإبل، بالغة ما بلغت لحديث عمرو بن شعيب عن عمر في تقويم الإبل ولأن ما ضمن بنوع من المال وجبت قيمته، كذوات الأمثال ولأن الإبل إذا أجزأت إذا قلت قيمتها ينبغي أن تجزئ وإن كثرت قيمتها، كالدينانير إذا غلت أو رخصت وهكذا ينبغي أن نقول إذا غلت الإبل كلها فأما إن كانت الإبل موجودة بثلثي مثليها إلا أن هذا لم يجدها، لكونها في غير بلده ونحو ذلك فإن عمر قوم الدية من الدراهم اثني عشر ألفاً وألف دينار.

فصل:

وظاهر كلام الخرقى، أنه لا تعتبر قيمة الإبل بل متى وجدت على الصفة المشروطة وجب أخذها، قلت قيمتها أو كثرت وهذا ظاهر مذهب الشافعي وذكر أصحابنا أن ظاهر مذهب أحمد أن تؤخذ مائة، قيمة كل بغير منها مائة وعشرون درهما فإن لم يقدر على ذلك أدى اثني عشر ألف درهم، أو ألف دينار لأن عمر قوم الإبل على أهل الذهب ألف مثقال وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً فدل على أن ذلك قيمتها، ولأن هذه إبدال محل واحد فيجب أن تتساوى في القيمة كالمثل والقيمة في بدل القرض، والمتلف في المثليات ولنا قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (في النفس المؤمنة مائة من الإبل) وهذا مطلق فتقييده يخالف إطلاقه فلم يجر إلا بدليل ولأنها كانت تؤخذ على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وقيمتها ثمانية آلاف، وقول عمر في حديثه: إن الإبل قد غلت فقومها

على أهل الورق اثني عشر ألفا دليل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك وقد كانت تؤخذ في عصر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وأبي بكر وصدر من ولاية عمر، مع رخصها وقلة قيمتها ونقصها عن مائة وعشرين فأيجاب ذلك فيها خلاف سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم- فرق بين دية الخطأ والعمد فغلظ دية العمد، وخفف دية الخطأ وأجمع عليه أهل العلم واعتبارها بقيمة واحدة تسوية بينهما، وجمع بين ما فرقه الشارع وإزالة للتخفيف والتغليظ جميعا بل هو تغليظ لدية الخطأ لأن اعتبار ابن مخاض بقيمة ثنية أو جذعة، يشق جدا فيكون تغليظا للدية في الخطأ وتخفيفا لدية العمد، وهذا خلاف ما قصده الشارع وورد به ولأن العادة نقص قيمة بنات المخاض عن قيمة الحقائق والجذعات، فلو كانت تؤدي على عهد النبي -صلى الله عليه وسلم- بقيمة واحدة ويعتبر ذلك فيها لنقل ولم يجز الإخلال به لأن ما ورد به الشرع مطلقا إنما يحمل على العرف والعادة، فإذا أريد به ما يخالف العادة وجب بيانه وإيضاحه لئلا يكون تليسا في الشريعة وإيهامهم أن حكم الله خلاف ما هو حكمه على الحقيقة والنبي -صلى الله عليه وسلم- بعث للبيان، قال الله تعالى: [{لتسن للناس ما نزل إليهم}](#) فكيف يحمل قوله على الإلباس والإلغاز هذا مما لا يحل ثم لو حمل الأمر على ذلك لكان الأسنان عبثا غير مفيد فإن فائدة ذلك إنما هو كون اختلاف أسنانها مظنة اختلاف القيم، فأقيم مقامه ولأن الإبل أصل في الدية فلا تعتبر قيمتها بغيرها كالذهب والورق، ولأنها أصل في الوجوب فلا تعتبر قيمتها كالإبل في السلم وشاة الجبران، وحديث عمرو بن شعيب حجة لنا فإن الإبل كانت تؤخذ قبل أن تغلو ويقومها عمر وقيمتها أقل من اثني عشر ألفا وقد قيل: إن قيمتها كانت ثمانية آلاف ولذلك قال عمر: دية الكتابي أربعة آلاف وقولهم: إنها أبدال محل واحد فلنا أن نمنع، ونقول: البديل إنما هو الإبل وغيرها معتبر بها وإن سلمنا فهو منتقص بالذهب والورق، فإنه لا يعتبر تساويهما وينتقص أيضا بشاة الجبران مع الدراهم وأما بدل القرص والمتلف فإنما هو المثل خاصة، والقيمة بدل عنه ولذلك لا تجب إلا عند العجز عنه بخلاف مسألتنا فإن قيل: هذا حجة عليكم لقولكم: إن الإبل هي الأصل وغيرها بدل عنها فيجب أن يساويها كالمثل والقيمة قلنا: إذا ثبت لنا هذا ينبغي أن يقوم غيرها بها، ولا تقوم هي بغيرها لأن البديل يتبع الأصل ولا يتبع الأصل البديل على أنا نقول: إنما صير إلى التقدير بهذا لأن عمر، رضي الله عنه قومها في وقته بذلك فوجب المصير إليه كيلا يؤدي التنازع والاختلاف في قيمة الإبل الواجبة، كما قدر لبن المصرة بصاع من التمر نفيا للتنازع في قيمته فلا يوجب هذا أن يرد الأصل إلى التقويم، فيفضي إلى عكس حكمة الشرع ووقوع التنازع في قيمة الإبل مع وجوبها بعينها على أن المعتبر في بدلي القرص مساواة المحل المقرض، فاعتبر مساواة كل واحد من بدليه له والدية غير معتبرة بقيمة المتلف ولهذا لا تعتبر صفاته وهكذا قول أصحابنا في تقويم البقر والشاة والحلل يجب أن يكون مبلغ الواجب من كل صنف منها اثني عشر ألفا فتكون قيمة كل بقرة أو حلة ستين درهما، وقيمة كل شاة ستة دراهم لتساوى الأبدال كلها وكل حلة بردتان، فيكون أربعمائة برد.

▲ فصل:

ولا يقبل في الإبل معيب ولا أعرج ولا يعتبر فيها أن تكون من جنس إبله، ولا إبل بلده وقال القاضي وأصحاب الشافعي: الواجب عليه من جنس إبله سواء كان القاتل أو العاقلة لأن وجوبها على سبيل المواساة، فيجب كونها من جنس مالهم كالزكاة فإذا كان عند بعض العاقلة عراب، وعند بعضهم بخاتي أخذ من كل واحد من جنس ما عنده وإن كان عند واحد صنفان، ففيه وجهان أحدهما: يؤخذ من كل صنف بقسطه والثاني يؤخذ من الأكثر فإن استويا، دفع من أيهما شاء فإن دفع من غير إبله خيرا من إبله أو مثلها جاز كما لو أخرج في الزكاة خيرا من الواجب وإن كان أدون، لم يقبل إلا أن يرضى المستحق وإن لم يكن له إبل فمن غالب إبل البلد، فإن لم يكن في البلد إبل وجب من غالب إبل أقرب البلاد إليه فإن كانت إبله عجافا أو مراضا كلف تحصيل صحاح من جنس ما عنده لأنه بدل

متلف، فلا تؤخذ فيه معيبة كقيمة الثوب المتلف ونحو هذا قال أصحابنا في البقر والغنم ولنا، قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (في النفس المؤمنة مائة من الإبل) أطلق الإبل فمن قيدها احتاج إلى دليل ولأنها بدل المتلف فلم يختص بجنس ماله، كبذل سائر المتلفات ولأنها حق ليس سببه المال فلم يعتبر كونه من جنس ماله كالمسلم فيه والقرض، ولأن المقصود بالدية جبر المفوت والجبر لا يختص بجنس مال من وجب عليه وفارق الزكاة فإنها وجبت على سبيل المواساة ليشترك الفقراء الأغنياء فيما أنعم الله تعالى به عليهم، فاقترضى كونه من جنس أموالهم وهذا بدل متلف فلا وجه لتخصيصه بماله وقولهم: إنها مواساة غير صحيح، وإنما وجبت جبرا للفائت كبذل المال المتلف وإنما العاقلة تواسي القاتل فيما وجب بجنايته ولهذا لا يجب من جنس أموالهم إذا لم يكونوا ذوي إبل، والواجب بجنايته إبل مطلقة فتواسيه في تحملها ولأنها لو وجبت من جنس مالهم، لوجبت المريضة من المراض والصغيرة من الصغار كالزكاة.

مسألة:

[قال: وإن كان القتل عمدا، فهي في مال القاتل حالة أرباعا خمس وعشرون بنات مخاض وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة]

أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة وهذا قضية الأصل، وهو أن بدل المتلف يجب على المتلف وأرش الجاني، قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: (لا يجني جان إلا على نفسه) وقال لبعض أصحابه حين رأى معه ولده: "ابنك هذا؟" قال: نعم قال: (أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه) ولأن موجب الجناية أثر فعل الجاني، فيجب أن يختص بضررها كما يختص بنفعها فإنه لو كسب كان كسبه له دون غيره، وقد ثبت حكم ذلك في سائر الجنایات والأكساب وإنما خولف هذا الأصل في قتل المعذور فيه لكثرة الواجب، وعجز الجاني في الغالب عن تحمله مع وجوب الكفارة عليه وقيام عذره، تخفيفا عنه ورفقا به والعامد لا عذر له، فلا يستحق التخفيف ولا يوجد فيه المعنى المقتضى للمواساة في الخطأ إذا ثبت هذا فإنها تجب حالة وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تجب في ثلاث سنين لأنها دية آدمي، فكانت مؤجلة كدية شبه العمد ولنا أن ما وجب بالعمد المحض كان حالا، كالقصاص وأرش أطراف العبد ولا يشبه شبه العمد لأن القاتل معذور، لكونه لم يقصد القتل وإنما أفضى إليه من غير اختيار منه فأشبهه الخطأ ولهذا تحمله العاقلة، ولأن القصد التخفيف على العاقلة الذين لم تصدر منهم جناية وحملوا أداء مال مواساة فالأرفق بحالهم التخفيف عنهم، وهذا موجود في الخطأ وشبه العمد على السواء وأما العمد فإنما يحمله الجاني في غير حال العذر، فوجب أن يكون ملحقا ببذل سائر المتلفات ويتصور الخلاف معه فيما إذا قتل ابنه، أو قتل أجنبيا وتعذر استيفاء القصاص لعفو بعضهم، أو غير ذلك واختلفت الرواية في مقدارها فروى جماعة عن أحمد أنها أرباع كما ذكر الخرقى، وهو قول الزهري وربيعه ومالك وسليمان بن يسار وأبي حنيفة وروى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وروى جماعة عن أحمد، أنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها وبهذا قال عطاء، ومحمد بن الحسن والشافعي وروى ذلك عن عمر وزيد وأبي موسى، والمغيرة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال إن: (من قتل متعمدا دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه، وما صولحوا عليه فهو لهم) وذلك لتشديد القتل رواه الترمذي وقال: هو حديث حسن غريب وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: (ألا إن في قتل عمد الخطأ، قتل السوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها) رواه الإمام أحمد، وأبو داود وغيرهم وعن عمرو بن شعيب أن رجلا يقال له: قتادة حذف ابنه بالسيف، فقتله فأخذ عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه رواه مالك في "موطئه" ووجه

الأول ما روى الزهري، عن السائب بن يزيد قال: كانت الدية على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أرباعاً خمسا وعشرين جذعة وخمسا وعشرين حقة، وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين بنت مخاض ولأنه قول ابن مسعود ولأنه حق يتعلق بجنس الحيوان فلا يعتبر فيه الحمل، كالزكاة والأضحية.

▲ فصل:

والخلفة: الحامل وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (في بطونها أولادها) تأكيد وقلما تحمل إلا ثنية وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة، وأي ناقة حملت فهي خلفة تجزئ في الدية وقد قيل: لا تجزئ إلا ثنية لأن في بعض ألفاظ الحديث: (أربعون خلفة، ما بين ثنية عامها إلى بازل) ولأن سائر أنواع الإبل مقدرة السن فكذلك الخلفة والذي ذكره القاضي هو الأولى لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أطلق الخلفة والخلفة هي الحامل، فيقتضي أن تجزئ كل حامل ولو أحضرها خلفة فأسقطت قبل قبضها فعليه بدلها، فإن أسقطت بعد قبضها أجزأت لأنه برئ منها بدفعها.

▲ فصل:

فإن اختلفا في حملها رجع إلى أهل الخبرة كما يرجع في حمل المرأة إلى القوابل وإن تسلمها الولي، ثم قال: لم تكن حوامل وقد ضمرت أجوافها فقال الجاني بل قد ولدت عندك نظرت فإن قبضها بقول أهل الخبرة، فالقول قول الجاني لأن الظاهر إصابتهم وإن قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي لأن الأصل عدم الحمل.

▲ مسألة:

قال: [وإن كان القتل شبه عمد فكما وصفت في أسنانها، إلا أنها على العاقلة في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها]

وجملته أن القول في أسنان دية شبه العمد كالقول في دية العمد، سواء في اختلاف الروايتين فيها واختلاف العلماء فيها وقد سبق الكلام في ذلك، إلا أنها تخالف العمد في أمرين أحدهما أنها على العاقلة في ظاهر المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والحكم، والشافعي والثوري وإسحاق، وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال ابن سيرين والزهري والحاتر العكلي وابن شبرمة، وقتادة وأبو ثور: هي على القاتل في ماله واختاره أبو بكر عبد العزيز لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة، كالعمد المحض ولأنها دية مغلظة فأشبهت دية العمد وهكذا يجب أن يكون مذهب مالك لأن شبه العمد عنده من باب العمد ولنا، ما روى أبو هريرة قال: اقتتل امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بدية المرأة على عاقلتها متفق عليه ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصاً فوجب دية على العاقلة كالخطأ، ويخالف العمد المحض لأنه يغلط من كل وجه لقصده الفعل وإرادته القتل، وعمد الخطأ يغلط من وجه وهو قصده الفعل ويخفف من وجه، وهو كونه لم يرد القتل فاقضى تغليظها من وجه وهو الأسنان وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها ولا أعلم في أنها تجب مؤجلة خلافاً بين أهل العلم وروى ذلك عن عمر، وعلى وابن عباس رضي الله تعالى عنهم وبه قال الشعبي والنخعي، وقتادة وأبو هاشم وعبيد الله بن عمر ومالك، والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وابن المنذر وقد حكى عن قوم من الخوارج أنهم قالوا: الدية حالة لأنها بدل متلف ولم ينقل إلينا ذلك عن من يعد خلافاً وخالف الدية سائر المتلفات لأنها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة له فاقتضت الحكمة تخفيفها عليهم وقد روى عن عمر، وعلى أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا مخالف لهما في عصرهما فكان إجماعاً.

▲ فصل:

ويجب في آخر كل حول ثلثها ويعتبر ابتداء السنة من حين وجوب الدية وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: ابتداءها من حين حكم الحاكم لأنها مدة مختلف فيها، فكان ابتداءها من حين حكم الحاكم كمدة العنة ولنا أنه مال مؤجل فكان ابتداء أجله من حين وجوبه، كالدين المؤجل والسلم ولا نسلم الخلاف فيها فإن الخوارج لا يعتد بخلافهم إذا ثبت هذا، فإن كان الواجب دية نفس فابتداء حولها من حين الموت سواء كان قتلًا موجبًا، أو عن سرية جرح وإن كان الواجب دية جرح نظرت فإن كان عن جرح اندمل من غير سرية، مثل أن قطع يده فبرأت بعد مدة فابتداء المدة من حين القطع لأن تلك حالة الوجوب ولهذا لو قطع يده وهو ذمي، فأسلم ثم اندملت وجب نصف دية يهودي وأما إن كان الجرح ساربا، مثل أن قطع إصبعه فسرى ذلك إلى كفه ثم اندمل فابتداء المدة من حين الاندمال لأنها إذا سرت، فما استقر الأرض إلا عند الاندمال هكذا ذكر القاضي وأصحاب الشافعي وقال: أبو الخطاب تعتبر المدة من حين الاندمال فيهما لأن الأرض لا يستقر إلا بالاندمال فيهما.

▲ فصل:

وإذا كان الواجب دية فإنها تقسم في ثلاث سنين كل سنة ثلثها، سواء كانت دية النفس أو دية الطرف كدية جرح الأنف أو الأذن أو قطع الذكر أو الأنثيين وإن كان دون الدية نظرنا فإن كان ثلث الدية، كدية المأموم أو الجائفة وجب في آخر السنة الأولى ولم يجب منه شيء حالا لأن العاقلة لا تحمل حالا وإن كان نصف الدية أو ثلثها، كدية اليد أو دية المنخرين وجب الثلث في آخر السنة الأولى والباقي في آخر السنة الثانية وإن كان أكثر من الثلثين كدية ثمان أصابع، وجب الثلثان في السنتين والباقي في آخر الثالثة وإن كان أكثر من دية مثل أن ذهب سمع إنسان وبصره ففي كل سنة ثلث لأن الواجب لو كان دون الدية، لم ينقص في السنة عن الثلث فكذلك لا يزيد عليه إذا زاد على الثلث وإن كان الواجب الجناية على اثنين وجب لكل واحد ثلث في كل سنة لأن كل واحد له دية، فيستحق ثلثها كما لو انفرد حقه وإن كان الواجب دون ثلث الدية كدية الإصبع، لم تحمله العاقلة لأنها لا تحمل ما دون الثلث ويجب حالا لأنه بدل متلف لا تحمله فكان حالا كالجناية على المال.

▲ فصل:

وفي الدية الناقصة، كدية المرأة والكتابي وجهان أحدهما: تقسم في ثلاث سنين لأنها بدل النفس فأشبهت الدية الكاملة والثاني، يجب منها في العام الأول قدر ثلث الدية الكاملة وباقيها في العام الثاني لأن هذه تنقص عن الدية فلم تقسم في ثلاث سنين، كأرث الطرف وهذا مذهب أبي حنيفة وللشافعي كالوجهين وإن كانت الدية لا تبلغ ثلث الدية الكاملة كدية المجوسي، وهو ثمانمائة درهم ودية الجنين وهي خمس من الإبل، لم تحمله العاقلة لأنها لا تحمل ما دون الثلث فأشبهه دية السن والموضحة إلا أن يقتل الجنين مع أمه، فتحمله العاقلة لأنها جناية واحدة وتكون دية الأم على الوجهين فإن قلنا: هي في عامين كانت دية الجنين واجبة مع ثلث دية الأم في العام الأول لأنها دية أخرى ويحتمل أن تجب مع باقي دية الأم في العام الثاني وإن قلنا دية الأم في ثلاث سنين فهل يجب دية الجنين في ثلاثة أعوام أو لا؟ على وجهين فإذا قلنا بوجوبها في ثلاث سنين، وجبت في السنين التي وجبت فيها دية الأم لأنهما ديتان لمستحقين فيجب في كل سنة ثلث ديتها وثلث ديته ويحتمل أن تجب في ثلاث سنين أخرى لأن تلفها موجب جناية واحدة.

▲ مسألة:

قال: [وإن كان القتل خطأ كان على العاقلة مائة من الإبل، تؤخذ في ثلاث سنين أخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بني مخاض، وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة]

لا يختلف المذهب في أن دية الخطأ أخماسا، كما ذكر الخرقى وهذا قول ابن مسعود والنخعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والزهرى، والليث وربيعة ومالك، والشافعي: هي أخماس إلا أنهم جعلوا مكان بني مخاض بني لبون وهكذا رواه سعيد في "سننه"، عن النخعي عن ابن مسعود وقال: الخطابي روى أن (النبي - صلى الله عليه وسلم - ودى الذي قتل بخير بمائة من إبل الصدقة وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض) وروى عن علي والحسن والشعبي والحارث العكلي وإسحاق، أنها أربع كدية العمد سواء وعن زيد أنها ثلاثون حقة، وثلاثون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض وقال طاوس: ثلاثون حقة، وثلاثون بنت لبون وثلاثون بنت مخاض وعشرون بني لبون ذكر لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده أن (رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى أن من قتل خطأ، فديته من الإبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة، وعشرة بني لبون ذكور) رواه أبو داود وابن ماجه وقال أبو ثور: الديات كلها أخماس كدية الخطأ لأنها بدل متلف فلا تختلف بالعمد والخطأ، كسائر المتلفات وحكي عنه أن دية العمد مغلظة ودية شبه العمد والخطأ أخماس لأن شبه العمد تحمله العاقلة، فكان أخماسا كدية الخطأ ولنا ما روى عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ولأن ابن لبون يجب على طريق البذل عن ابنة مخاض في الزكاة إذا لم يجدها، فلا يجمع بين البذل والمبدل في واجب ولأن موجبهما واحد فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض ولأن ما قلناه الأقل، فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف يجب على من ادعاه الدليل فأما دية قتيل خير فلا حجة لهم فيه لأنهم لم يدعوا على أهل خير قتله إلا عمدا، فتكون دية العمد وهي من أسنان الصدقة والخلاف في دية الخطأ وقول أبي ثور يخالف الآثار المروية التي ذكرناها، فلا يعول عليه.

▲ فصل:

ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن دية الخطأ على العاقلة قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من حفظ عنه من أهل العلم وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة وأجمع أهل العلم على القول به وقد جعل النبي - صلى الله عليه وسلم - دية عمد الخطأ على العاقلة بما قد رويناه من الأحاديث، وفيه تنبيه على أن العاقلة تحمل دية الخطأ والمعنى في ذلك أن جنایات الخطأ تكثر ودية الأدمي كثيرة، فأجابه على الجاني في ماله يحفف به فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل، والإعانة له تخفيفا عنه إذ كان معذورا في فعله، وينفرد هو بالكفارة.

▲ فصل:

ولا خلاف بينهم في أنها مؤجلة في ثلاث سنين فإن عمر وعلي رضي الله عنهما، جعلوا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفا واتبعهم على ذلك أهل العلم ولأنه مال يجب على سبيل المواساة، فلم يجب حالا كالزكاة وكل دية تحملها العاقلة تجب مؤجلة لما ذكرنا، وما لا تحمله العاقلة يجب حالا لأنه بدل متلف فلزم المتلف حالا، كقيم المتلفات وفارق الذي تحمله العاقلة فإنه يجب مواساة فالزوم التأجيل

تخفيفاً على متحمله وعدل به عن الأصل في التأجيل، كما عدل به عن الأصل في إلزامه غير الجاني.

▲ فصل:

ولا يلزم القاتل شيء من الدية وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة: هو كواحد من العاقلة لأنها وجبت عليهم إعانة له فلا يزيدون عليه فيها ولنا، ما روى أبو هريرة أن النبي -صلى الله عليه وسلم- (قضى بدية المرأة على عاقلتها) متفق عليه وهذا يقتضي أنه قضى بجمعها عليهم، ولأنه قاتل لم تلزمه الدية فلم يلزمه بعضها كما لو أمره الإمام بقتل رجل، فقتله يعتقد أنه بحق فبان مظلوماً ولأن الكفارة تلزم القاتل في ماله، وذلك يعدل قسطه من الدية وأكثر منه فلا حاجة إلى إيجاب شيء من الدية عليه.

▲ فصل:

والكفارة في مال القاتل لا يدخلها تحمل وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين: تكون في بيت المال لأنها تكثر، فأجابه في ماله يحذف به ولنا أنها كفارة فلا تجب على غير من وجد منه سببها، كسائر الكفارات وكما لو كانت صوماً ولأن الكفارة شرعت للتكفير عن الجاني، ولا يكفر عنه بفعل غيره ويفارق الدية فإنها إنما شرعت لجبر المحل، وذلك يحصل بها كيفما كان ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم- لما قضى بالدية على العاقلة لم يكفر عن القاتلة وما ذكره لا أصل له ولا يصح قياسه على الدية لوجوه أحدها، أن الدية لم تجب في بيت المال لأنها إنما وجبت على العاقلة ولا يجوز أن يثبت حكم الفرع مخالفاً لحكم الأصل الثاني: أن الدية كثيرة فأجابه على القاتل يحذف به، والكفارة بخلافها الثالث: أن الدية وجبت مواساة للقاتل وجعل حظ القاتل من الواجب الكفارة فأجابه على غيره يقطع المواساة، ويوجب على غير الجاني أكثر مما وجب عليه وهذا لا يجوز.

▲ فصل:

وذكر أصحابنا أن الدية تغلظ بثلاثة أشياء إذا قتل في الحرم والشهور الحرم، وإذا قتل محرماً وقد نص أحمد -رحمه الله- على التغليظ على من قتل محرماً في الحرم وفي الشهر الحرام، فأما إن قتل ذا رحم محرماً فقال أبو بكر: تغلظ دية وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد أنها لا تغلظ وقال أصحاب الشافعي: تغلظ بالحرم، والأشهر الحرم وذي الرحم المحرم وفي التغليظ بالإحرام وجهان وممن روى عنه التغليظ عثمان، وابن عباس والسعيدان وعطاء، وطاوس والشعبي ومجاهد، وسليمان بن يسار وجابر بن زيد وقتادة والأوزاعي، ومالك والشافعي وإسحاق واختلف القائلون بالتغليظ في صفته فقال أصحابنا: تغلظ، لكل واحد من الحرمات ثلث الدية فإذا اجتمعت الحرمات الثلاث وجبت ديتان قال أحمد، في رواية ابن منصور في من قتل محرماً في الحرم وفي الشهر الحرام: فعليه أربعة وعشرون ألفاً وهذا قول التابعين القائلين بالتغليظ وقال أصحاب الشافعي: صفة التغليظ، إيجاب دية العمد في الخطأ لا غير ولا يتصور التغليظ في غير الخطأ ولا يجمع بين تغليظين وهذا قول مالك، إلا أنه يغلظ في العمد فإذا قتل ذا رحم محرماً عمداً فعليه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه وتغليظها في الذهب والورق أن ننظر قيمة أسنان الإبل غير مغلظة وقيمتها مغلظة، ثم يحكم بزيادة ما بينهما كان قيمتها مخففة ستمائة وفي العمد ثمانمائة، وذلك ثلث الدية المخففة وعند مالك تغلظ على الأب والأم والجد دون غيرهم واحتجوا على صفة التغليظ بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه حين حذفه بالسيف ثلاثين حقة وثلاثين جذعة، وأربعين خلفه ولم يزد عليه في العدد شيئاً وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعاً، ولأن ما أوجب التغليظ أوجب في الأسنان دون القدر كالضمان ولا يجمع بين تغليظين لأن ما أوجب التغليظ بالضمان إذا اجتمع سببان تداخلا، كالحر والإحرام في قتل الصيد وعلى

أنه لا يغلظ بالإحرام أن الشرع لم يرد بتغليظه واحتج أصحابنا بما روى ابن أبي نجیح، أن امرأة وطئت في الطواف فقضى عثمان رضي الله عنه فيها بستة آلاف وألفين تغليظاً للحرم وعن ابن عمر أنه قال: من قتل في الحرم، أو ذا رحم أو في الشهر الحرام فعليه دية وثلاث وعن ابن عباس، أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فقال: ديته اثنا عشر ألفاً وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف وهذا مما يظهر وينتشر ولم ينكر، فثبت إجماعاً وهذا فيه الجمع بين تغليظات ثلاث ولأنه قول التابعين القائلين بالتغليظ واحتجوا على التغليظ في العمد أنه إذا غلظ الخطأ مع العذر فيه ففي العمد مع عدم العذر أولى وكل من غلظ الدية أوجب التغليظ في بدل الطرف، بهذه الأسباب لأن ما أوجب تغليظ دية النفس أوجب تغليظ دية الطرف كالعمد وظاهر كلام الخرقى أن الدية لا تغلظ بشيء من ذلك وهو قول الحسن، والشعبي والنخعي وأبي حنيفة، والجورجاني وابن المنذر وروى ذلك عن الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز وغيرهم (لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: في النفس المؤمنة مائة من الإبل) لم يزد على ذلك (وعلى أهل الذهب ألف مثقال) وفي حديث أبي شريح أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (وأنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتل من هذيل، وأنا والله عاقله من قتل له قتيل بعد ذلك فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية) وهذا القتل كان بمكة في حرم الله تعالى فلم يزد النبي -صلى الله عليه وسلم- على الدية ولم يفرق بين الحرم وغيره، وقول الله عز وجل: [{ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله}](#) يقتضي أن الدية واحدة في كل مكان وفي كل حال ولأن عمر رضي الله عنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه، ولم يزد على مائة وروى الجوزجاني بإسناده عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز، كان يجمع الفقهاء فكان مما أحيا من تلك السنن بقول فقهاء المدينة السبعة ونظرائهم أن ناساً كانوا يقولون: إن الدية تغلظ في الشهر الحرام أربعة آلاف، فتكون ستة عشر ألف درهم فألغى عمر -رحمه الله-، ذلك بقول الفقهاء وأثبتها اثني عشر ألف درهم في الشهر الحرام والبلد الحرام، وغيرهما قال ابن المنذر: وليس بثابت ما روي عن الصحابة في هذا ولو صح فقول عمر يخالفه وقوله أولى من قول من خالفه وهو أصح في الرواية، مع موافقته الكتاب والسنة والقياس.

فصل:

ولا تغلظ الدية بموضع غير الحرم وقال أصحاب الشافعي: تغلظ الدية بالقتل في المدينة على قوله القديم لأنها مكان يحرم صيده فأشبهت الحرم وليس بصحيح لأنها ليست محلاً للمناسك فأشبهت سائر البلدان، ولا يصح قياسها على الحرم (لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: أي بلد هذا؟ أليست البلدة الحرام؟ قال: فإن دماءكم وأموالكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا، في بلدكم هذا) وهذا يدل على أنه أعظم البلاد حرمة وقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: (إن أعتى الناس على الله رجل قتل في الحرم ورجل قتل غير قاتله، ورجل قتل بدخل الجاهلية) وتحريم الصيد ليس هو العلة في التغليظ وإن كان من جملة المؤثر فقد خالف تحريمه تحريم الحرم فإنه لا يجب الجزاء على من قتل فيه صيداً ولا يحرم الرعي فيه، ولا الاحتشاش منه ولا ما يحتاج إليه من الرحل والعارضة والقائمة وشبهه.

مسألة:

قال: [والعاقلة لا تحمل العبد ولا العمدة، ولا الصلح ولا الاعتراف وما دون الثلث]

في هذه المسألة: خمس مسائل:

المسألة الأولى:

أن العاقلة لا تحمل العبد يعني إذا قتل العبد قاتل، وجبت قيمته في مال القاتل ولا شيء على عاقلته خطأ كان أو عمدا وهذا قول ابن عباس، والشعبي والثوري ومكحول، والنخعي والبتي ومالك، والليث وابن أبي ليلى وإسحاق، وأبي ثور وقال عطاء والزهرى والحكم، وحماد وأبو حنيفة تحمله العاقلة لأنه آدمي يجب بقتله القصاص والكفارة فحملت العاقلة بدله، كالحر وعن الشافعي كالمذهبيين ووافقنا أبو حنيفة في دية أطرافه ولنا، ما روى ابن عباس عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا، ولا صلحا ولا اعترافا) وروى عن ابن عباس موقوفا عليه ولم نعرف له في الصحابة مخالفا، فيكون إجماعا ولأن الواجب فيه قيمة تختلف باختلاف صفاته فلم تحمله العاقلة، كسائر القيم ولأنه حيوان لا تحمل العاقلة قيمة أطرافه فلم تحمل الواجب في نفسه، كالفرس وبهذا فارق الحر.

المسألة الثانية:

أنها لا تحمل العمد سواء كان مما يجب القصاص فيه أو لا يجب ولا خلاف في أنها لا تحمل دية ما يجب فيه القصاص، وأكثر أهل العلم على أنها لا تحمل العمد بكل حال وحكي عن مالك أنها تحمل الجنايات التي لا قصاص فيها كالمأمومة والجائفة وهذا قول قتادة لأنها جناية لا قصاص فيها، أشبهت جناية الخطأ ولنا حديث ابن عباس ولأنها جناية عمد، فلا تحملها العاقلة كالموجبة للقصاص وجناية الأب على ابنه، ولأن حمل العاقلة إنما يثبت في الخطأ لكون الجاني معذورا تخفيفا عنه، ومواساة له والعامد غير معذور فلا يستحق التخفيف ولا المعاونة، فلم يوجد فيه المقتضى وبهذا فارق العمد الخطأ ثم يبطل ما ذكره بقتل الأب ابنه فإنه لا قصاص فيه ولا تحمله العاقلة.

فصل:

وإن اقتص بحديدة مسمومة، فسرى إلى النفس ففيه وجهان: أحدهما: تحمله العاقلة لأنه ليس بعمد محض أشبه عمد الخطأ والثاني: لا تحمله لأنه قتله بآلة يقتل مثلها غالبا، فأشبهه من لا قصاص له ولو وكل في استيفاء القصاص ثم عفا عنه فقتله الوكيل من غير علم بعفوه، فقال القاضي: لا تحمله العاقلة لأنه عمد قتله وقال أبو الخطاب: تحمله العاقلة لأنه لم يقصد الجناية ومثل هذا يعد خطأ بدليل ما لو قتل في دار الحرب مسلما يظنه حربيا، فإنه عمد قتله وهو أحد نوعي الخطأ وهذا أصح ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

فصل:

وعمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة وقال الشافعي، في أحد قولي: لا تحمله لأنه عمد يجوز تأديبهما عليه فأشبه القتل من البالغ ولنا أنه لا يتحقق منهما كمال القصد، فتحمله العاقلة كشبه العمد ولأنه قتل لا يوجب القصاص، لأجل العذر فأشبه الخطأ وشبه العمد وبهذا فارق ما ذكره ويبطل ما ذكره بشبه العمد.

المسألة الثالثة:

أنها لا تحمل الصلح ومعناه أن يدعي عليه القتل، فينكره ويصالح المدعى على مال فلا تحمله العاقلة لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره فلم تحمله العاقلة، كالذي ثبت باعترافه وقال القاضي: معناه أن يصالح الأولياء عن دم العمد إلى الدية والتفسير الأول أولى لأن هذا عمد فيستغنى عنه بذكر العمد وممن قال: لا تحمل العاقلة الصلح ابن عباس

والزهري، والشعبي والثوري والليث، والشافعي وقد ذكرنا حديث ابن عباس فيه ولأنه لو حملته العاقلة، أدى إلى أن يصلح بمال غيره وبوجب عليه حقا بقوله.

المسألة الرابعة:

أنها لا تحمل الاعتراف وهو أن يقر الإنسان على نفسه بقتل خطأ أو شبه عمد فتجب الدية عليه، ولا تحمله العاقلة ولا نعلم فيه خلافا وبه قال ابن عباس والشعبي، والحسن وعمر بن عبد العزيز والزهري، وسليمان بن موسى والثوري ومالك والأوزاعي، والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وقد ذكرنا حديث ابن عباس فيه، ولأنه لو وجب عليهم لوجب بإقرار غيرهم ولا يقبل إقرار شخص على غيره ولأنه يثبت في أن يواطئ من يقر له بذلك لياخذ الدية من عاقلته، فيقاسمه إياها إذا ثبت هذا فإنه يلزمه ما اعترف به وتجب الدية عليه حالة في ماله، في قول أكثرهم وقال أبو ثور وابن عبد الحكم: لا يلزمه شيء ولا يصح إقراره لأنه مقرر على غيره لا على نفسه، ولأنه لم يثبت موجب إقراره فكان باطلا كما لو أقر على غيره بالقتل ولنا، قوله تعالى: [{ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقية مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله}](#) ولأنه مقرر على نفسه بالجناية الموجبة للمال فصح إقراره كما لو أقر بتلاف مال، أو بما لا تحمل ديته العاقلة ولأنه محل مضمون فيضمن إذا اعترف به، كسائر المحال وإنما سقطت عنه الدية في محل الوفاق لتحمل العاقلة لها فإذا لم تحملها، وجبت عليه كجناية المرتد.

المسألة الخامسة:

أنها لا تحمل ما دون الثلث وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء، ومالك وإسحاق وعبد العزيز، وعمر بن أبي سلمة وبه قال الزهري وقال: لا تحمل الثلث أيضا وقال الثوري وأبو حنيفة: تحمل السن والموضحة، وما فوقها لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- جعل الغرة التي في الجبين على العاقلة وقيمتها نصف عشر الدية ولا تحمل ما دون ذلك لأنه ليس فيه أرش مقدر والصحيح عن الشافعي، أنها تحمل الكثير والقليل لأن من حمل الكثير حمل القليل كالجاني في العمد ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة ولأن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني لأنه موجب جنايته، وبدل متلفه فكان عليه كسائر المتلفات والجنايات، وإنما خولف في الثلث فصاعدا تخفيفا عن الجاني لكونه كثيرا يحفف به، قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: (الثلث كثير) ففي ما دونه يبقى على قضية الأصل ومقتضى الدليل وهذا حجة على الزهري لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- جعل الثلث كثيرا فأما دية الجبين، فلا تحملها العاقلة إلا إذا مات مع أمه من الضربة لكون ديتهما جميعا موجب جناية، تزيد على الثلث وإن سلمنا وجوبها على العاقلة فلأنها دية آدمي كاملة.

فصل:

وتحمل العاقلة دية الطرف إذا بلغ الثلث وهو قول من سميناه في المسألة: التي قبل هذا وحكي عن الشافعي أنه قال في القديم: لا تحمل ما دون الدية لأن ذلك يجري مجرى ضمان الأموال، بدليل أنه لا تجب فيه كفارة ولنا قول عمر رضي الله عنه ولأن الواجب دية جناية على حر تزيد على الثلث فحملتها العاقلة كدية النفس ولأنه كثير يجب ضمانا لحر أشبه ما ذكرنا وما ذكره يبطل بما إذا جنى على الأطراف بما يوجب الدية، أو زيادة عليها.

فصل:

وتحمل العاقلة دية المرأة بغير خلاف بينهم فيها وتحمل من جراحها ما بلغ أرشه ثلث دية الرجل كدية أنفها وما دون ذلك كدية يدها لا تحمله العاقلة وكذلك الحكم في دية الكتابي ولا تحمل دية المجوسي لأنها دون الثلث، ولا دية الجنين إن مات منفردا أو مات قبل موت أمه نص عليه أحمد لأنه دون الثلث وإن مات مع أمه حملتهما العاقلة نص عليه لأن وجوب ديتهما حصل في حال واحدة، بجناية واحدة مع زيادتهما على الثلث فحملتهما العاقلة كالدية الواحدة.

فصل:

وإن كان الجاني ذميا، فعقله على عصيته من أهل ديته المعاهدين في إحدى الروايتين وهو قول الشافعي وفي الأخرى لا يتعاقلون لأن المعاقلة تثبت في حق المسلم على خلاف الأصل، تخفيفا عنه ومعونة له فلا يلحق به الكافر لأن المسلم أعظم حرمة، وأحق بالمواساة والمعونة من الذمي ولهذا وجبت الزكاة على المسلمين مواساة لفقرائهم ولم تجب على أهل الذمة لفقرائهم، فتبقى في حق الذمي على الأصل ووجه الرواية الأولى أنهم عصبة يرثونه فيعقلون عنه، كعصبة المسلم من المسلمين ولا يعقل عنه عصبة المسلمون لأنهم لا يرثونه ولا الحريون لأن الموالاة والنصرة منقطعة بينهم ويحتمل أن يعقلوا عنه إذا قلنا: إنهم يرثونه لأنهم أهل دين واحد، يرث بعضهم بعضا ولا يعقل يهودي عن نصراني ولا نصراني عن يهودي لأنهم لا موالاة بينهم وهم أهل ملتين مختلفتين ويحتمل أن يتعاقلا، بناء على الروايتين في توارثهما.

فصل:

وإن تنصر يهودي أو تهود نصراني وقلنا: إنه يقر عليه عقل عنه عصيته من أهل الدين الذي انتقل إليه وهل يعقل عنه الذين انتقل عن دينهم؟ على وجهين وإن قلنا: لا يقر لم يعقل عنه أحد لأنه كالمرتد، والمرتد لا يعقل عنه أحد لأنه ليس بمسلم فيعقل عنه المسلمون ولا ذمي فيعقل عنه أهل الذمة وتكون جنايته في ماله وكذلك كل من لا تحمل عاقلته جنايته، يكون موجبا في ماله كسائر الجنايات التي لا تحملها العاقلة.

فصل:

ولو رمى ذمي صيدا ثم أسلم، ثم أصاب السهم آدميا فقتله لم يعقله المسلمون لأنه لم يكن مسلما حال رميه ولا المعاهدون لأنه قتله وهو مسلم، فيكون في مال الجاني وهكذا لو رمى وهو مسلم ثم ارتد ثم قتل السهم إنسانا لم يعقله أحد ولو جرح ذمي ذميا، ثم أسلم الجرح ومات المجروح وكان أرش جراحه يزيد على الثلث فعقله على عصيته من أهل الذمة، وما زاد على أرش الجرح لا يحمله أحد ويكون في مال الجاني لما ذكرنا وإن لم يكن أرش الجرح مما تحمله العاقلة فجميع الدية على الجاني وكذلك الحكم إذا جرح مسلم ثم ارتد ويحتمل أن تحمل الدية كلها العاقلة في المسألتين لأن الجناية وجدت وهو

ممن تحمل العاقلة جنايته ولهذا وجب القصاص في المسألة: الأولى إذا كان عمدا
وبحتمل أن لا تحمل العاقلة شيئا لأن الأرش إنما يستقر باندمال الجرح أو سرايته.

فصل:

إذا تزوج عبد معتقة، فأولدها أولادا فولأؤهم لمولى أمهم فإن جنى أحدهم، فالعقل على
مولى أمه لأنه عصيته ووارثه فإن أعتق أبوه ثم سرت الجناية أو رمى بسهم فلم يقع
السهم حتى أعتق أبوه، لم يحمل عقله أحد لأن موالى الأم قد زال ولاؤهم عنه قبل قتله
وموالى الأب لم يكن لهم عليه ولاء حال جنايته فتكون الدية عليه في ماله إلا أن يكون
أرش الجرح مما تحمله العاقلة منفردا، فيخرج فيه مثل ما قلنا في المسألة: التي قبلها.

فصل:

وإن جنى الرجل على نفسه خطأ أو على أطرافه ففيه روايتان قال القاضي: أظهرهما أن
على عاقلته ديته لورثته إن قتل نفسه، أو أرش جرحه لنفسه إذا كان أكثر من الثلث وهذا
قول الأوزاعي وإسحاق لما روي أن رجلا ساق حمارا فضربه بعصا كانت معه فطار
منها شظية، فأصابت عينه ففقاتها فجعل عمر ديته على عاقلته وقال: هي يد من أيدي
المسلمين، لم يصيبها اعتداء على أحد ولم نعرف له مخالفا في عصره ولأنها جناية خطأ
فكان عقلها على عاقلته كما لو قتل غيره فعلى هذه الرواية، إن كانت العاقلة الورثة لم
يجب شيء لأنه لا يجب للإنسان شيء على نفسه وإن كان بعضهم وارثا، سقط عنه ما
يقابل نصيبه وعليه ما زاد على نصيبه وله ما بقي إن كان نصيبه من الدية أكثر من
الواجب عليه والرواية الثانية، جنايته هدر وهذا قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة ومالك،
والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وهي أصح لأن عامر بن الأكوع بارز مرحبا يوم خيبر
فرجع سيفه على نفسه، فمات ولم يبلغنا أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قضى فيه بدية
ولا غيرها ولو وجبت لبينه النبي -صلى الله عليه وسلم- ولأنه جنى على نفسه، فلم
يضمنه غيره كالعمد ولأن وجوب الدية على العاقلة إنما كان مواساة للجاني، وتخفيفا عنه
وليس على الجاني ها هنا شيء يحتاج إلى الإعانة والمواساة فيه فلا وجه لإيجابه وبفارق
هذا ما إذا كانت الجناية على غيره، فإنه لو لم تحمله العاقلة لأجحف به وجوب الدية
لكثرتها فاما إن كانت الجناية على نفسه شبه عمد فهل تجري مجرى الخطأ؟ على
وجهين: أحدهما: هي كالخطأ لأنها تساويه فيما إذا كانت على غيره والثاني، لا تحمله
العاقلة لأنه لا عذر له فأشبهه العمد المحض.

فصل:

وأما خطأ الإمام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد، فهو على عاقلته بغير خلاف إذا كان
مما تحمله العاقلة وما حصل باجتهاده، ففيه روايتان: إحداهما: على عاقلته أيضا لما روي
عن عمر رضي الله عنه أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء فأجهضت جنينها فقال عمر
لعلي: عزمت عليك، لا تبرح حتى تقسمها على قومك ولأنه جان فكان خطؤه على عاقلته
كغيره والثانية، هو في بيت المال وهو مذهب الأوزاعي والثوري وأبي حنيفة، وإسحاق لأن
الخطأ أكثر في أحكامه واجتهاده فأيجاب عقله على عاقلته يجحف بهم ولأنه نائب عن

الله تعالى في أحكامه وأفعاله، فكان أرش جنايته في مال الله سبحانه وللشافعي قولان كالروایتين.

مسألة:

قال: [وإذا جنى العبد فعلى سيده أن يفديه أو يسلمه، فإن كانت الجناية أكثر من قيمته لم يكن على سيده أكثر من قيمته]

هذا في الجناية التي تودى بالمال إما لكونها لا توجب إلا المال، وإما لكونها موجبة للقصاص فعفا عنها إلى المال فإن، جناية العبد تتعلق برقبته إذ لا يخلو من أن تتعلق برقبته أو ذمته أو ذمة سيده، أو لا يجب شيء ولا يمكن إلغاؤها لأنها جناية آدمي فيجب اعتبارها كجناية الحر، ولأن جناية الصغير والمجنون غير ملغاة مع عذره وعدم تكليفه، فجناية العبد أولى ولا يمكن تعلقها بذمته لأنه يفضي إلى إلغائها أو تأخير حق المجني عليه إلى غير غاية، ولا بذمة السيد لأنه لم يحن فتعين تعلقها برقبة العبد ولأن الضمان موجب لجنايته، فتتعلق برقبته كالقصاص ثم لا يخلو أرش الجناية من أن يكون بقدر قيمته فما دون أو أكثر فإن كان بقدرها فما دون، فالسيد مخير بين أن يفديه بأرش جنايته أو يسلمه إلى الجناية فيملكه وبهذا قال الثوري ومحمد بن الحسن، وإسحاق وروي ذلك عن الشعبي وعطاء ومجاهد، وعروة والحسن والزهري، وحامد لأنه إن دفع أرش الجناية فهو الذي وجب للمجني عليه فلم يملك المطالبة بأكثر منه، وإن سلم العبد فقد أدى المحل الذي تعلق الحق به ولأن حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة وقد أداها وإن طالب المجني عليه بتسليمه إليه، وأبى ذلك سيده لم يجبر عليه لما ذكرنا وإن دفع السيد عبده فأبى الجاني قبوله، وقال: بعه وادفع إلى ثمنه فهل يلزم السيد ذلك؟ على روايتين وأما إن كانت الجناية أكثر من قيمته ففيه روايتان إحداهما: أن سيده مخير بين أن يفديه بقيمته أو أرش جنايته، وبين أن يسلمه لأنه إذا أدى قيمته فقد أدى قدر الواجب عليه فإن حق المجني عليه لا يزيد على العبد، فإذا أدى قيمته فقد أدى الواجب عليه فلم يلزمه أكثر من ذلك، كما لو كانت الجناية بقدر قيمته والرواية الثانية يلزمه تسليمه إلا أن يفديه بأرش جنايته بالغة ما بلغت وهذا قول مالك لأنه ربما إذا عرض للبيع رغب فيه راغب بأكثر من قيمته، فإذا أمسكه فقد فوت تلك الزيادة على المجني عليه وللشافعي قولان كالروایتين ووجه الرواية الأولى أن الشرع قد جعل له فداءه، فكان له فداؤه فكان الواجب قدر قيمته كسائر المتلفات.

فصل:

فإن كانت الجناية موجبة للقصاص، فعفا ولي الجناية على أن يملك العبد لم يملكه بذلك لأنه إذا لم يملكه بالجناية فلأن لا يملكه بالعفو أولى ولأنه أحد من عليه القصاص، فلا يملكه بالعفو كالحر ولأنه إذا عفا عن القصاص انتقل حقه إلى المال، فصار كالجاني جناية موجبة للمال وفيه رواية أخرى أنه يملكه لأنه مملوك استحق إتلافه فاستحق إبقاءه على ملكه، كعبده الجاني عليه.

فصل:

قال أبو طالب سمعت أبا عبد الله يقول: إذا أمر غلامه فجنى فعليه ما جنى وإن كان أكثر من ثمنه، إن قطع يد حر فعليه دية يد الحر وإن كان ثمنه أقل، وإن أمره سيده أن يجرح رجلا فما جنى فعليه قيمة جانيته، وإن كانت أكثر من ثمنه لأنه بأمره وكان علي وأبو هريرة يقولان: إذا أمر عبده أن يقتل فإنما هو سوطه ويقتل المولى، ويحبس العبد وقال أحمد حدثنا بهز حدثنا حماد بن سلمة حدثنا قتادة، عن خلاص أن عليا قال: إذا أمر الرجل عبده فقتل إنما هو كسوطه أو كسيفه، يقتل المولى والعبد يستودع السجن ولأنه فوت شيئا بأمره فكان على السيد ضمانه، كما لو استدان بأمره.

فصل:

فإن جنى جنيات بعضها بعد بعض فالجاني بين أولياء الجنيات بالحصص وبهذا قال الحسن، وحماد وربيعة وأصحاب الرأي، والشافعي وروي عن شريح أنه قال: يقضي به لآخرهم وبه قال الشعبي وقتادة لأنها جناية وردت على محل مستحق، فقدم صاحبه على المستحق قبله كالجناية على المملوك الذي لم يجن وقال شريح في عبد شج رجلا، ثم آخر ثم آخر فقال شريح: يدفع إلى الأول، إلا أن يفديه مولاه ثم يدفع إلى الثاني ثم يدفع إلى الثالث، إلا أن يفديه الأوسط ولنا أنهم تساوا في سبب تعلق الحق به فتساوا في الاستحقاق، كما لو جنى عليهم دفعة واحدة بل لو قدم بعضهم كان الأول أولى لأن حقه أسبق، ولا يصح القياس على الملك فإن حق المجني عليه أقوى بدليل أنهما لو وجدا دفعة واحدة، قدم حق المجني عليه ولأن حق المجني عليه ثبت بغير رضي صاحبه عوضا وحق المالك ثبت برضاه أو بغير عوض، فافترقا.

فصل:

وإن أعتق السيد عبده الجاني عتق وضمن ما تعلق به من الأرش لأنه أ تلف محل الجناية على من تعلق حقه به، فلزمه غرامته كما لو قتله وينبني قدر الضمان على الرويتين فيما إذا اختار إمساكه بعد الجناية لأنه امتنع من تسليمه بإعتاقه، فهو بمنزلة امتناعه من تسليمه باختيار فدائه ونقل ابن منصور عن أحمد أنه إن أعتقه عالما بجانيته، فعليه الدية يعني دية المقتول وإن لم يكن عالما بجانيته، فعليه قيمة العبد وذلك لأنه إذا أعتقه مع العلم كان مختارا لفدائه بخلاف ما إذا لم يعلم، فإنه لم يختار الفداء لعدم علمه به فلم يلزمه أكثر من قيمة ما فوته.

فصل:

فإن باعه أو وهبه صح بيعه لما ذكرنا في البيع ولم يزل تعلق الجناية عن رقبته فإن كان المشتري عالما بحاله فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة وينتقل الخيار في فدائه وتسليمه إليه كالسيد الأول وإن لم يعلم فله الخيار بين إمساكه وردة كسائر المعيبات.

مسألة:

قال: [والعاقلة العمومة وأولادهم وإن سفلوا، في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله والرواية الأخرى الأب والابن، والإخوة وكل العصابة من العاقلة]

العاقلة: من يحمل العقل والعقل: الدية تسمى عقلا لأنها تعقل لسان ولي المقتول وقيل: إنما سميت العاقلة، لأنهم يمنعون عن القاتل والعقل: المنع ولهذا سمي بعض العلوم عقلا لأنه يمنع من الإقدام على المضار ولا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة العصابات، وأن غيرهم من الإخوة من الأم وسائر ذوي الأرحام والزوج، وكل من عدا العصابات ليس هم من العاقلة واختلف في الآباء والبنين هل هم من العاقلة أو لا وعن أحمد في ذلك روايتان: إحداهما: أن كل العصابة من العاقلة، يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه وإخوته، وعمومته وأبناؤه وهذا اختيار أبي بكر والشافعي وأبي جعفر وهو مذهب مالك، وأبي حنيفة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: (قضى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن عقل المرأة بين عصبته من كانوا لا يرثون منها شيئا إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها) رواه أبو داود ولأنهم عصابة فأشبهوا الإخوة يحققه أن العقل موضوع على التناصر، وهم من أهله ولأن العصابة في تحمل العقل كهم في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب، وأبناؤه وأبناؤه أحق العصابات بميراثه فكانوا أولى بتحمل عقله والرواية الثانية ليس أبناؤه وأبناؤه من العاقلة، وهو قول الشافعي لما روى أبو هريرة قال: (اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى، فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقضى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بدية المرأة على عاقلتها وورثتها ولدها ومن معهم) متفق عليه وفي رواية: (ثم ماتت القاتلة، فجعل النبي -صلى الله عليه وسلم- ميراثها لبنيتها والعقل على العصابة) رواه أبو داود والنسائي وفي رواية عن جابر بن عبد الله قال: (فجعل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- دية المقتولة على عاقلتها، وبرأ زوجها وولدها قال: فقالت عاقلة المقتولة: ميراثها لنا فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: ميراثها لزوجها وولدها) رواه أبو داود إذا ثبت هذا في الأولاد قسنا عليه الوالد لأنه في معناه ولأن مال ولده ووالده كماله ولهذا لم تقبل شهادتهما له، ولا شهادته لهما ووجب على كل واحد منهما الإنفاق على الآخر إذا كان محتاجا والآخر موسرا، وعق عليه إذا ملكه فلا تجب في ماله دية كما لم يجب في مال القاتل وظاهر كلام الخرقى، أن في الإخوة روايتين كالولد والوالد وغيره من أصحابنا يجعلونهم من العاقلة بكل حال، ولا أعلم فيه عن غيرهم خلافا.

فصل:

فإن كان الولد ابن ابن عم أو كان الوالد أو الولد مولى أو عصابة مولى فإنه يعقل، في ظاهر كلام أحمد قاله القاضي وقال أصحاب الشافعي: لا يعقل لأنه والد أو ولد فلم يعقل كما لو لم يكن كذلك ولنا، أنه ابن ابن عم أو مولى فيعقل كما لو يكن ولدا وذلك لأن هذه القرابة أو الولاء سبب يستقل بالحكم منفردا، فإذا وجد مع ما لا يثبت به الحكم أثبتته كما لو وجد مع الرحم المجرد ولأنه يثبت حكمه مع القرابة الأخرى، بدليل أنه يلي نكاحها مع أن الابن لا يلي النكاح عندهم.

فصل:

وسائر العصابات من العاقلة بعدوا أو قربوا من النسب والمولى وعصبته، ومولى المولى وعصبته وغيرهم وبهذا قال عمر بن عبد العزيز والنخعي، وحماد ومالك والشافعي، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لأنهم عصابة يرثون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم

فيدخلون في العقل كالقريب ولا يعتبر أن يكونوا وارثين في الحال، بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- قضى بالدية بين عصبة المرأة من كانوا لا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها ولأن الموالى من العصابات فأشبهوا المناسبين.

فصل:

ولا يدخل في العقل من ليس بعصبة، ولا يعقل المولى من أسفل وبه قال أبو حنيفة وأصحاب مالك وقال الشافعي في أحد قوليهِ: يعقل لأنهما شخصان يعقل أحدهما صاحبه، فيعقل الآخر عنه كالأخوين ولنا أنه ليس بعصبة له ولا وارث، فلم يعقل عنه كالأجنبي وما ذكره يبطل بالذكر مع الأنثى والكبير مع الصغير، والعاقل مع المجنون.

فصل:

ولا يعقل مولى الموالاة وهو الذي يوالي رجلاً يجعل له ولاءه ونصرته ولا الحليف، وهو الرجل يحالف الآخر على أن يتناصرا على دفع الظلم ويتضافرا على من قصدهما أو قصد أحدهما ولا العديد، وهو الذي لا عشيرة له ينضم إلى عشيرة فيعد نفسه معهم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يعقل مولى الموالاة ويرث وقال مالك: إذا كان الرجل في غير عشيرته، فعقله على القوم الذي هو معهم ولنا أنه معنى يتعلق بالعصبة فلا يستحق بذلك، كولاية النكاح.

فصل:

ولا مدخل لأهل الديوان في المعاقلة وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يتحملون جميع الدية فإن عدموا فالأقارب حينئذ يعقلون لأن عمر رضي الله عنه جعل الدية على أهل الديوان في الأعطية في ثلاث سنين ولنا أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قضى بالدية على العاقلة ولأنه معنى لا يستحق به الميراث، فلم يحمل به العقل كالجوار واتفاق المذاهب وقضاء النبي -صلى الله عليه وسلم- أولى من قضاء عمر على أنه إن صح ما ذكر عنه، فيحتمل أنهم كانوا عشيرة القاتل.

فصل:

ويشترك في العقل الحاضر والغائب وبهذا قال أبو حنيفة وقال مالك: يختص به الحاضر لأن التحمل بالنصرة وإنما هي بين الحاضرين ولأن في قسمته على الجميع مشقة وعن الشافعي كالمذهبين ولنا، الخبر وأنهم استووا في التعصيب والإرث فاستووا في تحمل العقل، كالحاضرين ولأنه معنى يتعلق بالتعصيب فاستوى فيه الحاضر والغائب، كالميراث والولاية.

فصل:

وببدأ في قسمته بين العاقلة بالأقرب فالأقرب يقسم على الإخوة وبنهم والأعمام وبنهم، ثم أعمام الأب ثم بنهم ثم أعمام الجد ثم بنهم، كذلك أبدا حتى إذا انقرض المناسبون فعلى المولى المعتق، ثم على عصباته ثم على مولى المولى ثم على عصباته، الأقرب فالأقرب كالميراث سواء وإن قلنا: الآباء والأبناء من العاقلة بدئ بهم لأنهم أقرب ومتى اتسعت أموال قوم للعقل، لم يعدهم إلى من بعدهم لأنه حق يستحق بالتعصيب فيقدم الأقرب فالأقرب كالميراث وولاية النكاح وهل يقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالأب؟ على وجهين: أحدهما: يقدم لأنه يقدم في الميراث، فقدم في العقل كتقديم الأخ على ابنه والثاني يستويان لأن ذلك يستفاد بالتعصيب، ولا أثر للام في التعصيب والأول أولى -إن شاء الله تعالى- لأن قرابة الأم تؤثر في الترجيح والتقديم وقوة التعصيب لاجتماع القرابتين على وجه لا تنفرد كل واحدة بحكم، وذلك لأن القرابتين تنقسم إلى ما تنفرد كل واحدة منهما بحكم كابن العم إن كان أخا من أم فإنه يرث بكل واحدة من القرابتين ميراثا منفردا، يرث السدس بالأخوة ويرث بالتعصيب ببنة العم وحجب إحدى القرابتين لا يؤثر في حجب الأخرى، فهذا لا يؤثر في قوة ولا ترجيح ولذلك لا يقدم ابن العم الذي هو أخ من أم على غيره وما لا ينفرد كل واحد منهما بحكم، كابن العم من أبوين مع ابن عم من أب لا تنفرد إحدى القرابتين بميراث عن الأخرى فتؤثر في الترجيح وقوة التعصيب ولذلك أثرت في التقديم في الميراث، فكذا في غيره وبما ذكرناه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يسوي بين القريب والبعيد ويقسم على جميعهم (لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- جعل دية المقتولة على عصة القاتلة) ولنا أنه حكم تعلق بالتعصيب، فوجب أن يقدم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث والخبر لا حجة فيه لأننا نقسمه على الجماعة إذا لم يف به الأقرب، فنحمله على ذلك.

فصل:

ولا يحمل العقل إلا من يعرف نسبه من القاتل أو يعلم أنه من قوم يدخلون كلهم في العقل ومن لا يعرف ذلك منه لا يحمل، وإن كان من قبيلته فلو كان القاتل قرشيا لم يلزم قرشيا كلهم التحمل، فإن قرشيا وإن كانوا كلهم يرجعون إلى أب واحد إلا أن قبائلهم تفرقت وصار كل قوم ينتسبون إلى أب يتميزون به، فيعقل عنهم من يشاركهم في نسبهم إلى الأب الأدنى ألا ترى أن الناس كلهم بنو آدم فهم راجعون إلى أب واحد، لكن إن كان من فخذ واحد يعلم أن جميعهم يتحملون وجب أن يحمل جميعهم، سواء عرف أحدهم نسبه أو لم يعرف للعلم بأنه متحمل على أي وجه كان وإن لم يثبت نسب القاتل من أحد فالدية في بيت المال لأن المسلمين يرثونه إذا لم يكن له وارث بمعنى أنه يؤخذ ميراثه لبيت المال، فكذاك يعقلونه على هذا الوجه وإن وجد له من يحمل بعض العقل فالباقي في بيت المال كذلك.

فصل:

ولا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة لا تكلف من المال ما يحجب بها، وبشق عليها لأنه لازم لها من غير جنايتها على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه فلا يخفف عن الجاني بما يثقل على غيره، ويحجب به كالزكاة ولأنه لو كان الإجحاف مشروعا، كان الجاني أحق به لأنه موجب جنايته وجزاء فعله فإذا لم يشرع في حقه، ففي حق غيره أولى واختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم فقال أحمد: يحملون على قدر ما يطبقون فعلى هذا

لا يتقدر شرعا وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدرا يسهل ولا يؤدي وهذا مذهب مالك لأن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف، ولا يثبت بالرأي والتحكم ولا نص في هذه المسألة: فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم، كمقادير النفقات وعن أحمد رواية أخرى أنه يفرض على الموسر نصف مثقال لأنه أقل مال يتقدر في الزكاة، فكان معتبرا بها ويجب على المتوسط ربع مثقال لأن ما دون ذلك تافه لكون اليد لا تقطع فيه، وقد قالت عائشة رضي الله عنها: لا تقطع اليد في الشيء التافه وما دون ربع دينار لا قطع فيه وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة: أكثر ما يجعل على الواحد أربعة دراهم وليس لأقله حد لأن ذلك مال يجب على سبيل المواساة للقرابة فلم يتقدر أقله، كالنفقة قال: ويسوى بين الغني والمتوسط لذلك والصحيح الأول لما ذكرنا من أن التقدير إنما يصار إليه بتوقيف ولا توقيف فيه وأنه يختلف بالغني والمتوسط، كالزكاة والنفقة ولا يختلف بالقرب والبعد كذلك واختلف القائلون بالتقدير بنصف دينار وربعه قال بعضهم: يتكرر الواجب في الأعوام الثلاثة فيكون الواجب فيها على الغني دينارا ونصفا، وعلى المتوسط ثلاثة أرباع دينار لأنه حق يتعلق بالحول على سبيل المواساة فيتكرر بتكرر الحول كالزكاة وقال بعضهم: لا يتكرر لأن في إيجاب زيادة على النصف، إيجابا لزيادة على أقل الزكاة فيكون مضرا ويعتبر الغني والمتوسط عند رأس الحول لأنه حال الوجوب فاعتبر الحال عنده، كالزكاة وإن اجتمع من عدد العاقلة في درجة واحدة عدد كثير قسم الواجب على جميعهم فيلزم الحاكم كل إنسان على حسب ما يراه وإن قل وعلى الوجه الآخر يجعل على المتوسط نصف ما على الغني، ويعم بذلك جميعهم وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر: يخص الحاكم من شاء منهم فيفرض عليهم هذا القدر الواجب لئلا ينقص عن القدر الواجب، ويصير إلى الشيء التافه ولأنه يشق فرما أصاب كل واحد قيراط، فيشق جمعه ولنا أنهم استووا في القرابة فكانوا سواء كما لو قلو، وكالميراث وأما التعلق بمشقة الجمع فغير صحيح لأن مشقة زيادة الواجب أعظم من مشقة الجمع ثم هذا تعلق بالحكمة من غير أصل يشهد لها فلا يترك لها الدليل، ثم هي معارضة بخفة الواجب على كل واحد وسهولة الواجب عليهم ثم لا يخلو من أن يخص الحاكم بعضهم بالاجتهاد أو بغير اجتهاد، فإن خصه بالاجتهاد فعليه فيه مشقة وربما لم يحصل له معرفة الأولى منهم بذلك فيتعذر الإيجاب، وإن خصه بالتحكم أفضى إلى أنه يخير بين أن يوجب على إنسان شيئا بشهوته من غير دليل وبين أن لا يوجب عليه ولا نظير له، وربما ارتشى من بعضهم واتهم وربما امتنع من فرض عليه شيء من أدائه لكونه يرى مثله لا يؤدي شيئا مع التساوي من كل الوجوه.



فصل:

ومن مات من العاقلة أو افتقر، أو جن قبل الحول لم يلزمه شيء لا نعلم في هذا خلافا لأنه مال يجب في آخر الحول على سبيل المواساة فأشبهه الزكاة، وإن وجد ذلك بعد الحول لم يسقط الواجب وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يسقط بالموت لأنه خرج عن أهلية الوجوب فأشبهه ما لو مات قبل الحول ولنا، أنه حق تدخله النيابة لا يملك إسقاطه في حياته فأشبهه الديون، وفارق ما قبل الحول لأنه لم يجب ولم يستمر الشرط إلى حين الوجوب فأما إن كان فقيرا حال القتل فاستغنى عند الحول، فقال القاضي: يجب عليه لأنه وجد وقت الوجوب وهو من أهله ويخرج على هذا من كان صبيا فبلغ أو مجنونا فأفاق، عند الحول وجب عليه كذلك ويحتمل أن لا يجب لأنه لم يكن من أهل الوجوب حالة السبب فلم يثبت الحكم فيه حالة الشرط، كالكافر إذا ملك مالا ثم أسلم عند الحول لم تلزمه الزكاة فيه.

مسألة:

قال: [وليس على فقير من العاقلة ولا امرأة، ولا صبي ولا زائل العقل حمل شيء من الدية]

أكثر أهل العلم، على أنه لا مدخل لأحد من هؤلاء في تحمل العقل قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ، لا يعقلان مع العاقلة وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء وهذا قول مالك والشافعي، وأصحاب الرأي وحكى بعض أصحابنا عن مالك وأبي حنيفة، أن للفقير مدخلا في التحمل وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد لأنه من أهل النصرة فكان من العاقلة كالغني والصحيح الأول لأن تحمل العقل مواساة فلا يلزم الفقير كالزكاة، ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفا عن القاتل فلا يجوز التثقيل بها على من لا جناية منه وفي إيجابها على الفقير تثقيل عليه، وتكليف له ما لا يقدر عليه ولأننا أجمعنا على أنه لا يكلف أحد من العاقلة ما يثقل عليه ويحجف به، وتحميل الفقير شيئا منها يثقل عليه ويحجف بماله وربما كان الواجب عليه جميع ماله، أو أكثر منه أو لا يكون له شيء أصلا وأما الصبي والمجنون والمرأة فلا يحملون منها لأن فيها معنى التناصر، وليس هم من أهل النصرة.

▲ فصل:

ويعقل المريض إذا لم يبلغ حد الزمانة والشيخ إذا لم يبلغ حد الهرم لأنهما من أهل النصرة والمواساة وفي الزمن والشيخ الفاني وجهان أحدهما: لا يعقلان لأنهما ليسا من أهل النصرة ولهذا لا يجب عليهما الجهاد، ولا يقتلان إذا كانا من أهل الحرب وكذلك يخرج في الأعمى لأنه مثلهما في هذا المعنى والثاني يعقلون لأنهم من أهل المواساة ولهذا تجب عليهم الزكاة وهذا ينتقض بالصبي والمجنون ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمذهبنا.

▲ مسألة:

قال: [ومن لم يكن له عاقلة، أخذ من بيت المال فإن لم يقدر على ذلك فليس على القاتل شيء]

الكلام في هذه المسألة: في فصلين:

▲ الفصل الأول:

أن من لا عاقلة له، هل يؤدي من بيت المال أو لا؟ فيه روايتان إحداهما يؤدي عنه وهو مذهب الزهري والشافعي لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- ودى الأنصاري الذي قتل بخير من بيت المال وروي أن رجلا قتل في زحام في زمن عمر، فلم يعرف قاتله فقال علي لعمر: يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم فأدى ديته من بيت المال ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له فيعقلون عنه عند عدم عاقلته، كعصباته ومواليه والثانية لا يجب ذلك لأن بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين والفقراء ولا عقل عليهم فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم، ولأن العقل على العصبات وليس بيت المال عصبة ولا هو كعصبة هذا، فأما قتيل الأنصار فغير لازم لأن ذلك قتيل اليهود وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال، وإنما النبي -صلى الله عليه وسلم- تفضل عليهم وقولهم: إنهم يرثونه قلنا: ليس صرفه إلى بيت المال ميراثا بل هو فيء ولهذا يؤخذ مال من لا وارث له من أهل الذمة إلى بيت المال، ولا يرثه المسلمون ثم لا يجب العقل على الوارث إذا لم يكن عصبة ويجب على العصبة وإن لم يكن وارثا فعلى الرواية الأولى، إذا لم يكن له عاقلة أدبت الدية عنه كلها من بيت المال وإن كان له عاقلة لا تحمل الجميع، أخذ الباقي من بيت المال وهل تؤدي من بيت المال في دفعة واحدة أو في ثلاث سنين؟ على وجهين

أحدهما: في ثلاث سنين على حسب ما يؤخذ من العاقلة والثاني، يؤدي دفعة واحدة وهذا أصح لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- أدى دية الأنصاري دفعة واحدة وكذلك عمر ولأن الدية بدل متلف لا تؤديه العاقلة، فيجب كله في الحال كسائر بدل المتلفات وإنما أجل على العاقلة تخفيفاً عنهم، ولا حاجة إلى ذلك في بيت المال ولهذا يؤدي الجميع.

▲ الفصل الثاني:

إذا لم يمكن الأخذ من بيت المال فليس على القاتل شيء وهذا أحد قولي الشافعي لأن الدية لزمت العاقلة ابتداءً، بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر تحملهم ولا رضاهم بها ولا تجب على غير من وجبت عليه، كما لو عدم القاتل فإن الدية لا تجب على أحد كذا ها هنا فعلي هذا، إن وجد بعض العاقلة حملوا بقسطهم وسقط الباقي، فلا يجب على أحد ويتخرج أن تجب الدية على القاتل إذا تعذر حملها عنه وهذا القول الثاني للشافعي لعموم قول الله تعالى: **{ودية مسلمة إلى أهله}** ولأن قضية الدليل وجوبها على الجاني جبراً للمحل الذي فوته وإنما سقط عن القاتل لقيام العاقلة مقامه في جبر المحل، فإذا لم يؤخذ ذلك بقي واجباً عليه بمقتضى الدليل ولأن الأمر دائر بين أن يطل دم المقتول، وبين إيجاب دية على المتلف لا يحوز الأول لأن فيه مخالفة الكتاب والسنة وقياس أصول الشريعة فتعين الثاني، ولأن إهدار الدم المضمون لا نظير له وإيجاب الدية على قاتل الخطأ له نظائر فإن المرتد لما لم يكن له عاقلة تجب الدية في ماله، والذمي الذي لا عاقلة له تلزمه الدية ومن رمي سهماً ثم أسلم أو كان مسلماً فارتد، أو كان عليه الولاء لموالي أمه فانجر إلى موالي أبيه ثم أصاب بسهم إنساناً فقتله كانت الدية في ماله لتعذر حمل عاقلته عقله، كذلك ها هنا فنحرم منه قياساً فنقول: قتل معصوم في دار الإسلام تعذر حمل عاقلته عقله، فوجب على قاتله كهذه الصورة وهذا أولى من إهدار دماء الأحرار في أغلب الأحوال فإنه لا يكاد يوجد عاقلة تحمل الدية كلها، ولا سبيل إلى الأخذ من بيت المال فتضيع الدماء ويفوت حكم إيجاب الدية وقولهم: إن الدية تجب على العاقلة ابتداءً ممنوع، وإنما تجب على القاتل ثم تتحملها العاقلة عنه وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداءً لكن مع وجودهم، أما مع عدمهم فلا يمكن القول بوجوبها عليهم ثم ما ذكره من منقوض بما أديناه من الصور فعلى هذا تجب الدية على القاتل إن تعذر حمل جميعها، أو باقياً إن حملت العاقلة بعضها والله أعلم.

▲ مسألة:

قال: [ودية الحر الكتابي نصف دية الحر المسلم ونساؤهم على النصف من دياتهم]

هذا ظاهر المذهب وهو مذهب عمر بن عبد العزيز، وعروة ومالك وعمرو بن شعيب وعن أحمد، أنها ثلث دية المسلم إلا أنه رجع عنها فإن صالحاً روى عنه أنه قال: كنت أقول: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، وأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم حديث عمرو بن شعيب وحديث عثمان الذي يرويه الزهري عن سالم عن أبيه وهذا صريح في الرجوع عنه وروي عن عمر وعثمان، أن دية أربعة آلاف درهم وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن، وعكرمة وعمرو بن دينار والشافعي، وإسحاق وأبو ثور لما روى عبادة بن الصامت أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (دية اليهودي والنصراني، أربعة آلاف أربعة آلاف) وروي عن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال علقمة، ومجاهد والشعبي والنخعي، والثوري وأبو حنيفة: دية كدية المسلم وروي ذلك عن عمر وعثمان، وابن مسعود ومعاوية رضي الله عنهم وقال ابن عبد البر: هو قول سعيد بن المسيب والزهري لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (دية اليهودي والنصراني مثل دية

المسلم) ولأن الله تعالى ذكر في كتابه دية المسلم فقال: {ودية مسلمة إلى أهله} وقال في الذمي مثل ذلك، ولم يفرق فدل على أن ديتهم واحدة ولأنه ذكر حر معصوم، فتكمل ديته كالمسلم ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (دية المعاهد نصف دية المسلم) وفي لفظ (أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قضى أن عقل الكتابي نصف عقل المسلم) رواه الإمام أحمد وفي لفظ: (دية المعاهد نصف دية الحر) قال الخطابي: ليس في دية أهل الكتاب شيء أثبت من هذا ولا بأس بإسناده وقد قال به أحمد، وقول رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أولى ولأنه نقص مؤثر في الدية فأثر في تنصيفها كالأنوثة وأما حديث عبادة، فلم يذكره أهل السنن والظاهر أنه ليس بصحيح وأما حديث عمر فإنما كان ذلك حين كانت الدية ثمانية آلاف، فأوجب فيه نصفها أربعة آلاف ودليل ذلك ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف فهذا بيان وشرح مزيل للإشكال ففيه جمع للأحاديث فيكون دليلاً لنا، ولو لم يكن كذلك لكان قول النبي -صلى الله عليه وسلم- مقدماً على قول عمر وغيره بغير إشكال، فقد كان عمر رضي الله عنه إذا بلغه عن النبي -صلى الله عليه وسلم- سنة ترك قوله وعمل بها، فكيف يسوغ لأحد أن يحتج بقوله في ترك قول رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فأما ما احتج به الآخرون، فإن الصحيح من حديث عمرو بن شعيب ما روينا أنه أخرجه الأئمة في كتبهم دون ما رووه وأما ما رووه من أقوال الصحابة، فقد روي عنهم خلافه فنحمل قولهم في إيجاب الدية كاملة على سبيل التغليظ قال أحمد: إنما غلظ عثمان الدية عليه لأنه كان عمداً فلما ترك القود غلظ عليه وكذلك حديث معاوية ومثل هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه حين نحر رقيق حاطب ناقة لرجل مزني، فقال لحاطب: إني أراك تجيعهم لأغرمك غرماً يشق عليك فأغرمه مثلي قيمتها فأما ديات نسائهم فعلى النصف من دياتهم، لا نعلم في هذا خلافاً قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل ولأنه لما كان دية نساء المسلمين على النصف من دياتهم كذلك نساء أهل الكتاب على النصف من دياتهم.

▲ فصل:

وجراحاتهم من دياتهم كجراح المسلمين من دياتهم وتغلظ دياتهم باجتماع الحرمات، عند من يرى تغليظ ديات المسلمين بها كتغليظ ديات المسلمين قال حرب: قلت لأبي عبد الله: فإن قتل ذمياً في الحرم؟ قال: يزداد أيضاً على قدره كما يزداد على المسلم وقال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: جنى على مجوسي في عينه وفي يده؟ قال: يكون بحساب ديته، كما أن المسلم يؤخذ بالحساب فكذلك هذا قيل: قطع يده؟ قال: بالنصف من ديته.

▲ مسألة:

قال: [فإن قتلوه عمداً أضعفت الدية على قاتله المسلم لإزالة القود]

هكذا حكم عثمان بن عفان رضي الله عنه هذا يروي عن عثمان رواه أحمد عن عبد الرزاق عن معمر، عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة، فرفع إلى عثمان فلم يقتله وغلظ عليه ألف دينار فصار إليه أحمد اتباعاً وله نظائر في مذهبه فإنه أوجب على الأعور لما قلع عين الصحيح دية كاملة، حين درأ القصاص عنه وأوجب على سارق التمر مثلي قيمته حين درأ عنه القطع وهذا حكم النبي -صلى الله عليه وسلم- في سارق التمر فيثبت مثله ها هنا ولو كان القاتل ذمياً، أو قتل ذمي مسلماً لم تضعف الدية عليه لأن القصاص عليه واجب في الموضعين وجمهور أهل العلم على أن دية الذمي لا تضاعف بالعمد لعموم الأثر فيها ولأنها دية واجبة، فلم تضاعف كدية المسلم

أو كما لو كان القاتل ذميا ولا فرق في الدية بين الذمي وبين المستأمن لأن كل واحد منهما كتابي معصوم الدم وأما المرتد والحربي، فلا دية لهما لعدم العصمة فيهما.

▲ مسألة:

قال: [ودية المجوسي ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصف]

وهذا قول أكثر أهل العلم قال أحمد: ما أقل ما اختلف في دية المجوسي وممن قال ذلك عمر وعثمان، وابن مسعود رضي الله عنهم وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار، وعطاء وعكرمة والحسن، ومالك والشافعي وإسحاق وروى عن عمر بن عبد العزيز، أنه قال: دية نصف دية المسلم كدية الكتابي لقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (سنوا بهم سنة أهل الكتاب) وقال النخعي والشعبي، وأصحاب الرأي: دية كدية المسلم لأنه آدمي حر معصوم فأشبهه المسلم ولنا قول من سميننا من الصحابة، ولم نعرف لهم في عصرهم مخالفا فكان إجماعا وقوله: (سنوا بهم سنة أهل الكتاب) يعني في أخذ جزيتهم وحقن دمائهم، بدليل أن ذبائحهم ونساءهم لا تحل لنا ولا يجوز اعتباره بالمسلم ولا الكتابي لنقصان ديته وأحكامه عنهما، فينبغي أن تنقص ديته كنقص المرأة عن دية الرجل وسواء كان المجوسي ذميا أو مستأمنا لأنه محقون الدم ونساؤهم على النصف من دياتهم بإجماع وجراح كل واحد معتبرة من ديته وإن قتلوا عمدا، أضعفت الدية على القاتل المسلم لإزالة القود نص عليه أحمد قياسا على الكتابي.

▲ فصل:

فأما عبدة الأوثان وسائر من لا كتاب له، كالترك ومن عبد ما استحسن فلا دية لهم وإنما تحقن دماؤهم بالأمان، فإذا قتل من له أمان منهم فديته دية مجوسي لأنها أقل الديات فلا تنقص عنها، ولأنه كافر ذو عهد لا تحل مناكحته فأشبه المجوسي؟

▲ فصل:

ومن لم تبلغه الدعوة من الكفار إن وجد لم يحز قتله حتى يدعى فإن قتل قبل الدعوة من غير أن يعطى أمانا فلا ضمان فيه لأنه لا عهد ولا أيمان فأشبه امرأة الحربي وابنه الصغير وإنما حرم قتله ليلبغ الدعوة وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو الخطاب: يضمن به أهل دينه وهو مذهب الشافعي لأن محقون الدم أشبه من له أمان، والأول أولى فإن هذا ينتقض بصبيان أهل الحرب ومجانينهم ولأنه كافر لا عهد له فلم يضمن كالصبيان والمجانين. فأما إذا كان له عهد فله دينه فإن لم يعرف ففيه دية المجوسي لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه.

▲ مسألة:

قال: [ودية الحرة المسلمة نصف دية الحر المسلم]

قال ابن المنذر، وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل وحكى غيرهما عن ابن علية والأصم أنهما قالوا: ديتها كدية الرجل لقوله عليه السلام: (في نفس المؤمنة مائة من الإبل) وهذا قول شاذ، يخالف إجماع الصحابة وسنة النبي -صلى الله عليه وسلم- فإن في كتاب عمرو بن حزم: (دية المرأة على النصف من دية الرجل) وهي أخص مما ذكروه وهما في كتاب واحد، فيكون ما ذكرنا مفسرا لما ذكروه مخصصا له ودية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم، على ما قدمناه في موضعه.

مسألة:

قال: [وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية فإن جاوز الثلث فعلى النصف]

وروي هذا عن عمر، وابن عمر وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز، وعروة بن الزبير والزهرى وقتادة، والأعرج وربيعه ومالك قال ابن عبد البر: وهو قول فقهاء المدينة السبعة، وجمهور أهل المدينة وحكي عن الشافعي في القديم وقال الحسن يستويان إلى النصف وروي عن علي رضي الله عنه أنها على النصف فيما قل وكثر وروي ذلك عن ابن سيرين وبه قال الثوري والليث وابن أبي ليلى، وابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور والشافعي في ظاهر مذهبه واختاره ابن المنذر لأنهما شخصان تختلف ديتهما، فاختلف أرش أطرافهما كالمسلم والكافر ولأنها جناية لها أرش مقدر، فكان من المرأة على النصف من الرجل كاليد وروي عن ابن مسعود أنه قال: تعادل المرأة الرجل إلى نصف عشر الدية، فإذا زاد علي ذلك فهي على النصف لأنها تساويه في الموضحة ولنا ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث من ديتها) أخرجه النسائي وهو نص يقدم على ما سواه وقال ربيعة: قلت لسعيد بن المسيب: كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر قلت: ففي إصبعين؟ قال: عشرون قلت: ففي ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون قال: قلت: لما عظمت مصيبتها قل عقلها قال: هكذا السنة يا ابن أخي وهذا مقتضى سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- رواه سعيد بن منصور ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم، إذ لم ينقل عنهم خلاف ذلك إلا عن علي ولا نعلم ثبوت ذلك عنه، ولأن ما دون الثلث يستوي فيه الذكر والأنثى بدليل الجنين فإنه يستوي فيه الذكر والأنثى فأما الثلث نفسه، فهل يستويان فيه؟ على روايتين إحداهما يستويان فيه لأنه لم يعتبر حد القلة ولهذا صحت الوصية به وروي أنهما يختلفان فيه وهو الصحيح لقوله عليه السلام (حتى يبلغ الثلث) وحتى للغاية فيجب أن تكون مخالفة لما قبلها، لقول الله تعالى: {حتى يعطوا الجزية} ولأن الثلث في حد الكثرة لقوله عليه السلام: (الثلث والثلث كثير).

فصل:

فأما دية نساء سائر أهل الأديان فقال أصحابنا: تساوي دياتهن ديات رجالهم إلى الثلث لعموم قوله عليه السلام: (عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث من ديتها) ولأن الواجب دية امرأة فساوت دية الرجل من أهل دينها كالمسلمين ويحتمل أن تساوي المرأة الرجل إلى قدر ثلث دية الرجل المسلم لأنه القدر الكثير الذي يثبت فيه التنصيف في الأصل، وهو دية المسلم.

مسألة:

قال: [ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغ ذلك]

وقد تقدم شرح هذه المسألة: فيما مضى ولا فرق في هذا الحكم بين القن من العبيد والمدير والمكاتب وأم الولد قال الخطابي: أجمع عوام الفقهاء على أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم في جنايته، والجناية عليه إلا إبراهيم النخعي فإنه قال في المكاتب: يؤدي بقدر ما أدى من كتابته دية الحر، وما بقي دية العبد وروي في ذلك شيء عن علي رضي

الله عنه وقد روى أبو داود في " سننه " والإمام أحمد، في " مسنده " قال: حدثنا محمد بن عبد الله: حدثنا هشام بن أبي عبد الله قال " حدثني يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة عن ابن عباس قال: (قضى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في المكاتب يقتل، أنه يؤدي ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد) قال الخطابي: وإذا صح الحديث وجب القول به، إذا لم يكن منسوخاً أو معارضاً بما هو أولى منه.

مسألة:

قال: [ودية الجنين إذا سقط من الضربة ميتاً وكان من حرة مسلمة غرة، عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه كأنه سقط حياً]

يقال: غرة عبد بالصفة وغرة عبد بالإضافة والصفة أحسن لأن الغرة اسم للعبد نفسه، قال مهلهل:

كل قتيل في كليب غره ** حتى ينال القتل آل مره

في هذه المسألة فصول خمسة:

الفصل الأول:

أن في جنين الحرة المسلمة غرة وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعطاء والشعبي، والنخعي والزهري ومالك، والثوري والشافعي وإسحاق، وأبو ثور وأصحاب الرأي وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه استشار الناس في إملاص المرأة فقال المغيرة بن شعبه: شهدت النبي -صلى الله عليه وسلم- قضى فيه بغرة عبد أو أمة قال: لتأتين بمن يشهد معك فشهد له محمد بن مسلمة وعن أبي هريرة، رضي الله عنه قال: (اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقضى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن دية جنينها عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم) متفق عليه والغرة عبد أو أمة سميًا بذلك لأنهما من أنفس الأموال، والأصل في الغرة الخيار فإن قيل: فقد روي في هذا الخبر: أو فرس أو بغل قلنا: هذا لا يثبت رواه عيسى بن يونس ووهب فيه قاله أهل النقل والحديث الصحيح المتفق عليه إنما فيه: عبد أو أمة فأما قول الخرقى: من حرة مسلمة فإنما أراد أن جنين الحرة المسلمة لا يكون إلا حراً مسلماً، فمتى كان الجنين حراً مسلماً ففيه الغرة وإن كانت أمه كافرة أو أمة، مثل أن يتزوج المسلم كتابية فإن جنينها منه محكوم بإسلامه وفيه الغرة، ولا يرث منها شيئاً لأنه مسلم وولد السيد من أمته وولد المغرور من أمة حر وكذلك لو وطئت الأمة بشبهة فولدها حر، وفيه الغرة فأما إن كان الجنين محكوماً برقه لم تجب فيه الغرة وسيأتي بيان حكمه وأما جنين الكتابية والمجوسية إذا كان محكوماً بكفره، ففيه عشر دية أمه وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر: ولم أحفظ عن غيرهم خلافهم وذلك لأن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه، فكذلك جنين الكافرة إلا أن أصحاب الرأي يرون أن دية الكافرة كدية المسلمة فلا يتحقق عندهم بينهما اختلاف، فإن كان أبوا الجنين كافرين مختلفاً دينهما كولد الكتابي من المجوسية والمجوسي من الكتابية، اعتبرناه بأكثرهما دية فنوجب فيه عشر دية كتابية على كل حال لأن ولد المسلمة من الكافرة معتبر بأكثرهما دية كذا ها هنا ولا فرق فيما ذكرناه بين كون الجنين

ذكرنا أو أنشئ لأن السنة لم تفرق بينهما وبه يقول الشافعي، وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وعامة أهل العلم ولو ضرب بطن كتابية حاملا من كتابي فأسلم أحد أبويه ثم أسقطته، ففيه الغرة في قول ابن حامد والقاضي وهو ظاهر كلام أحمد ومذهب الشافعي لأن الضمان معتبر بحال استقرار الجناية، والجنين محكوم بإسلامه عند استقرارها وفي قول أبي بكر وأبي الخطاب: فيه عشر دية كتابية لأن الجناية عليه في حال الغرة وإن ضرب بطن أمة فأعتقت ثم ألفت الجنين، فعلى قول ابن حامد والقاضي فيه غرة وفي قول أبي بكر وأبي الخطاب، فيه عشر قيمة أمة لأن الجناية عليه في حال كونه عبدا ويمكن منع كونه عبدا ويمكن منع كونه صار حرا لأن الظاهر تلفه بالجناية وبعد تلفه لا يمكن تحريره وعلى قول هذين يكون الواجب فيه لسيدته وعلى قول ابن حامد للسيد أقل الأمرين من الغرة أو عشر قيمة أمة لأن الغرة إن كانت أكثر، لم يستحق الزيادة لأنها زادت بالحرية الحاصلة بزوال ملكه وإن كانت أقل، لم يكن له أكثر منهما لأن النقص حصل بإعتاقه فلا يضمن له كما لو قطع يد عبد فأعتقه سيده ثم مات بسرابة الجناية، كان له أقل الأمرين من دية حر أو نصف قيمته وما فضل عن حق السيد لورثة الجنين فأما إن ضرب بطن الأمة فأعتق السيد جنيها وحده، نظرت فإن أسقطته حيا لوقت يعيش مثله ففيه دية حر نص عليه أحمد وإن كان لوقت [لا] يعيش مثله ففيه غرة لأنه حر على قول ابن حامد وعلى قول أبي بكر، عليه عشر قيمة أمة وإن أسقطته ميتا ففيه عشر قيمة أمة لأننا لا نعلم كونه حيا حال إعتاقه وباحتمال أن تجب عليه الغرة لأن الأصل بقاء حياته فأشبهه ما لو أعتق أمة.



الفصل الثاني:

إن الغرة إنما تجب إذا سقط من الضربة، ويعلم ذلك بأن يسقط عقيب الضرب أو ببقائها متألمة إلى أن يسقط ولو قتل حاملا لم يسقط جنيها أو ضرب من [في] جوفها حركة أو انتفاخ، فسكن الحركة وأذهبها لم يضمن الجنين وبهذا قال مالك وقتادة، والأوزاعي والشافعي وإسحاق، وابن المنذر وحكي عن الزهري أن عليه الغرة لأن الظاهر أنه قتل الجنين فلزمته الغرة، كما لو أسقطت ولنا أنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث، ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت ولا يجب الضمان بالشك وأما إذا ألقته ميتا فقد تحقق، والظاهر تلفه من الضربة فيجب ضمانه سواء ألقته في حياتها، أو بعد موتها وبهذا قال الشافعي: وقال مالك: وأبو حنيفة: إن ألقته بعد موتها لم يضمنه لأنه يجري مجرى أعضائها وبموتها سقط حكم أعضائها ولنا، أنه جنين تلف بجنايته وعلم ذلك بخروجه فوجب ضمانه، كما لو سقط في حياتها ولأنه لو سقط حيا ضمنه فكذلك إذا سقط ميتا، كما لو أسقطته في حياتها وما ذكره ليس بصحيح لأنه لو كان كذلك لكان إذا سقط ميتا ثم ماتت، لم يضمنه كأعضائها ولأنه آدمي موروث فلا يدخل في ضمان أمة، كما لو خرج حيا فأما إن ظهر بعضه من بطن أمة ولم يخرج باقيه ففيه الغرة وبه قال الشافعي وقال مالك، وابن المنذر: لا تجب الغرة حتى تلقيه لأن النبي -صلي الله عليه وسلم- إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة وهذه لم تلق شيئا فأشبهه ما لو لم يظهر منه شيء ولنا أنه قاتل لجنيها، فلزمته الغرة كما لو ظهر جميعه ويفارق ما لو لم يظهر منه شيء، لأنه لم يتيقن قتله ولا وجوده وكذلك إن ألفت يدا أو رجلا أو رأسا، أو جزءا من أجزاء الآدمي وجبت الغرة لأننا تيقنا أنه من جنين وإن ألفت رأسين أو أربع أيدي، لم يجب أكثر من غرة لأن ذلك يجوز أن يكون من جنين واحد ويجوز أن يكون من جنينين فلم تجب الزيادة مع الشك لأن الأصل براءة الذمة وكذلك لم يجب ضمانه إذا لم يظهر، فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه لأننا لا نعلم أنه جنين وإن ألفت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية، ففيه غرة وإن شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور ففيه وجهان أحدهما، لا شيء فيه

لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة، ولأن الأصل براءة الذمة فلا نشغلها بالشك والثاني فيه غرة لأنه مبتدأ خلق آدمي، أشبه ما لو تصور وهذا يبطل بالنطفة والعلقة.



الفصل الثالث:

أن الغرة عبد أو أمة وهذا قول أكثر أهل العلم وقال عروة وطاوس، ومجاهد: عبد أو أمة أو فرس لأن الغرة اسم لذلك وقد جاء في حديث أبي هريرة قال: (قضى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل) وجعل ابن سيرين مكان الفرس مائة شاة، ونحوه قال الشعبي لأنه روى في حديث (عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه جعل في ولدها مائة شاة) رواه أبو داود وروى عن عبد الملك بن مروان أنه قضى في الجنين إذا أملص بعشرين دينارا فإذا كان مضغة، فأربعين فإذا كان عظما ستين فإذا كان العظم قد كسى لحما فثمانين، فإن تم خلقه وكسى شعره فمائة دينار قال قتادة: إذا كان علقه فثلث غرة وإذا كان مضغة فثلثي غرة ولنا (قضاء رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في إملاص المرأة بعبد أو أمة) وسنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قاضية على ما خالفها وذكر الفرس والبغل في الحديث وهم انفرد به عيسى بن يونس عن سائر الرواة، فالظاهر أنه وهم فيه وهو متروك في البغل بغير خلاف وكذلك في الفرس، وهذا الحديث الذي ذكرناه أصح ما روي فيه وهو متفق عليه وقد قال به أكثر أهل العلم، فلا يلتفت إلى ما خالفه وقول عبد الملك بن مروان تحكم بتقدير لم يرد به الشرع وكذلك قتادة، وقول رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أحق بالاتباع من قولهما إذا ثبت هذا فإنه تلزمه الغرة فإن أراد دفع بدلها ورضي المدفوع إليه جاز لأنه حق آدمي، فجاز ما تراضيا عليه وأيهما امتنع من قبول البديل فله ذلك لأن الحق فيها فلا يقبل بدلها إلا برضاها وتجب الغرة سالمة من العيوب، وإن قل العيب لأنه حيوان وجب بالشرع فلم يقبل فيه المعيب كالشاة في الزكاة، ولأن الغرة الخيار والمعيب ليس من الخيار ولا يقبل فيها هرمة ولا ضعيفة، ولا خنثى ولا خصي وإن كثرت قيمته لأن ذلك عيب ولا يتقدر سنه، في ظاهر كلام الخرقى وهو قول أبي حنيفة وقال القاضي وأبو الخطاب وأصحاب الشافعي: لا يقبل فيها من له دون سبع سنين لأنه يحتاج إلى من يكفله له ويحضنه، وليس من الخيار وذكر بعض أصحاب الشافعي أنه لا يقبل فيها غلام بلغ خمسة عشر سنة لأنه لا يدخل على النساء ولا ابنة عشرين لأنها تتغير وهذا تحكم لم يرد الشرع به فيجب أن لا يقبل وما ذكره من الحاجة إلى الكفالة باطل بمن له فوق السبع، ولأن بلوغه قيمة الكبير مع صغره يدل على أنه خيار ولم يشهد لما ذكره نص، ولا له نظير يقاس عليه والشاب البالغ أكمل من الصبي عقلا ونية وأقدر على التصرف، وأنفع في الخدمة وقضاء الحاجة وكونه لا يدخل على النساء إن أريد به النساء الأجنبية، بلا حاجة إلى دخوله عليهن وإن أريد به سيدته فليس بصحيح، فإن الله تعالى قال: {لستأنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات} إلى قوله: {ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض} ثم لو لم يدخل على النساء لحصل من نفعه أضعاف ما يحصل من دخوله وفوات شيء إلى ما هو أنفع منه لا يعد فواتا، كمن اشترى بدرهم ما يساوي عشرة لا يعد فواتا ولا خسرانا ولا يعتبر لون الغرة وذكر عن أبي عمرو بن العلاء، أن الغرة لا تكون إلا بيضاء ولا يقبل عبد أسود ولا جارية سوداء ولنا، أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قضى بعبد أو أمة وأطلق مع غلبة السواد على عبيدهم وإمائهم ولأنه حيوان يجب دية، فلم يعتبر لونه كالإبل في الدية.



الفصل الرابع:

أن الغرة قيمتها نصف عشر الدية وهي خمس من الإبل روي ذلك عن عمر، وزيد رضي الله عنهما وبه قال النخعي والشعبي، وربيعه وقتادة ومالك، والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ولأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجنایات، وهو أرش الموضحة ودية السن فرددناه إليه فإن قيل: فقد وجب في الأنملة ثلاث أبعة وثلاث وذلك دون ما ذكرتموه قلنا: الذي نص عليه صاحب الشريعة -صلى الله عليه وسلم- غرة قيمتها أرش الموضحة، وهو خمس من الإبل وإذا كان أبوا الجنين كتابيين ففيه غرة قيمتها نصف قيمة الغرة الواجبة في المسلم وفي جنين المجوسية غرة قيمتها أربعون درهما وإذا تعذر وجود غرة بهذه الدراهم وجبت الدراهم لأنه موضع حاجة وإذا اتفق نصف عشر الدية من الأصول كلها، بأن تكون قيمتها خمسا من الإبل وخمسين دينارا أو ستمائة درهم فلا كلام وإن اختلفت قيمة الإبل، فنصف عشر الدية من غيرها مثل إن كانت قيمة الإبل أربعين دينارا أو أربعمائة درهم فظاهر كلام الخرقى أنها تقوم بالإبل لأنها الأصل وعلى قول غيره من أصحابنا، تقوم بالذهب أو الورق فجعل قيمتها خمسين دينارا أو ستمائة درهم فإن اختلفا، قومت على أهل الذهب به وعلى أهل الورق به فإن كان من أهل الذهب والورق جميعا، قومها من هي عليه بما شاء منهما لأن الخيرة إلى الجاني في دفع ما شاء من الأصول ويحتمل أن تقوم بأدناهما على كل حال لذلك وإذا لم يجد الغرة انتقل إلى خمس من الإبل على قول الخرقى وعلى قول غيره ينتقل إلى خمسين دينارا أو ستمائة درهم.



الفصل الخامس:

أن الغرة موروثه عن الجنين، كأنه سقط حيا لأنها دية له وبدل عنه فيرثها ورثته، كما لو قتل بعد الولادة وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال الليث: لا تورث، بل تكون بدله لأمه لأنه كعضو من أعضائها فأشبهه يدها ولنا أنها دية آدمي حر، فوجب أن تكون موروثه عنه كما لو ولدته حيا ثم مات وقوله: إنه عضو من أعضائها لا يصح لأنه لو كان عضوا لدخل بدله في دية أمه، كيدها ولما منع من القصاص من أمه وإقامة الحد عليها من أجله، ولما وجبت الكفارة بقتله ولما صح عتقه دونها ولا عتقها دونه، ولا تصور حياته بعد موتها ولأن كل نفس تضمن بالدية تورث كدية الحي فعلى هذا، إذا أسقطت جنيينا ميتا ثم ماتت فإنها ترث نصيبها من ديته، ثم يرثها ورثته وإن ماتت قبله ثم ألقته ميتا لم يرث أحدهما صاحبه وإن خرج حيا ثم مات قبلها ثم ماتت، فإنها ترث نصيبها من ديته ثم يرثها ورثتها وإن ماتت قبله ثم ألقته ميتا، لم يرث أحدهما صاحبه وإن خرج حيا ثم ماتت قبله ثم مات أو ماتت ثم خرج حيا ثم مات، ورثها ثم يرثه ورثته وإن اختلف وراثتهما في أولهما موتا فحكمهما حكم الغرقى على ما ذكر في موضعه ويجيء على قول الخرقى في المسألة: التي ذكرها، إذا ماتت امرأة وابنها أن يحلف ورثة كل واحد منهما ويختصوا بميراثه وإن ألقته جنيينا ميتا، أو حيا ثم مات ثم ألقته آخر حيا ففي الميت غرة، وفي الحي الأول دية كاملة إذا كان سقوطه لوقت يعيش مثله ويرثهما الآخر، ثم يرثه ورثته إن مات وإن كانت الأم قد ماتت بعد الأول وقبل الثاني فإن دية الأول ترث منها الأم والجنين الثاني ثم إذا ماتت الأم، ورثها الثاني ثم يصير ميراثه لورثته وإن ماتت الأم بعدهما ورثتهما جميعا.



فصل:

وإذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة، ففي كل واحد غرة وبهذا قال الزهري ومالك والشافعي، وإسحاق وابن المنذر قال: ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم وذلك لأنه ضمان آدمي فتعدد بتعددده، كالديات وإن ألقتهم أحياء في وقت يعيشون في مثله ثم ماتوا ففي

كل واحدة دية كاملة وإن كان بعضهم حيا فمات وبعضهم ميتا، ففي الحي دية وفي الميت غرة.

فصل:

وتحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه نص عليه أحمد إذا كانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد لما روي المغيرة بن شعبة، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة على عصابة القاتلة وإن كان قتل الأم عمدا أو مات الجنين وحده، لم تحمله العاقلة وقال الشافعي: تحمله العاقلة على كل حال بناء على قوله: إن العاقلة تحمل القليل والكثير والجناية على الجنين ليست بعمد لأنه لا يتحقق وجوده ليكون مقصودا بالضرب ولنا أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث، على ما ذكرناه وهذا دون الثلث وإذا مات وحده أو من جناية عمد فدية أمه على قاتلها، فكذلك ديته لأن الجناية لا يحمل بعض ديتها الجاني وبعضها غيره فيكون الجميع على القاتل كما لو قطع عمدا، فسرت الجناية إلى النفس.

مسألة:

قال: [وإن كان الجنين مملوكا ففيه عشر قيمة أمه سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى]

وجملة ذلك أنه إذا كان جنين الأمة مملوكا، فسقط من الضربة ميتا ففيه عشر قيمة أمه هذا قول الحسن وقتادة، ومالك والشافعي وإسحاق، وابن المنذر وبنحوه قال النخعي والزهري وقال زيد بن أسلم: يجب فيه نصف عشر غرة وهو خمسة دنانير وقال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه: يجب فيه نصف عشر قيمته إن كان ذكرا وعشر قيمته إن كان أنثى، لأن الغرة واجبة في جنين الحرة هي نصف عشر دية الرجل وعشر دية الأنثى، وهذا متلف فاعتباره بنفسه أولى من اعتباره بأمه ولأنه جنين مضمون، تلف بالضربة فكان فيه نصف عشر الواجب فيه إذا كان ذكرا كبيرا وعشر الواجب إذا كان أنثى، كجنين الحرة وقال محمد بن الحسن: مذهب أهل المدينة يفضي إلى أن يجب في الجنين الميت أكثر من قيمته إذا كان حيا ولنا أنه جنين مات بالجناية في بطن أمه فلم يختلف ضمانه بالذكورة والأنوثة، كجنين الحرة ودليلهم نقله عليهم فنقول: جنين مضمون، تلف بالجناية فكان الواجب فيه عشر ما يجب في أمه كجنين الحرة وما ذكروه من مخالفة الأصل، معارض بأن مذهبهم يفضي إلى تفضيل الأنثى على الذكر وهو خلاف الأصول ولأنه لو اعتبر بنفسه لوجبت قيمته كلها، كسائر المضمونات بالقيمة ولأن مخالفتهم أشد من مخالفتنا لأننا اعتبرناه إذا كان ميتا بأمه وإذا كان حيا بنفسه، فجاز أن تزيد قيمة الميت على الحي مع اختلاف الجهتين كما جاز أن يزيد البعض على الكل في أن من قطع أطراف إنسان الأربعة كان الواجب عليه أكثر من دية النفس كلها وهم فضلوا الأنثى على الذكر مع اتحاد الجهة، وأوجبوا فيما يضمن بالقيمة عشر قيمته تارة ونصف عشرها أخرى وهذا لا نظير له إذا ثبت هذا، فإن قيمة أمه معتبرة يوم الجناية عليها وهذا منصوص الشافعي وقال بعض أصحابه: تقوم حين أسقطت لأن الاعتبار في ضمان الجناية بالاستقرار ويتخرج لنا وجه كذلك ولنا أنه لم يتخلل بين الجناية وحال الاستقرار ما يوجب تغيير بدل النفس فكان الاعتبار بحال الجناية، كما لو جرح عبدا ثم نقصت السوق لكثرة الجلب ثم مات، فإن الاعتبار بقيمته يوم الجناية ولأن قيمتها تتغير بالجناية وتنقص فلم تقوم في حال نقصها الحاصل بالجناية، كما لو قطع يدها فماتت من سرايتها أو قطع يدها فمرضت بذلك ثم أندملت جراحتها.

فصل:

وولد المدبرة والمكاتبة والمعتقة بصفة، وأم الولد إذا حملت من غير مولاهما حكمه حكم ولد الأمة لأنه مملوك ولا تحمل العاقلة شيئاً من ذلك لأن العاقلة لا تحمل عبداً بحال فأما جنين المعتق بعضها، فهو كهي فيه من الحرية مثل ما فيها فإذا كان نصفها حراً، فنصفه حر فيه نصف غرة لورثته وفي النصف الباقي نصف عشر قيمة أمه لسيده.

▲ فصل:

وإن وطئ أمة بشبهة، أو غر بأمة فتزوجها وأحبها فضررها ضارب فألقت جنيناً، فهو حر وفيه غرة موروثه عنه لورثته وعلى الواطئ عشر قيمتها لسيدها لأنه لولا اعتقاد الحرية، لكان هذا الجنين مملوكاً لسيده على ضاربه عشر قيمة أمه فلما انعتق بسبب الوطاء، فقد جال بين سيدها وبين هذا القدر فالزمانه ذلك للسيد سواء كان بقدر الغرة أو أكثر منها، أو أقل.

▲ فصل:

إذا سقط جنين ذمية قد وطئها مسلم وذمي في طهر واحد وجب فيه اليقين، وهو ما في جنين الذمي فإن الحق بعد ذلك بالذمي فقد وفي ما عليه، وإن الحق بمسلم فعليه تمام الغرة وإن ضرب بطن نصرانية فأسقطت، وادعت أو ادعى ورثته أنه من مسلم حملت به من وطء شبهة أو زنى فاعترف الجاني فعليه غرة كاملة وإن كان مما تحمله العاقلة، فاعترف أيضاً فالغرة عليها وإن أنكرت، حلفت وعليها ما في جنين الذمين والباقي على الجاني لأنه ثبت باعترافه، والعاقلة لا تحمل اعترافاً وإن اعترفت العاقلة دون الجاني فالغرة عليها مع دية أمه وإن أنكر الجاني والعاقلة فالقول قولهم، مع إيمانهم أننا لا نعلم أن هذا الجنين من مسلم ولا تلزمهم اليمين على البت لأنها يمين على النفي في فعل الغير فإذا حلفوا، وجبت دية ذمي لأن الأصل أن ولدها تابع لها ولأن الأصل براءة الذمة وإن كان مما لا تحمله العاقلة فالقول قول الجاني وحده مع يمينه ولو كانت النصرانية امرأة مسلم، فادعى الجاني أن الجنين من ذمي بوطء شبهة أو زنى فالقول قول ورثة الجنين لأن الجنين محكوم بإسلامه فإن الولد للفراس.

▲ فصل:

وإذا كانت الأمة بين شريكين، فحملت بمملوك فضررها أحدهما فأسقطت فعليه كفارة لأنه أتلف آدمياً، ويضمن لشريكه نصف عشر قيمة أمه ويسقط ضمان نصيبه لأنه ملكه وإن أعتقها الضارب بعد ضربها وكان معسراً، ثم أسقطت عتق نصيبه منها ومن ولدها وعليه لشريكه نصف عشر قيمة الأم، وعليه نصف غرة من أجل النصف الذي صار حراً يورث عنه بمنزلة مال الجنين ترث أمه منه بقدر ما فيها من الحرية والباقي لباقي ورثته هذا قول القاضي، وقياس قول ابن حامد وهو مذهب الشافعي وقياس قول أبي بكر وأبي الخطاب لا يجب على الضارب ضمان ما أعتقه لأنه حين الجنابة لم يكن مضموناً عليه والاعتبار في الضمان بحال الجنابة، وهي الضرب ولهذا اعتبرنا قيمة الأم حال الضرب وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وهذا أصح إن شاء الله لأن الإتلاف حصل بفعل غير مضمون، فأشبه ما لو جرح حربياً فأسلم ثم مات بالسراية ولأن موته يحتمل أن يكون قد حصل بالضرب، فلا يتجدد ضمانه بعد موته والأصل براءة ذمته وإن كان المعتق موسراً سرى العتق إليها وإلى جنينها، وفي الضمان الوجهان فعلى قول القاضي في الجنين غرة موروثه عنه وعلى قياس قول أبي بكر عليه ضمان نصيب شريكه من الجنين بنصف عشر قيمة أمه، ولا يضمن أمه لأنه قد ضمنها بإعتاقها فلا يضمنها بتلفها وإن كان المعتق الشريك الذي لم يضرب وكان معسراً، فلا ضمان على الشريك في نصيبه لأن العتق لم يسر إليه وعليه في نصيب شريكه من الجنين نصف غرة يرثها ورثته على قول القاضي وعلى قياس قول أبي بكر، يضمن نصيب شريكه بنصف عشر قيمة أمه يكون لسيده

اعتبارا بحال الجناية وكذلك الحكم في ضمان الأم إذا ماتت من الضربة وإن كان المعتق موسرا سرى العتق إليهما، وصارا حرين وعلى المعتق ضمان نصف الأم ولا يضمن نصف الجنين لأنه يدخل في ضمان الأم، كما يدخل في بيعها وعلى الضارب ضمان الجنين بغرة موروثه عنه على قول القاضي وعلى قياس قول أبي بكر، يضمن نصيب الشريك بنصف عشر قيمة أمه وليس عليه ضمان نصيبه لأنه ملكه حال الجناية عليه وأما ضمان الأم ففي أحد الوجهين، فيها دية حرة لسيدها منها أقل الأمرين من ديتها أو قيمتها وعلى الآخر يضمنها بقيمتها لسيدها، كما تقدم من قطع يد عبد ثم أعتق ومات.

▲ فصل:

ولو ضرب بطن أمته ثم أعتقها، ثم أسقطت جنينا ميتا لم يضمنه في قياس قول أبي بكر لأن جنايته لم تكن مضمونة في ابتدائها فلم يضمن سرايتها، كما لو خرج مرتدا فأسلم ثم مات ولأن موت الجنين يحتمل أنه حصل بالضربة في مملوكه ولم يتجدد بعد العتق ما يوجب الضمان وعلى قول ابن حامد، عليه غرة لا يرث منها شيئا لأن اعتبار الجناية بحال استقرارها ولو كانت الأمة لشريكين فضرباها، ثم أعتقاها معا فوضعت جنينا ميتا فعلى قول أبي بكر، على كل واحد منهما نصف عشر قيمة أمه لشريكه لأن كل واحد منهما جنى على الجنين ونصفه له فسقط عنه ضمانه، ولزم ضمان نصفه الذي لشريكه بنصف عشر قيمة أمه اعتبارا بحال الجناية وعلى قول ابن حامد على كل واحد منهما نصف الغرة، للأم منها الثلث وباقيها للورثة ولا يرث القاتل منها شيئا.

▲ فصل:

إذا ضرب ابن المعتقة الذي أبوه عبد بطن امرأة، ثم أعتق أبوه ثم أسقطت جنينا وماتت احتمل أن تكون ديتها في مال الجاني، على ما تقدم ذكره واحتمل أن تكون الدية على مولى الأم وعصباته في قياس قول أبي بكر اعتبارا بحال الجناية وعلى قياس قول ابن حامد، على مولى الأب وأقاربه اعتبارا بحال الإسقاط وإن ضرب ذمي بطن امرأته الذمية ثم أسلم، ثم أسقطت لم تحمله عاقلته وإن ماتت معه فكذلك لأن عاقلته المسلمين لا يعقلون عنه لأنه كان حين الجناية ذميا وأهل الذمة لا يعقلون عنه لأنه حين الإسقاط مسلم ويحتمل أن يكون عقله، في قياس قول أبي بكر على عاقلته من أهل الذمة اعتبارا بحال الجناية، ويكون في الجنين ما يجب في الجنين الكافر لأنه حين الجناية محكوم بكفره وعلى قياس قول ابن حامد تجب فيه غرة كاملة ويكون عقله وعقل أمه على عاقلته المسلمين، اعتبارا بحال الاستقرار.

▲ مسألة:

قال : [وإن ضرب بطنها ، فألقت جنينا حيا ، ثم مات من الضربة ، ففيه دية حر إن كان حرا ، أو قيمته إن كان مملوكا ، إذا كان سقوطه لوقت يعيش لمثله ، وهو أن يكون لسته أشهر فصاعدا]

هذا قول عامة أهل العلم . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن في الجنين ، يسقط حيا من الضرب ، دية كاملة ، منهم ؛ زيد بن ثابت ، وعروة ، والزهرى ، والشعبي ، وقتادة ، وابن شبرمة ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ؛ وذلك لأنه مات من جنايته بعد ولادته ، في وقت يعيش لمثله ، فأشبهه قتله بعد وضعه . وفي هذه المسألة ثلاثة فصول :

▲ الفصل الأول :

أنه إنما يضمن بالدية إذا وضعته حيا ، ومتى علمت حياته ، ثبت له هذا الحكم ، سواء ثبتت باستهلاله ، أو ارتضاعه ، أو بنفسه ، أو عطاسه ، أو غيره من الأمارات التي تعلم بها حياته . هذا ظاهر قول الخرقى . وهو مذهب الشافعى . وروى عن أحمد ، أنه لا يثبت له حكم الحياة إلا بالاستهلال . وهذا قول الزهرى ، وقتادة ، ومالك ، وإسحاق . وروى معنى ذلك عن عمر ، رضي الله عنه وابن عباس ، والحسن بن علي ، وجابر ، رضي الله عنهم ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (إذا استهل المولود ، ورث وورث) . مفهومه أنه لا يرث إذا لم يستهل . والاستهلال : الصياح . قاله ابن عباس ، والقاسم ، والنخعي لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (ما من مولود يولد ، إلا مسه الشيطان ، فيستهل صارخا ، إلا مريم وابنها) . فلا يجوز غير ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم والأصل في تسمية الصياح استهلالا ، أن من عادة الناس أنهم إذا رأوا الهلال صاحوا ، وأراه بعضهم بعضا ، فسمي صياح المولود استهلالا ؛ لأنه في ظهوره بعد خفائه كالهلال ، وصياحه كصياح من يتراءاه . ولنا ، أنه علمت حياته ، فأشبهه المستهل ، والخبر يدل بمعناه وتنبيهه على ثبوت الحكم في سائر الصور ؛ لأن شربه اللبن أدل على حياته من صياحه ، وعطاسه صوت منه كصياحه ، وأما الحركة والاختلاج المنفرد ، فلا يثبت به حكم ؛ الحياة ؛ لأنه قد يتحرك بالاختلاج وسبب آخر ، وهو خروجه من مضيق ، فإن اللحم يختلج سيما إذا عصر ثم ترك ، فلم تثبت بذلك حياته .

▲ الفصل الثاني :

أنه إنما يجب ضمانه إذا علم موته بسبب الضربة ، ويحصل ذلك بسقوطه في الحال وموته أو بقاءه ، متألما إلى أن يموت ، أو بقاء أمه متألمة إلى أن تسقطه ، فيعلم بذلك موته بالجنابة ، كما لو ضرب رجلا فمات عقيب ضربه ، أو بقي ضمنا حتى مات . وإن ألقته حيا ، فجاء آخر فقتله ، وكان فيه حياة مستقرة ، فعلى الثاني القصاص إذا كان عمدا ، أو الدية كاملة ، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة ، بل كانت حركته كحركة المذبوح ، فالقاتل هو الأول ، وعليه الدية كاملة ، وعلى الثاني الأدب . وإن وقع الجنين حيا ، ثم بقي زمنا سالما لا ألم به لم يضمنه الضارب ؛ لأن الظاهر أنه لم يمت من جنايته .

▲ الفصل الثالث :

أن الدية الكاملة إنما تجب فيه إذا كان سقوطه لسته أشهر فصاعدا ، فإن كان لدون ذلك ، ففيه غرة ، كما لو سقط متألما . وبهذا قال المزني . وقال الشافعى : فيه دية كاملة ؛ لأننا علمنا حياته ، وقد تلف من جنايته . ولنا ، أنه لم تعلم فيه حياة يتصور بقاءه بها ، فلم تجب فيه دية ، كما لو ألقته ميتا ، وكالمذبوح . وقولهم : إننا علمنا حياته . قلنا : وإذا سقط ميتا وله ستة أشهر ، فقد علمنا حياته أيضا .

▲ فصل :

وإذا ادعت امرأة على إنسان أنه ضربها فأسقطت جنينها فأنكر الضرب ، فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الضرب وإن أقر بالضرب أو قامت به بينة وأنكر أن تكون أسقطت ، فالقول قوله أيضا مع يمينه لأنه لا يعلم أنها أسقطت ولا تلزمه اليمين على البت لأنها يمين على فعل الغير والأصل عدمه وإن ثبت الإسقاط والضرب بينة أو إقرار ، فادعى أنها أسقطته من غير ضربه نظرنا فإن كانت أسقطت عقيب ضربه فالقول قولها لأن الظاهر أنه منه ، لوجوده عقيب شيء يصلح أن يكون سببا له وإن ادعى أنها ضربت نفسها أو شربت دواء أو فعل ذلك غيرها ، فحصل الإسقاط به فأنكرته فالقول قولها مع يمينها لأن الأصل عدم ذلك وإن أسقطت بعد الضرب بأيام ، نظرنا فإن كانت متألمة إلى حين الإسقاط فالقول قولها وإن لم تكن متألمة ، فالقول قوله مع يمينه كما لو ضرب إنسانا فلم يبق متألما ولا ضمنا ومات بعد أيام وإن اختلفا في وجود التألم ، فالقول قوله لأن

الأصل عدمه وإن كانت متألمة في بعض المدة فادعى أنها برئت وزال ألمها، وأنكرت ذلك فالقول قولها لأن الأصل بقاءه وإن ثبت إسقاطها من الضربة فادعت سقوطه حيا، وأنكرها فالقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم لها بينة باستهلاله لأن الأصل عدم ذلك وإن ثبتت حياته، فادعت أنه لوقت يعيش مثله وأنكرها فالقول قولها مع يمينها لأن ذلك لا يعرف إلا من جهتها، ولا يمكن إقامة البينة عليه فقبل قولها فيه كإنقضاء عدتها، ووجود حيضها وطهرها وإن أقامت بينة باستهلاله وأقام الجاني بينة بعدم استهلاله قدمت بينتها لأنها مثبتة، فتقدم على النافية لأن المثبتة معها زيادة علم وإن ادعت أنه مات عقيب إسقاطه وادعى أنه عاش مدة فالقول قولها لأن الأصل عدم حياته وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه، قدمت بينة الجاني لأن معها زيادة علم وإن ثبت أنه عاش مدة فادعت أنه بقي متألما حتى مات وأنكر ذلك فالقول قوله لأن الأصل عدم التألم وإن أقاما بينتين، قدمت بينتها لأن معها زيادة علم ويقبل في استهلال الجنين وسقوطه وبقائه متألما، وبقاء أمه متألمة قول امرأة واحدة لأنه مما لا يطلع عليه الرجال فإن الغالب أنه لا يشهد الولادة إلا النساء، والاستهلال يتصل بها وهن يشهدن حال المرأة وولادتها وحال الطفل، ويعرفن علله وأمراضه وقوته وضعفه دون الرجال وإن اعترف الجاني باستهلاله، أو ما يوجب فيه دية كاملة لم تحمله العاقلة وكانت الدية في مال الجاني لأن العاقلة لا تحمل اعترافا وإن كان مما تحمل العاقلة فيه الغرة، فعلى العاقلة غرة وباقي الدية في مال القاتل.

▲ فصل:

وإن انفصل منها جنينان ذكر وأنثى، فاستهل أحدهما واتفقا على ذلك واختلفوا في المستهل، فقال الجاني: هو الأنثى وقال وارث الجنين: هو الذكر فالقول قول الجاني مع يمينه لأن الأصل عدم الاستهلال من الذكر وبرائة ذمته من الزائد على دية الأنثى، فإن كان لأحدهما بينة قدم بها وإن كان لكل واحد منهما بينة، وجبت دية الذكر لأن البينة قد قامت باستهلاله والبينة المعارضة لها نافية له والإثبات مقدم على النفي فإن قيل: فينبغي أن تجب دية الذكر والأنثى قلنا: لا تجب دية الأنثى لأن المستحق لها لم يدعها، وهو مكذب للبينة الشاهدة بها وإن ادعى الاستهلال منهما ثبت ذلك بالبنتين وإن لم تكن بينة فاعترف الجاني باستهلال الذكر، فأنكرت العاقلة فالقول قولهم مع أيمانهم فإذا حلفوا، كانت عليهم دية الأنثى وغرة إن كانت تحمل الغرة وعلى الضارب تمام دية الذكر، وهو نصف الدية لا تحمله العاقلة لأنه ثبت باعترافه وإن اتفقوا على أن أحدهما استهل ولم يعرف بعينه، لزم العاقلة دية أنثى لأنها متيقنة وتتمام دية الذكر مشكوك فيه والأصل براءة الذمة منه، فلم يجب بالشك ويجب الغرة في الذي لم يستهل.

▲ فصل:

إذا ضربها فألقت يدا، ثم ألقت جنينا فإن كان إلقاؤهما متقاربا أو بقيت المرأة متألمة إلى أن ألقت، دخلت اليد في ضمان الجنين لأن الظاهر أن الضرب قطع يده وسرى إلي نفسه فأشبه ما لو قطع يد رجل وسرى القطع إلى نفسه، ثم إن كان الجنين سقط ميتا أو حيا لا يعيش لمثله ففيه غرة، وإن ألقت حيا لوقت يعيش لمثله ففيه دية كاملة وإن بقي حيا فلم يموت، فعلى الضارب ضمان اليد يديتها بمنزلة من قطع يد رجل فاندملت وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي: يسأل القوابل، فإن قلن: إنها يد من لم تخلق فيه الحياة ففيها نصف الغرة وإن قلن: يد من خلقت فيه الحياة ففيها نصف الدية ولنا أن الجنين إنما يتصور بقاء الحياة فيه إذا كان حيا قبل ولادته بمدة طويلة، أقلها شهران على ما دل عليه حديث الصادق المصدوق في أنه تنفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر، وأقل ما يبقى بعد ذلك شهران لأنه لا يحيى إذا وضعته لأقل من ستة أشهر والكلام مفروض فيما إذا لم يتخلل بين الضربة والإسقاط مدة تزيل ظن سقوطه بها فيعلم حينئذ أنها كانت بعد

وجود الحياة فيه، وأما إن أُلقت اليد وزال الألم ثم أُلقت الجنين، ضمن اليد وحدها بمنزلة من قطع يدا فاندملت ثم مات صاحبها، ثم ننظر فإن ألقته ميتا أو لوقت لا يعيش مثله ففي اليد نصف غرة لأن في جميعه غرة، ففي يده نصف ديتة وإن ألقته حيا لوقت يعيش لمثله ثم مات، أو عاش وكان بين إلقاء اليد وبين إلقائه مدة يحتمل أن تكون الحياة لم تخلق فيها أرى القوابل ها هنا، فإن قلن: إنها يد من لم تخلق فيها الحياة وجب نصف غرة وإن قلن: إنها يد من خلقت فيه الحياة ومضى له ستة أشهر ففيه نصف الدية، وإن قيل: إنها يد من خلقت فيه الحياة ولم تمض له ستة أشهر وجب فيه نصف غرة لأنها يد من لا يجب فيه أكثر من غرة فأشبهت يد من لم ينفخ فيه روح، وإن أشكل الأمر عليهن وجب نصف الغرة لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه، فلا يجب بالشك.

مسألة:

قال: [وعلى كل من ضرب ممن ذكرت عتق رقبة مؤمنة سواء كان الجنين حيا أو ميتا]

هذا قول أكثر أهل العلم، منهم الحسن وعطاء والزهري، والحكم ومالك والشافعي، وإسحاق قال ابن المنذر: كل من حفظ عنه من أهل العلم أوجب على ضارب بطن المرأة تلقى جنينا الرقبة مع الغرة وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يوجب الكفارة حين أوجب الغرة ولنا قول الله تعالى: {ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة} وقال: {وإن كان من قوم سنكم وينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة} وهذا الجنين إن كان من مؤمنين، أو أحد أبويه فهو محكوم بإيمانه تبعا يرثه ورثته المؤمنون، ولا يرث الكافر منه شيئا وإن كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق، ولأنه نفس مضمون بالدية فوجبت فيه الرقبة كالكبير وترك ذكر الكفارة لا يمنع وجوبها، كقوله عليه السلام: (في النفس المؤمنة مائة من الإبل) وذكر الدية في مواضع ولم يذكر الكفارة ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم- (قضى بدية المقتولة على عاقلة القاتلة) ولم يذكر كفارة، وهي واجبة كذا ها هنا وإنما كان كذلك لأن الآية أغنت عن ذكر الكفارة في موضع آخر، فاكتمت بها وإن أُلقت المضروبة أجنة ففي كل جنين كفارة كما أن في كل جنين غرة أو دية وإن اشترك جماعة في ضرب امرأة، فألقت جنينا فديته أو الغرة عليهم بالحصص وعلى كل واحد منهم كفارة، كما إذا قتل جماعة رجلا واحدا وإن أُلقت أجنة فدياتهم عليهم بالحصص وعلى كل واحد في كل جنين كفارة، فلو ضرب ثلاثة بطن امرأة فألقت ثلاثة أجنة فعليهم تسع كفارات، على كل واحد ثلاثة.

مسألة:

قال: [وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنينا فعليها غرة، لا ترث منها شيئا وتعتق رقبة]

ليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم نعلمه إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة، على ما قدمنا وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنابتها فلزمها ضمانه بالغرة، كما لو جنى عليه غيرها ولا ترث من الغرة شيئا لأن القاتل لا يرث المقتول وتكون الغرة لسائر ورثته، وعليها عتق رقبة كما قدمنا ولو كان الجاني المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليه غرة، لا يرث منها شيئا ويعتق رقبة وهذا قول الزهري والشافعي، وغيرهما.

فصل:

وإن جنى على بهيمة فألقت جنينها ففيه ما نقصها، في قول عامة أهل العلم وحكي عن أبي بكر أن فيه عشر قيمة أمه لأنه جناية على حيوان يملك بيعه أسقطت جنينه أشبه

جنين الأمة وهذا لا يصح لأن الجناية على الأمة تقدر من قيمتها، ففي يدها نصف قيمتها وفي موضحتها نصف عشر قيمتها بقدر جنينها من قيمتها، كبعض أعضائها والبهيمة إنما يجب في الجناية عليها قدر نقصها فكذلك في جنينها، ولأن الأمة آدمية ألحقت بالأحرار في تقدير أعضائها من ديتها والبهيمة بخلاف ذلك.

مسألة:

قال: [وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق، فرجع الحجر فقتل رجلاً فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث الدية، وعلى كل واحد منهم عتق رقبة مؤمنة في ماله]

أما عتق رقبة على كل واحد منهم فلا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم لأن كل واحد منهم مشارك في إتلاف آدمي معصوم والكفارة لا تتبع، فكمملت في حق كل واحد منهم ثم لا يخلو من حالين أحدهما أن يقتل واحداً منهم والثاني: أن يقتل واحداً من غيرهم فعلى كل واحد عتق رقبة، كما ذكرنا والدية على عواقلهم أثلاثاً لأن العاقلة تحمل الثلث فما زاد سواء قصدوا رمي واحد بعينه، أو رمى جماعة أو لم يقصدوا ذلك إلا أنهم إن لم يقصدوا قتل آدمي معصوم، فهو خطأ دية الخطأ وإن قصدوا رمي جماعة أو واحد بعينه فهو شبه عمد لأن قصد الواحد بعينه بالمنجنيق لا يكاد يفضي إلى إتلافه، فتكون ديته مغلطة على العاقلة إلا أنها في ثلاث سنين وعلى قول أبي بكر لا تحمل العاقلة دية شبه العمد، فلا تحمله ها هنا الثاني: أن يصيب رجلاً منهم فعلى كل واحد كفارة أيضاً ولا تسقط عمن أصابه الحجر لأنه شارك في قتل نفس مؤمنة، والكفارة إنما تجب لحق الله تعالى فوجبت عليه بالمشاركة في نفسه كوجوبها بالمشاركة في قتل غيره وأما الدية، ففيها ثلاثة أوجه أحدها أن على عاقلة كل واحد منهم ثلث ديته لورثة المقتول لأن كل واحد منهم مشارك في قتل نفس مؤمنة خطأ، فلزمته ديتها كالأجانب وهذا ينبني على إحدى الروايتين في أن جناية المرء على نفسه أو أهله خطأ يحمل عقلها عاقلة الوجه الثاني: أن ما قابل فعل المقتول ساقط، لا يضمه أحد لأنه شارك في إتلاف حقه فلم يضمن ما قابل فعله كما لو شارك في قتل بهيمته أو عبده وهذا الذي ذكره القاضي في "المجرد"، ولم يذكر غيره وهو مذهب الشافعي الثالث: أن يلغى فعل المقتول في نفسه وتجب ديته بكما لها على عاقلة الآخرين نصفين قال أبو الخطاب: هذا قياس المذهب بناء على مسألة المتصادمين والذي ذكره القاضي أحسن، وأصح في النظر وقد روي نحوه عن علي رضي الله عنه في مسألة القارضة والقاطضة والواقصة قال الشعبي: وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن فأرن، فركبت إحداهن على عنق أخرى وقرصت الثالثة المركوبة فقمصت، فسقطت الراكبة فوقصت عنقها فماتت، فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقضى بالدية أثلاثاً على عواقلهن وألغى الثلث الذي قابل فعل الواقصة لأنها أعانت على قتل نفسها وهذه شبيهة بمسألتنا ولأن المقتول مشارك في القتل، فلم تكمل الدية على شريكه كما لو قتلوا واحداً من غيرهم وإن رجع الحجر فقتل اثنين من الرماة، فعلى الوجه الأول تجب ديتهم على عواقلهم أثلاثاً وعلى كل واحد كفارتان وعلى الوجه الثاني: تجب على عاقلة الحي منهم، لكل ميت ثلث ديته وعلى عاقلة كل واحد من الميتين ثلث دية صاحبه ويلغى فعله في نفسه وعلى الوجه الثالث، على عاقلة الحي لكل واحد من الميتين نصف الدية ويجب على عاقلة كل واحد من الميتين نصف الدية لصاحبه.

مسألة:

قال: [وإن كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة في أموالهم]

هذا هو الصحيح في المذهب، سواء كان المقتول منهم أو من غيرهم إلا أنه إذا كان منهم يكون فعل المقتول في نفسه هدراً لأنه لا يجب عليه لنفسه شيء، ويكون باقي الدية في أموال شركائه حالاً لأن التأجيل في الديات إنما يكون فيما تحمله العاقلة وهذا لا تحمله

العاقلة لأنها لا تحمل ما دون الثلث والقدر اللازم لكل واحد دون الثلث وذكر أبو بكر فيها رواية أخرى: أن العاقلة تحملها لأن الجناية فعل واحد، أوجب دية تزيد على الثلث والصحيح هو الأول لأن كل واحد منهم يختص بموجب فعله دون فعل شركائه وحمل العاقلة إنما شرع للتخفيف عن الجاني فيما يشق ويثقل وما دون الثلث يسير، على ما أسلفناه والذي يلزم كل واحد أقل من الثلث وأما قوله: إنه فعل واحد قلنا: بل هي أفعال لأن فعل كل واحد غير فعل الآخر وإنما موجب الجميع واحد، فأشبه ما لو جرحه كل واحد جرحا فانت النفس بجمعها إذا ثبت هذا فالضمان يتعلق بمن مد الحبال ورمى الحجر دون من وضعه في الكفة، وأمسك الخشبة اعتبارا بالمباشر كمن وضع سهما في قوس رجل ورماه صاحب القوس، فالضمان على الرامي دون الواضع.

▲ فصل:

إذا سقط رجل في بئر فسقط عليه آخر فقتله فعليه ضمانه لأنه قتله فضمنه، كما لو رمى عليه حجرا ثم ينظر فإن كان عمد رمى نفسه عليه وهو مما يقتل غالبا، فعليه القصاص وإن كان مما لا يقتل غالبا فهو شبه عمد، وإن وقع خطأ فالدية على عاقلة مخففة وإن مات الثاني بوقوعه على الأول قدمه هدر لأنه مات بفعله وقد روى علي بن رباح اللخمي، أن رجلا كان يقود أعمى فوقا في بئر خر البصير ووقع الأعمى فوق البصير، فقتله فقضى عمر بعقل البصير على الأعمى فكان الأعمى ينشد في الموسم:

يا أيها الناس لقيت منكرا ** هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا

خرا معا كلاهما تكسرا **

وهذا قول ابن الزبير، وشريح والنخعي والشافعي، وإسحاق ولو قال قائل: ليس على الأعمى ضمان البصير لأنه الذي قاده إلى المكان الذي وقع فيه وكان سبب وقوعه عليه ولذلك لو فعله قصدا لم يضمنه، بغير خلاف وكان عليه ضمان الأعمى ولو لم يكن سببا لم يلزمه ضمان بقصده لكان له وجه، إلا أن يكون مجمعا عليه فلا تجوز مخالفة الإجماع ويحتمل أنه إنما لم يجب الضمان على القائد لوجهين أحدهما أنه مأذون فيه من جهة الأعمى، فلم يضمن ما تلف به كما لو حفر له بئرا في داره بإذنه فتلّف بها الثاني: أنه فعل مندوب إليه، مأمور به فأشبه ما لو حفر بئرا في سابلة ينتفع بها المسلمون فإنه لا يضمن ما تلف بها.

▲ فصل:

فإن سقط رجل في بئر، فتعلق بآخر فوقعا معا قدم الأول هدر لأنه مات من فعله، وعلى عاقلة دية الثاني إن مات لأنه قتله بجذبه فإن تعلق الثاني بثالث فماتوا جميعا فلا شيء على الثالث، وعلى عاقلة الثاني دية في أحد الوجهين لأنه جذب به وباشره بالجذب والمباشرة تقطع حكم السبب، كالحافر مع الدافع والثاني دية على عاقلة الأول والثاني نصفين لأن الأول جذب الثاني الجاذب للثالث، فصار مشاركا للثاني في إتلافه ودية الثاني على عاقلة الأول في أحد الوجهين لأنه هلك بجذبه وإن هلك بسقوط الثالث عليه، فقد هلك بجذبة الأول وجذبة نفسه للثالث فسقط فعل نفسه كالمصطدمين، وتجب دية بكمالها على الأول ذكره القاضي والوجه الثاني: يجب على الأول نصف دية ويهدر نصفها في مقابلة فعل نفسه وهذا مذهب الشافعي ويخرج وجه ثالث وهو وجوب نصف دية على عاقلة لورثته، كما قلنا فيما إذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتل الحجر أحدهم وأما الأول إذا مات بوقوعهما عليه ففيه الأوجه الثلاثة لأنه مات من جذبه وجذبة الثاني للثالث، فتجب دية كلها على عاقلة الثاني: ويلغي فعل نفسه على الوجه الأول وعلى الثاني: يهدر نصف دية المقابل لفعل نفسه ويجب نصفها على الثاني: وعلى الثالث، يجب نصفها على

عاقلته لورثته وإن جذب الثالث رابعا فمات جميعهم بوقوع بعضهم على بعض فلا شيء على الرابع لأنه لم يفعل شيئا في نفسه ولا غيره، وفي ديته وجهان أحدهما أنها على عاقلة الثالث المباشر لجذبه والثاني: على عاقلة الأول والثاني والثالث لأنه مات من جذب الثلاثة فكانت ديته على عواقلهم وأما الأول فقد مات بجذبه وجذبة الثاني وجذبة الثالث ففيه ثلاثة أوجه أحدها، أنه يلغي فعل نفسه وتجب ديته على عاقلة الثاني والثالث نصفين الثاني: يجب على عاقلتهما ثلثاها ويسقط ما قابل فعل نفسه، الثالث: يجب ثلثها على عاقلته لورثته وأما الجاذب الثاني: فقد مات بالأفعال الثلاثة وفيه هذه الأوجه المذكورة في الأول سواء وأما الثالث: ففيه مثل هذه الأوجه الثلاثة ووجهان آخران أحدهما، أن ديته بكمالها على الثاني لأنه المباشر لجذبه فسقط فعل غيره بفعله والثاني أن على عاقلته نصفها ويسقط النصف الثاني في مقابلة فعله في نفسه.

▲ فصل:

وإن وقع بعضهم على بعض، فماتوا نظرت فإن كان موتهم بغير وقوع بعضهم على بعض مثل أن يكون البئر عميقا يموت الواقع فيه بنفس الوقوع، أو كان فيه ماء يغرق الواقع فيقتله أو أسد يأكلهم فليس على بعضهم ضمان بعض لعدم تأثير فعل بعضهم في هلاك بعض، وإن شككنا في ذلك لم يضمن بعضهم بعضا لأن الأصل براءة الذمة فلا نشغلها بالشك وإن كان موتهم بوقوع بعضهم على بعض فدم الرابع هدر لأن غيره لم يفعل فيه شيئا، وإنما هلك بفعله وعليه دية الثالث لأنه قتله بوقوعه عليه ودية الثاني عليه وعلى الثالث نصفين، ودية الأول على الثلاثة أثلاثا.

▲ فصل:

وإن هلكوا بأمر في البئر مثل أسد كان فيه وكان الأول جذب الثاني، والثاني جذب الثالث والثالث جذب الرابع فقتلهم الأسد، فلا شيء على الرابع وديته على عاقلة الثالث في أحد الوجهين، وفي الثاني: على عواقل الثلاثة أثلاثا ودم الأول هدر على عاقلته دية الثاني وأما دية الثالث، فعلى الثاني: في أحد الوجهين وفي الآخر على الأول والثاني نصفين وهذه المسألة: تسمى مسألة الزبية، وقد روى حنش الصنعاني (أن قوما من أهل اليمن حفروا زبية للأسد فاجتمع الناس على رأسها، فهوى فيها واحد فجذب ثانيا فجذب الثاني ثالثا، ثم جذب الثالث رابعا فقتلهم الأسد فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال: للأول ربع الدية لأنه هلك فوقه ثلاثة، وللثاني ثلث الدية لأنه هلك فوقه اثنان وللثالث نصف الدية لأنه هلك فوقه واحد، وللرابع كمال الدية وقال: فإني أجعل الدية على من حضر رأس البئر فرفع ذلك إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال: هو كما قال) رواه سعيد بن منصور قال: حدثنا أبو عوانة وأبو الأحوص عن سماك بن حرب، عن حنش بنحو هذا المعنى قال أبو الخطاب: فذهب أحمد إلى ذلك توقيفا على خلاف القياس والقياس ما ذكرناه.

▲ فصل:

ويجب الضمان بالسبب، كما يجب بالمباشرة فإذا حفر بئرا في طريق لغير مصلحة المسلمين أو في ملك غيره بغير إذنه، أو وضع في ذلك حجرا أو حديدة أو صب فيه ماء أو وضع فيه قشر بطيخ أو نحوه، وهلك فيه إنسان أو دابة ضمنه لأنه تلف بعدوانه فضمنه كما لو جنى عليه روي عن شريح، أنه ضمن رجلا حفر بئرا فوقع فيها رجل فمات وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال النخعي والشعبي، وحمام والثوري والشافعي، وإسحاق وإن وضع رجل حجرا وحفر آخر بئرا أو نصب سكيना، فعثر بالحجر فوقع في البئر أو على السكين، فهلك فالضمان على واضع الحجر دون الحافر وناصب السكين لأن واضع الحجر كالدافع له وإذا اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع وحده وبهذا قال الشافعي ولو وضع رجل حجرا، ثم حفر عنده آخر بئرا أو نصب سكيना فعثر بالحجر،

فسقط عليهما فهلكتما فلهلك احتتمل أن يكون الحكم كذلك لما ذكرنا واحتمل أن يضمّن الحافر وناصب السكين لأن فعلهما متأخر عن فعله، فأشبه ما لو كان زق فيه ماء وهو واقف فحل وكاءه إنسان وأماله آخر، فسال ما فيه كان الضمان على الآخر منهما وإن وضع إنسان حجرا أو حديدة في ملكه أو حفر فيه بئرا، فدخل إنسان بغير إذنه فهلكت به فلا ضمان على المالك لأنه لم يتعد، وإنما الداخل هلك بعدوان نفسه وإن وضع حجرا في ملكه ونصب أجنيبي فيه سكيّنا، أو حفر بئرا بغير إذنه فعثر رجل بالحجر فوقع على السكين أو في البئر، فالضمان على الحافر وناصب السكين لتعديهما إذا لم يتعلق الضمان بواضع الحجر لانتفاء عدوانه وإن اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء، فالضمان عليهم وإن وضع اثنان حجرا وواحد حجرا فعثر بهما إنسان، فهلكت فالدية على عواقلهم أثلاثا في قياس المذهب وهو قول أبي يوسف لأن السبب حصل من الثلاثة أثلاثا، فوجب الضمان عليهم وإن اختلفت أفعالهم كما لو جرحه واحد جرحين وجرحه اثنان جرحين، فمات بهما وقال زفر: على الاثنین النصف وعلى واضع الحجر وحده النصف لأن فعله مساو لفعلهما وإن حفر إنسان بئرا ونصب آخر سكيّنا، فوقع إنسان في البئر على السكين فمات فقال ابن حامد: الضمان على الحافر، لأنه بمنزلة الدافع وهذا قياس المسائل التي قبلها ونص أحمد - رحمه الله - على أن الضمان عليهما قال أبو بكر: لأنهما في معنى الممسك والقاتل، الحافر كالممسك وناصب السكين كالقاتل فيخرج من هذا أن يجب الضمان على جميع المتسببين في المسائل السابقة.

▲ فصل:

وإن حفر بئرا في ملك نفسه، أو في ملك غيره بإذنه فلا ضمان عليه لأنه غير متعد بحفرها وإن حفرها في موات لم يضمّن لأنه غير متعد بحفرها وكذلك إن وضع حجرا، أو نصب شركا أو شبكة أو منجلا، ليصيد بها وإن فعل شيئا من ذلك في طريق ضيق فعليه ضمان من هلك به لأنه متعد وسواء أذن له الإمام فيه أو لم يأذن فإنه ليس للإمام الإذن فيما يضر بالمسلمين، ولو فعل ذلك الإمام لضمن ما تلف به لتعديده وإن كان الطريق واسعا فحفر في مكان منها ما يضر بالمسلمين فعليه الضمان كذلك وإن حفر في موضع لا ضرر فيه، نظرنا فإن حفرها لنفسه ضمن ما تلف بها سواء حفرها بإذن الإمام أو غير إذنه وقال أصحاب الشافعي: إن حفرها بإذن الإمام، لم يضمّن لأن للإمام أن يأذن في الانتفاع بما لا ضرر فيه بدليل أنه يجوز أن يأذن في القعود فيه ويقطعه لمن يبيع فيه ولنا، أنه تلف بحفر حفرة في حق مشترك بغير إذن أهله لغير مصلحتهم، فضمن كما لو لم يأذن له الإمام ولا نسلم أن للإمام أن يأذن في هذا، وإنما يأذن في القعود لأن ذلك لا يدوم وتمكن إزالته في الحال فأشبه القعود في المسجد، ولأن القعود جائز من غير إذن الإمام بخلاف الحفر وإن حفر البئر لنفع المسلمين مثل أن يحفره لينزل فيه ماء المطر من الطريق، أو لتشرب منه المارة ونحوها فلا ضمان عليه لأنه محسن بفعله، غير متعد بحفره فأشبهه بأسط الحصير في المسجد وذكر بعض أصحابنا أنه لا يضمّن إذا كان بإذن الإمام وإن كان بغير إذنه، ففيه روايتان إحداهما: لا يضمّن فإن أحمد قال في رواية إسحاق بن إبراهيم: إذا أحدث بئرا لماء المطر، ففيه نفع للمسلمين أرجو أن لا يضمّن والثانية: يضمّن أوما إليه أحمد لأنه افتأت على الإمام ولم يذكر القاضي سوى هذه الرواية والصحيح هو الأول لأن هذا مما تدعو الحاجة إليه، ويشق استئذان الإمام فيه وتعم البلوى به ففي وجوب استئذان الإمام فيه تفويت لهذه المصلحة العامة، لأنه لا يكاد يوجد من يتحمل كلفة استئذانه وكلفة الحفر معا فتضيع هذه المصلحة فوجب إسقاط استئذانه، كما في سائر المصالح العامة من بسط حصير في مسجد أو تعليق قنديل فيه، أو وضع سراج أو رم شعث فيه وأشباه ذلك وحكم البناء في الطريق حكم الحفر فيها على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف، وهو أنه متى بنى بناء يضر إما لكونه في طريق ضيق أو في واسع يضر بالمارة أو بنى لنفسه، فقد تعدى ويضمن ما تلف به وإن بنى في طريق واسع، في موضع لا يضر البناء فيه لنفع المسلمين كبناء مسجد يحتاج إليه للصلاة فيه في زاوية

ونحوها، فلا ضمان عليه وسواء في ذلك كله أذن فيه الإمام أو لم يأذن ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر لأن الحفر تدعو الحاجة إليه لنفع الطريق وإصلاحها وإزالة الطين والماء منها، بخلاف البناء فجرى حفرها مجرى تنقيتها وحفر هدفة منها، وقلع حجر يضر بالمارة ووضع الحصى في حفرة منها ليملاها ويسهلها بإزالة الطين ونحوه منها وتسقيف ساقية فيها، ووضع حجر في طين فيها ليطأ الناس عليه أو يعبروا عليه فهذا كله مباح لا يضمن ما تلف به لا أعلم فيه خلافا وكذلك ينبغي أن يكون في بناء القناطر ويحتمل أن يعتبر استئذان الإمام لأن مصلحته لا يعم وجودها، بخلاف غيره وإن سقف مسجداً أو فرش بارية فيه أو نصب عليه باباً، أو جعل فيه رفاً لينفع أهله أو علق فيه قنديلاً أو بنى فيه حائطاً، فتلف به شيء فلا ضمان عليه وقال أصحاب الشافعي: إن فعل شيئاً من ذلك بغير إذن الإمام ضمن، في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة: يضمن إذا لم يأذن فيه الجيران ولنا أنه فعل أحسن به ولم يتعد فيه، فلم يضمن ما تلف به كما لو أذن فيه الإمام والجيران ولأن هذا مأذون فيه من جهة العرف، لأن العادة جارية بالتبرع به من غير استئذان فلم يجب ضمان كالمأذون فيه نطقاً.

▲ فصل:

وإن حفر العبد بئراً في ملك إنسان، بغير إذنه أو في طريق يتضرر به ثم أعتقه سيده، ثم تلف بها شيء ضمنه العبد وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: الضمان على سيده لأن الجناية هي الحفر في حال رقه وكان ضمان جنايته حينئذ على سيده، فلا يزول ذلك بعتقه كما لو جرح في حال رقه ثم سرى جرحه بعد عتقه ولنا، أن التلف الموجب للضمان وجد بعد إعتاقه فكان الضمان عليه كما لو اشترى سيفاً في حال رقه، ثم قتل به بعد عتقه وفارق ما قاسوا عليه لأن الإتيان الموجب للضمان وجد حال رقه وهاهنا حصل بعد عتقه وكذلك القول في نصب حجر أو غيره من الأسباب التي يجب بها الضمان.

▲ فصل:

وإذا حفر إنسان بئراً في ملك مشترك بينه وبين غيره، بغير إذنه ضمن ما تلف به جميعه وهذا قياس مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة: يضمن ما قابل نصيب شريكه فلو كان له شريكان، لضمن ثلثي التالف لأنه تعدى في نصيب شريكه وقال أبو يوسف: عليه نصف الضمان لأنه تلف بجهتين فكان الضمان نصفين كما لو جرحه واحد جرحاً، وجرحه آخر جرحين ولنا أنه متعد بالحفر فضمن الواقع فيها، كما لو كان في ملك غيره والشركة أوجبت تعديه بجميع الحفر فكان موجبا لجميع الضمان ويبطل ما ذكره أبو يوسف، بما لو حفره في طريق مشترك فإن له فيها حقاً ومع ذلك يضمن الجميع والحكم فيما إذا أذن له بعض الشركاء في الحفر دون بعض، كالحكم فيما إذا حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره لكونه لا يباح الحفر ولا التصرف حتى يأذن الجميع.

▲ فصل:

وإذا حفر بئراً في ملك إنسان أو وضع فيه ما يتعلق به الضمان فأبرأه المالك من ضمان ما يتلف به، ففيه وجهان أحدهما: يبرأ لأن المالك لو أذن فيه ابتداء لم يضمن ما تلف به فإذا أبرأه من الضمان وأذن فيه، زال عنه الضمان كما لو اقترن الإذن بالحفر والآخر لا ينتفي عنه الضمان لأنه سبب موجب للضمان، فلا يزول حكمه بالإبراء كسائر الأسباب ولأن حصول الضمان به لكونه تعدى بحفره، والإبراء لا يزيل ذلك لأن ما مضى لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ولأن وجوب الضمان ليس يحق للمالك الإبراء منه، كما لو أبرأه غير المالك ولأنه إبراء مما لم يجب فلم يصح، كالإبراء من الشفعة قبل البيع.

▲ فصل:

وإن استأجر أجيرا فحفر في ملك غيره بغير إذنه وعلم الأجير ذلك، فالضمان عليه وحده لأنه متعد بالحفر وليس له فعل ذلك بأجرة ولا غيرها فتعلق الضمان به، كما لو أمره غيره بالقتل فقتل وإن لم يعلم فالضمان على المستأجر لأنه غره فتعلق الضمان به، كالإثم وكذلك الحكم في البناء ونحوه ولو استأجر أجيرا ليحفر له في ملكه بئرا، أو لينبئ له فيها بناء فتلف الأجير بذلك لم يضمنه المستأجر، وبهذا قال عطاء والزهري وقتادة، وأصحاب الرأي ويشبهه مذهب الشافعي لقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (البئر جبار) ولأنه لم يتلفه وإنما فعل الأجير عبدا استأجره بغير إذن سيده أو صبيا بغير إذن وليه فيضمنه لأنه متعد باستعماله متسبب إلى إتلاف حق غيره.

▲ فصل:

فإن حفر إنسان في ملكه بئرا، فوقع فيها إنسان أو دابة فهلك به وكان الداخل دخل بغير إذنه، فلا ضمان على الحافر لأنه لا عدوان منه وإن دخل بإذنه والبئر بينة مكشوفة والداخل بصير يبصرها، فلا ضمان أيضا لأن الواقع هو الذي أهلك نفسه فأشبه ما لو قدم إليه سيف فقتل به نفسه وإن كان الداخل أعمى، أو كانت في ظلمة لا يبصرها الداخل أو غطى رأسها فلم يعلم الداخل بها حتى وقع فيها، فعليه ضمانه وبهذا قال شريح والشعبي والنخعي، وحماد ومالك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي وقال في الآخر: لا يضمنه لأنه هلك بفعل نفسه ولنا أنه تلف بسببه، فضمنه كما لو قدم له طعاما مسموما فأكله وبهذا ينتقض ما ذكره وإن اختلفا، فقال صاحب الدار: ما أذنت لك في الدخول وادعى ولي الهالك أنه أذن له فالقول قول المالك لأنه منكر وإن قال: كانت مكشوفة وقال الآخر: كانت مغطاة فالقول قول ولي الواقع لأن الظاهر معه فإن الظاهر أنها لو كانت مكشوفة لم يسقط فيها ويحتمل أن القول قول المالك لأن الأصل براءة ذمته، فلا تشتغل بالشك ولأن الأصل عدم تغطيتها.

▲ فصل:

وإذا بنى في ملكه حائطا مائلا إلى الطريق أو إلى ملك غيره، فتلف به شيء أو سقط على شيء فأتلفه ضمنه لأنه متعد بذلك، فإنه ليس له الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره أو هواء مشترك ولأنه يعرضه للوقوع على غيره في ملكه، فأشبه ما لو نصب فيه منجلا يصيد به وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافا وإن بناه في ملكه مستويا أو مائلا إلى ملكه فسقط من غير استهدام ولا ميل، فلا ضمان على صاحبه فيما تلف به لأنه لم يتعد بنيانه ولا حصل منه تفريط بإبقائه وإن مال وقوعه إلى ملكه ولم يتجاوزه، فلا ضمان عليه لأنه بمنزلة بنائه مائلا في ملكه وإن مال قبل وقوعه إلى هواء الطريق أو إلى ملك إنسان أو ملك مشترك بينه وبين غيره، نظرنا فإن لم يمكنه نقضه فلا ضمان عليه لأنه لم يتعد بنيانه ولا فرط في ترك نقضه لعجزه عنه، فأشبه ما لو سقط من غير ميل وإن أمكنه نقضه فلم ينقضه لم يخل من حالين أحدهما أن يطالب بنقضه والثاني: أن لا يطالب به، فإن لم يطالب به لم يضمن في المنصوص عن أحمد، وهو ظاهر كلام الشافعي ونحوه قال الحسن والنخعي، والثوري وأصحاب الرأي لأنه بناه في ملكه والميل حادث بغير فعله، فأشبه ما لو وقع قبل ميله وذكر بعض أصحابنا فيه وجها آخر أن عليه الضمان وهو قول ابن أبي ليلى وأبي ثور، وإسحاق لأنه متعد بتركه مائلا فضمن ما تلف به كما لو بناه مائلا إلى ذلك ابتداء، ولأنه لو طوّل بنقضه فلم يفعل ضمن ما تلف به ولو لم يكن ذلك موجبا للضمان لم يضمن بالمطالبة، كما لو لم يكن مائلا أو كان مائلا إلى ملكه وأما إن طوّل بنقضه فلم يفعل فقد توقف أحمد عن الجواب فيها وقال أصحابنا: يضمن وقد أومأ إليه أحمد وهو مذهب مالك، ونحوه قال الحسن والنخعي والثوري وقال أبو حنيفة: الاستحسان أن يضمن لأن حق الجواز للمسلمين، وميل الحائط يمنعهم ذلك فلهم

المطالبة بإزالته فإذا لم يزله ضمن، كما لو وضع عدلا على الحائط نفسه فوق في ملك غيره فطولب برفعه فلم يفعل حتى عثر به إنسان وفيه وجه آخر، لا ضمان عليه قال أبو حنيفة: وهو القياس لأنه بناه في ملكه ولم يسقط بفعله فأشبه ما لو لم يطالبه بنقضه، أو سقط قبل ميله أو لم يمكنه نقضه ولأنه لو وجب الضمان، لم تشتط المطالبة كما لو بناه مائلا إلى غير ملكه فإن قلنا: عليه الضمان إذا طولب فإن المطالبة من كل مسلم أو ذمي توجب الضمان إذا كان ميله إلى الطريق لأن لكل واحد منهم حق المرور، فكانت له المطالبة كما لو مال الحائط إلى ملك جماعة كان لكل واحد منهم المطالبة، وإذا طالب واحد فاستأجله صاحب الحائط أو أجله له الإمام، لم يسقط عنه الضمان لأن الحق لجميع المسلمين فلا يملك واحد منهم إسقاطه وإن كانت المطالبة لمستأجر الدار أو مرتهنها، أو مستعيرها أو مستودعها فلا ضمان عليهم لأنهم لا يملكون النقص، وليس الحائط ملكا لهم وإن طولب المالك في هذه الحال فلم يمكنه استرجاع الدار ونقض الحائط فلا ضمان عليه لعدم تفریطه، وإن أمكنه استرجاعها كالمعير والمودع، والراهن إذا أمكنه فكأن الرهن فلم يفعل ضمن لأنه أمكنه النقص وإن كان المالك محجورا عليه لسفه أو صغر أو جنون، فطولب هو لم يلزمه الضمان لأنه ليس أهلا للمطالبة وإن طولب وليه أو وصيه فلم ينقضه، فالضمان على المالك لأن سبب الضمان ماله فكان الضمان عليه دون المتصرف كالوكيل مع الموكل وإن كان الملك مشتركا بين جماعة، فطولب أحدهم بنقضه احتمل وجهين أحدهما لا يلزمه شيء لأنه لا يمكنه نقضه بدون إذنهم، فهو كالعاجز عن نقضه والثاني: يلزمه بحصته لأنه يتمكن من النقص بمطالبة شركائه وإلزامهم النقص فصار بذلك مفرضا وأما إن كان ميل الحائط إلى ملك آدمي معين، إما واحد وإما جماعة فالحكم على ما ذكرنا إلا أن المطالبة للمالك، أو ساكن الملك الذي مال إليه دون غيره وإن كان لجماعة فأبهم طالب وجب النقص بمطالبتة، كما لو طالب واحد بنقض المائل إلى الطريق إلا أنه متى طالب ثم أجله صاحب الملك، أو أبرأه منه أو فعل ذلك ساكن الدار التي مال إليها جاز لأن الحق له، وهو يملك إسقاطه وإن مال إلى درب غير نافذ فالحق لأهل الدرب والمطالبة لهم لأن الملك لهم، ويلزم النقص بمطالبة أحدهم ولا يبرأ بإبرائه وتأجيله إلا أن يرضى بذلك جميعهم لأن الحق لجميعهم.

▲ فصل:

وإذا تقدم إلى صاحب الحائط بنقضه، فباعه مائلا فلا ضمان على بائعه لأنه ليس بملك له ولا على المشتري لأنه لم يطالب بنقضه وكذلك إن وهبه وأقبضه وإن قلنا بلزوم الهبة، زال الضمان عنه بمجرد العقد وإذا وجب الضمان وكان التالف به آدميا فالدية على عاقلته، فإن أنكرت عاقلته كون الحائط لصاحبهم لم يلزمهم العقل إلا أن يثبت ذلك ببينة لأن الأصل عدم الوجوب عليهم، فلا يجب بالشك وإن اعترف صاحب الحائط لزمه الضمان دونهم لأن العاقلة لا تحمل اعترافا وكذلك إن أنكروا مطالبتة بنقضه فالحكم على ما ذكرنا وإن كان الحائط في يد صاحبهم، وهو ساكن في الدار لم يثبت بذلك الوجوب عليهم لأن دلالة ذلك على الملك من جهة الظاهر والظاهر لا تثبت به الحقوق وإنما ترجح به الدعوى.

▲ فصل:

وإن لم يمل الحائط، لكن تشقق فإن لم يخش سقوطه لكون شقوقه بالطول، لم يجب نقضه وكان حكمه في هذا حكم الصحيح لأنه لم يخف سقوطه فأشبه الصحيح، وإن خيف وقوعه مثل أن تكون شقوقه بالعرض فحكمه حكم المائل لأنه يخاف منه التلف، فأشبه المائل.

▲ فصل:

وإذا أخرج إلى الطريق النافذ جناحا أو ساباطا فسقط، أو شيء منه على شيء فأتلفه فعلى المخرج ضمانه وقال أصحاب الشافعي: إن وقعت خشبة ليست مركبة على حائطه، وجب ضمان ما أتلفت وإن كانت مركبة على حائطه وجب نصف الضمان لأنه تلف بما وضعه على ملكه وملك غيره، فانقسم الضمان عليهما ولنا أنه تلف بما أخرج إلى حق الطريق فضمنه، كما لو بنى حائطه مائلا إلى الطريق فأتلف أو أقام خشبة في ملكه مائلة إلى الطريق أو كما لو سقطت الخشبة التي ليست موضوعة على الحائط، ولأنه إخراج يضمن به البعض فضمن به الكل كالذي ذكرنا، ولأنه تلف بعدوانه فضمنه كما لو وضع البناء على أرض الطريق، والدليل على عدوانه وجوب ضمان البعض ولو كان مباحا لم يضمن به، كسائر المباحات ولأن هذه خشبة لو انقص الخارج منها، وسقط فأتلف ضمن ما أتلف فيجب أن يضمن ما أتلف جميعها، كسائر المواضع التي يجب الضمان فيها ولأننا لم نعلم موضعا يجب الضمان كله ببعض الخشبة ويجب نصفه بجميعها وإن كان إخراج الجناح إلى درب غير نافذ بغير إذن أهله، ضمن ما أتلفه وإن فعل ذلك بإذنهم فلا ضمان عليه لأنه مباح له غير متعدد فيه.

▲ فصل:

وإن أخرج ميزابا إلى الطريق، فسقط على إنسان أو شيء فأتلفه ضمنه وبهذا قال أبو حنيفة وحكي عن مالك أنه لا يضمن ما أتلفه لأنه غير متعدد بإخراجه، فلم يضمن ما تلف به كما لو أخرج به إلى ملكه وقال الشافعي: إن سقط كله فعليه نصف الضمان لأنه تلف بما وضعه على ملكه وملك غيره وإن انقص الميزاب، فسقط منه ما خرج عن الحائط ضمن جميع ما تلف به لأنه كله في غير ملكه ولنا ما سبق في الجناح، ولا نسلم أن إخراج مباح فإنه أخرج إلى هواء ملك غيره شيئا يضر به فأشبهه ما لو أخرج به إلى ملك آدمي معين بغير إذنه، فأما إن أخرج إلى ملك آدمي معين شيئا من جناح أو ساباط أو ميزاب، أو غيره فهو متعدد ويضمن ما تلف به لا أعلم فيه خلافا.

▲ فصل:

وإذا بالت دابته في طريق، فزلق به حيوان فمات به فقال أصحابنا: على صاحب الدابة الضمان، إذا كان راكبا لها أو قائدا أو سائقا لها لأنه تلف حصل من جهة دابته التي يده عليها، فأشبهه ما لو جنت بيدها أو فمها وقياس المذهب أنه لا يضمن ما تلف بذلك لأنه لا يد له على ذلك ولا يمكن التحرز منه، فلم يضمن ما تلف به كما لو أتلفت برجلها وكما لو لم يكن له يد عليها، ويفارق هذا ما أتلفت بيدها وفمها لأنه يمكنه حفظهما.

▲ فصل:

وإذا وضع جرة على سطحه أو حائطه أو حجرا فرمته الريح على إنسان، فقتله أو شيء أتلفه لم يضمن لأن ذلك من غير فعله، ووضع له كان في ملكه ويحتمل أن يضمن إذا وضعها متطرفة لأنه نسب إلى إلقائها وتعدى بوضعها فأشبهه من بنى حائطه مائلا.

▲ فصل:

وإن سلم ولده الصغير إلى السابح، ليعلمه السباحة فغرق فالضمان على عاقلة السابح لأنه سلمه إليه لاحتياط في حفظه، فإذا غرق نسب إلى التفريط في حفظه وقال القاضي: قياس المذهب أن لا يضمنه لأنه فعل ما جرت العادة به لمصلحته فلم يضمن ما تلف به كما إذا ضرب المعلم الصبي ضربا معتادا، فتلف به فأما الكبير إذا غرق فليس على السابح شيء إذا لم يفرط لأن الكبير في يد نفسه، لا ينسب التفريط في هلاكه إلى غيره.

▲ فصل:

وإذا طلب إنسانا بسيف مشهور فهرب منه فتلف في هربه، ضمنه سواء وقع من شاهق أو انخسف به سقف، أو خر في بئر أو لقيه سيع فافترسه أو غرق في ماء، أو احترق بنار وسواء كان المطلوب صبيا أو كبيرا أعمى أو بصيرا، عاقلا أو مجنونا وقال الشافعي: لا يضمن البالغ العاقل البصير إلا أن يخسف به سقف فإن فيه وفي الصغير والمجنون والأعمى قولين لأنه هلك بفعل نفسه، فلم يضمنه الطالب كما لو لم يطلبه ولنا أنه هلك بسبب عدوانه، فضمنه كما لو حفر له بئرا أو نصب سكيना، أو سم طعامه ووضع في منزله وما ذكره يبطل بهذه الأصول ولأنه تسبب إلى إهلاكه فأشبه ما لو انخسف من تحته سقف، أو كان صغيرا أو مجنونا وإن طلبه بشيء يخيفه به كالليث ونحوه فحكمه حكم ما لو طلبه بسيف مشهور لأنه في معناه.

▲ فصل:

ولو شهر سيفا في وجه إنسان، أو دلاه من شاهق فمات من روعته أو ذهب عقله، فعليه ديته وإن صاح بصبي أو مجنون صيحة شديدة فخر من سطح أو نحوه فمات، أو ذهب عقله أو تغفل عاقلا فصاح به فأصابه ذلك، فعليه ديته تحملها العاقلة فإن فعل ذلك عمدا فهو شبه عمد، وإلا فهو خطأ ووافق الشافعي في الصبي وله في البالغ قولان ولنا أنه سبب إتلافه، فضمنه كالصبي.

▲ فصل:

وإن قدم إنسانا إلى هدف يرميه الناس فأصابه سهم من غير تعمد فضمنه على عاقلة الذي قدمه لأن الرامي كالحافر والذي قدمه كالدافع فكان الضمان على عاقلته، وإن عمد الرامي رميه فالضمان عليه لأنه مباشر وذاك متسبب فأشبه الممسك والقاتل وإن لم يقدمه أحد فالضمان على الرامي وتحمله عاقلته إن كان خطأ لأنه قتله.

▲ فصل:

وإن شهد رجلان على رجل بقتل أو جرح أو سرقة قد توجب القطع، أو زنى يوجب الرجم أو الجلد ونحو ذلك فاقتص منه، أو قطع بالسرقة أو حد فأفضى إلى تلفه ثم رجعا عن الشهادة، لزمهما ضمان ما تلف بشهادتهما كالشريكين في الفعل ويكون الضمان في مالهما، لا تحمله عاقلتهما لأنها لا تحمل اعترافا وهذا يثبت باعترافهما وقد روي عن علي رضي الله عنه أن شاهدين شهدا عنده على رجل بالسرقة فقطعه، ثم أتيا باخر فقالا: يا أمير المؤمنين ليس ذاك السارق، إنما هذا هو السارق فأغرهما دية الأول وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعكما ولم يقبل قولهما في الثاني وإن أكره رجل رجلا على قتل إنسان، فقتله فصار الأمر إلى الدية فهي عليهما لأنهما كالشريكين، ولهذا وجب القصاص عليهما ولو أكره رجل امرأة فزنى بها فحملت فماتت من الولادة، ضمنها لأنها ماتت بسبب فعله وتحملها العاقلة إلا أن لا يثبت ذلك إلا باعترافه، فتكون الدية عليه لأن العاقلة لا تحمل اعترافا.

▲ فصل:

إذا بعث السلطان إلى امرأة ليحضرها فأسقطت جنينا ميتا ضمنه بغرة لما روي أن عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة مغيبة، كان يدخل عليها فقالت: يا ويلها مالها ولعمر فبينما هي في الطريق إذ فزعت، فضر بها الطلق فألقت ولدا فصاح الصبي صيحيتين، ثم مات فاستشار عمر أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء

إنما أنت وال ومؤدب وصمت علي فأقبل عليه عمر، فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك إن ديتك عليك لأنك أفرعتها فألقته فقال عمر: أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك ولو فرغت المرأة فماتت، لوجبت ديتها أيضا ووافق الشافعي في ضمان الجنين وقال: لا تضمن المرأة لأن ذلك ليس بسبب إلى هلاكها في العادة ولنا أنها نفس هلكت بإرسالها إليها، فضمنها كجنينها أو نفس هلكت بسببه، فغرمها كما لو ضربها فماتت وقوله: إنه ليس بسبب عادة قلنا: ليس كذلك فإنه سبب للإسقاط، والإسقاط سبب للهلاك عادة ثم لا يتعين في الضمان كونه سببا معتادا فإن الضربة والضربتين بالسوط، ليست سببا للهلاك في العادة ومتى أفضت إليه وجب الضمان وإن استعدى إنسان على امرأة فألقت جنينها، أو ماتت فزعا فعلى عاقلة المستعدي الضمان إن كان طالما لها، وإن كانت هي الظالمة فأحضرها عند الحاكم فينبغي أن لا يضمنها لأنها سبب إحضرارها بظلمها، فلا يضمنها غيرها ولأنه استوفى حقه فلم يضمن ما تلف به، كالقصاص ويضمن جنينها لأنه تلف بفعله فأشبهه ما لو اقتص منها.

▲ فصل:

ومن أخذ طعام إنسان أو شرابه في بركة، أو مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب فهلك بذلك أو هلكت بهيمته، فعليه ضمان ما تلف به لأنه سبب هلاكه وإن اضطر إلى طعام وشراب لغيره فطلبه منه فممنعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال، فمات بذلك ضمنه المطلوب منه لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك، ولأنه إذا اضطر إليه صار أحق به ممن هو في يده وله أخذه قهرا، فإذا منعه إياه تسبب إلى إهلاكه بمنعه ما يستحقه فلزمه ضمانه، كما لو أخذ طعامه وشرابه فهلك بذلك وظاهر كلام أحمد أن الدية في ماله لأنه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالبا وقال القاضي: تكون على عاقلة لأن هذا لا يوجب القصاص فيكون شبه العمد وإن لم يطلبه منه، لم يضمنه لأنه لم يمنعه ولم يوجد منه فعل تسبب به إلى هلاكه وكذلك كل من رأى إنسانا في مهلكة فلم ينجه منها، مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه وقد أساء وقال أبو الخطاب: قياس المسألة: الأولى وجوب ضمانه لأنه لم ينجه من الهلاك مع إمكانه، فيضمنه كما لو منعه الطعام والشراب ولنا أنه لم يهلكه، ولم يكن سببا في هلاكه فلم يضمنه كما لو لم يعلم بحاله، وقياس هذا على هذه المسألة: غير صحيح لأنه في المسألة: منعه منعاً كان سببا في هلاكه فضمنه بفعله الذي تعدى به وهاهنا لم يفعل شيئا يكون سببا.

▲ فصل:

ومن ضرب إنسانا حتى أحدث، فإن عثمان رضي الله عنه قضى فيه بثلث الدية وقال أحمد: لا أعرف شيئا يدفعه وبه قال إسحاق وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا شيء فيه لأن الدية إنما تجب لإتلاف منفعة أو عضو، أو إزالة جمال وليس لها هنا شيء من ذلك وهذا هو القياس وإنما ذهب من ذهب إلى إيجاب الثلث لقضية عثمان لأنها في مظنة الشهرة، ولم ينقل خلافها فيكون إجماعا ولأن قضاء الصحابي بما يخالف القياس يدل على أنه توقيف وسواء كان الحدث ربحا أو غائطا أو بولا وكذلك الحكم فيما إذا أفرعه حتى أحدث.

▲ فصل:

إذا ادعى القاتل أن المقتول كان عبدا، أو ضرب ملفوفا ففقه أو ألقى عليه حائطا أو ادعى أنه كان ميتا، وأنكر وليه ذلك فالقول قول الولي مع يمينه وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر: القول قول الجاني لأن الأصل براءة ذمته وما ادعاه محتمل، فلا نزول عن اليقين بالشك ولنا أن الأصل حياة المجني عليه وحرية فيجب الحكم ببقائه، كما لو

قتل من كان مسلما وادعى أنه ارتد قبل قتله وبهذا يبطل ما ذكره وهكذا لو قتل في دار الإسلام إنسانا وادعى أنه كان كافرا، وأنكر وليه فالقول قول الولي لأن الدار دار الإسلام ولذلك حكمنا بإسلام لقيطها وإن قطع عضوا وادعى شلله، أو قلع عينا وادعى عماها وأنكر الولي فالقول قول المجني عليه لأن الأصل السلامة وكذلك لو قطع ساعدا وادعى أنه لم يكن عليه كف، أو قطع ساقا وادعى أنه لم يكن لها قدم وقال القاضي: إن اتفقا على أنه كان بصيرا فالقول قول المجني عليه وإلا فالقول قول الجاني وهذا مذهب الشافعي وكذلك على قياسه إذا اختلفا في شلل العضو لأن هذا مما لا يتعذر إقامة البينة عليه، فإنه لا يخفى على أهله وجيرانه ومعاملته وصفة تحمل الشهادة عليه أنه كان يتبع الشخص بصره، ويتوقى ما يتوقاه البصير ويتجنب البئر وأشباهه في طريقه ويعدل في العطفات خلف من يطلبه ولنا، أن الأصل السلامة فكان القول قول من يدعيه كما لو اختلفا في إسلام المقتول وحياته وقولهم: لا تتعذر إقامة البينة عليه قلنا: وكذلك لا تتعذر إقامة البينة على ما يدعيه الجاني، فأجابها عليه أولى من إيجابها على من يشهد له الأصل ثم يبطل بسائر المواضع التي سلموها فإن قالوا ها هنا: ما ثبت أن الأصل وجود البصر قلنا: الظاهر يقوم مقام الأصل ولهذا رجحنا قول من يدعى حرته وإسلامه.

▲ فصل:

وإن زاد في القصاص من الجراح، وقال: إنما حصلت الزيادة باضطرابه وأنكر المجني عليه ففيه وجهان أحدهما القول قول المقتص منه لأن الأصل عدم الاضطراب، ووجوب الضمان والثاني القول قول المقتص لأن الأصل براءة ذمته وما يدعيه محتمل والأول أصح فإن الجرح سبب وجوب الضمان وما يدعيه من الاضطراب المانع من ثبوت حكمه، الأصل عدمه فالقول قول من ينفيه كما لو جرح رجلا وادعى أنه جرحه دفعا عن نفسه، أو قتله وادعى أنه وجده مع أهله أو قتل بهيمة وادعى أنها صالت عليه.

باب ديات الجراح

الجراح تتنوع نوعين أحدهما الشجاج، وهي ما كان في رأس أو وجه النوع الثاني: ما كان في سائر البدن وينقسم قسمين أحدهما قطع عضو والثاني: قطع لحم والمضمون في الأدمي ضربان أحدهما، ما ذكرنا والثاني: تفويت منفعة كتفويت السمع والبصر والعقل.

▲ مسألة:

قال -رحمه الله-: [ومن أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه الدية وما فيه شيئان، ففي كل واحد منهما نصف الدية]

وجملة ذلك أن كل عضو لم يخلق الله سبحانه وتعالى في الإنسان منه إلا واحدا كاللسان والأنف، والذكر والصلب ففيه دية كاملة لأن إتلافه إذهاب منفعة الجنس وإذهابها كإتلاف النفس، وما فيه منه شيئان كاليدين والرجلين والعينين، والأذنين والمنخرين والشفيتين، والخصيتين والثديين والألتين، ففيهما الدية كاملة لأن في إتلافهما إذهاب منفعة الجنس وفي إحداهما نصف لأن في إتلافه إذهاب نصف منفعة الجنس وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا وقد روي عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه عن جده (أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كتب له وكان في كتابه: وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية) رواه النسائي وغيره ورواه ابن عبد البر، وقال: كتاب عمرو بن حزم معروف عند الفقهاء وما فيه متفق عليه عند العلماء إلا قليلا.

▲ فصل:

وما في الإنسان منه أربعة أشياء ففيها الدية، وفي كل واحد منها ربع الدية وهو أجفان العينين وأهدابها وما فيه منه عشرة ففيها الدية وفي كل واحد منها عشرها، وهي أصابع اليدين وأصابع الرجلين وما فيه منه ثلاثة أشياء ففيها الدية وفي الواحد ثلثها وهو المنخران، والحاجز بينهما وعنه في المنخرين الدية وفي الحاجز حكومة لأن المنخرين شيئان من جنس، فكان فيهما الدية كالشفقتين وليس في البدن شيء من جنس يزيد على الدية إلا الأسنان فإن في كل سن خمسا من الإبل، فتزيد على الدية وقد روي أنه ليس فيها إلا الدية قياسا على سائر ما في البدن والصحيح الأول لأن الخبر عن النبي -صلى الله عليه وسلم- ورد بإيجاب خمس في كل سن فيجب العمل به، وإن خالف القياس.

▲ مسألة:

قال: [وفي العينين الدية]

أجمع أهل العلم على أن في العينين إذا أصيبتا خطأ الدية، وفي العين الواحدة نصفها لقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (وفي العينين الدية) ولأنه ليس في الجسد منهما إلا شيئان ففيهما الدية وفي إحداهما نصفها، كسائر الأعضاء التي كذلك وروي عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (وفي العين الواحدة خمسون من الإبل) رواه مالك في "موطئه" ولأن العينين من أعظم الجوارح نفعا وجمالا فكانت فيهما الدية وفي إحداهما نصفها كاليدين إذا ثبت هذا، فلا فرق بين أن يكونا كبيرتين أو صغيرتين أو مليحتين أو قبيحتين أو صحيحتين أو مريضتين، أو حولوين أو رمصتين فإن كان فيهما بياض لا ينقص البصر لم تنقص الدية وإن نقص البصر نقص من الدية بقدره وفي ذهاب البصر الدية لأن كل عضوين وجبت الدية بذهابهما، وجبت بإذهاب نفعهما كاليدين إذا أشلهما وفي ذهاب بصر أحدهما نصف الدية كما لو أشل يدا واحدة، وليس في إذهابهما بنفعها أكثر من دية كاليدين.

▲ فصل:

وإن جنى على رأسه جناية ذهب بها بصره فعليه دية لأنه ذهب بسبب جنايته، وإن لم يذهب بها فداواها فذهب بالمداواة، فعليه دية لأنه ذهب بسبب فعله وإن اختلفوا في ذهاب البصر رجع إلى اثنين عدلين مسلمين من أهل الخبرة لأن لهما طريقا إلى معرفة ذلك لمشاهدتهما العين التي هي محل البصر، ومعرفة بحالها بخلاف السمع وإن لم يوجد أهل الخبرة، أو تعذر معرفة ذلك اعتبر بأن يوقف في عين الشمس ويقرب الشيء من عينه في أوقات غفلته فإن طرف عينه، وخاف من الذي يخوف به فهو كاذب وإلا حكم له وإذا علم ذهاب بصره، وقال أهل الخبرة: لا يرجى عوده وجبت الدية وإن قالوا: يرجى عوده إلى مدة عينوها انتظر إليها ولم يعط الدية حتى تنقضى المدة، فإن عاد البصر سقطت عن الجاني وإن لم يعد، استقرت الدية وإن مات المجني عليه قبل العود استقرت الدية سواء مات في المدة أو بعدها فإن ادعى الجاني عود بصره قبل موته وأنكر وارثه، فالقول قول الوارث لأن الأصل معه وإن جاء أجني فقلع عينه في المدة استقرت على الأول الدية أو القصاص لأنه أذهب البصر فلم يعد، وعلى الثاني حكومة لأنه أذهب عينا لا ضوء لها يرجى عودها وإن قال الأول: عاد ضوءها وأنكر الثاني: فالقول قول المنكر لأن الأصل معه فإن صدق المجني عليه الأول، سقط حقه عنه ولم يقبل قوله على الثاني وإن قال أهل الخبرة: يرجى عوده لكن لا نعرف له مدة وجبت الدية أو القصاص لأن انتظار ذلك إلى غير غاية يفضي إلى إسقاط موجب الجناية، والظاهر في البصر عدم العود والأصل يؤيده فإن عاد قبل استيفاء الواجب سقط، وإن عاد بعد الاستيفاء وجب رد ما أخذ منه لانا تبينا أنه لم يكن واجبا.

▲ فصل:

وإن جنى عليه فنقص ضوء عينيه ففي ذلك حكومة وإن ادعى نقص ضوءهما، فالقول قوله مع يمينه لأنه لا يعرف ذلك إلا من جهته وإن ذكر أن إحداهما نقصت عصبت المريضة وأطلقت الصحيحة، ونصب له شخص فيباعد عنه فكلما قال: رأيته فوصف لونه علم صدقه، حتى تنتهي فإذا انتهت علم موضعها ثم تشد الصحيحة، وتطلق المريضة وينصب له شخص ثم يذهب حتى تنتهي رؤيته، ثم يدار الشخص إلى جانب آخر فيصنع به مثل ذلك ثم يعلمه عند المسافتين، ويذرعان ويقابل بينهما فإن كانتا سواء، فقد صدق وينظر كم بين مسافة رؤية العيلة والصحيحة وبحكم له من الدية بقدر ما بينهما، وإن اختلفت المسافتان فقد كذب وعلم أنه قصر مسافة رؤية المريضة ليكثر الواجب له، فيردد حتى تستوي المسافة بين الجانبين والأصل في هذا ما روي عن علي رضي الله عنه قال ابن المنذر: أحسن ما قيل في ذلك ما قاله علي، رضي الله عنه أمر بعينه فعصبت وأعطى رجلا بيضة فانطلق بها وهو ينظر، حتى انتهى بصره ثم أمر فخط عند ذلك ثم أمر بعينه فعصبت الأخرى، وفتحت الصحيحة وأعطى رجلا بيضة فانطلق بها وهو يبصر حتى انتهى بصره، ثم خط عند ذلك ثم حول إلى مكان آخر ففعل مثل ذلك، فوجدوه سواء فأعطاه بقدر ما نقص من بصره من مال الآخر قال القاضي: وإذا زعم أهل الطب أن بصره يقل إذا بعدت المسافة ويكثر إذا قربت، وأمكن هذا في المذارعة عمل عليه وبيانه أنهم إذا قالوا: إن الرجل إذا كان يبصر إلى مائة ذراع ثم أراد أن يبصر إلى مائتي ذراع، احتاج للمائة الثانية إلى ضعف ما يحتاج إليه للمائة الأولى من البصر فعلى هذا إذا أبصر بالصحيحة إلى مائتين وأبصر بالعيلة إلى مائة علمنا أنه قد نقص ثلثا بصر عينه فيجب له ثلثا ديتها وهذا لا يكاد ينضبط في الغالب، وكل ما لا ينضبط ففيه حكومة وإن جنى على عينيه فندرتا أو أحولتا، أو عمشتا ففي ذلك حكومة كما لو ضرب يده فاعوجت والجنابة على الصبي والمعتوه، كالجنابة على البالغ والعقل وإنما يفترقان في أن البالغ خصم لنفسه والخصم للصبي والمجنون وليهما، فإذا توجهت اليمين عليهما لم يحلفا ولم يحلف الولي عنهما فإن بلغ الصبي، وأفاق المجنون حلفا حينئذ ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمذهبنا.

▲ فصل:

وفي عين الأعور دية كاملة وبذلك قال الزهري ومالك، والليث وقتادة وإسحاق وقال مسروق، وعبد الله بن مغفل والنخعي والثوري، وأبو حنيفة والشافعي: فيها نصف الدية لقوله عليه السلام: (وفي العين خمسون من الإبل) وقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (وفي العينين الدية) يقتضي أن لا يجب فيهما أكثر من ذلك سواء قلعهما واحد، أو اثنان في وقت واحد أو في وقتين وقالع الثانية قالع عين أعور، فلو وجبت عليه دية لوجب فيهما دية ونصف ولأن ما ضمن بنصف الدية مع بقاء نظيره، ضمن به مع ذهابه كالأذن ويحتمل هذا كلام الخرقى لقوله: وفي العين الواحدة نصف الدية ولم يفرق ولنا أن عمر، وعثمان وعلياً وابن عمر، قضوا في عين الأعور بالدية ولم نعلم لهم في الصحابة مخالفا فيكون إجماعاً ولأن قلع عين الأعور يتضمن إذهاب البصر كله، فوجب الدية كما لو أذهبه من العينين ودليل ذلك أنه يحصل بها ما يحصل بالعينين، فإنه يرى الأشياء البعيدة ويدرك الأشياء اللطيفة ويعمل أعمال البصراء، ويجوز أن يكون قاضيا وشاهداً ويجزئ في الكفارة وفي الأضحية إذا لم تكن العوراء مخسوفة فوجب في بصره دية كاملة، كذا في العينين فإن قيل: فلو صح هذا لم يجب في إذهاب بصر إحدى العينين نصف الدية لأنه لم ينقص قلنا: لا يلزم من وجوب شيء من دية العينين نقص دية الثاني بدليل ما لو جنى عليهما فاحولتا أو عمشتا، أو نقص ضوءهما فإنه يجب أرش النقص ولا تنقص ديتهما بذلك، ولأن النقص الحاصل لم يؤثر في تنقيص أحكامه ولا هو مضبوط في تفويت النفع فلم يؤثر في تنقيص الدية، كالذي ذكرنا.

▲ فصل:

وإن قلع الأعور عين صحيح نظرنا فإن قلع العين التي لا تماثل عينه الصحيحة أو قلع المماثلة للصحيحة خطأ فليس عليه إلا نصف الدية، ولا أعلم فيه مخالفاً لأن ذلك هو الأصل وإن قلع المماثلة لعينه الصحيحة عمداً فلا قصاص عليه، وعليه دية كاملة وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء ومالك في إحدى روايته وقال في الأخرى: عليه نصف الدية، ولا قصاص وقال المخالفون في المسألة: الأولى: له القصاص لقوله تعالى: ﴿والعين بالعين﴾ وإن اختار الدية فله نصفها للخبر ولأنه لو قلعها غيره لم يجب فيها إلا نصف الدية فلم يجب عليه إلا نصفها، كالعين الأخرى ولنا أن عمر وعثمان قضيا بمثل مذهبنا ولا نعرف لهما مخالفاً في الصحابة، فكان إجماعاً.

▲ فصل:

وإن قلع الأعور عيني صحيح العينين فليس عليه إلا دية عمداً كان أو خطأ وذكر القاضي: أن قياس المذهب وجوب ديتين إحداهما في العين التي استحق بها قلع عين الأعور، والأخرى في الأخرى لأنها عين أعور ولنا قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (وفي العينين الدية) ولأنه قلع عيني فلم يلزمه أكثر من الدية كما لو كان القالع صحيحاً، ولأنه لم يزد على تفويت منفعة الجنس فلم يزد على الدية كما لو قطع أذنه وما ذكره القاضي لا يصح لأن وجوب الدية في إحدى عيني لا يجعل الأخرى عين أعور، على أن وجوب الدية بقلع إحدى العينين قضية مخالفة للخبر والقياس صرنا إليها لإجماع الصحابة عليها ففيما عدا موضع الإجماع، يجب العمل بهما والبقاء عليهما فإن كان قلعهما عمداً، فاختر القصاص فليس له إلا قلع عينه لأنه أذهب بصره كله فلم يكن له أكثر من إذهاب بصره، وهذا مبني على ما تقدم من قضاء الصحابة أن عين الأعور تقوم مقام العينين وأكثر أهل العلم على أن له القصاص من العين ونصف الدية للعين الأخرى وهو مقتضى الدليل والله أعلم.

▲ فصل:

وإن قطع يد أقطع، أو رجل أقطع الرجل فله نصف الدية أو القصاص من مثلها لأنه عضو أمكن القصاص من مثله، فكان الواجب فيه القصاص أو دية مثله كما لو قطع أذن من له أذن واحدة وعن أحمد رواية أخرى، أن الأولى إن كانت قطعت ظلماً وأخذ ديتها أو قطعت قصاصاً ففيها نصف ديتها، وإن قطعت في سبيل الله ففي الباقية دية كاملة لأنه عطل منافع من العضوين جملة فأشبهه قلع عين الأعور والصحيح الأول لأن هذا أحد العضوين اللذين تحصل بهما منفعة الجنس، ولا يقوم مقام العضوين فلم تجب فيه دية كاملة كسائر الأعضاء، وكما لو كانت الأولى أخذت قصاصاً أو في غير سبيل الله ولا يصح القياس على عين الأعور لوجوه ثلاثة أحدها، أن عين الأعور حصل بها ما يحصل بالعينين ولم يختلفا في الحقيقة والأحكام إلا تفاوتاً يسيراً بخلاف أقطع اليد والرجل والثاني أن عين الأعور لم يختلف الحكم فيها باختلاف صفة ذهاب الأولى وها هنا اختلفا الثالث أن هذا التقدير والتعيين على هذا الوجه أمر لا يصار إليه بمجرد الرأي، ولا توقيف فيه فيصار إليه ولا نظير له في قياس عليه فالمصير إليه تحكم بغير دليل، فيجب اطراحه وإن قطعت أذن من قطعت أذنه أو منخر من قطعت منخره لم يجب فيه أكثر من نصف الدية، رواية واحدة لأن منفعة كل أذن لا تتعلق بالأخرى بخلاف العينين.

مسألة:

قال: [وفي الأشعار الأربعة الدية وفي كل واحد منها ربع الدية]

يعني أجفان العينين، وهي أربعة ففي جميعها الدية لأن فيها منفعة الجنس وفي كل واحد منها ربع الدية لأن كل ذي عدد تجب في جميعه الدية، تجب في الواحد منها بحصته من الدية كاليدين والأصابع وبهذا قال الحسن والشعبي، وقتادة وأبو هاشم والثوري، والشافعي وأصحاب الرأي وعن مالك في جفن العين وحاجها الاجتهاد لأنه لم يعلم تقديره عن النبي -صلى الله عليه وسلم- والتقدير لا يثبت قياسا ولنا أنها أعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل فإنها تكن العين، وتحفظها وتقيها الحر والبرد وتكون كالغلق عليها، يطبقه إذا شاء ويفتحة إذا شاء ولولاها لقبح منظره، فوجبت فيها الدية كاليدين ولا نسلم أن التقدير لا يثبت قياسا فإذا ثبت هذا، فإن في أحدها ربع الدية وčkي عن الشعبي أنه يجب في الأعلى ثلثا دية العين وفي الأسفل ثلثها لأنه أكثر نفعاً ولنا، أن كل ذي عدد تجب الدية في جميعه تجب بالحصّة في الواحد منه كاليدين والأصابع، وما ذكره يبطل باليمنى مع اليسرى والأصابع وإن قلع العينين بأشعارهما وجبت ديتان لأنهما جنسان تجب الدية بكل واحد منهما منفردا فوجبت بإتلافهما جملة ديتان، كاليدين والرجلين وتجب الدية في أشعار عين الأعمى لأن ذهاب بصره عيب في غير الأجفان فلم يمنع وجوب الدية فيها، كذهاب الشم لا يمنع وجوب الدية في الأنف.

فصل:

وتجب في أهذاب العينين بمفردها الدية وهو الشعر الذي على الأجفان، وفي كل واحد منها ربعها وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي: فيه حكومة ولنا أن فيها جمالا ونفعاً فإنها تقي العينين، وترد عنهما وتحسن العين وتجملها فوجبت فيها الدية كالأجفان، فإن قطع الأجفان بأهدابها لم يجب أكثر من دية لأن الشعر يزول تبعاً لزوال الأجفان فلم تفرد بضمان، كالأصابع إذا قطع اليد وهي عليها.

مسألة:

قال: [وفي الأذنين الدية]

روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال عطاء ومجاهد، والحسن وقتادة والثوري، والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، ومالك في إحدى الروايتين عنه وقال في الأخرى: فيهما حكومة لأن الشرع لم يرد فيهما بتقدير ولا يثبت التقدير بالقياس ولنا، أن في كتاب النبي -صلى الله عليه وسلم- لعمر بن حزم: (وفي الأذنين الدية) ولأن عمر وعلياً قضيا فيهما بالدية فإن قيل: فقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قضى في الأذن بخمسة عشر بعيراً قلنا: لم يثبت ذلك قاله ابن المنذر ولأن ما كان في البدن منه عضوان كان فيهما الدية كاليدين، وفي إحداهما نصف الدية بغير خلاف بين القائلين بوجوب الدية فيهما ولأن كل عضوين وجبت الدية فيهما، وجب في أحدهما نصفها كاليدين وإن قطع بعض إحداهما، وجب بقدر ما قطع من ديتها ففي نصفها نصف ديتها وفي ربعها ربعها، وعلى هذا الحساب سواء قطع من أعلى الأذن أو أسفلها أو اختلف في الجمال، أو لم يختلف كما أن الأسنان والأصابع تختلف في الجمال والمنفعة ودياتها سواء وقد روي عن أحمد، -رحمه الله- أن في شحمة الأذن ثلث الدية والمذهب الأول وتجب الدية في أذن الأصم لأن الصمم نقص

في غير الأذن فلم يؤثر في ديتها كالعمى لا يؤثر في دية الأجفان وهذا قول الشافعي ولا أعلم فيه مخالفا.

فصل:

فإن جنى على أذنه فاستحشفت واستحشافها كشلل سائر الأعضاء, ففيها حكومة وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر: في ذلك ديتها لأن ما وجبت ديته بقطعه وجبت بشلله كاليد والرجل ولنا, أن نفعها باق بعد استحشافها وجمالها فإن نفعها جمع الصوت ومنع دخول الماء والهوام في صماخه, وهذا باق بعد شللها فإن قطعها قاطع بعد استحشافها ففيها ديتها لأنه قطع أذنا فيها جمالها ونفعها, فوجبت ديتها كالصحيحة وكما لو قلع عينا عمشاء أو حولاء.

مسألة:

قال: [وفي السمع إذا ذهب من الأذنين الدية]

لا خلاف في هذا قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية روي ذلك عن عمر وبه قال مجاهد, وقتادة والثوري والأوزاعي, وأهل الشام وأهل العراق ومالك, والشافعي وابن المنذر ولا أعلم عن غيرهم خلافا لهم وقد روي عن معاذ, أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (وفي السمع الدية) وروي أبو المهلب عن أبي قلابة أن رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه, فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه فقضى عمر بأربع ديات والرجل حي ولأنها حاسة تختص بنفع, فكان فيها الدية كالبصر وإن ذهب السمع من إحدى الأذنين وجب نصف الدية, كما لو ذهب البصر من إحدى العينين وإن قطع أذنه فذهب سمعه وجبت ديتان لأن السمع في غيرهما, فأشبه ما لو قلع أجفان عينيه فذهب بصره بخلاف العين إذا قلعت فذهب بصره فإن البصر في العين فأشبهه البطش بالذهب بقطع اليد.

فصل:

وإن اختلفا في ذهاب سمعه, فإنه يتغفل ويصاح به وينظر اضطرابه ويتأمل عند صوت الرعد والأصوات المزعجة, فإن ظهر منه انزعاج أو التفات أو ما يدل على السمع, فالقول قول الجاني مع يمينه لأن ظهور الأمارات يدل على أنه سمع فغلبت جنبه المدعى وحلف, لجواز أن يكون ما ظهر منه اتفاقا وإن لم يوجد منه شيء من ذلك فالقول قوله, مع يمينه لأن الظاهر أنه غير سمع وحلف لجواز أن يكون احترز وتصبر وإن ادعى ذلك في إحداهما سدت الأخرى, وتغفل على ما ذكرنا فإن ادعى نقصان السمع فيهما فلا طريق لنا إلى معرفة ذلك إلا من جهته فيحلفه الحاكم, ويوجب حكومة وإن ادعى نقصه في إحداهما سددا العيلة وأطلقنا الصحيحة, وأقمنا من يحدثه وهو يتباعد إلى حيث يقول: إني لا أسمع فإذا قال إني لا أسمع غير عليه الصوت والكلام فإن بان أنه يسمع وإلا فقد كذب فإذا انتهى إلى آخر سماعه, قدر المسافة وسد الصحيحة وأطلقت المريضة, وحديثه وهو يتباعد حتى يقول: إني لا أسمع فإذا قال ذلك غير عليه الكلام, فإن تغيرت صفته لم يقبل قوله وإن لم تتغير صفته, حلف وقبل قوله ومسحت المسافتان,

ونظر ما نقصت العليلة فوجب بقدره فإن قال: إني أسمع العالي ولا أسمع الخفي فهذا لا يمكن تقديره، فتجب فيه حكومة.

فصل:

فإن قال أهل الخبرة: إنه يرجى عود سماعه إلى مدة انتظر إليها وإن لم يكن لذلك غاية لم ينتظر ومتى عاد السمع، فإن كان قبل أخذ الدية سقطت وإن كان بعده، ردت على ما قلنا في البصر.

مسألة:

قال: [وفي قرع الرأس إذا لم ينبت الشعر الدية وفي شعر اللحية الدية إذا لم ينبت وفي الحاجبين الدية إذا لم تنبت]

هذه الشعور الثلاثة في كل واحد منها دية وذكر أصحابنا معها شعرا رابعا وهو أهداب العينين، وقد ذكرناه قبل هذا ففي كل واحد منهما دية وهذا قول أبي حنيفة والثوري وممن أوجب في الحاجبين الدية سعيد بن المسيب وشریح والحسن وقتادة وروي عن علي وزيد بن ثابت أنهما قالا في الشعر: فيه الدية وقال مالك والشافعي: فيه حكومة واختاره ابن المنذر لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فلم تجب فيه الدية كاليد الشلاء والعين القائمة ولنا، أنه أذهب الجمال على الكمال فوجب فيه دية كاملة كأذن الأصم وأنف الأخشم، وما ذكروه ممنوع فإن الحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه وهدب العين يرد عنها ويصونها فجرى مجرى أجفانها وينتقض ما ذكروه بالأصل الذي قسنا عليه، ويفارق اليد الشلاء فإنه ليس جمالها كاملا.

فصل:

وفي أحد الحاجبين نصف الدية لأن كل شيئين فيهما الدية ففي أحدهما نصفها، كاليدين وفي بعض ذلك أو ذهاب شيء من الشعور المذكورة من الدية بقسطه من ديته، يقدر بالمساحة كالأذنين ومارن الأنف ولا فرق في هذه الشعور بين كونها كثيفة أو خفيفة، أو جميلة أو قبيحة أو كونها من صغير أو كبير لأن سائر ما فيه الدية من الأعضاء لا يفترق الحال فيه بذلك وإن أبقي من لحيته ما لا جمال فيه، أو من غيرها من الشعر ففيه وجهان أحدهما يؤخذ بالقسط لأنه محل يجب في بعضه بحصته، فأشبهه الأذن ومارن الأنف والثاني: تجب الدية كاملة لأنه أذهب المقصود كله فأشبهه ما لو أذهب ضوء العينين ولأن جنايته ربما أحوجت إلى إذهاب الباقي لزيادته في القبح على ذهاب الكل، فتكون جنايته سببا لذهاب الكل فأوجب ديته كما لو ذهب بسرابة الفعل، أو كما لو احتاج في دواء شجة الرأس إلى ما ذهب بضوء عينه.

فصل:

ولا تجب الدية في شيء من هذه الشعور إلا بذهابه على وجه لا يرجى عوده مثل أن يقلب على رأسه ماء حارا فتلف منبت الشعر، فينقلع بالكلية بحيث لا يعود وإن رجع عوده إلى مدة انتظر إليها وإن عاد الشعر قبل أخذ الدية، لم تجب فإن عاد بعد أخذها ردها والحكم فيه كالحكم في ذهاب السمع والبصر، فيما يرجى عوده وفيما لا يرجى.

فصل:

ولا قصاص في شيء من هذه الشعور لأن إتلافها إنما يكون بالجناية على محلها وهو غير معلوم المقدار، فلا تمكن المساواة فيه فلا يجب القصاص فيه.

مسألة:

قال: [وفي المشام الدية]

يعني الشم في إتلافه الدية لأنه حاسة، تختص بمنفعته فكان فيها الدية كسائر الحواس ولا نعلم في هذا خلافا قال القاضي: في كتاب عمرو بن حزم، عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (وفي المشام الدية) فإن ادعى ذهاب شمه اغتفلناه بالروائح الطيبة أو المنتنة فإن هش للطيب، وتنكر للمنتن فالقول قول الجاني مع يمينه وإن لم يبين منه ذلك فالقول قول المجني عليه، كقولهم في اختلافهم في السمع وإن ادعى المجني عليه نقص شمه فالقول قوله مع يمينه لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من جهته فقبل قوله فيه، كما يقبل قول المرأة في انقضاء عدتها بالأقراء ويجب له من الدية ما تخرجه الحكومة وإن ذهب شمه ثم عاد قبل أخذ الدية سقطت، وإن كان بعد أخذها ردها لانا تبينا أنه لم يكن ذهب وإن رجع عود شمه إلى مدة انتظر إليها وإن ذهب شمه من أحد منخربه ففيه نصف الدية، كما لو ذهب بصره من إحدى عينيه.

فصل:

وفي الأنف الدية إذا كان قطع مارنه بغير خلاف بينهم حكاه ابن عبد البر وابن المنذر عمن يحفظ عنه من أهل العلم وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (وفي الأنف إذا أوعب جدعا الدية) وفي رواية مالك، في "الموطأ" (إذا أوعى جدعا) يعني إذا: استوعب واستؤصل ولأنه عضو فيه جمال ومنفعة ليس في البدن منه إلا شيء واحد، فكانت فيه الدية كاللسان وإنما الدية في مارنه، وهو ما لان منه هكذا قال الخليل وغيره لأنه يروى عن طاوس أنه قال: كان في كتاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (وفي الأنف إذا أوعب مارنه جدعا الدية) ولأن الذي يقطع فيه ذلك، فانصرف الخبر إليه فإن قطع بعضه ففيه بقدره من الدية يمسح ويعرف قدر ذلك منه، كما قلنا في الأذنين وقد روي هذا عن عمر بن عبد العزيز والشافعي وإن قطع أحد المنخرين ففيه ثلث الدية وفي المنخرين ثلثاها، وفي الحاجز بينهما الثلث: قال أحمد: في الوترية الثلث وفي الخرمة في كل واحد منهما الثلث وبهذا قال إسحاق وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء من جنس فتوزعت الدية على عددها، كسائر ما فيه عدد من جنس من اليدين والأصابع، والأجفان الأربعة وحكى أبو الخطاب وجها آخر أن في المنخرين الدية وفي الحاجز بينهما حكومة لقول أحمد: في كل

زوجين من الإنسان الدية وهذا الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لأن المنخرين ليس في البدن لهما ثالث، فأشبهها اليدين ولأنه بقطع المنخرين أذهب الجمال كله والمنفعة فأشبهه قطع اليدين فعلى هذا الوجه، في قطع أحد المنخرين نصف الدية وإن قطع معه الحاجز ففيه حكومة، وإن قطع نصف الحاجز أو أقل أو أكثر لم يزد على حكومة وعلى الأول، في قطع أحد المنخرين ونصف الحاجز نصف الدية وفي قطع جميعه مع المنخر ثلثا الدية وفي قطع جزء من الحاجز أو أحد المنخرين بقدره من ثلث الدية، يقدر بالمساحة فإن شق الحاجز بين المنخرين ففيه حكومة، فإن بقي منفرجا فالحكومة فيه أكثر.

فصل:

وإن قطع المارن مع القصبة ففيه الدية، في قياس المذهب وهذا مذهب مالك ويحتمل أن تجب الدية في المارن وحكومة في القصبة وهذا مذهب الشافعي لأن المارن وحده موجب للدية فوجب الحكومة في الزائد، كما لو قطع القصبة وحدها مع قطع لسانه ولنا قوله عليه السلام: (وفي الأنف إذا أوعب جدعا الدية) ولأنه عضو واحد فلم يجب به أكثر من دية، كالذكر إذا قطع من أصله وما ذكره يبطل بهذا ويفارق ما إذا قطع لسانه وقصبت لأنهما عضوان فلا تدخل دية أحدهما في الآخر وأما العضو الواحد، فلا يبعد أن يجب في جميعه ما يجب في بعضه كالذكر تجب في حشفته الدية التي تجب في جميعه وأصابع اليد يجب فيها ما يجب في اليد من الكوع، وكذلك أصابع الرجل وفي الثدي كله ما في حلمته فأما إن قطع الأنف وما تحته من اللحم ففي اللحم حكومة لأنه ليس من الأنف، فأشبهه ما لو قطع الذكر واللحم الذي تحته.

فصل:

فإن ضرب أنفه فأشله ففيه حكومة وإن قطعه قاطع بعد ذلك ففيه دية، كما قلنا في الأذن وقول الشافعي ها هنا كقوله في الأذن على ما مضى شرحه وتبيناه وإن ضربه فعوجه أو غير لونه، ففيه حكومة في قولهم جميعا وفي قطعه بعد ذلك دية كاملة وإن قطعه إلا جلدة بقي معلقا بها فلم يلتحم واحتيج إلى قطعه، ففيه دية لأنه قطع جميعه بعضه بالمباشرة وباقيه بالتسبب، فأشبهه ما لو سرى قطع بعضه إلى قطع جميعه وإن رده فالتحم ففيه حكومة لأنه لم يبن وإن أبانه فردته فالتحم فقال أبو بكر: ليس فيه إلا حكومة، كالتي قبلها وقال القاضي: فيه دية وهذا مذهب الشافعي لأنه أبان أنفه فلزمته دية كما لو لم يلتحم، ولأن ما أبين قد نجس فلزمه أن يبينه بعد التحامه ومن قال بقول أبي بكر منع نجاسته، ووجوب إبانته لأن أجزاء الأدمي كجملته بدليل سائر الحيوانات وجملته طاهرة، وكذلك أجزاؤه.

فصل:

وإن قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان لأن الشم في غير الأنف، فلا تدخل دية أحدهما في الآخر كالسمع مع الأذن والبصر مع أجفان العينين والنطق مع الشفتين وإن قطع أنف الأخشم، وجبت دية لأن ذلك عيب في غير الأنف فأشبهه ما ذكرنا.

مسألة:

قال: [وفي الشفتين الدية]

لا خلاف بين أهل العلم أن في الشفتين الدية وفي كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (وفي الشفتين الدية) ولأنهما عضوان ليس في البدن مثلهما، فیهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فإنهما طبق على الفم يقياه ما يؤذيه، ويستتران الأسنان وتردان الريق وينفخ بهما، ويتم بهما الكلام فإن فيهما بعض مخارج الحروف فتجب فيهما الدية، كاليدین والرجلين وظاهر المذهب أن في كل واحدة منهما نصف الدية وروي هذا عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما وإليه ذهب أكثر الفقهاء وروي عن أحمد -رحمه الله- رواية أخرى، أن في العليا ثلث الدية وفي السفلى الثلثين لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب والزهری ولأن المنفعة بها أعظم، لأنها التي تدور وتتحرك وتحفظ الريق والطعام، والعليا ساكنة لا حركة فيها ولنا قول أبي بكر وعلي رضي الله عنهما، ولأن كل شئئين وجبت فيهما الدية وجب في أحدهما نصفها كسائر الأعضاء، ولأن كل ذي عدد وجبت فيه الدية سوى بين جميعه فيها كالأصابع والأسنان ولا اعتبار بزيادة النفع، بدليل ما ذكرنا من الأصل.

▲ فصل:

فإن ضربهما فأشلهما وجبت ديتهما لأنه أتلف منفعتهما فوجبت ديتهما، كما لو أشل يديه وإن تقلصتا فلم تنطبقا على الأسنان أو استرختا فصارتا لا تنفصلان عن الأسنان، ففيهما الدية لأنه عطل منفعتهما وجمالهما وإن تقلصتا بعض التقلص وجبت الحكومة لأن منافعهما لم تبطل بالكلية.

▲ فصل:

حد الشفة السفلى من أسفل ما تجافى عن الأسنان واللثة مما ارتفع عن جلدة الذقن وحد العليا من فوق ما تجافى عن الأسنان واللثة إلى اتصاله بالمنخرين والحاجز، وحدهما طولا طول الفم إلى حاشية الشدقين وليست حاشية الشدقين منهما.

▲ مسألة:

قال: [وفي اللسان المتكلم به الدية]

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان الناطق وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال أهل المدينة، وأهل الكوفة وأصحاب الرأي وأصحاب الحديث، وغيرهم وفي كتاب النبي -صلى الله عليه وسلم- لعمر بن حزم: (وفي اللسان الدية) ولأن فيه جمالا ومنفعة فأشبه الأنف فأما الجمال فقد روي أن النبي -صلى الله عليه وسلم- (سئل عن الجمال فقال: في اللسان) ويقال: جمال الرجل في لسانه (والمرء بأصغريه قلبه ولسانه) ويقال ما الإنسان لولا اللسان إلا صورة ممثلة، أو بهيمة مهمة وأما النفع فإن به تبلغ الأغراض وتستخلص الحقوق، وتدفع الآفات وتقضى به الحاجات وتتم العبادات في القراءة، والذكر والشكر والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر والتعليم والدلالة على الحق المبين والصراط المستقيم وبه يذوق الطعام، ويستعين في مضغه وتقليبه وتنقية الفم وتنظيفه، فهو أعظم الأعضاء نفعا وأتمها جمالا فإيجاب الدية في غيره تنبيه على إيجابها فيه وإنما تجب الدية في لسان الناطق، فإن كان أخرس لم تجب فيه دية كاملة بغير خلاف لذهاب نفعه المقصود منه كاليد الشلاء، والعين القائمة.

▲ فصل:

وفي الكلام الدية ، فإذا جنى عليه فخرس ، وجبت ديته ؛ لأن كل ما تعلقت الدية بإتلافه ، تعلقت بإتلاف منفعته ، كاليد . فأما إن جنى عليه ، فأذهب ذوقه ، فقال أبو الخطاب : فيه الدية ؛ لأن الذوق حاسة ، فأشبهه الشم . وقياس المذهب أنه لا دية فيه ، فإنه لا يختلف في أن لسان الأخرس لا تجب فيه الدية . وقد نص أحمد ، رحمه الله ، على أن فيه ثلث الدية . ولو وجب في الذوق دية ، لوجب في ذهابه مع ذهاب اللسان بطريق الأولى . واختلف أصحاب الشافعي ؛ فمنهم من قال : قد نص الشافعي على وجوب الدية فيه . ومنهم من قال : لا نص له فيه . ومنهم من قال : قد نص على أن لسان الأخرس حكومة ، وإن ذهب الذوق بذهابه . والصحيح ، إن شاء الله ، أنه لا دية فيه ؛ لأن في إجماعهم على أن لسان الأخرس لا تكمل الدية فيه ؛ إجماعاً على أنها لا تكمل في ذهاب الذوق بمفرده ؛ لأن كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته ، لا تكمل بمنفعته دونه ، كسائر الأعضاء . ولا تفرع على هذا القول . فأما على الأول ، فإذا ذهب ذوقه كله ، ففيه دية كاملة ، وإن نقص نقصاً غير مقدر ، بأن يحس المذاق كله ، إلا أنه لا يدركه على الكمال ، ففيه حكومة ، كما لو نقص بصره نقصاً لا يتقدر ، وإن كان نقصاً يتقدر ، بأن لا يدرك بأحد المذاق الخمس ، وهي : الحلاوة ، والمرارة ، والحموضة ، والملوحة ، والعدوية ، ويدرك بالباقي ، ففيه خمس الدية ، وفي اثنتين خمساها ، وفي ثلاث ثلاثة أخماسها . وإن لم يدرك بواحدة ، ونقص الباقي ، فعليه خمس الدية ، وحكومة لنقص الباقي . وإن قطع لسان أخرس ، فذهب ذوقه ، ففيه الدية ؛ لإتلافه الذوق . وإن جنى على لسان ناطق ، فأذهب كلامه وذوقه ، ففيه ديتان . وإن قطعه ، فذهباً معاً ، ففيه دية واحدة ؛ لأنهما يذهبان تبعاً لذهابه فوجب ديته دون ديتهما ، كما لو قتل إنساناً ، لم تجب إلا دية واحدة . ولو ذهبت منافعه مع بقاءه ، ففي كل منفعة دية .

▲ فصل :

وإن ذهب بعض الكلام وجب من الدية بقدر ما ذهب يعتبر ذلك بحروف المعجم ، وهي ثمانية وعشرون حرفاً سوى " لا " فإن مخرجها مخرج اللام والألف فمهما نقص من الحروف ، وجب من الدية بقدره لأن الكلام يتم بجميعها فالذاهب يجب أن يكون عوضه من الدية كقدره من الكلام ففي الحرف الواحد ربع سبع الدية ، وفي الحرفين نصف سبعها وفي الأربعة سبعها ولا فرق بين ما خف من الحروف على اللسان وما ثقل لأن كل ما وجب فيه المقدر لم يختلف لاختلاف قدره ، كالأصابع ويحتمل أن تقسم الدية على الحروف التي للسان فيها عمل ودون الشفة وهي أربعة الباء ، والميم والفاء والواو ودون حروف الحلق الستة الهمزة ، والهاء والحاء والخاء ، والعين والغين فهذه عشرة بقي ثمانية عشر حرفاً للسان ، تنقسم ديته عليها لأن الدية تجب بقطع اللسان وذهاب هذه الحروف وحدها مع بقاءه فإذا وجبت الدية فيها بمفردها ، وجب في بعضها بقسطه منها ففي الواحد نصف سبع الدية وفي الاثنين تسعها ، وفي الثلاثة سدسها وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وإن جنى على شفته فذهب بعض الحروف وجب فيه بقدره ، وكذلك إن ذهب بعض حروف الحلق بجنايته وينبغي أن تجب بقدره من الثمانية والعشرين وجهاً واحداً وإن ذهب حرف فعجز عن كلمة لم يجب غير أرش الحرف لأن الضمان إنما يجب لما تلف وإن ذهب حرف ، فأبدل مكانه حرفاً آخر كأنه يقول : درهم فصار يقول : دلهم أو : دغهم أو : دهم فعليه ضمان الحرف الذاهب لأن ما تبدل لا يقوم مقام الذاهب في القراءة ولا غيرها فإن جنى عليه فذهب البديل وجبت ديته أيضاً لأنه أصل وإن لم يذهب شيء من الكلام ، لكن حصلت فيه عجلة أو تمتمة أو فأفة فعليه حكومة لما حصل من النقص والشين ولم تجب الدية لأن المنفعة باقية وإن جنى عليه جان آخر ، فأذهب كلامه ففيه الدية كاملة كما لو جنى على عينه جان فعمشت ، ثم جنى عليها آخر فذهب ببصرها وإن أذهب الأول بعض الحروف وأذهب الثاني بقية الكلام ، فعلى كل واحد منهما بقسطه كما لو ذهب الأول ببصر إحدى العينين وذهب الآخر ببصر الأخرى وإن كان ألغى من غير جناية عليه ، فذهب إنسان بكلامه كله فإن كان مأيوساً من زوال لثغته ففيه بقسط ما ذهب من

الحروف، وإن كان غير مأبوس من زوالها كالصبي ففيه الدية كاملة لأن الظاهر زوالها وكذلك الكبير إذا أمكن إزالة لثغته بالتعليم.

▲ فصل:

إذا قطع بعض لسانه، فذهب بعض كلامه فإن استويا مثل أن يقطع ربع لسانه، فيذهب ربع كلامه وجب ربع الدية بقدر الذهاب منهما كما لو قلع إحدى عينيه فذهب بصرها وإن ذهب من أحدهما أكثر من الآخر، كأن قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه أو قطع نصف لسانه، فذهب ربع كلامه وجب بقدر الأكثر وهو نصف الدية في الحالين لأن كل واحد من اللسان والكلام مضمون بالدية منفردا، فإذا انفرد نصفه بالذهاب وجب النصف ألا ترى أنه لو ذهب نصف الكلام، ولم يذهب من اللسان شيء وجب نصف الدية ولو ذهب نصف اللسان، ولم يذهب من الكلام شيء وجب نصف الدية وإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام، وجب نصف الدية فإن قطع آخر بقية اللسان فذهبت بقية الكلام، ففيه ثلاثة أوجه أحدها عليه نصف الدية هذا قول القاضي وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن السالم نصف اللسان وباقيه أشل بدليل ذهب نصف الكلام والثاني: عليه نصف الدية وحكومة للربع الأشل لأنه لو كان جميعه أشل، لكانت فيه حكومة أو ثلث الدية فإذا كان بعضه أشل ففي ذلك البعض حكومة أيضا الثالث: عليه ثلاثة أرباع الدية وهذا الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لأنه قطع ثلاثة أرباع لسانه، فذهب ربع ونصف كلامه فوجب عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو قطعه أولا ولا يصح القول بأن بعضه أشل لأن العضو متى كان فيه بعض النفع، لم يكن بعضه أشل كالعين إذا كان بصرها ضعيفا واليد إذا كان بطشها ناقصا وإن قطع نصف لسانه، فذهب ربع كلامه فعليه نصف دية فإن قطع الآخر بقيته، فعليه ثلاثة أرباع الدية وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والآخر عليه نصف الدية لأنه لم يقطع إلا نصف لسانه ولنا أنه ذهب بثلاثة أرباع الكلام، فلزمه ثلاثة أرباع دية كما لو ذهب ثلاثة أرباع الكلام بقطع نصف اللسان الأول ولأنه لو أذهب ثلاثة أرباع الكلام مع بقاء اللسان، لزمه ثلاثة أرباع الدية فلأن تجب بقطع نصف اللسان في الأول أولى ولو لم يقطع الثاني نصف اللسان، لكن جنى عليه جناية أذهبت بقية كلامه مع بقاء لسانه لكان عليه ثلاثة أرباع دية لأنه ذهب بثلاثة أرباع ما فيه الدية فكان عليه ثلاثة أرباع الدية، كما لو جنى على صحيح فذهب بثلاثة أرباع كلامه مع بقاء لسانه.

▲ فصل:

وإذا قطع بعض لسانه عمدا، فاقتص المجني عليه من مثل ما جنى عليه به فذهب من كلام الجاني مثل ما ذهب من كلام المجني عليه وأكثر فقد استوفي حقه، ولا شيء في الزائد لأنه من سرية القود وسرية القود غير مضمونة وإن ذهب أقل فللمقتص دية ما بقي لأنه لم يستوف بدله.

▲ فصل:

وإذا قطع لسان صغير لم يتكلم لطفوليته، وجبت دية. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا تجب؛ لأنه لسان لا كلام فيه، فلم تجب فيه دية، كلسان الأخرس. ولنا، أن ظاهره السلامة، وإنما لم يتكلم لأنه لا يحسن الكلام فوجب به الدية كالصبي، وبخالف الأخرس؛ فإنه علم أنه أشل، ألا ترى أن أعضاءه لا يبطش بها، وتجب فيها الدية. وإن بلغ حدا يتكلم مثله، فلم يتكلم، فقطع لسانه، لم تجب فيه الدية؛ لأن الظاهر أنه لا يقدر على الكلام، ويجب فيه ما يجب في لسان الأخرس. وإن كبر فنطق ببعض الحروف، وجب فيه بقدر ما ذهب من الحروف؛ لأننا تبينا أنه كان ناطقا. وإن كان قد بلغ إلى حد يتحرك بالبكاء وغيره، فلم يتحرك، فقطعه قاطع، فلا دية فيه؛ لأن الظاهر أنه لو كان صحيحا لتحرك. وإن لم يبلغ إلى حد يتحرك، ففيه الدية؛ لأن الظاهر سلامته

. وإن قطع لسان كبير ، وادعى أنه كان أخرس ، ففيه مثل ما ذكرنا فيما إذا اختلفا في شلل العضو المقطوع على ما ذكرناه فيما مضى .

▲ فصل:

وإن جنى عليه، فذهب كلامه أو ذوقه ثم عاد لم تجب الدية لأننا تبينا أنه لم يذهب، ولو ذهب لم يعد وإن كان قد أخذ الدية ردها وإن قطع لسانه فعاد، لم تجب الدية أيضا وإن كان قد أخذها ردها قاله أبو بكر وظاهر مذهب الشافعي أنه لا يرد الدية لأن العادة لم تجر بعوده، واختصاص هذا بعوده يدل على أنه هبة مجددة ولنا أنه عاد ما وجبت فيه الدية فوجب رد الدية، كالأسنان وسائر ما يعود وإن قطع إنسان نصف لسانه فذهب كلامه كله ثم قطع آخر بقيته، فعاد كلامه لم يجب رد الدية لأن الكلام الذي كان باللسان قد ذهب ولم يعد إلى اللسان، وإنما عاد في محل آخر بخلاف التي قبلها وإن قطع لسانه فذهب كلامه، ثم عاد اللسان دون الكلام لم يرد الدية لأنه قد ذهب ما تجب الدية فيه بانفراده وإن عاد كلامه دون لسانه لم يردّها أيضا لذلك.

▲ فصل:

وإذا كان للسانه طرفان، فقطع أحدهما فذهب كلامه ففيه الدية لأن ذهب الكلام بمفرده يوجب الدية وإن ذهب بعض الكلام، نظرت فإن كان الطرفان متساويين وكان ما قطعه بقدر ما ذهب من الكلام وجب، وإن كان أحدهما أكبر وجب الأكثر على ما مضى، وإن لم يذهب من الكلام شيء وجب بقدر ما ذهب من اللسان من الدية وإن كان أحدهما منحرفا عن سمت اللسان فهو خلقة زائدة، وفيه حكومة وإن قطع جميع اللسان وجبت الدية من غير زيادة سواء كان الطرفان متساويين أو مختلفين وقال القاضي: إن كانا متساويين، ففيهما الدية وإن كان أحدهما منحرفا عن سمت اللسان وجبت الدية وحكومة في الخلقة الزائدة ولنا، أن هذه الزيادة عيب ونقص يرد بها المبيع وينقص من ثمنه فلم يجب فيها شيء كالسلعة في اليد وربما عاد القولان إلى شيء واحد لأن الحكومة لا يخرج بها شيء إذا كانت الزيادة عيبا.

▲ مسألة:

قال: [وفي كل سن خمس من الإبل، إذا قلعت ممن قد أثغر والأضراس والأنياب كالأسنان]

لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن دية الأسنان خمس خمس في كل سن وقد روي ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس، ومعاوية وسعيد بن المسيب وعروة، وعطاء وطاوس والزهري، وقتادة ومالك والثوري، والشافعي وإسحاق وأبي حنيفة، ومحمد بن الحسن وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي -صلى الله عليه وسلم-: (في السن خمس من الإبل) رواه النسائي وعن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (في الأسنان خمس خمس) رواه أبو داود فأما الأضراس والأنياب فأكثر أهل العلم على أنها مثل الأسنان ومنهم عروة وطاوس وقتادة والزهري ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن وروي ذلك عن ابن عباس ومعاوية وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الأضراس بغير بغير وعن سعيد بن المسيب، أنه قال: لو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء وروي ذلك مالك، في "موطئه" وعن عطاء نحوه وحكي عن أحمد رواية أن في جميع الأسنان والأضراس الدية فيتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد للإجماع على أن في كل سن خمسا من الإبل وورود الحديث به، فيكون في الأسنان ستون بعيرا لأن فيه اثني عشر سنا أربع ثانيا وأربع رباعيات، وأربعة أنياب فيها خمس خمس وفيه عشرون ضرسا، في كل جانب

عشرة خمسة من فوق وخمسة من أسفل، فيكون فيها أربعون بعيرا في كل ضررس بعيران فتكمل الدية وحجة من قال هذا، أنه ذو عدد يجب فيه الدية فلم تزد ديته على دية الإنسان كالأصابع، والأجفان وسائر ما في البدن ولأنها تشتمل على منفعة جنس، فلم تزد ديتها على الدية كسائر منافع الجنس ولأن الأضراس تختص بالمنفعة دون الجمال، والأسنان فيها منفعة وجمال فاختلغا في الأرض ولنا ما روى أبو داود، بإسناده عن ابن عباس أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (الأصابع سواء والأسنان سواء، الثنية والضررس سواء) هذه وهذه سواء " وهذا نص وقوله في الأحاديث المتقدمة: في (الأسنان خمس خمس) ولم يفصل يدخل في عمومها الأضراس لأنها أسنان ولأن كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع، كالأصابع والأجفان والشفيتين، وقد أوما ابن عباس إلى هذا فقال: لا اعتبرها بالأصابع فأما ما ذكره من المعنى فلا بد من مخالفة القياس فيه، فمن ذهب إلى قولنا خالف المعنى الذي ذكره ومن ذهب إلى قولهم، خالف التسوية الثابتة بقياس سائر الأعضاء من جنس واحد فكان ما ذكرناه مع موافقة الأخبار وقول أكثر أهل العلم أولى وأما على قول عمر، أن في كل ضررس بعيرا فيخالف القياسين جميعا والأخبار، فإنه لا يوجب الدية الكاملة وإنما يوجب ثمانين بعيرا ويخالف بين الأعضاء المتجانسة وإنما يجب هذا الضمان في سن من قد ثغر، وهو الذي أبدل أسنانه وبلغ حدا إذا قلعت سنه لم يعد بدلها ويقال: ثغر واثغر، واثغر إذا كان كذلك فأما سن الصبي الذي لم يثغر فلا يجب بقلعها في الحال شيء هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا أعلم فيه خلافا وذلك لأن العادة عود سنه، فلم يجب فيها في الحال شيء كنتف شعره ولكن ينتظر عودها فإن مضت مدة يئأس من عودها، وجبت ديتها قال أحمد يتوقف سنة لأنه هو الغالب في نباتها وقال القاضي: إذا سقطت أخواتها ولم تعد هي أخذت الدية وإن نبت مكانها أخرى، لم تجب ديتها كما لو نتف شعره فعاد مثله لكن إن عادت قصيرة أو مشوهة ففيها حكومة لأن الظاهر أن ذلك بسبب الجناية عليها وإن أمكن تقدير نقصها عن نظيرتها ففيها من ديتها بقدر ما نقص وكذلك إن كانت فيها ثلثة أمكن تقديرها، ففيها بقدر ما ذهب منها كما لو كسر من سنه ذلك القدر وإن نبت أكبر من أخواتها ففيها حكومة لأن ذلك عيب وقيل فيها وجه آخر، لا شيء فيها لأن هذا زيادة والصحيح الأول لأن ذلك شين حصل بسبب الجناية فأشبهه نقصها وإن نبت مائلة عن صف الأسنان بحيث لا ينتفع بها ففيها ديتها لأن ذلك كذهابها، وإن كانت ينتفع بها ففيها حكومة للشين الحاصل بها ونقص نفعها وإن نبت صفراء أو حمراء أو متغيرة، ففيها حكومة لنقص جمالها وإن نبت سوداء أو خضراء ففيها روايتان حكاهما القاضي إحداهما، فيها ديتها والثانية ففيها حكومة كما لو سودها من غير قلعها وإن مات الصبي قبل اليأس من عود سنه، ففيه وجهان أحدهما لا شيء له لأن الظاهر أنه لو عاش لعادت فلم يجب فيها شيء، كما لو نتف شعره والثاني: فيها الدية لأنه قلع سنا وأيس من عودها فوجبت ديتها كما لو مضى زمن تعود في مثله فلم تعد وإن قلع سن من قد ثغر، وجبت ديتها في الحال لأن الظاهر أنها لا تعود فإن عادت لم تجب الدية، وإن كان قد أخذها ردها وبهذا قال أصحاب الرأي وقال مالك: لا يرد شيئا لأن العادة أنها لا تعود فمتى عادت كانت هبة من الله تعالى مجددة فلا يسقط بذلك ما وجب له بقلع سنه وعن الشافعي كالمذهبين ولنا، أنه عاد له في مكانها مثل التي قلعت فلم يجب له شيء كالذي لم يثغر وإن عادت ناقصة، أو مشوهة فحكمها حكم سن الصغير إذا عادت على ما ذكرنا ولو قلع سن من لم يثغر، فمضت مدة يئأس من عودها وحكم بوجوب الدية فعادت بعد ذلك، سقطت الدية وردت إن كانت أخذت كسن الكبير إذا عادت.

▲ فصل:

وتجب دية السن فيما ظهر منها من اللثة لأن ذلك هو المسمى سنا، وما في اللثة منها يسمى سنخا فإذا كسر السن ثم جاء آخر فقلع السنخ، ففي السن ديتها وفي السنخ حكومة كما لو قطع إنسان أصابع رجل، ثم قطع آخر كفه وإن قلعها الآخر بسنخها لم

يجب فيها أكثر من ديتها كما لو قطع اليد من كوعها وإن فعل ذلك في مرتين، فكسر السن ثم عاد فقلع السنخ فعليه ديتها وحكومة لأن ديتها وجبت بالأول، ثم وجب عليه بالثاني حكومة كما لو فعله غيره وكذلك لو قطع الأصابع ثم قطع الكف وإن كسر بعض الظهر، ففيه من دية السن بقدره وإن كان ذهب النصف وجب نصف الأرش وإن كان الذاهب الثلث، وجب الثلث وإن جاء آخر فكسر بقيتها فعليه بقية الأرش فإن قلع الثاني بقيتها بسنخها نظرنا فإن كان الأول كسرهما عرضا، فليس على الثاني للسبخ شيء لأنه تابع لما قلعه من ظاهر السن فصار كما لو قطع الأول من كل إصبع من أصابعه أنملة ثم قطع الثاني يده من الكوع وإن كان الأول كسر نصف السن طولا دون سنخه، فجاء الثاني فقطع الباقي بالسبخ كله فعليه دية النصف الباقي وحكومة لنصف السنخ الذي بقي لما كسره الأول كما لو قطع الأول إصبعين من يده، ثم جاء الثاني: فقطع الكف كله فإن اختلف الثاني والمجني عليه فيما قلعه الأول فالقول قول المجني عليه لأن الأصل سلامة السن وإن انكشفت اللثة عن بعض السن فالدية في قدر الظاهر عادة دون ما انكشف على خلاف العادة وإن اختلفا في قدر الظاهر، اعتبر ذلك بأخواتها فإن لم يكن لها شيء يعتبر به ولم يمكن أن يعرف ذلك أهل الخبرة، فالقول قول الجاني لأن الأصل براءة ذمته.

▲ فصل:

وإن قلع سنا مضطربة لكبر أو مرض وكانت منافعها باقية من المضغ وضغط الطعام والريق، وجبت ديتها وكذلك إن ذهب بعض منافعها وبقي بعضها لأن جمالها وبعض منافعها باق فكملة ديتها، كاليد المريضة ويد الكبير وإن ذهبت منافعها كلها فهي كاليد الشلاء على ما سنذكره -إن شاء الله تعالى- وإن قلع سنا فيها داء أو أكلة، فإن لم يذهب شيء من أجزائها وجب فيها دية السن الصحيحة لأنها كاليد المريضة وإن سقط من أجزائها شيء، سقط من ديتها بقدر الذاهب منها ووجب الباقي وإن كان إحدى ثنيتيه قصيرة نقص من ديتها بقدر نقصها، كما لو نقصت بكسرهما.

▲ فصل:

فإن جنى على سنه جان فاضطربت وطالت على الأسنان، وقيل: إنها تعود إلى مدة إلى ما كانت عليه انتظرت إليها فإن ذهبت وسقطت وجبت ديتها، وإن عادت كما كانت فلا شيء فيها كما لو جنى على يده فمرضت ثم برئت، وإن بقي فيها اضطراب ففيها حكومة وإن قلعتها قالع فعليه ديتها كاملة كما ذكرنا في الفصل الذي قبله، وعلى الأول حكومة لجنايته وإن مضت المدة ولم تعد إلى ما كانت عليه ففيها حكومة وإن قلعتها قالع فعليه ديتها، كما ذكرنا وإن قالوا: يرجى عودها من غير تقدير مدة وجبت الحكومة فيها لئلا يفضي إلى إهدار الجناية فإن عادت سقطت الحكومة، لما ذكرنا في غيرها.

▲ فصل:

فإن قلع قالع سنه فردها صاحبها فنبئت في موضعها، لم تجب ديتها نص عليه أحمد في رواية جعفر بن محمد وهذا قول أبي بكر وعلى قول القاضي تجب ديتها وهو مذهب الشافعي وقد ذكرنا توجيههما فيما إذا قطع أنفه فردة، فالتحم فعلى قول أبي بكر يجب فيها حكومة لنقصها إن نقصت، أو ضعفها إن ضعفت وإن قلعتها قالع بعد ذلك وجبت ديتها لأنها سن ذات جمال ومنفعة فوجب ديتها كما لو لم تنقلع وعلى قول القاضي ينبي حكمها على وجوب قلعتها، فإن قلنا: يجب قلعتها فلا شيء على قالعها لأنه قد أحسن بقلعه ما يجب قلعه وإن قلنا: لا يجب قلعتها احتمل أن يؤخذ بديتها لما ذكرنا واحتمل أن لا يؤخذ بديتها لأنه قد وجبت له ديتها مرة، فلا تجب ثانية ولكن فيها حكومة فأما إن جعل مكانها سنا أخرى أو سن حيوان، أو عظما فنبئت وجب ديتها، وجها واحدا لأن سنه ذهبت بالكلية

فوجبت ديتها كما لو لم يجعل مكانها شيئاً وإن قلعت هذه الثانية لم تجب ديتها لأنها ليست سناً له، ولا هي من بدنه ولكن يجب فيها حكومة لأنها جناية أزال جمالها ومنفعته فأشبه ما لو خا ط جرحه بخيط، فالتحم فقطع إنسان الخيط فانفتح الجرح، وزال التحامه ويحتمل أن لا يجب شيء لأنه أزال ما ليس من بدنه أشبه ما لو قلع الأنف الذهب الذي جعله المجدوع مكان أنفه.

▲ فصل:

وإن جنى على سنه فسودها فحكي عن أحمد، -رحمه الله- في ذلك روايتان إحداهما تجب ديتها كاملة وهو ظاهر كلام الخرقى ويروي هذا عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وشريح والزهرى وعبد الملك بن مروان والنخعي ومالك والليث وعبد العزيز بن أبي سلمة والثوري، وأصحاب الرأي وهو أحد قولى الشافعي والرواية الثانية عن أحمد أنه إن أذهب منفعتها من المضغ عليها ونحوه، ففيها ديتها وإن لم يذهب نفعها ففيها حكومة وهذا قول القاضي، والقول الثاني للشافعي وهو المختار عند أصحابه لأنه لم يذهب بمنفعتها فلم تكمل ديتها كما لو اصفرت ولنا، أنه قول زيد بن ثابت ولم يعرف له مخالف في الصحابة فكان إجماعاً، ولأنه أذهب الجمال على الكمال فأكملت ديتها كما لو قطع أذن الأصم وأنف الأخشم فأما إن اصفرت أو احمرت، لم تكمل ديتها لأنه لم يذهب الجمال على الكمال وفيها حكومة وإن اخضرت احتمل أن يكون كتسويدها لأنه يذهب بجمالها، واحتمل أن لا يجب فيها إلا حكومة لأن ذهاب جمالها بتسويدها أكثر فلم يلحق به غيره كما لو حمرها فعلى قول من أوجب ديتها، متى قلعت بعد تسويدها ففيها ثلث ديتها أو حكومة على ما سنذكره فيما بعد، وعلى قول من لم يوجب فيها إلا حكومة يجب في قلعتها ديتها كما لو صفرها.

▲ فصل:

وفي اللحيين الدية، وهما العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلى لأن فيهما نفعاً وجمالاً وليس في البدن مثلهما فكانت فيهما الدية، كسائر ما في البدن منه شيئان وفي أحدهما نصفها كالواحد مما في البدن منه شيئان وإن قلعهما بما عليهما من الأسنان، وجبت عليهما دية الأسنان ولم تدخل دية الأسنان في ديتيهما كما تدخل دية الأصابع في دية الوجه لوجوه ثلاثة أحدها، أن الأسنان مغروزة في اللحيين غير متصلة بهما بخلاف الأصابع والثاني: أن كل واحد من اللحيين والأسنان ينفرد باسمه، ولا يدخل أحدهما في اسم الآخر بخلاف الأصابع والكف فإن اسم اليد يشملهما والثالث: أن اللحيين يوجدان قبل وجود الأسنان في الخلقة، وتبقىان بعد ذهابها في حق الكبير ومن تقلعت أسنانه عادت بخلاف الأصابع والكف.

▲ مسألة:

قال: [وفي اليدين الدية]

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اليدين، ووجوب نصفها في إحداهما روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية) وفي كتاب النبي -صلى الله عليه وسلم- لعمر بن حزم: (وفي اليد خمسون من الإبل) ولأن فيها جمالاً ظاهراً ومنفعة كاملة وليس في البدن من جنسهما غيرهما، فكان فيهما الدية كالعينين واليد التي تجب فيها الدية من الكوع لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها بدليل أن الله تعالى لما قال: [{والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما}](#) كان الواجب قطعهما من الكوع، وكذلك التيمم يجب فيه مسح اليدين إلى الكوعين فإن قطع يده من فوق الكوع مثل أن يقطعها من المرفق أو نصف الساعد، فليس عليه إلا

دية اليد نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وهذا قول عطاء وقتادة والنخعي وابن أبي ليلى ومالك وهو قول بعض أصحاب الشافعي وظاهر مذهبه عند أصحابه أنه يجب مع دية اليد حكومة لما زاد لأن اسم اليد لها إلى الكوع ولأن المنفعة المقصودة في اليد، من البطش والأخذ والدفع بالكف وما زاد تابع للكف والدية تجب في قطعها من الكوع بغير خلاف، فتجب في الزائد حكومة كما لو قطعه بعد قطع الكف قال أبو الخطاب: وهذا قول القاضي ولنا، أن اليد اسم للجميع إلى المنكب بدليل قوله تعالى: [{وأيديكم إلى المرافق}](#) ولما نزلت آية التيمم مسحت الصحابة إلى المناكب وقال ثعلب: اليد إلى المنكب وفي عرف الناس أن جميع ذلك يسمى يدا فإذا قطعها من فوق الكوع، فما قطع إلا يدا فلا يلزمه أكثر من ديتها فأما قطعها في السرقة فلأن المقصود يحصل به، وقطع بعض الشيء يسمى قطعاً له كما يقال: قطع ثوبه إذا قطع جانباً منه وقولهم: إن الدية تجب في قطعها من الكوع قلنا: وكذلك تجب بقطع الأصابع منفردة ولا يجب بقطعها من الكوع أكثر مما يجب في قطع الأصابع، والذكر يجب في قطعه من أصله مثل ما يجب بقطع حشفته فأما إذا قطع اليد من الكوع ثم قطعها من المرفق وجب في المقطوع ثانياً حكومة لأنه وجبت عليه دية اليد بالقطع الأول، فوجبت بالثاني حكومة كما لو قطع الأصابع ثم قطع الكف أو قطع حشفة الذكر ثم قطع بقيته، أو كما لو فعل ذلك اثنان.

▲ فصل:

فإن جنى عليها فأشلها وجبت عليه ديتها لأنه فوت منفعتها فلزمته ديتها، كما لو أعمى عينه مع بقائها أو أخرس لسانه وإن جنى على يده فعوجها أو نقص قوتها، أو شأنها فعليه حكومة لنقصها وإن كسرهما ثم انجبرت مستقيمة وجبت حكومة لشينها إن شأنها ذلك، وإن عادت معوجة فالحكومة أكثر لأن شينها أكثر وإن قال الجاني: أنا أكسرهما ثم أجبرها مستقيمة لم يمكن من ذلك لأنها جناية ثانية فإن كسرهما تعدياً ثم جبرها فاستقامت لم يسقط ما وجب من الحكومة في اعوجاجها لأن ذلك استقر حين انجبرت عوجاء، وهذه جناية ثانية والجبر الثاني لها دون الأولى ولا يشبه هذا ما إذا ذهب ضوء عينه ثم عاد لأننا تبينا أن الضوء لم يذهب، وإنما حال دونه حائل وها هنا بخلافه وتجب الحكومة في الكسر الثاني لأنها جناية ثانية ويحتمل أن لا تجب لأنه أزال ضرر العوج منها، فكان نفعاً فأشبه ما لو جنى عليه بقطع سلعة أزالها عنه.

▲ فصل:

فإن كان له كفان في ذراع أو يداً على عضد، وإحداهما باطشة دون الأخرى أو إحداهما أكثر بطشاً أو في سمت الذراع والأخرى منحرفة عنه، أو إحداهما تامة والأخرى ناقصة فالأولى هي الأصلية والأخرى زائدة، ففي الأصلية ديتها والقصاص بقطعها عمداً والأخرى زائدة فيها حكومة سواء قطعها مفردة أو قطعها مع الأصلية وعلى قول ابن حامد، لا شيء فيها لأنها عيب فهي كالسلعة في اليد وإن استويا من كل الوجه فإن كانتا غير باطشتين، ففيهما ثلث دية اليد أو حكومة ولا تجب دية اليد كاملة لأنهما لا نفع لهما فيهما فهما كاليد الشلاء وإن كانتا باطشتين، ففيهما جميعاً دية اليد وهل تجب حكومة مع ذلك؟ على وجهين بناء على أن الزائدة هل فيها حكومة أم لا؟ وإن قطع إحداهما فلا قود لاحتمال أن تكون هي الزائدة، فلا تقطع الأصلية بها وفيها نصف ما فيهما إذا قطعتا لتساويهما وإن قطع إصبعاً من إحداهما وجب أرش نصف إصبع، وفي الحكومة وجهان وإن قطع ذو اليد التي لها طرفان يداً مفردة وجب القصاص فيهما على قول ابن حامد لأن هذا نقص لا يمنع القصاص، كالسلعة في اليد وعلى قول غيره: لا يجب لئلا يأخذ يدين بيد واحدة ولا تقطع إحداهما لأننا لا نعرف الأصلية فنأخذها ولا نأخذ زائدة بأصلية فأما إن كان له قدمان في رجل واحدة، فالحكم على ما ذكرناه في اليدين فإن كانت إحدى القدمين أطول من الأخرى وكان الطويل مساوياً للرجل الأخرى فهو الأصلي، وإن كان

زائدا عنها والآخر مساو للرجل الأخرى فهو الأصلى وإن كان له في كل رجل قدمان، يمكنه المشى على الطويلتين مشيا مستقيما فهما الأصلان وإن لم يمكنه، فقطعا وأمكنه المشى على القصيرتين فهما الأصلان، والآخران زائدان وإن أشل الطويلتين ففيهما الدية لأن الظاهر أنهما الأصلان فإن قطعهما قاطع، فأمكنه المشى على القصيرتين تبين أنهما الأصلان وإن لم يمكنه فالطويلان هما الأصلان.

مسألة:

قال: [وفي الثديين الدية، سواء كان من رجل أو امرأة]

أما ثديا المرأة ففيهما ديتهما لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا وفي الواحد منهما نصف الدية قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن في ثدي المرأة نصف الدية وفي الثديين الدية وممن حفظنا ذلك عنه الحسن والشعبي والزهري ومكحول وقتادة ومالك والثوري والشافعي، وأصحاب الرأي ولأن فيهما جمالا ومنفعة فأشبهها اليدين والرجلين وفي أحدهما نصف الدية لأن كل عضوين وجبت الدية فيهما وجب في أحدهما نصفها كاليدين وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما نص عليه أحمد، -رحمه الله- وروي نحو هذا الشعبي والنخعي، والشافعي وقال مالك والثوري: إن ذهب اللبن وجبت ديتهما، وإلا وجبت حكومة بقدر شينه ونحوه قال قتادة: إذا ذهب الرضاع بقطعهما ففيهما الدية ولنا أنه ذهب منهما ما تذهب المنفعة بذهابه، فوجبت ديتهما كالأصابع مع الكف وحشفة الذكر، ويان ذهب المنفعة أن بهما يشرب الصبي ويرتضع فهما كالأصابع في الكف وإن قطع الثديين كلهما فليس فيهما إلا دية كما لو قطع الذكر كله وإن حصل مع قطعهما جائفة، وجب فيها ثلث الدية مع ديتهما وإن حصل جائفتان وجبت دية وثلثان وإن ضربهما فأشلهما ففيهما الدية، كما لو أشل يديه وإن جنى عليهما فأذهب لبنهما من غير أن يشلهما فقال أصحابنا: فيهما حكومة وهذا قول أصحاب الشافعي ويحتمل أن تجب ديتهما لأنه ذهب بنفعهما، فأشبه ما لو أشلهما وهذا ظاهر قول مالك والثوري وقتادة وإن جنى عليهما من صغيرة ثم ولدت، فلم ينزل لها لبن سئل أهل الخبرة فإن قالوا: إن الجناية سبب قطع اللبن، فعليه ما على من ذهب باللبن بعد وجوده وإن قالوا: ينقطع بغير الجناية لم يجب عليه أرشه لأن الأصل براءة ذمته فلا يجب فيها شيء بالشك وإن جنى عليهما فنقص لبنهما، أو جنى على ثديين ناهدين فكسرهما أو صار بهما مرض ففيه حكومة لنقصه الذي نقصهما.

فصل:

فأما ثديا الرجل، وهما الثديتان ففيهما الدية وبهذا قال إسحاق وحكي ذلك قولا للشافعي وقال النخعي ومالك وأصحاب الرأي وابن المنذر: فيهما حكومة وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنه ذهب بالجمال من غير منفعة فلم تجب الدية، كما لو أتلف العين القائمة واليد الشلاء وقال الزهري: في حلمة الرجل خمس من الإبل وعن زيد بن ثابت: فيه ثمن الدية ولنا أن ما وجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل، كاليدين وسائر الأعضاء ولأنهما عضوان في البدن يحصل بهما الجمال، ليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجبت فيهما الدية كاليدين ولأنه أذهب الجمال، فوجبت الدية كالشعور الأربعة عند أبي حنيفة وكأذني الأصم وأنف الأخشم عند الجميع، ويفارق العين القائمة لأنه ليس فيها جمال كامل ولأنها عضو قد ذهب منه ما تجب فيه الدية فلم تكمل ديته، كاليدين إذا شلتا بخلاف مسألتنا.

مسألة:

قال: [وفي الألتين الدية]

قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون: في الأليتين الدية وفي كل واحدة منهما نصفها منهم عمرو بن شعيب والنخعي، والشافعي وأصحاب الرأي ولأنهما عضوان من جنس فيهما جمال ظاهر، ومنفعة كاملة فإنه يجلس عليهما كالوسادتين فوجب فيهما الدية، وفي إحداهما نصفها كاليدين والأليتان: هما ما علا وأشرف من الظهر عن استواء الفخذين وفيهما الدية إذا أخذتا إلى العظم الذي تحتها وفي ذهاب بعضهما بقدره لأن ما وجبت الدية فيه، وجب في بعضه بقدره فإن جهل المقدار وجبت حكومة لأنه نقص لم يعرف قدره.

▲ فصل:

وفي الصلب الدية إذا كسر فلم ينجر لما روي في كتاب النبي -صلى الله عليه وسلم- لعمر بن حزم: (وفي الصلب الدية) وعن سعيد بن المسيب، أنه قال مضت السنة أن في الصلب الدية وهذا ينصرف إلى سنة النبي -صلى الله عليه وسلم- وممن قال بذلك زيد بن ثابت وعطاء والحسن والزهرى ومالك وقال القاضي وأصحاب الشافعي: ليس في كسر الصلب دية إلا أن يذهب مشيه أو جماعه فتجب الدية لتلك المنفعة لأنه عضو لم تذهب منفعته، فلم تجب فيه دية كاملة كسائر الأعضاء ولنا الخبر، ولأنه عضو ليس في البدن مثله فيه جمال ومنفعة فوجب الدية فيه بمفرده، كالأنف وإن ذهب مشيه بكسر صلبه ففيه الدية في قول الجميع ولا يجب أكثر من دية لأنها منفعة تلزم كسر الصلب غالباً، فأشبهه ما لو قطع رجله وإن لم يذهب مشيه لكن ذهب جماعه ففيه الدية أيضاً روي ذلك عن علي رضي الله عنه لأنه نفع مقصود، فأشبهه ذهاب مشيه وإن ذهب جماعه ومشيه وجبت ديتان في ظاهر كلام أحمد، -رحمه الله- في رواية ابنه عبد الله لأنهما منفعتان تجب الدية بذهاب كل واحدة منهما منفردة فإذا اجتمعتا وجبت ديتان، كالسمع والبصر وعن أحمد: فيهما دية واحدة لأنهما نفع عضو واحد فلم يجب فيها أكثر من دية واحدة كما لو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه وإن جبر صلبه، فعادت إحدى المنفعتين دون الأخرى لم يجب إلا دية إلا أن تنقص الأخرى، فتجب حكومة لنقصها أو تنقص من جهة أخرى فيكون فيه حكومة لذلك وإن ادعى ذهاب جماعه، وقال رجلان من أهل الخبرة: إن مثل هذه الجناية يذهب بالجماع فالقول قول المجني عليه مع يمينه لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من جهته وإن كسر صلبه فشل ذكره اقتضى كلام أحمد، وجوب ديتين لكسر الصلب واحدة وللذكر أخرى وفي قول القاضي ومذهب الشافعي يجب في الذكر دية، وحكومة لكسر الصلب وإن أشل رجله ففيهما دية أيضاً وإن أذهب مائه دون جماعه احتمل وجوب الدية وهذا يروى عن مجاهد قال بعض أصحاب الشافعي هو الذي يقتضيه مذهب الشافعي لأنه ذهب بمنفعة مقصودة، فوجب الدية كما لو ذهب بجماعه أو كما لو قطع أنثيه أو رضهما ويحتمل أن لا تجب الدية كاملة لأنه لم يذهب بالمنفعة كلها.

مسألة:

قال: [وفي الذكر الدية]

أجمع أهل العلم على أن في الذكر الدية (وفي كتاب النبي -صلى الله عليه وسلم- لعمر بن حزم: وفي الذكر الدية) ولأنه عضو واحد فيه الجمال والمنفعة، فكمملت فيه الدية كالأنف واللسان وفي شلله دية لأنه ذهب بنفعه وأشبهه ما لو أشل لسانه وتجب الدية في ذكر الصغير والكبير، والشيخ والشاب سواء قدر على الجماع أو لم يقدر فأما ذكر العنين فأكثر أهل العلم على وجوب الدية فيه لعموم الحديث، ولأنه غير مايوس من جماعه وهو عضو سليم في نفسه فكمملت ديته كذكر الشيخ وذكر القاضي فيه عن أحمد روايتين إحداهما، تجب فيه الدية لذلك والثانية لا تكمل ديته وهو مذهب قتادة لأن منفعته الإنزال

والإحبال والجماع وقد عدم ذلك منه في حال الكمال فلم تكمل ديته كالأشل، وبهذا فارق ذكر الصبي والشيخ واختلفت الرواية في ذكر الخصي فعنه فيه دية كاملة وهو قول سعيد بن عبد العزيز والشافعي وابن المنذر للخبر، ولأن منفعة الذكر الجماع وهو باق فيه والثانية لا تجب فيه وهو قول مالك والثوري، وأصحاب الرأي وقتادة وإسحاق لما ذكرنا في ذكر العين ولأن المقصود منه تحصيل النسل ولا يوجد ذلك منه، فلم تكمل ديته كالأشل والجماع يذهب في الغالب بدليل أن البهائم يذهب جماعها بخصائها، والفرق بين ذكر العين وذكر الخصي أن الجماع في ذكر العين أبعد منه في ذكر الخصي، واليأس من الإنزال متحقق في ذكر الخصي دون ذكر العين فعلى قولنا: لا تكمل الدية في ذكر الخصي إن قطع الذكر والأنثيين دفعة واحدة أو قطع الذكر ثم قطع الأنثيين، لزمته ديتان وإن قطع الأنثيين ثم قطع الذكر، لم يلزمه إلا دية واحدة في الأنثيين وفي الذكر حكومة لأنه ذكر خصي قال القاضي: ونص أحمد على هذا وإن قطع نصف الذكر بالطول ففيه نصف الدية ذكره أصحابنا والأولى أن تجب الدية كاملة لأنه ذهب بمنفعة الجماع به، فكمملت ديته كما لو أشله أو كسر صلبه فذهب جماعه وإن قطع قطعة منه مما دون الحشفة وكان البول يخرج على ما كان عليه وجب بقدر القطعة من جميع الذكر من الدية وإن خرج البول من موضع القطع، وجب الأكثر من حصة القطعة من الدية أو الحكومة وإن ثقب ذكره فيما دون الحشفة فصار البول يخرج من الثقب، ففيه حكومة لذلك.

▲ مسألة:

قال: [وفي الأنثيين الدية]

لا نعلم في هذا خلافاً وفي كتاب النبي -صلى الله عليه وسلم- لعمر بن حزم: (وفي البيضتين الدية) ولأن فيهما الجمال والمنفعة فإن النسل يكون بهما فكانت فيهما الدية، كاليدبين وروى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال: مضت السنة أن في الصلب الدية، وفي الأنثيين الدية وفي إحداهما نصف الدية في قول أكثر أهل العلم وحكي عن سعيد بن المسيب أن في اليسرى ثلثي الدية، وفي اليمنى ثلثها لأن نفع اليسرى أكثر لأن النسل يكون بها ولنا أن ما وجبت الدية في شيئين منه وجب في أحدهما نصفها، كاليدبين وسائر الأعضاء ولأنهما ذوا عدد تجب فيه الدية، فاستوت ديتهما كالأصابع وما ذكره ينتقض بالأصابع والأجفان، تستوي دياتهما مع اختلاف نفعها ثم يحتاج إلى إثبات ذلك الذي ذكره وإن رض أنثيه أو أشلهما، كملت ديتهما كما لو أشل يديه أو ذكره وإن قطع أنثيه فذهب نسله، لم يجب أكثر من دية لأن ذلك نفعهما فلم تزد الدية بذهابه معهما كالبصر مع ذهاب العينين، والبطش مع ذهاب الرجلين وإن قطع إحداهما فذهب النسل لم يجب أكثر من نصف الدية لأن ذهابه غير متحقق.

▲ مسألة:

قال: [وفي الرجلين الدية]

أجمع أهل العلم على أن في الرجلين الدية، وفي إحداهما نصفها روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال قتادة ومالك وأهل المدينة والثوري، وأهل العراق والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وأصحاب الرأي وقد ذكرنا الحديث والمعنى فيما تقدم وفي تفصيلها مثل ما ذكرنا من التفصيل في اليدين سواء ومفصل الكعبين ها هنا مثل مفصل الكوعين في اليدين.

▲ فصل:

وفي قدم الأعرج ويد الأعسم الدية لأن العرج لمعنى في غير القدم، والعسم: الاعوجاج في الرسغ وليس ذلك عيباً في قدم ولا كف فلم يمنع ذلك كمال الدية فيهما وذكر أبو بكر

أن في كل واحد منهما ثلث الدية، كاليد الشلاء ولا يصح لأن هذين لم تبطل منفعتهما فلم تنقص ديتهما بخلاف اليد الشلاء.

▲ مسألة:

قال: [وفي كل إصبع من اليدين والرجلين عشر من الإبل، وفي كل أنملة منها ثلث عقلها إلا الإبهام فإنها مفصلان، ففي كل مفصل منها خمس من الإبل]

هذا قول عامة أهل العلم منهم عمر وعلي وابن عباس وبه قال مسروق وعروة ومكحول والشعبي وعبد الله بن معقل والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور، وأصحاب الرأي وأصحاب الحديث ولا نعلم فيه مخالفاً إلا رواية عن عمر أنه قضى في الإبهام بثلاث غرة، وفي التي تليها باثنتي عشرة وفي الوسطى بعشر وفي التي تليها بتسع، وفي الخنصر بست وروي عنه أنه لما أخبر بكتاب كتبه النبي -صلى الله عليه وسلم- لآل حزم: (وفي كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل) أخذ به وترك قوله الأول وعن مجاهد: في الإبهام خمس عشرة وفي التي تليها ثلاث عشرة وفي التي تليها عشر، وفي التي تليها ثمان وفي التي تليها سبع ولنا ما روي ابن عباس قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل إصبع) أخرجه الترمذي، وقال: حديث صحيح ورواه أبو داود عن أبي موسى عن النبي -صلى الله عليه وسلم- وعن ابن عباس، قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (هذه وهذه سواء) يعني الإبهام والخنصر أخرجه البخاري وأبو داود وفي كتاب النبي -صلى الله عليه وسلم- لعمر بن حزم: (وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل) ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية فكان سواء في الدية، كالأسنان والأجفان وسائر الأعضاء ودية كل إصبع مقسومة على أناملها، وفي كل إصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام فإنها أنملتان ففي كل أنملة من غير الإبهام ثلث عقل الإبهام ثلاثة أبعرة وثلث، وفي كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل نصف ديتها وحكي عن مالك أنه قال: الإبهام أيضاً ثلاث أنامل، إحداها باطنة وليس هذا بصحيح فإن الاعتبار بالظاهر فإن قوله عليه السلام (في كل إصبع عشر من الإبل) يقتضي وجوب العشر في الظاهر لأنها هي الإصبع التي يقع عليها الاسم دون ما بطن منها، كما أن السن التي يتعلق بها وجوب ديتها هي الظاهرة من لحم اللثة دون سنخها والحكم في أصابع اليدين والرجلين سواء لعموم الخبر فيهما وحصول الاتفاق عليهما.

▲ فصل:

وفي الإصبع الزائدة حكومة وبذلك قال الثوري والشافعي، وأصحاب الرأي وعن زيد بن ثابت أن فيها ثلث دية الإصبع وذكر القاضي أنه قياس المذهب علي رواية إيجاب الثلث في اليد الشلاء والأول أصح لأن التقدير لا يصار إليه إلا بالتوقيف، أو بمماثلته لما فيه توقيف وليس ذلك ها هنا لأن اليد الشلاء يحصل بها الجمال، والإصبع الزائدة لا جمال فيها في الغالب ولأن جمال اليد الشلاء لا يكاد يختلف والإصبع الزائدة تختلف باختلاف محالها وصفتها وحسنها وقبحها، فكيف يصح قياسها على اليد؟.

▲ مسألة:

قال: [وفي البطن إذا ضرب فلم يستمسك الغائط الدية وفي المثانة إذا لم يستمسك البول الدية]

وبهذا قال ابن جريح، وأبو ثور وأبو حنيفة ولم أعلم فيه مخالفاً إلا أن ابن أبي موسى ذكر في المثانة رواية أخرى، فيها ثلث الدية والصحيح الأول لأن كل واحد من هذين المحلين عضو فيه منفعة كبيرة ليس في البدن مثله فوجب في تفويت منفعته دية كاملة، كسائر

الأعضاء المذكورة فإن نفع المثانة حبس البول وحبس البطن الغائط منفعة مثلها، والنفع بهما كثير والضرر بفواتهما عظيم فكان في كل واحدة منهما الدية، كالسمع والبصر وإن فاتت المنفعتان بجناية واحدة وجب على الجاني ديتان كما لو أذهب سمعه وبصره بجناية واحدة.

▲ مسألة:

قال: [وفي ذهاب العقل الدية]

لا نعلم في هذا خلافا وقد روي ذلك عن عمر، وزيد رضي الله عنهما وإليه ذهب من بلغنا قوله من الفقهاء (وفي كتاب النبي -صلى الله عليه وسلم- لعمر بن حزم: وفي العقل الدية) ولأنه أكبر المعاني قدرا وأعظم الحواس نفعا فإن به يتميز من البهيمة، ويعرف به حقائق المعلومات ويهتدي إلى مصالحه ويتقي ما يضره، ويدخل به في التكليف وهو شرط في ثبوت الولايات وصحة التصرفات، وأداء العبادات فكان بإيجاب الدية أحق من بقية الحواس فإن نقص عقله نقصا معلوما، مثل أن صار يجن يوما ويفيق يوما فعليه من الدية بقدر ذلك لأن ما وجبت فيه الدية وجب بعضها في بعضه بقدره، كالأصابع وإن لم يعلم مثل أن صار مدهوشا، أو يفزع مما لا يفزع منه ويستوحش إذا خلا فهذا لا يمكن تقديره، فتجب فيه حكومة.

▲ فصل:

فإن أذهب عقله بجناية لا توجب أرشا كاللطفة والتخويف، ونحو ذلك ففيه الدية لا غير وإن أذهب بجناية توجب أرشا كالجراح، أو قطع عضو وجبت الدية وأرش الجرح وبهذا قال مالك، والشافعي في الجديد وقال أبو حنيفة والشافعي في القديم: يدخل الأقل منهما في الأكثر فإن كانت الدية أكثر من أرش الجرح، وجبت وحدها وإن كان أرش الجرح أكثر كان قطع يديه ورجليه، فذهب عقله وجبت دية الجرح ودخلت دية العقل فيه لأن ذهاب العقل تختل معه منافع الأعضاء، فدخل أرشها فيه كالموت ولنا أن هذه جناية أذهبت منفعة من غير محلها مع بقاء النفس، فلم يتداخل الأرشان كما لو أوضحه فذهب بصره أو سمعه ولأنه لو جنى على أذنه أو أنفه، فذهب سمعه أو شمه لم يدخل أرشهما في دية الأنف والأذن مع قربهما منهما، فها هنا أولى وما ذكروه لا يصح لأنه لو دخل أرش الجرح في دية العقل لم يجب أرشه إذا زاد على دية العقل كما أن دية الأعضاء كلها مع القتل لا يجب بها أكثر من دية النفس ولا يصح قولهم: إن منافع الأعضاء تبطل بذهاب العقل، فإن المجنون تضمن منفعته وأعضاؤه بعد ذهاب عقله بما تضمن به منافع الصحيح وأعضاؤه ولو ذهبت منفعته وأعضاؤه لم تضمن، كما لا تضمن منافع الميت وأعضاؤه وإذا جاز أن تضمن بالجناية عليها بعد الجناية عليه جاز ضمانها مع الجناية عليه، كما لو جنى عليه فأذهب سمعه وبصره بجراحة في غير محلها.

▲ فصل:

فإن جنى عليه فأذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وجب أربع ديات مع أرش الجرح قال أبو قلابة: رمى رجل رجلا بحجر، فذهب عقله وبصره وسمعه ولسانه فقضى فيه عمر بأربع ديات وهو حي ولأنه أذهب منافع في كل واحدة منها دية فوجبت عليه دياتها، كما لو أذهبها بجنایات فإن مات من الجناية لم تجب إلا دية واحدة لأن ديات المنافع كلها تدخل في دية النفس كديات الأعضاء.

▲ مسألة:

قال: [وفي الصعر الدية، والصعر: أن يضربه فيصير وجهه في جانب]

أصل الصعر داء يأخذ البعير في عنقه، فيلتوي عنقه وقول الله تعالى: [{ولا تصعر خدك للناس}](#) أي: لا تعرض عنهم بوجهك تكبرا كإمالة وجه البعير الذي به الصعر، فمن جنى على إنسان جناية فعوج عنقه حتى صار وجهه في جانب، فعليه دية كاملة روى ذلك عن زيد بن ثابت وقال الشافعي: ليس فيه إلا حكومة لأنه إذهب جمال من غير منفعة ولنا ما روى مكحول عن زيد بن ثابت، أنه قال: وفي الصعر الدية ولم يعرف له في الصحابة مخالف فكان إجماعا ولأنه أذهب الجمال والمنفعة، فوجبت فيه دية كاملة كسائر المنافع وقولهم: لم يذهب بمنفعته غير صحيح فإنه لا يقدر على النظر أمامه واتقاء ما يحذره إذا مشى، وإذا نابه أمر أو دهمه عدو لم يمكنه العلم به، ولا اتقاؤه ولا يمكنه لي عنقه ليعرف ما يريد نظره ويتعرف ما ينفعه ويضره.

▲ فصل:

فإن جنى عليه، فصار الالتفات عليه شاقا أو ابتلاع الماء أو غيره، ففيه حكومة لأنه لم يذهب بالمنفعة كلها ولا يمكن تقديرها وإن صار بحيث لا يمكنه ازدراد ريقه فهذا لا يكاد يبقى، فإن بقي مع ذلك ففيه الدية لأنه تفويت منفعة ليس لها مثل في البدن.

▲ مسألة:

قال: [وفي اليد الشلاء ثلث ديتها وكذلك العين القائمة، والسن السوداء] اليد الشلاء: التي ذهب منها منفعة البطش والعين القائمة: التي ذهب بصرها وصورتها باقية كصورة الصحيحة واختلفت الرواية عن أحمد فيهما وفي السن السوداء فعنه، في كل واحدة ثلث ديتها روى هذا عن عمر بن الخطاب ومجاهد وبه قال إسحاق وعن زيد بن ثابت في العين القائمة مائة دينار والرواية الثالثة عن أحمد، في كل واحدة حكومة وهذا قول مسروق والزهري ومالك، والشافعي وأبي ثور والنعمان، وابن المنذر لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لكونها قد ذهبت منفعتها ولا مقدر فيها، فتجب الحكومة فيها كاليد الزائدة ولنا ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده قال: (قضى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية، وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها وفي السن السوداء إذا قلعت ثلث ديتها) رواه النسائي وأخرجه أبو داود في العين وحدها مختصرا وقول عمر رضي الله عنه رواه قتادة عن خلاص، عن عبد الله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في العين القائمة إذا خسفت واليد الشلاء إذا قطعت والسن السوداء إذا كسرت، ثلث دية كل واحدة منهن ولأنها كاملة الصورة فكان فيها مقدر كالصحيحة وقولهم: لا يمكن إيجاب مقدر ممنوع فإننا قد ذكرنا التقدير وبيناه.

▲ فصل:

قال القاضي: قول أحمد، -رحمه الله-: في السن السوداء ثلث ديتها محمول على سن ذهبت منفعتها بحيث لا يمكنه أن يعرض بها الأشياء، أو كانت تفتت فأما إن كانت منفعتها باقية ولم يذهب منها إلا لونها، ففيها كمال ديتها سواء قلت منفعتها بأن عجز عن عرض الأشياء الصلبة بها أو لم يعجز لأنها باقية المنفعة، فكمملت ديتها كسائر الأعضاء وليس على من سودها إلا حكومة وهذا مذهب الشافعي والصحيح من مذهب أحمد ما يوافق ظاهر كلامه لظاهر الأخبار، وقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقول أكثر أهل العلم ولأنه ذهب جمالها بتسويدها فكمملت ديتها على من سودها، كما لو سود وجهه ولم يجب على متلفها أكثر من ثلث ديتها كاليد الشلاء وكالسن إذا كانت بيضاء فانقلعت ونبت مكانها سوداء لمرض فيها، فإن القاضي وأصحاب الشافعي سلموا أنها لا تكمل ديتها.

▲ فصل:

فإن نبتت أسنان صبي سوداء ثم ثغر ثم عادت سوداء فديتها تامة لأن هذا جنس خلق على هذه الصورة، فأشبهه من خلق أسود الجسم والوجه جميعا وإن نبتت أولا بيضاء ثم ثغر ثم عادت سوداء، سئل أهل الخبرة فإن قالوا: ليس السواد لعله ولا مرض ففيها أيضا كمال ديتها، وإن قالوا: ذلك لمرض فيها فعلى قالها ثلث ديتها أو حكومة وقد سلم القاضي وأصحاب الشافعي الحكم في هذه الصورة، وهو حجة عليهم فيما خالفوا فيه ويحتمل أن يكون الحكم فيما إذا كانت سوداء من ابتداء الخلقة هكذا لأن المرض قد يكون في فيه من ابتداء خلقة فيثبت حكمه في بعض ديتها كما لو كان طارئاً.

▲ فصل:

وفي لسان الأخرس روايتان أيضاً، كالروائتين في اليد الشلاء وكذلك كل عضو ذهب منفعتة وبقيت صورته كالرجل الشلاء، والإصبع والذكر إذا كان أشل وذكر الخصي والعينين إذا قلنا: لا تكمل ديتهما وأشباه هذا فكله يخرج على الروائتين إحداهما فيه ثلث ديته والأخرى، حكومة.

▲ فصل:

فأما اليد أو الرجل أو الإصبع أو السن الزوائد ونحو ذلك فليس فيه إلا حكومة وقال القاضي: هذا في معنى اليد الشلاء، فتكون على قياسها يخرج على الروائتين والذي ذكرناه أصح لأنه لا تقدير في هذا ولا هو في معنى المقدر، ولا يصح قياس هذا على العضو الذي ذهب منفعتة وبقي جماله لأن هذه الزوائد لا جمال فيها إنما هي شين في الخلقة وعيب يرد به المبيع، وتنقص به القيمة فكيف يصح قياسه على ما يحصل به الجمال؟ ثم لو حصل به جمال ما لكنه يخالف جمال العضو الذي يحصل به تمام الخلقة، ويختلف في نفسه اختلافاً كثيراً فوجب فيه الحكومة ويحتمل أن لا يجب فيه شيء لما ذكرناه.

▲ فصل:

واختلفت الرواية في قطع الذكر بعد حشفته، وقطع الكف بعد أصابعه؛ فروى أبو طالب عن أحمد، فيه ثلث ديته، وكذلك شحمة الأذن. وعن أحمد في ذلك كله حكومة. والصحيح في هذا، أن فيه حكومة؛ لعدم التقدير فيه، وامتناع قياسه على ما فيه تقدير، لأن الأشل بقيت صورته، وهذا لم يتق صورته، إنما بقي بعض ما فيه الدية، أو أصل ما فيه الدية. فأما قطع الذراع بعد قطع الكف، والساق بعد قطع القدم، فينبغي أن تجب الحكومة فيه، وجهاً واحداً؛ لأن إيجاب ثلث دية اليد فيه، يفضي إلى أن يكون الواجب فيه مع بقاء الكف والقدم وذهابهما واحداً، مع تفاوتهما وعدم النص فيهما. والله أعلم.

▲ مسألة:

قال: [وفي إسكتي المرأة الدية]

الإسكتان: هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه إحاطة الشفتين بالفم وأهل اللغة يقولون: الشفران حاشيتا الإسكتين، كما أن أشفار العين أهدابها وفيهما دية المرأة إذا قطعاً وبهذا قال الشافعي وقاله الثوري إذا لم يقدر على جماعها وقضى به محمد بن سفيان إذا بلغ العظم لأن فيهما جمالا ومنفعة وليس في البدن غيرهما من جنسهما، فوجب فيهما الدية كسائر ما فيه منه شيئان وفي إحداهما نصف الدية، كما ذكرنا في

غيرهما وإن جنى عليهما فأشلهما وجبت ديتهما كما لو جنى علي شفتيه فأشلهما ولا فرق بين كونهما غليظتين أو دقيقتين، قصيرتين أو طويلتين من بكر أو ثيب أو صغيرة أو كبيرة، مخفوضة أو غير مخفوضة لأنهما عضوان فيهما الدية فاستوى فيهما جميع ما ذكرنا كسائر أعضائهما، ولا فرق بين الرتقاء وغيرها لأن الرتق عيب في غيرهما فلم ينقص ديتهما كما أن الصمم لم ينقص دية الأذنين والخفض: هو الختان في حق المرأة.

▲ فصل:

وفي ركب المرأة حكومة، وهو عانة المرأة وكذلك في عانة الرجل لأنه لا مقدر فيه ولا هو نظير لما قدر فيه، فإن أخذ منه شيء مع فرج المرأة أو ذكر الرجل ففيه الحكومة مع الدية كما لو أخذ مع الأنف والشفتين شيء من اللحم الذي حولهما.

▲ مسألة:

قال [وفي موضحة الحر خمس من الإبل، سواء كان من رجل أو امرأة والموضحة في الرأس والوجه سواء وهي التي تبرز العظم]

هذه من شجاج الرأس أو الوجه، وليس في الشجاج ما فيه قصاص سواها ولا يجب المقدر في أقل منها وهي التي تصل إلى العظم، سميت موضحة لأنها أبدت وضح العظم وهو بياضه وأجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر قاله ابن المنذر وفي كتاب النبي -صلى الله عليه وسلم- لعمر بن حزم: (وفي الموضحة خمس من الإبل) وروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (في المواضع خمس خمس) رواه أبو داود والنسائي والترمذي، وقال: حديث حسن وقول الخرقى: في موضحة الحر يحترز به من موضحة العبد وقوله: سواء كان من رجل أو امرأة يعني أنهما لا يختلفان في أرش الموضحة لأنها دون ثلث الدية وهما يستويان فيما دون الثلث ويختلفان فيما زاد وعند الشافعي أن موضحة المرأة على النصف من موضحة الرجل، بناء على أن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل في الكثير والقليل وسنذكر ذلك في موضعه -إن شاء الله تعالى- وعموم الحديث الذي رويناها هنا حجة عليه وفيه كفاية وأكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء روي ذلك عن أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما وبه قال شريح ومكحول والشعبي، والنخعي والزهري وربيعة، وعبيد الله بن الحسن وأبو حنيفة والشافعي، وإسحاق وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال: تضعف موضحة الوجه على موضحة الرأس فيجب في موضحة الوجه عشر من الإبل لأن شينها أكثر وذكره القاضي رواية عن أحمد وموضحة الرأس يسترها الشعر والعمامة وقال مالك: إذا كانت في الأنف أو في اللحي الأسفل، ففيها حكومة لأنها تبعد عن الدماغ فأشبهت موضحة سائر البدن ولنا عموم الأحاديث وقول أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما: الموضحة في الرأس والوجه سواء ولأنها موضحة فكان أرشها خمسا من الإبل كغيرها مما سلموه، ولا عبرة بكثرة الشين بدليل التسوية بين الصغيرة والكبيرة وما ذكره لمالك لا يصح فإن الموضحة في الصدر أكثر ضررا وأقرب إلى القلب، ولا مقدر فيها وقد روي عن أحمد -رحمه الله- أنه قال: موضحة الوجه أجرى أن يزداد في ديتها وليس معنى هذا أنه يجب فيها أكثر والله أعلم، إنما معناه أنها أولى بإيجاب الدية فإنه إذا وجب في موضحة الرأس مع قلة شينها واستتارها بالشعر وغطاء الرأس خمس من الإبل، فلأن يجب ذلك في الوجه الطاهر الذي هو مجمع المحاسن وعنوان الجمال أولى وحمل كلام أحمد على هذا أولى من حمله على ما يخالف الخبر والأثر وقول أكثر أهل العلم، ومصيره إلى التقدير بغير توقيف ولا قياس صحيح.

▲ فصل:

ويجب أرش الموضحة في الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستورة بالشعر لأن اسم الموضحة يشمل الجميع وحد الموضحة ما أفصى إلى العظم، ولو بقدر إبرة ذكره ابن القاسم والقاضي فإن شجه في رأسه شجة بعضها موضحة، وبعضها دون الموضحة لم يلزمه أكثر من أرش موضحة لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحة فلان لا يلزمه في الإيضاح في البعض أكثر من ذلك أولى، وهكذا لو شجه شجة بعضها هاشمة وباقيها دونها لم يلزمه أكثر من أرش هاشمة، وإن كانت منقلة وما دونها أو مأمومة وما دونها فعليه أرش منقلة أو مأمومة لما ذكرنا.

▲ فصل:

وليس في موضحة غير الرأس والوجه مقدر، في قول أكثر أهل العلم منهم إمامنا ومالك والثوري، والشافعي وإسحاق وابن المنذر قال ابن عبد البر: ولا يكون في البدن موضحة يعني ليس فيها مقدر قال: وعلى ذلك جماعة العلماء إلا الليث بن سعد، قال: الموضحة تكون في الجسد أيضا وقال الأوزاعي في جراحة الجسد على النصف من جراحة الرأس وحكي نحو ذلك عن عطاء الخراساني قال: في الموضحة في سائر الجسد خمسة وعشرون ديناراً ولنا أن اسم الموضحة إنما يطلق على الجراحة المخصوصة في الوجه والرأس، وقول الخلفيتين الراشدين: الموضحة في الوجه والرأس سواء يدل على أن باقي الجسد بخلافه ولأن الشين فيما في الرأس والوجه أكثر وأخطر مما في سائر البدن فلا يلحق به، ثم إيجاب ذلك في سائر البدن يفضي إلى أن يجب في موضحة العضو أكثر من دية مثل أن يوضح أنملة ديتها ثلاثة وثلاث ودية الموضحة خمسة وأما قول الأوزاعي وعطاء الخراساني، فتحكم لا نص فيه ولا قياس يقتضيه فيجب اطراحه.

▲ فصل:

وإن أوضحه في رأسه، وجر السكين إلى قفاه فعليه أرش موضحة وحكومة لجرح القفا لأن القفا ليس بموقع للموضحة وإن أوضحه في رأسه، ومدّها إلى وجهه فعلى وجهين أحدهما أنها موضحة واحدة لأن الوجه والرأس سواء في الموضحة، فصار كالعضو الواحد والثاني هما موضحتان لأنه أوضحه في عضوين فكان لكل واحد منهما حكم نفسه كما لو أوضحه في رأسه ونزل إلى القفا.

▲ فصل:

وإن أوضحه في رأسه موضحتين، بينهما حاجز فعليه أرش موضحتين لأنهما موضحتان فإن أزال الحاجز الذي بينهما وجب أرش موضحة واحدة لأنه صار الجميع بفعله موضحة، فصار كما لو أوضح الكل من غير حاجز يبقى بينهما وإن اندمجتا ثم أزال الحاجز بينهما فعليه أرش ثلاث مواضع لأنه استقر عليه أرش الأوليين بالاندمال، ثم لزمته دية الثالثة وإن تأكل ما بينهما قبل اندمالهما فزال لم يلزمه أكثر من أرش واحدة لأن سرية فعله كفعله وإن اندمجت إحداهما وزال الحاجز بفعله أو سرية الأخرى، فعليه أرش موضحتين وإن أزال الحاجز أجنبى فعلى الأول أرش موضحتين وعلى الثاني أرش موضحة لأن فعل أحدهما لا يبنني على فعل الآخر، فانفرد كل واحد منهما بحكم جنائته وإن أزاله المجني عليه وجب على الأول أرش موضحتين لأن ما وجب بجنائته لا يسقط بفعل غيره فإن اختلفا فقال الجاني: أنا شققت ما بينهما وقال المجني عليه: بل أنا أو: أزالها آخر سواك، فالقول قول المجني عليه لأن سبب أرش موضحتين قد وجد والجاني يدعي زواله والمجني عليه ينكره والقول قول المنكر، والأصل معه وإن أوضح موضحتين ثم قطع اللحم الذي بينهما في الباطن وترك الجلد الذي فوقهما ففيها وجهان أحدهما، يلزمه أرش موضحتين لانفصالهما في الظاهر والثاني: أرش موضحة لاتصالهما في الباطن وإن جرحه

جراحا واحدة وأوضحه في طرفيها وباقيها دون الموضحة، ففيه أرش موضحتين لأن ما بينهما ليس بموضحة.

مسألة:

قال: [وفي الهاشمة عشر من الإبل وهي التي توضح العظم وتهشمه]

الهاشمة: هي التي تتجاوز الموضحة، فتهشم العظم سميت هاشمة لهشمها العظم ولم يبلغنا عن النبي -صلى الله عليه وسلم- فيها تقدير وأكثر من بلغنا قوله من أهل العلم، على أن أرشها مقدر بعشر من الإبل روي ذلك قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت وبه قال قتادة والشافعي، والعنبري ونحوه قال الثوري وأصحاب الرأي، إلا أنهم قدروها بعشر الدية من الدراهم وذلك على قولهم ألف درهم وكان الحسن لا يوقت فيها شيئا وحكي عن مالك أنه قال: لا أعرف الهاشمة، لكن في الإيضاح خمس وفي الهشم حكومة قال ابن المنذر: النظر يدل على قول الحسن إذ لا سنة فيها ولا إجماع ولأنه لم ينقل فيها عن النبي -صلى الله عليه وسلم- تقدير، فوجبت فيها الحكومة كما دون الموضحة ولنا قول زيد، ومثل ذلك الظاهر أنه توقيف ولأنه لم نعرف له مخالفا في عصره فكان إجماعا ولأنها شجة فوق الموضحة تختص باسم، فكان فيها مقدر كالمأمومة.

▲ فصل:

والهاشمة في الرأس والوجه خاصة على ما ذكرنا في الموضحة وإن هشمه هاشمتين بينهما حاجز ففيهما عشرون من الإبل، على ما ذكرنا في الموضحة من التفصيل وتستوي الهاشمة الصغيرة والكبيرة وإن شجه شجة بعضها موضحة وبعضها هاشمة، وبعضها سمحاق وبعضها متلاحمة وجب أرش الهاشمة لأنه لو كان جميعها هاشمة، أجزأ أرشها ولو انفرد القدر المهشوم وجب أرشها، فلا ينقص ذلك بما إذا زاد من الأرش في غيرها وإن ضرب رأسه فهشم العظم ولم يوضحه، لم تجب دية الهاشمة بغير خلاف لأن الأرش المقدر وجب في هاشمة يكون معها موضحة وفي الواجب فيها وجهان أحدهما فيها خمس من الإبل لأنه لو أوضح وكسر لوجبت عشر خمس في الإيضاح، وخمس في الكسر فإذا وجد الكسر دون الإيضاح وجب خمس والثاني: تجب حكومة لأنه كسر عظم لا جرح معه، فأشبهه كسر قصبة الأنف.

▲ فصل:

فإن أوضحه موضحتين هشم العظم في كل واحدة منهما واتصل الهشم في الباطن، فهما هاشمتان لأن الهشم إنما يكون تبعا للإيضاح فإذا كانتا موضحتين كان الهشم هاشمتين، بخلاف الموضحة فإنها ليست تبعا لغيرها فافترقا.

▲ مسألة:

قال: [وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وهي التي توضح وتهشم وتسطو حتى تنقل عظامها]

المنقلة: زائدة على الهاشمة وهي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها فيحتاج إلى نقل العظم ليلتئم وفيها خمس عشرة من الإبل بإجماع من أهل العلم حكاه ابن المنذر وفي كتاب النبي -صلى الله عليه وسلم- لعمر بن حزم: (وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل) وفي تفصيلها ما في تفصيل الموضحة والهاشمة، على ما مضى.

▲ مسألة:

قال: [وفي المأمومة ثلث الدية وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ وفي الآمة مثل ما في المأمومة]

المأمومة والآمة شيء واحد قال ابن عبد البر: أهل العراق يقولون لها: الآمة وأهل الحجاز: المأمومة وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ سميت أم الدماغ لأنها تحوطه وتجمعه، فإذا وصلت الجراحة إليها سميت آمة ومأمومة يقال: أم الرجل آمة ومأمومة وأرشها ثلث الدية في قول عامة أهل العلم إلا مكحولاً فإنه قال: إن كانت عمداً ففيها ثلثا الدية، وإن كانت خطأ ففيها ثلثها ولنا قول النبي -صلى الله عليه وسلم- في كتاب عمرو بن حزم: (وفي المأمومة ثلث الدية) وعن ابن عمر عن النبي -صلى الله عليه وسلم- مثل ذلك وروي نحوه عن علي ولأنها شجة فلم يختلف أرشها بالعمد والخطأ في المقدار كسائر الشجاج.

▲ فصل:

وإن خرق جلدة الدماغ، فهي الدامغة وفيها ما في المأمومة قال القاضي: لم يذكر أصحابنا الدامغة لمساواتها المأمومة في أرشها، وقيل: فيها مع ذلك حكومة لخرق جلدة الدماغ ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكونها لا يسلم صاحبها في الغالب.

▲ فصل:

فإن أوضحه رجل ثم هشمه الثاني ثم جعلها الثالث منقلة، ثم جعلها الرابع مأمومة فعلى الأول أرش موضحته وعلى الثاني خمس تمام أرش الهاشمة، وعلى الثالث خمس تمام أرش المنقلة وعلى الرابع ثمانية عشر وثلث، تمام أرش المأمومة.

▲ مسألة:

قال: [وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل إلى الجوف]

وهذا قول عامة أهل العلم منهم أهل المدينة، وأهل الكوفة وأهل الحديث وأصحاب الرأي، إلا مكحولاً قال فيها: في العمدة ثلثا الدية ولنا قول النبي -صلى الله عليه وسلم- في كتاب عمرو بن حزم: (وفي الجائفة ثلث الدية) وعن ابن عمر، عن النبي -صلى الله عليه وسلم- مثل ذلك ولأنها جراحة فيها مقدر فلم يختلف قدر أرشها بالعمد والخطأ كالموضحة، ولا نعلم في جراح البدن الخالية عن قطع الأعضاء وكسر العظام مقدراً غير الجائفة والجائفة: ما وصل إلى الجوف من بطن أو ظهر، أو صدر أو ثغرة نحر أو ورك، أو غيره وذكر ابن عبد البر أن مالكا وأبا حنيفة، والشافعي والبتي وأصحابهم، اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف قال ابن القاسم: الجائفة ما أفضى إلى الجوف ولو بمغرز إبرة فأما إن خرق شدقه فوصل إلى باطن الفم فليس بجائفة لأن داخل الفم حكمه حكم الظاهر، لا حكم الباطن وإن طعنه في وجنته فكسر العظم ووصل إلى فيه فليس بجائفة لما ذكرنا وقال الشافعي، في أحد قولي: هو جائفة لأنه قد وصل إلى جوف وهذا ينتقض بما إذا خرق شدقه فعلى هذا يكون عليه دية هاشمة لكسر العظم وفيما زاد حكومة وإن جرحه في أنفه فأنفذه، فهو كما لو جرحه في وجنته فأنفذه إلى فيه في الحكم والخلاف وإن جرحه في ذكره فوصل إلى مجرى البول من الذكر، فليس بجائفة لأنه ليس بجوف يخاف التلف من الوصول إليه بخلاف غيره.

▲ فصل:

وإن أجافه جائفتين بينهما حاجز، فعليه ثلثا الدية وإن خرق الجاني ما بينهما أو ذهب بالسراية صار جائفة واحدة، فيها ثلث الدية لا غير وإن خرق ما بينهما أجنبي أو المجني عليه فعلى الأول ثلثا الدية، وعلى الأجنبي الثاني ثلثها ويسقط ما قابل فعل المجني عليه وإن احتاج إلى خرق ما بينهما للمداواة فخرقها المجني عليه أو غيره بأمره، أو خرقها ولي المجني عليه لذلك أو الطبيب بأمره فلا شيء في خرق الحاجز، وعلى الأول ثلثا الدية وإن أجافه رجل فوسعها آخر فعلى كل واحد منهما أرش جائفة لأن فعل كل واحد منهما لو انفرد كان جائفة، فلا يسقط حكمه بانضمامه إلى فعل غيره لأن فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره وإن وسعها الطبيب بإذنه أو إذن وليه لمصلحته، فلا شيء عليه وإن وسعها جان آخر في الظاهر دون الباطن أو في الباطن دون الظاهر، فعليه حكومة لأن جنايته لم تبلغ الجائفة وإن أدخل السكين في الجائفة ثم أخرجها عزز ولا أرش عليه وإن كان قد خاطها، فجاء آخر فقطع الخيوط وأدخل السكين فيها قبل أن تلتحم، عزز أشد من التعزير الأول الذي قبله وغرمه ثمن الخيوط وأجرة الخياط ولم يلزمه أرش جائفة لأنه لم يجفه وإن فعل ذلك بعد التحامها، فعليه أرش الجائفة وثنم الخيوط لأنه بالالتحام عاد إلى الصحة فصار كالذي لم يجرح وإن التحم بعضها دون بعض ففتق ما التحم، فعليه أرش جائفة لما ذكرنا وإن فتق غير ما التحم عليه فليس عليه أرش الجائفة وحكمه حكم من فعل مثل فعله قبل أن يلتحم منها شيء وإن فتق بعض ما التحم في الظاهر دون الباطن، أو الباطن دون الظاهر فعليه حكومة كما لو وسع جرحه كذلك.

▲ فصل:

وإن جرح فخذ، ومد السكين حتى بلغ الورك فأجاف فيه أو جرح الكتف، وجر السكين حتى بلغ الصدر فأجافه فيه فعليه أرش الجائفة وحكومة في الجراح لأن الجراح في غير موضع الجائفة، فانفردت بالضمان كما لو أوضحه في رأسه وجر السكين حتى بلغ القفا فإنه يلزمه أرش موضحة وحكومة لجرح القفا.

▲ فصل:

فإن أدخل حديدة أو خشبة أو يده، في دبر إنسان فخرق حاجزا في الباطن فعليه حكومة، ولا يلزمه أرش جائفة لأن الجائفة ما خرقت من الظاهر إلى الجوف وهذه بخلافه وكذلك لو أدخل السكين في جائفة إنسان فخرق شيئا في الباطن، فليس ذلك بجائفة لما ذكرنا.

▲ مسألة:

قال: [فإن جرحه في جوفه فخرج من الجانب الآخر فهما جائفتان]

هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء، ومجاهد وقتادة ومالك، والشافعي وأصحاب الرأي قال ابن عبد البر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك وحكي عن بعض أصحاب الشافعي أنه قال: هي جائفة واحدة وحكي أيضا عن أبي حنيفة لأن الجائفة هي التي تنفذ من ظاهر البدن إلى الجوف، وهذه الثانية إنما نفذت من الباطن إلى الظاهر ولنا ما روي سعيد بن المسيب أن رجلا رمى رجلا بسهم، فأنفذه فقضى أبو بكر رضي الله عنه بثلثي الدية ولا مخالف له فيكون إجماعا أخرجه سعيد بن منصور في "سننه" وروي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده أن عمر رضي الله عنه قضى في الجائفة إذا نفذت الجوف، بأرش جائفتين لأنه أنفذه من موضعين فكان جائفتين كما لو أنفذه بضربتين وما ذكروه غير صحيح فإن الاعتبار بوصول الجرح إلى الجوف، لا بكيفية إيصاله إذ لا أثر لصورة الفعل مع التساوي في المعنى ولأن ما ذكروه من الكيفية ليس بمذكور في خبر، وإنما العادة في الغالب وقوع الجائفة هكذا فلا يعتبر كما أن العادة في الغالب حصولها بالحديد، ولو حصلت بغيره لكانت جائفة ثم ينتقض ما ذكروه بما لو أدخل يده في جائفة إنسان

فخرق بطنه من موضع آخر فإنه يلزمه أرش جائفة بغير خلاف نعلمه وكذلك يخرج فيمن أوضح إنسانا في رأسه، ثم أخرج رأس السكين من موضع آخر فهي موضحتان فإن هشمة هاشمة لها مخرجان فهي هاشمتان وكذلك ما أشبهه.

▲ فصل:

فإن أدخل إصبعه في فرج بكر، فأذهب بكارتها فليس بجائفة لأن ذلك ليس بجوف.

▲ مسألة:

قال: [ومن وطئ زوجته، وهي صغيرة ففتقها لزمه ثلث الدية]

معنى الفتق، خرق ما بين مسلك البول والمني وقيل: بل معناه خرق ما بين القبل والدبر إلا أن هذا بعيد لأنه يبعد أن يذهب بالوطء ما بينهما من الحاجز فإنه حاجز غليظ قوي والكلام في هذه المسألة: في فصلين

▲ الفصل الأول:

في أصل وجوب الضمان والثاني: في قدره: أما الأول، فإن الضمان إنما يجب بوطء الصغيرة أو النحيفة التي لا تحمل الوطاء دون الكبيرة المحتملة له وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي: يجب الضمان في الجميع لأنه جناية فيجب الضمان به، كما لو كان في أجنبية ولنا أنه وطء مستحق فلم يجب ضمان ما تلف به كالبكاره، ولأنه فعل مأذون فيه ممن يصح إذنه فلم يضمن ما تلف بسرأيته كما لو أذنت في مداواتها بما يفضي إلى ذلك، وكقطع السارق أو استيفاء القصاص وعكسه الصغيرة والمكرهة على الزنا إذا ثبت هذا، فإنه يلزمه المهر المسمى في النكاح مع أرش الجناية ويكون أرش الجناية في ماله، إن كان عمدا محضا وهو أن يعلم أنها لا تطيقه وأن وطأه يفضيها فأما إن لم يعلم ذلك، وكان مما يحتمل أن لا يفضي إليه فهو عمد الخطأ فيكون على عاقلته، إلا على قول من قال: إن العاقلة لا تحمل عمد الخطأ فإنه يكون في ماله:

▲ الفصل الثاني:

في قدر الواجب وهو ثلث الدية وبهذا قال قتادة، وأبو حنيفة وقال الشافعي: تجب الدية كاملة وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز لأنه أتلّف منفعة الوطاء فلزمته الدية كما لو قطع إسكتيتها ولنا، ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في الإفشاء بثلث الدية ولم نعرف له في الصحابة مخالفا ولأن هذه جناية تخرق الحاجز بين مسلك البول والذكر فكان موجبها ثلث الدية كالجائفة ولا نسلم أنها تمنع الوطاء، وأما قطع الإسكتين فإنما أوجب الدية لأنه قطع عضوين فيهما نفع وجمال فأشبهه قطع الشفتين.

▲ فصل:

وإن استطلق بولها مع ذلك، لزمته دية من غير زيادة وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي: تجب دية وحكومة لأنه فوت منفعتين فلزمه أرشهما كما لو فوت كلامه وذوقه ولنا، أنه أتلّف عضوا واحدا فلم يفت غير منافعه فلم يضمنه بأكثر من دية واحدة، كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه وما قاله لا يصح لأنه لو أوجب دية المنفعتين لأوجب ديتين لأن استطلاق البول موجب الدية والإفشاء عنده موجب الدية منفردا، ولم يقل به وإنما أوجب الحكومة ولم يوجد مقتضيها، فإننا لا نعلم أحدا أوجب في الإفشاء حكومة.

▲ ، فصل:

وإن اندمل الحاجز وانسد وزال الإفضاء، لم يجب ثلث الدية ووجبت حكومة لجبر ما حصل من النقص.

▲ ، فصل:

وإن أكره امرأة على الزنى، فأفضاها لزمه ثلث ديتها ومهر مثلها لأنه حصل بوطء غير مستحق، ولا مأذون فيه فلزمه ضمان ما أتلّف به كسائر الجنايات وهل يلزمه أرش البكارة مع ذلك؟ فيه روايتان إحداهما، لا يلزمه لأن أرش البكارة داخل في مهر المثل فإن مهر البكر أكثر من مهر الثيب فالتفاوت بينهما هو عوض أرش البكارة، فلم يضمنه مرتين كما في حق الزوجة والثانية يضمنه لأنه محل أتلّفه بعدوانه، فلزمه أرشه كما لو أتلّفه بإصبعه فأما المطاوعة على الزنى إذا كانت كبيرة ففتقها، فلا ضمان عليه في فتقها وقال الشافعي: يضمن لأن المأذون فيه الوطء دون الفتق فأشبه ما لو قطع يدها ولنا أنه ضرر حصل من فعل مأذون فيه، فلم يضمنه كأرش بكارتها ومهر مثلها، وكما لو أذنت في قطع يدها فسرى القطع إلى نفسها وفارق ما إذا أذنت في وطئها فقطع يدها لأن ذلك ليس من المأذون فيه، ولا من ضرورته.

▲ ، فصل:

وإن وطئ امرأة بشبهة فأفضاها فعليه أرش إفضاها مع مهر مثلها لأن الفعل إنما أذن فيه اعتقاداً أن المستوفى له هو المستحق، فإذا كان غيره ثبت في حقه وجوب الضمان لما أتلّف كما لو أذن في أخذ الدين لمن يعتقد أنه مستحقه، فبان أنه غيره وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يجب لها أكثر الأمرين من مهر مثلها أو أرش إفضاها لأن الأرش لإتلاف العضو فلا يجمع بين ضمانه وضمن منفعته كما لو قلع عينا ولنا، أن هذه جناية تنقل عن الوطء فلم يدخل بدله فيها كما لو كسر صدرها وما ذكره غير صحيح فإن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع، والأرش يجب لإتلاف الحاجز فلا تدخل المنفعة فيه.

▲ ، فصل:

وإن استطلق بول المكروهة على الزنى والموطوءة بشبهة، مع إفضاها فعليه ديتها والمهر وقال أبو حنيفة في الموطوءة بشبهة: لا يجمع بينهما ويجب أكثرهما وقد سبق الكلام معه في ذلك.

س

▲ ، مسألة:

قال : [وفي الضلع بعير ، وفي الترقوة بعيران]

ظاهر هذا أن في كل ترقوة بعيرين ، فيكون في الترقوتين أربعة أبعرة . وهذا قول زيد بن ثابت . والترقوة : هو العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف . ولكل واحد ترقوتان ، ففيهما أربعة أبعرة ، في ظاهر قول الخرقى . وقال القاضي : المراد بقول الخرقى الترقوتان معا ، وإنما اكتفى بلفظ الواحد لإدخال الألف واللام المقتضية للاستغراق ، فيكون في كل ترقوة بعير . وهذا قول عمر بن الخطاب . وبه قال سعيد بن المسيب ، ومجاهد ، وعبد الملك بن مروان ، وسعيد بن جبير ، وقتادة ، وإسحاق . وهو قول للشافعي ، والمشهور من قوله عند أصحابه ، أن في كل واحد مما ذكرنا حكومة ،

وهو قول مسروق ، وأبي حنيفة ، ومالك ، وابن المنذر ؛ لأنه عظم باطن ، لا يختص بجمال ومنفعة ، فلم يجب فيه أرش مقدر ، كسائر أعضاء البدن ، ولأن التقدير إنما يكون بتوقيف أو قياس صحيح ، وليس في هذا توقيف ولا قياس . وروي عن الشعبي ، أن في الترقوة أربعين ديناراً ، وقال عمرو بن شعيب : في الترقوتين الدية ، وفي إحداهما نصفها ؛ لأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة ، وليس في البدن غيرهما من جنسهما ، فكملت فيهما الدية ، كاليدين . ولنا ، قول عمر رضي الله عنه ، وزيد بن ثابت . وما ذكروه ينتقض بالهاشمة ؛ فإنها كسر عظام باطنة ، وفيها مقدر . ولا يصح قولهم : إنها لا تختص بجمال ومنفعة . فإن جمال هذه العظام ونفعها لا يوجد في غيرها ، ولا مشارك لها فيه . وأما قول عمرو بن شعيب ، فمخالف للإجماع ، فإننا لا نعلم أحدا قبله ولا بعده وافقه فيه .

▲ مسألة:

قال: [وفي الزند أربعة أبعة لأنه عظمان]

قال القاضي: يعني به الزندين فيهما أربعة أبعة لأن فيهما أربعة عظام، ففي كل عظم بغير وهذا يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: فيه حكومة لما تقدم ولنا، ما روي سعيد حدثنا هشيم حدثنا يحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر فكتب إليه عمر: إن فيه بغيرين، وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة من الإبل ورواه أيضا من طريق آخر مثل ذلك وهذا لم يظهر له مخالف في الصحابة فكان إجماعا.

▲ فصل:

ولا مقدر في غير هذه العظام في ظاهر كلام الخرقى وهو قول أكثر أهل العلم وقال القاضي: في عظم الساق بغيران، وفي الساقين أربعة أبعة وفي عظم الفخذ بغيران وفي الفخذين أربعة، فهذه تسعة عظام فيها مقدر الضلع والترقوتان والزندان والساقان، والفخذان وما عداها لا مقدر فيه وقال ابن عقيل وأبو الخطاب، وجماعة من أصحاب القاضي: في كل واحد من الذراع والعضد بغيران وزاد أبو الخطاب عظم القدم لما روي سليمان بن يسار أن عمر رضي الله عنه قضى في الذراع والعضد والفخذ والساق والزند إذا كسر واحد منها فحبر ولم يكن به دحور يعني عوجا بغير، وإن كان فيها دحور فبحساب ذلك وهذا الخبر إن صح، فهو مخالف لما ذهبوا إليه فلا يصلح دليلا عليه والصحيح إن شاء الله، أنه لا تقدير في غير الخمسة الضلع والترقوتين والزندين لأن التقدير إنما يثبت بالتوقيف، ومقتضى الدليل وجوب الحكومة في هذه العظام الباطنة كلها وإنما خالفناه في هذه العظام لقضاء عمر رضي الله عنه ففيما عداها يبقى على مقتضى الدليل، وما عدا هذه العظام كعظم الظهر وغيره ففيه الحكومة، ولا نعلم فيه مخالفا وإن خالف فيها مخالف فهو قول شاذ لا يستند إلى دليل يعتمد عليه، ولا يصار إليه.

▲ مسألة:

قال: [والشجاج التي لا توقيت فيها أولها الحارصة وهي التي تحرص الجلد]

يعني تشقه قليلا وقال بعضهم: هي الحارصة، ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد ثم البازلة، وهي التي يسيل منها الدم ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم، ثم السمحاق وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة ثم الموضحة هكذا وقع في النسخ التي وصلت إلينا: الحارصة، ثم الباضعة ثم البازلة ولعله من غلط الكاتب والصواب: الحارصة ثم البازلة، ثم الباضعة هكذا رتبها سائر من علمنا قوله من أهل العلم ولأن الباضعة التي تشق اللحم بعد الجلد فلا يمكن وجودها قبل البازلة التي يسيل منها الدم،

وتسمى الدامعة لقلة سيلان دمها تشبيها له بخروج الدمع من العين، والتي تشق اللحم بعد الجلد يسيل منها دم كثير في الغالب فكيف يصح جعلها سابقة على ما لا يسيل منها إلا دم يسير كدمع العين ويدل على صحة ما ذكرناه أن زيد بن ثابت، جعل في البازلة بعيرا وفي الباضعة بعيرين وقول الخرقى: والشجاج يعني: جراح الرأس والوجه فإنه يسمى شجاجا خاصة دون جراح سائر البدن والشجاج المسماة عشر خمس منها أرشها مقدر، وقد ذكرناها وخمس لا توقيت فيها قال الأصمعي: أولها الحارصة، وهي التي تشق الجلد قليلا يعني تقشر شيئا يسيرا من الجلد لا يظهر منه دم ومنه: حرص القصار الثوب إذا شقه قليلا ثم البازلة، وهي التي ينزل منها الدم أي يسيل وتسمى الدامية أيضا والدامعة ثم الباضعة، وهي التي تشق اللحم بعد الجلد ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم يعني دخلت فيه دخولا كثيرا يزيد على الباضعة، ولم تبلغ السمحاق ثم السمحاق وهي التي تصل إلى قشرة رقيقة فوق العظم تسمى تلك القشرة سمحاقا، وسميت الجراح الواصلة إليها بها ويسمى أهل المدينة الملطا والملطاة وهي التي تأخذ اللحم كله حتى تخلص منه ثم الموضحة، وهي التي تقشر تلك الجلدة وتبدي وضغ العظم أي بياضه، وهي أول الشجاج الموقته وما قبلها من الشجاج الخمس فلا توقيت فيها في الصحيح من مذهب أحمد وهو قول أكثر الفقهاء يروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ومالك، والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وروى عن أحمد رواية أخرى أن في الدامية بعيرا، وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق أربعة أبخرة لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت وروى عن علي رضي الله عنه في السمحاق مثل ذلك رواه سعيد عنهما وعن عمر وعثمان، فيها نصف أرش الموضحة والصحيح الأول لأنها جراحات لم يرد فيها توقيت في الشرع فكان الواجب فيها حكومة كجراحات البدن روي عن مكحول، قال (قضى النبي -صلى الله عليه وسلم- في الموضحة بخمس من الإبل ولم يقض فيما دونها) ولأنه لم يثبت فيها مقدر بتوقيف ولا له قياس يصح، فوجب الرجوع إلى الحكومة كالحارصة وذكر القاضي أنه متى أمكن اعتبار هذه الجراحات من الموضحة، مثل أن يكون في رأس المجني عليه موضحة إلى جانبها قدرت هذه الجراحة منها فإن كانت بقدر النصف، وجب نصف أرش الموضحة إن كانت بقدر الثلث وجب ثلث الأرش وعلى هذا، إلا أن تزيد الحكومة على قدر ذلك فتوجب ما تخرجه الحكومة فإذا كانت الجراحة قدر نصف الموضحة، وشينها ينقص قدر ثلثيها أوجبنا ثلثي أرش الموضحة وإن نقصت الحكومة أقل من النصف، أوجبنا النصف فنوجب الأكثر مما تخرجه الحكومة أو قدرها من الموضحة لأنه اجتمع سببان موجبان الشين وقدرها من الموضحة، فوجب بها أكثرهما لوجود سببه والدليل على إيجاب المقدار أن هذا اللحم فيه مقدر فكان في بعضه بمقداره من ديتة، كالمارن والحشفة والشفة والجفن وهذا مذهب الشافعي وهذا لا نعلمه مذهب أحمد ولا يقتضيه مذهبه ولا يصح لأن هذه جراحة تجب فيها الحكومة، فلا يجب فيها مقدر كجراحات البدن ولا يصح قياس هذا على ما ذكره فإنه لا تجب فيه الحكومة، ولا نعلم لما ذكره نظيرا.

▲ مسألة:

قال: [وما لم يكن فيه من الجراح توقيت ولم يكن نظيرا لما وقتت ديتة ففيه حكومة]

أما الذي فيه توقيت، فهو الذي نص النبي -صلى الله عليه وسلم- على أرشه وبين قدر ديتة كقوله: (في الأنف الدية، وفي اللسان الدية) وقد ذكرناه وأما نظيره فهو ما كان في معناه ومقيسا عليه، كالأليتين والتدينين والحاجبين وقد ذكرنا ذلك أيضا، فما لم يكن من الموقت ولا مما يمكن قياسه عليه كالشجاج التي دون الموضحة، وجراح البدن سوى الجائفة وقطع الأعضاء وكسر العظام المذكورة فليس فيه إلا الحكومة.

▲ مسألة:

قال: [والحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوم وهي به قد برأت فما نقصته الجناية فله مثله من الدية، كأن تكون قيمته وهو عبد صحيح عشرة وقيمته وهو عبد به الجناية تسعة فيكون فيه عشر ديته]

هذا الذي ذكره الخرقى، -رحمه الله- في تفسير الحكومة قول أهل العلم كلهم، لا نعلم بينهم فيه خلافاً وبه قال الشافعي والعنبري وأصحاب الرأي، وغيرهم قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم: حكومة أن يقال إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم: كم قيمة هذا المجروح؟ لو كان عبداً لم يجرح هذا الجرح فإذا قيل: مائة دينار قيل: وكم قيمته وقد أصابه هذا الجرح، وانتهى برؤيه؟ قيل: خمسة وتسعون فالذي يجب على الجاني نصف عشر الدية وإن قالوا: تسعون فعشر الدية وإن زاد أو نقص فعلى هذا المثال وإنما كان كذلك لأن جملته مضمونة بالدية فأجزأه مضمونة منها، كما أن المبيع لما كان مضموناً على البائع بالثمن كان أرش عيه مقدراً من الثمن فيقال: كم قيمته لا عيب فيه؟ فقالوا: عشرة فيقال: كم قيمته وفيه العيب؟ فإذا قيل: تسعة، علم أنه نقص عشر قيمته فيجب أن نرد من الثمن عشره أي قدر كان، ونقدره عبداً ليتمكن تقويمه ونجعل العبد أصلاً للحر فيما لا موقت فيه والحر أصلاً للعبد فيما فيه توقيت.

مسألة:

قال: [وعلى هذا ما زاد من الحكومة أو نقص، إلا أن تكون الجناية في رأس أو وجه فيكون أسهل مما وقت فيه فلا يجاوز به أرش الموقت]

يعني لو نقصته الجناية أكثر من عشر قيمته، لوجب أكثر من عشر ديته ولو نقصته أقل من العشر مثل أن نقصته نصف عشر قيمته لوجب نصف عشر ديته، إلا إذا شجه دون الموضحة فبلغ أرش الجراح بالحكومة أكثر من أرش الموضحة لم يجب الزائد، فلو جرحه في وجهه سمحاً فنقصته عشر قيمته فمقتضى الحكومة وجوب عشر من الإبل، ودية الموضحة خمس فها هنا يعلم غلط المقوم لأن الجراحة لو كانت موضحة لم تزد على خمس، مع أنها سمحاً وزيادة عليها فلا يجب في بعضها زيادة على خمس أولى وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن مالك أنه يجب ما تخرجه الحكومة، كائناً ما كان لأنها جراحة لا مقدر فيها فوجب فيها ما نقص كما لو كانت في سائر البدن ولنا، أنها بعض الموضحة لأنه لو أوضحه لقطع ما قطعه هذه الجراحة ولا يجوز أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه، ولأن الضرر في الموضحة أكثر والشين أعظم والمحل واحد، فإذا لم يزد أرش الموضحة على خمس كان ذلك تنبيهاً على أن لا يزيد ما دونها عليها وأما سائر البدن فما كان فيه موقت، كالأعضاء والعظام المعلومة والجائفة، فلا يزداد جرح عظم على دية مثاله جرح أنملة، فبلغ أرشها بالحكومة خمسا من الإبل فإنه يرد إلى دية الأنملة وإن جنى عليه في جوفه دون الجائفة لم يزد على أرش الجائفة، وما لم يكن كذلك وجب ما أخرجته الحكومة لأن المحل مختلف فإن قيل: فقد وجب في بعض البدن أكثر مما وجب في جميعه ووجب في منافع اللسان أكثر من الواجب فيه؟ قلنا: إنما وجبت دية النفس عوضاً عن الروح، وليست الأطراف بعضها بخلاف مسائلنا هذه ذكره القاضي ويحتمل كلام الخرقى أن يختص امتناع الزيادة بالرأس والوجه لقوله: إلا أن تكون الجناية في رأس أو وجه فلا يجاوز به أرش الموقت.

فصل:

وإذا أخرجت الحكومة في شجاج الرأس التي دون الموضحة قدر أرش الموضحة، أو زيادة عليه فظاهر كلام الخرقى أنه يجب أرش الموضحة وقال القاضي: يجب أن تنقص عنها شيئاً على حسب ما يؤدي إليه الاجتهاد وهذا مذهب الشافعي لئلا يجب في بعضها ما

يجب في جميعها وجه قول الخرقى أن مقتضى الدليل وجوب ما أخرجته الحكومة، وإنما سقط الزائد على أرش الموضحة لمخالفته النص أو تنبيه النص ففيما لم يزد، يجب البقاء على الأصل ولأن ما ثبت بالتنبيه يجوز أن يساوي المنصوص عليه في الحكم، ولا يلزم أن يزيد عليه كما أنه نص على وجوب فدية الأذى في حق المعذور ولم تلزم زيادتها في حق من لا عذر له، ولا يمتنع أن يجب في البعض ما يجب في الكل بدليل وجوب دية الأصابع مثل دية اليد كلها وفي حشفة الذكر مثل ما في جميعه فإن هذا وجب بالتقدير الشرعي، لا بالتقويم قلنا: إذا ثبت الحكم بنص الشارع لم يمتنع ثبوت مثله بالقياس عليه والاجتهاد المؤدى إليه وفي الجملة، فالحكومة دليل ترك العمل بها في الزائد لمعنى مفقود في المساوى فيجب العمل فيه بها لعدم المعارض ثم وإن صح ما ذكره، فينبغي أن ينقص أدنى ما تحصل به المساواة المحذورة ويجب الباقي عملاً بالدليل الموجب له - والله أعلم.

▲ فصل:

ولا يكون التقويم إلا بعد براء الجرح لأن أرش الجرح المقدر إنما يستقر بعد برئه، فإن لم تنقصه الجناية شيئاً بعد البرء مثل أن قطع إصبعاً أو يدا زائدة أو قلع لحية امرأة، فلم ينقصه ذلك بل زاده حسناً فلا شيء على الجاني لأن الحكومة لأجل جبر النقص، ولا نقص ها هنا فأشبه ما لو لطم وجهه فلم يؤثر وإن زادته الجناية حسناً، فالجاني محسن بجنايته فلم يضمن كما لو قطع سلعة أو ثولولا، وبط خراجاً ويحتمل أن يضمن قال القاضي: نص أحمد على هذا لأن هذا جزء من مضمون فلم يعر عن ضمان كما لو أتلّف مقدر الأرش فازداد به جمالا، أو لم ينقصه شيئاً فعلى هذا يقوم في هذا أقرب الأحوال إلى البرء لأنه لما سقط اعتبار قيمته بعد برئه قوم في أقرب الأحوال إليه، كولد المغرور لما تعذر تقويمه في البطن قوم عند الوضع لأنه أقرب الأحوال التي أمكن تقويمه إلى كونه في البطن وإن لم ينقص في تلك الحال، قوم والدم جار لأنه لا بد من نقص للخوف عليه ذكره القاضي ولأصحاب الشافعي وجهان كما ذكرنا وتقوم لحية المرأة كأنها لحية رجل في حال ينقصه ذهاب لحيته وإن أتلّف سناً زائدة قوم وليس له سن، ولا خلفها أصلية ثم يقوم وقد ذهبت الزائدة فإن كانت المرأة إذا قدرناها ابن عشرين نقصها ذهاب لحيتها يسيراً وإن قدرناها ابن أربعين نقصها كثيراً، قدرناها ابن عشرين لأنه أقرب الأحوال إلى حال المجني عليه فأشبهه تقويم الجرح الذي لا ينقص بعد الاندمال فإنما نقومه في أقرب الأحوال النقص إلى حال الاندمال والأول أصح، إن شاء الله فإن هذا لا مقدر فيه ولم ينقص شيئاً، فأشبهه الضرب وتضمن النقص الحاصل حال جريان الدم إنما هو تضمين الخوف عليه، وقد زال فأشبه ما لو لطمه فاصفر لونه حال اللطمة أو احمر، ثم زال ذلك وتقدير المرأة رجلاً لا يصح لأن اللحية زين للرجل وعيب فيها وتقدير ما يعيب بما يزين لا يصح، وكذلك تقدير السن في حالة إيراد زوالها بحالة تكره لا يجوز فإن الشيء يقدر بنظيره، ويقاس على مثله لا على ضده ومن قال بهذا الوجه، فإنما يوجب أدنى ما يمكن إيجابه وهو أقل نقص يمكن تقديره.

▲ فصل:

وإن لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه، فلا ضمان عليه لأنه لم ينقص به جمال ولا منفعة ولم يكن له حال ينقص فيها فلم يضمنه، كما لو شتمه وإن سود وجهه أو خضره ضمنه بديته لأنه فوت الجمال على الكمال فضمنه بديته، كما لو قطع أذن الأصم وأنف الأخشم وقال الشافعي: ليس فيه إلا حكومة لأنه لا مقدر فيه ولا هو نظير لمقدر وقد ذكرنا أنه نظير لقطع الأذنين في ذهاب الجمال، بل هو أعظم في ذلك فيكون بإيجاب الدية أولى وإن زال السواد يرد ما أخذه لزوال سبب الضمان وإن زال بعضه، وجبت فيه

حكومة ورد الباقي وإن صفر وجهه أو حمرة ففيه حكومة لأن الجمال لم يذهب على الكمال، وهذا يشبه ما لو سود سنه أو غير لونها على ما ذكرنا من التفصيل فيها.

مسألة:

قال: [وإن كانت الجناية على العبد مما ليس فيه شيء موقت في الحر، ففيه ما نقصه بعد التثام الجرح وإن كان فيما جنى عليه شيء موقت في الحر فهو موقت في العبد من قيمته، ففي يده نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر، وهكذا الأمة]

وجملته أن الجناية على العبد يجب ضمانها بما نقص من قيمته لأن الواجب إنما وجب جبرا لما فات بالجناية ولا يجبر إلا بإيجاب ما نقص من القيمة فيجب ذلك، كما لو كانت الجناية على غيره من الحيوانات وسائر المال ولا يجب زيادة على ذلك لأن حق المجني عليه قد انجبر فلا يجب له زيادة على ما فوته الجاني عليه هذا هو الأصل، ولا نعلم فيه خلافا فيما ليس فيه مقدر شرعي فإن كان الفأنت بالجناية موقتا في الحر كیده وموضحته، ففيه عن أحمد روايتان إحداهما أن فيه أيضا ما نقصه بالغما بلغ وذكر أبو الخطاب أن هذا اختيار الخلال وروي الميموني عن أحمد، أنه قال: إنما يأخذ قيمة ما نقص منه على قول ابن عباس وروي هذا عن مالك فيما عدا موضحته ومنقلته، وهاشمته وجائفته لأن ضمانه ضمان الأموال فيجب فيه ما نقص كالبهائم، ولأن ما ضمن بالقيمة بالغما ما بلغ ضمن بعضه بما نقص كسائر الأموال، ولأن مقتضى الدليل ضمان الفأنت بما نقص خالفناه فيما وقت في الحر كما خالفناه في ضمان بقيته بالدية المؤقتة، ففي العبد يبقى فيهما على مقتضى الدليل وظاهر المذهب أن ما كان موقتا في الحر فهو موقت في العبد ففي يده، أو عينه أو أذنه أو شفته، نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وما أوجب الدية في الحر، كالأنف واللسان واليدين، والرجلين والعينين والأذنين، أوجب قيمة العبد مع بقاء ملك السيد عليه روي هذا عن علي رضي الله عنه وروي نحوه عن سعيد بن المسيب وبه قال ابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والشافعي، والثوري وبه قال أبو حنيفة قال أحمد: هذا قول سعيد بن المسيب وقال آخرون: ما أصيب به العبد فهو على ما نقص من قيمته والظاهر أن هذا لو كان قول على لما احتج أحمد فيه إلا به دون غيره إلا أن أبا حنيفة والثوري قالوا: ما أوجب الدية من الحر يتخير سيد العبد فيه بين أن يغرمه قيمته، ويصير ملكا للجاني وبين أن لا يضمه شيئا لئلا يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل لرجل واحد وروي عن إياس بن معاوية، في من قطع يد عبد عمدا أو فقا عينه هو له، وعليه ثمنه ووجه هذه الرواية قول علي رضي الله عنه ولم نعرف له في الصحابة مخالفا ولأنه آدمي يضمن بالقصاص والكفارة، فكان في أطرافه مقدر كالحر ولأن أطرافه فيها مقدر من الحر فكان فيها مقدر من العبد، كالشجاج الأربع عند مالك وما وجب في شجاجة مقدر وجب في أطرافه مقدر كالحر وعلى أبي حنيفة، قول علي ولأن هذه الأعضاء فيها مقدر فوجب ذلك فيها مع بقاء ملك السيد في العبد، كاليد الواحدة وسائر الأعضاء ولأن من ضمن يده بمقدر، ضمن يده بمثليه من غير أن يملكه كالحر وقولهم: إنه اجتمع البدل والمبدل لواحد ليس بصحيح لأن القيمة ها هنا بدل العضو وحده ولو كان بدلا عن الجملة، لكان بدل اليد الواحدة بدلا عن نصفه وبدل تسع أصابع بدلا عن تسعة أعشاره والأمر بخلافه والأمة مثل العبد في ذلك، إلا أنها تشبه بالحر وإذا بلغت ثلث قيمتها احتمل أن جنايتها ترد إلى النصف، فيكون في ثلاث أصابع ثلاثة أعشار قيمتها وفي أربعة أصابع خمسها كما أن المرأة تساوي الرجل في الجراح إلى ثلث ديتها، فإذا بلغت الثلث ردت إلى النصف والأمة امرأة، فيكون أرشها من قيمتها كأرش الحر ويحتمل أن لا يرد إلى النصف لأن ذلك في الحر على خلاف الأصل لكون الأصل زيادة الأرش بزيادة الجناية وأنه كلما زاد نقصها وضررها زاد في ضمانها، فإذا خولف هذا في الحر بقينا في الأمة على وفق الأصل.

▲ فصل:

وإذا جنى على العبد في رأس أو وجه دون الموضحة فنقصته أكثر من أرشها، وجب ما نقصته ويحتمل أن يرد إلى نصف عشر قيمته كالحر إذا زاد أرش شجته التي دون الموضحة على نصف عشر ديته والأول أولى لأن هذه جراحة لا موقت فيها فكان الواجب فيها ما نقص، كما لو كانت في غير رأسه ولأن الأصل وجوب ما نقص خولف في المقدر، ففي هذا يبقى على الأصل.

▲ مسألة:

قال: [وإن كان المقتول خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى]

وهذا قول أصحاب الرأي وقال الشافعي: الواجب دية أنثى لأنها اليقين، فلا يجب الزائدة بالشك ولنا: أنه يحتمل الذكورية والأنوثة احتمالا واحدا وقد يئسنا من انكشاف حاله فيجب التوسط بينهما، والعمل بكلا الاحتمالين.

▲ فصل:

فأما جراحه فما لم يبلغ ثلث الدية ففيه دية جرح الذكر لاستواء الذكر والأنثى في ذلك، وإن زاد على الثلث مثل أن قطع يده ففيه ثلاثة أرباع دية يد الذكر، سبعة وثلاثون بغيرا ونصف ويقاد به الذكر والأنثى لأنهما لا يختلفان في القود ويقاد هو بكل واحد منهما.

▲ مسألة:

قال: [وإن كان المجني عليه نصفه حر، ونصفه عبد فلا قود وعلى الجاني إن كان عمدا نصف دية حر ونصف قيمته، وهكذا في جراحه وإن كان خطأ فعليه نصف قيمته، وعلى عاقلته نصف الدية]

يعني لا قود على قاتله إذا كان نصفه حرا لأنه ناقص بالرق فلم يقتل به الحر كما لو كان كله رقيقا وإن كان قاتله عبدا، قتل به لأنه أكمل من الجاني وإن كان نصف القاتل حرا وجب القود لتساويهما وإن كانت الحرية في القاتل أكثر، لم يجب القود لعدم المساواة بينهما وذلك كله إذا لم يكن القاتل عبدا فعليه نصف دية حر ونصف قيمته، إذا كان عمدا لأن العاقلة لا تحمل العمد وإن كان خطأ ففي ماله نصف قيمته لأن العاقلة لا تحمل العبد وعلى عاقلته نصف الدية لأنها دية حر في الخطأ، والعاقلة تحمل ذلك وهكذا الحكم في جراحه إذا كان قدر الدية من أرشها يبلغ ثلث الدية مثل أن يقطع أنفه أو يديه وإن قطع إحدى يديه، فعقل جميعها على الجاني في ماله لأن عليه نصف دية اليد وهو ربع ديته لأجل حرية نصفه وذلك دون ثلث الدية، وعليه ربع قيمته.

▲ فصل:

ودية الأعضاء كدية النفس فإن كان الواجب من الذهب أو الورق لم يختلف بعمد ولا خطأ، وإن كان من الإبل وجب في العمد أرباعا على إحدى الروايتين، وفي الأخرى يجب خمس وعشر منها حقا وخمس وعشر جذاع وخمسها خلفات، وفي الخطأ يجب أخماسا فإن لم يمكن مثل أن يوضعه عمدا، فإنه يجب أربعة أرباعا والخامس من أحد الأجناس الأربعة قيمته ربع قيمة الأربع وإن قلنا بالرواية الأخرى، وجب خلفتان وحقة وجذعة، وبغير قيمته نصف قيمة حقة ونصف قيمة جذعة وإن كان خطأ وجب الخمس من الأجناس الخمسة من كل جنس بغير وإن كان الواجب دية أملة وقلنا: يجب من ثلاثة أجناس، وجب بغير

وثالث من الخلفات وحقة وجذعة وإن قلنا: أرباعا، وجب ثلاثة وثلاث قيمتها نصف قيمة الأربعة وثلاثها وإن كان خطأ فقيمتها ثلثا قيمة الخمس وعند أصحابنا، قيمة كل بعير مائة وعشرون درهما أو عشرة دنانير ولا فائدة في تعيين أسنانها فإن اختلفت قيمة الدنانير والدراهم، مثل أن كانت العشرة دنانير تساوي مائة درهم فقياس قولهم أنه إذا جاء بما قيمته عشرة دنانير، لزم المجني عليه قبوله لأنه لو جاءه بالدنانير لزمه قبولها فيلزمه قبول ما يساويها - والله أعلم

باب القسامة:

القسامة: مصدر أقسم قسما وقسامة ومعناه حلف حلفا والمراد بالقسامة ها هنا الأيمان المكررة في دعوى القتل قال القاضي: هي الأيمان إذا كثرت على وجه المبالغة قال: وأهل اللغة يذهبون إلى أنها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر، كما يقال: رجل زور وعدل ورضي وأي الأمرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف والأصل في القسامة ما روي يحيى بن سعيد الأنصاري عن بشير بن يسار، عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج (أن محبصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا إلى خيبر فتفرقا في النخيل، فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن، وابنا عمه حوبصة ومحبصة إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: كبر كبر أو قال: ليبدأ الأكبر فتكلما في أمر صاحبهما فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته فقالوا: أمر لم نشهده، كيف نحلف؟ قال: فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم؟ قالوا: يا رسول الله قوم كفار ضلال قال: فوداه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من قبله قال سهل: فدخلت مربدا لهم فركضتني ناقة من تلك الإبل متفق عليه.

مسألة:

قال أبو القاسم، -رحمه الله-: [وإذا وجد قتيل فادعى أولياؤه على قوم لا عداوة بينهم ولم يكن لهم بينة، لم يحكم لهم بيمين ولا غيرها]

الكلام في هذه المسألة: في فصلين:

الفصل الأول:

في أنه إذا وجد قتيل في موضع فادعى أولياؤه قتله على رجل، أو جماعة ولم تكن بينهم عداوة ولا لوث، فهي كسائر الدعاوى إن كانت لهم بينة حكم لهم بها، وإلا فالقول قول المنكر وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا ادعى أولياؤه قتله على أهل المحلة، أو على معين فللولي أن يختار من الموضع خمسين رجلا يحلفون خمسين يمينا: والله ما قتلناه، ولا علمنا قاتله فإن نقصوا على الخمسين كررت الأيمان عليهم حتى تتم فإذا حلفوا، وجبت الدية على باقى الخطة فإن لم يكن وجبت على سكان الموضع، فإن لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقرروا لما روي أن رجلا وجد قتيل بين حيين، فحلفهم عمر رضي الله عنه خمسين يمينا وقضى بالدية على أقربهما يعني أقرب الحيين فقالوا: والله ما وقت أيماننا أموالنا ولا أموالنا أيماننا، فقال عمر: حقتكم بأموالكم دماءكم ولنا حديث عبد الله بن سهل وقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (لو أعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) رواه مسلم وقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) ولأن الأصل في المدعى عليه براءة ذمته، ولم يظهر كذبه فكان القول قوله كسائر الدعاوى، ولأنه مدعى عليه فلم تلزمه اليمين والغرم كسائر الدعاوى، وقول النبي -صلى الله عليه وسلم- أولى من قول عمر وأحق بالاتباع ثم قصة عمر يحتمل أنهم اعترفوا

بالقتل خطأ، وأنكروا العمد فأحلفوا على العمد ثم إنهم لا يعملون بخبر النبي -صلى الله عليه وسلم- المخالف للأصول، وقد صاروا ها هنا إلى ظاهر قول عمر المخالف للأصول وهو إيجاب الأيمان على غير المدعى عليه وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم، والجمع بين تحليفهم وتغريمهم وحبسهم على الأيمان قال ابن المنذر: سن النبي -صلى الله عليه وسلم- البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وسن القسامة في القتل الذي وجد بخير، وقول أصحاب الرأي خارج عن هذه السنن.

▲ فصل:

ولا تسمع الدعوى على غير المعين فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين، أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي: تسمع ويستحلف خمسون منهم لأن الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر، ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- دعواهم ولنا أنها دعوى في حق، فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى فأما الخبر فإن دعوى الأنصار التي سمعها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها، فإن تلك من شرطها حضور المدعى عليه عندهم أو تعذر حضوره عندنا وقد بين النبي -صلى الله عليه وسلم- أن الدعوى لا تصح إلا على واحد، بقوله: (تقسمون على رجل منهم فيدفع إليكم برمته) وفي هذا بيان أن الدعوى لا تصح على غير معين.

▲ فصل:

فأما إن ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فحكمها حكم سائر الدعاوى، في اشتراط تعيين المدعى عليه وأن القول قوله لا نعلم فيه خلافاً.

▲ الفصل الثاني:

إنه إذا ادعى القتل ولم تكن عداوة، ولا لوث ففيه عن أحمد روايتان إحداهما لا يحلف المدعى عليه، ولا يحكم عليه بشيء ويخلى سبيله هذا الذي ذكره الخرقى ها هنا وسواء كانت الدعوى خطأ أو عمداً لأنها دعوى فيما لا يجوز بذله، فلم يستحلف فيها كالحدود ولأنه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول، فلم يستحلف فيها كالحدود والثانية، يستحلف وهو الصحيح وهو قول الشافعي لعموم قوله عليه السلام: (اليمين على المدعى عليه) وقول النبي -صلى الله عليه وسلم- (لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه) ظاهر في إيجاب اليمين ها هنا لوجهين أحدهما عموم اللفظ فيه والثاني: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- ذكره في صدر الخبر بقوله: (لادعى قوم دماء رجال وأموالهم) ثم عقبه بقوله: (ولكن اليمين على المدعى عليه) فيعود إلى المدعى عليه المذكور في الحديث، ولا يجوز إخراجهم منه إلا بدليل أقوى منه ولأنها دعوى في حق آدمي فيستحلف فيها، كدعوى المال ولأنها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فتجب اليمين فيها، كالأصل المذكور إذا ثبت هذا فالمشروع يمين واحدة وعن أحمد أنه يشرع خمسون يمينا لأنها دعوى في القتل، فكان المشروع فيها خمسين يمينا كما لو كان بينهم لوث وللشافعي قولان في هذا كالروايتين ولنا، أن قوله عليه السلام: (ولكن اليمين على المدعى عليه) ظاهر في أنها يمين واحدة من وجهين أحدهما أنه وحد اليمين فينصرف إلى واحدة والثاني: أنه لم يفرق في اليمين المشروعة، فيدل على التسوية بين المشروعة في الدم والمال ولأنها يمين يعصدها الظاهر والأصل فلم تغلظ، كسائر الأيمان ولأنها يمين مشروعة في جنة المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ بالتكرير كسائر الأيمان، وبهذا فارق ما ذكره فإن نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف في المذهب وقال أصحاب الشافعي: إن نكل المدعى عليه، ردت اليمين على المدعى فحلف خمسين يمينا واستحق القصاص إن كانت الدعوى عمداً،

والدية إن كانت موجبة للقتل لأن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة أو الإقرار والقصاص يجب بكل واحد منهما ولنا أن القتل لم يثبت ببينة ولا إقرار، ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كما لو لم ينكل، ولا يصح إلحاق الأيمان مع النكول ببينة ولا إقرار لأنها أضعف منها بدليل أنه لا يشرع إلا عند عدمهما فيكون بدلا عنهما، والبديل أضعف من المبدل ولا يلزم من ثبوت الحكم بالأقوى ثبوته بالأضعف، ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لأنه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد واليمين، ويحتاج له ويدراً بالشبهات والدية بخلافه فأما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به، أو ترد اليمين على المدعى فيحلف يمينا واحدة ويستحقها، كما لو كانت الدعوى في مال والله أعلم.

▲ مسألة:

قال: [فإن كان بينهم عداوة ولوث فادعى أولياؤه على واحد، حلف الأولياء على قاتله خمسين يمينا واستحقوا دمه إذا كانت الدعوى عمدا]

الكلام في هذه المسألة: في فصول أربعة:

▲ الفصل الأول:

في اللوث المشترك في القسامة واختلفت الرواية عن أحمد فيه، فروي عنه أن اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنحو ما بين الأنصار ويهود خيبر وما بين القبائل، والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين أهل البغي وأهل العدل، وما بين الشرطة واللصوص وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله نقل مهنا عن أحمد فيمن وجد قتيلا في المسجد الحرام، ينظر من بينه وبينه في حياته شيء يعني ضغنا يؤخذون به ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة إلا أنه قال في الفريقين يقتتلان فينكشفون عن قتيلا فاللوث على الطائفة واللوث على طائفة القتيلا التي القتل من غيرها، سواء كان القتل بالتحام أو مراماة بالسهم وإن لم تبلغ السهام فاللوث إذا ثبت هذا، فإنه لا يشترط مع العداوة أن لا يكون في الموضع الذي به القتل غير العدو نص عليه أحمد في رواية مهنا التي ذكرناها وكلام الخرقى يدل عليه أيضا واشترط القاضي أن يوجد القتل في موضع عدو لا يختلط بهم غيرهم وهذا مذهب الشافعي لأن الأنصاري قتل في خيبر ولم يكن فيها إلا اليهود وجميعهم أعداء ولأنه متى اختلط بهم غيرهم، احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير ثم ناقض القاضي قوله فقال في قوم أزدحموا في مضيق فافترقوا عن قتيلا: إن كان في القوم من بينه وبينهم عداوة، وأمکن أن يكون هو قتله لكونه بقره فهو لوث فجعل العداوة لوثا مع وجود غير العدو ولنا أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يسأل الأنصار: هل كان بخير غير اليهود أم لا؟ مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها لأنها كانت أملاكا للمسلمين، يقصدونها لأخذ غلات أملاكهم منها وعمارتها والإطلاع عليها، والامتيار منها ويبعد أن تكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها وقول الأنصار: ليس لنا بخير عدو إلا يهود يدل على أنه قد كان بها غيرهم ممن ليس بعدو ولأن اشتراكهم في العداوة لا يمنع من وجود اللوث في حق واحد، وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمال قتله فلأن لا يمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى وما ذكره من الاحتمال لا ينفي اللوث فإن اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه، ولا ينافيه الاحتمال ولو تيقن القتل من المدعى عليه لما احتج إلى الأيمان، ولو اشترط نفي الاحتمال لما صحت الدعوى على واحد من جماعة لأنه يحتمل أن القاتل غيره ولا على الجماعة كلهم لأنه يحتمل أن لا يشترك الجميع في قتله والرواية الثانية عن أحمد، أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي وذلك في دار أو غيرها من وجوه أحدها، العداوة المذكورة والثاني: أن يتفرق جماعة عن قتيلا فيكون ذلك لوثا في حق كل واحد منهم فإن ادعى الولي على واحد فأنكر كونه مع الجماعة، فالقول قوله مع يمينه

ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن الأصل عدم ذلك إلا أن يثبت بينه الثالث: أن يزدحم الناس في مضيق فيوجد فيهم قتيل، فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث فإنه قال فيمن مات بالزحام يوم الجمعة: فديته في بيت المال وهذا قول إسحاق وروي ذلك عن عمر وعلي فإن سعيداً روى في "سننه"، عن إبراهيم قال: قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر، فقال: بينتكم على من قتله فقال علي: يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم إن علمت قاتله، وإلا فأعط ديته من بيت المال وقال أحمد فيمن وجد مقتولاً في المسجد الحرام: ينظر من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني عداوة يؤخذون فلم يجعل الحضور لوثاً وإنما جعل اللوث العداوة وقال الحسن، والزهرى فيمن مات في الزحام: ديته على من حضر لأن قتله حصل منهم وقال مالك: دمه هدر لأنه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث فيحكم بالقسامة وقد روي عن عمر بن عبد العزيز، أنه كتب إليه في رجل وجد قتيلاً لم يعرف قاتله فكتب إليهم: إن من القضايا قضايا لا يحكم فيها إلا في الدار الآخرة، وهذا منها الرابع أن يوجد قتيل لا يوجد بقربه إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن أنه قتله، مثل أن يرى رجلاً هارباً يحتمل أنه القاتل أو سبعا يحتمل ذلك فيه الخامس: أن يقتل فئتان فيفترقون عن قتيل من إحداهما فاللوث على الأخرى ذكره القاضي فإن كانوا بحيث لا تصل سهام بعضهم بعضاً، فاللوث على طائفة القتل هذا قول الشافعي وروي عن أحمد أن عقل القاتل على الذين نازعوه فيما إذا اقتتل الفئتان إلا أن يدعوا على واحد بعينه وهذا قول مالك وقال ابن أبي ليلى: على الفريقين جميعاً لأنه يحتمل أنه مات من فعل أصحابه، فاستوى الجميع فيه وعن أحمد في قوم اقتتلوا فقتل بعضهم وجرح بعضهم: فدية المقتولين على المجروحين، تسقط منها دية الجراح وإن كان فيهم من لا جرح فيه فهل عليه من الديات شيء؟ على وجهين ذكرهما ابن حامد السادس، أن يشهد بالقتل عبيد أو نساء فهذا فيه عن أحمد روايتان إحداهما أنه لوث لأنه يغلب على الظن صدق المدعي في دعواه، فأشبهه العداوة والثانية ليس بلوث لأنها شهادة مردودة فلم تكن لوثاً، كما لو شهد به كفار وإن شهد به فساق أو صبيان فهل يكون لوثاً؟ على وجهين أحدهما ليس بلوث لأنه لا يتعلق بشهادتهم حكم، فلا يثبت اللوث بها كشهادة الأطفال والمجانين والثاني: يثبت بها اللوث لأنها شهادة تغلب على الظن صدق المدعي فأشبهه شهادة النساء والعبيد، وقول الصبيان معتبر في الإذن في دخول الدار وقبول الهدية ونحوها وهذا مذهب الشافعي ويعتبر أن يجيء الصبيان متفرقين لئلا يتطرق إليهم التواطؤ على الكذب فهذه الوجوه قد ذكر عن أحمد، أنها لوث لأنها تغلب على الظن صدق المدعي أشبهت العداوة وروي أن هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه في الذي قتل في الزحام لأن اللوث إنما يثبت بالعداوة بقضية الأنصاري القاتل بخير، ولا يجوز القياس عليها لأن الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز القياس في المظان لأن الحكم إنما يتعدى بتعدي سببه والقياس في المظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون، والحكم والظنون تختلف ولا تأتلف وتنخبط ولا تنضب وتختلف باختلاف القرائن والأحوال والأشخاص، فلا يمكن ربط الحكم بها ولا تعديته بتعديها ولأنها يعتبر في التعدية والقياس التساوي بين الأصل والفرع في المقتضي، ولا سبيل إلى يقين التساوي بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وترددها فعلى هذه الرواية حكم هذه الصور حكم غيرها، مما لا لوث فيه.

▲ فصل:

وإن شهد رجلان على رجل أنه قتل أحد هذين القتيلين لم تثبت هذه الشهادة ولم يكن لوثاً عند أحد علمائنا قوله: وإن شهدا أن هذا القاتل قتله أحد هذين الرجلين، أو شهد أحدهما أن هذا قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله أو شهد أحدهما أن هذا قتله بسيف، وشهد الآخر أنه قتله بسكين لم تثبت الشهادة ولم تكن لوثاً هذا قول القاضي واختياره والمنصوص عن أحمد، فيما إذا شهد أحدهما بقتله والآخر بالإقرار بقتله أنه يثبت القتل واختار أبو بكر ثبوت القتل ها هنا، وفيما إذا شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه

قتله بسكين لأنهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته وقال الشافعي: هو لوث في هذه الصورة في أحد القولين، وفي الصورتين اللتين قبلها هو لوث لأنها شهادة تغلب على الظن صدق المدعي أشبهت شهادة النساء والعبيد ولنا أنها شهادة مردودة للاختلاف فيها، فلم تكن لوثا كالصورة الأولى.

▲ فصل:

وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر وبهذا قال مالك والشافعي وعن أحمد: أنه شرط وهذا قول حماد، وأبي حنيفة والثوري لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه ولنا أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يسأل الأنصار، هل كان بقتيلهم أثر أو لا؟ ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه والخنق، وعصر الخصيتين وضربة الفؤاد فأشبهه من به أثر، ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرعته أو يقتل نفسه فعلى قول من اعتبر الأثر، إن خرج الدم من أذنه فهو لوث لأنه لا يكون إلا بالخنق له أو أمر أصيب به، وإن خرج من أنفه فهل يكون لوثا؟ على وجهين.

▲ الفصل الثاني:

أن القسامة لا تثبت ما لم يتفق الأولياء على الدعوى فإن كذب بعضهم بعضا، فقال أحدهم: قتله هذا وقال الآخر: لم يقتله هذا أو قال: بل قتله هذا الآخر لم تثبت القسامة نص عليه أحمد وسواء كان المكذب عدلا أو فاسقا وذكر عن الشافعي أن القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق لأن قوله غير مقبول ولنا أنه مقرر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخوه، فقبل كما لو ادعى ديناً لهما وإنما لا يقبل قوله على غيره، فأما على نفسه فهو كالعدل لأنه لا يتهم في حقها فأما إن لم يكذبه ولم يوافق في الدعوى، مثل أن قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر: لا نعلم قاتله فظاهر كلام الخرقى أن القسامة لا تثبت لاشتراطه ادعاء الأولياء على واحد وهذا قول مالك وكذلك إن كان أحد الوليين غائبا فادعى الحاضر دون الغائب، أو ادعى جميعا على واحد ونكل أحدهما عن الأيمان لم يثبت القتل، في قياس قول الخرقى ومقتضى قول أبي بكر والقاضي ثبوت القسامة وكذلك مذهب الشافعي لأن أحدهما لم يكذب الآخر فلم تبطل القسامة، كما لو كان أحد الوارثين امرأة أو صغيرا فعلى قولهم يحلف المدعى خمسين يمينا، ويستحق نصف الدية لأن الأيمان ها هنا بمنزلة البينة ولا يثبت شيء من الحق إلا بعد كمال البينة فأشبه ما لو ادعى أحدهما ديناً لأيهما، فإنه لا يستحق نصيبه من الدين إلا أن يقيم بينة كاملة وذكر أبو الخطاب فيما إذا كان أحدهما غائبا أن الأول فيه وجهان أحدهما، أنه يحلف خمسا وعشرين يمينا وهذا قول ابن حامد لأن الأيمان مقسومة عليه وعلى أخيه بدليل ما لو كانا حاضرين متفقين في الدعوى، ولا يحلف الإنسان عن غيره فلا يلزمه أكثر من حصته فإذا حضر الغائب أقسم خمسة وعشرين يمينا وجها واحدا لأنه يبنى على أيمان أخيه وذكر أبو بكر والقاضي في نظير هذه المسألة: أن الأول يحلف خمسين يمينا، وهل يحلف الثاني خمسين أو خمسة وعشرين؟ على وجهين أحدهما يقول يحلف خمسين لأن أخاه لم يستحق إلا بخمسين فكذلك هو ولنا، أنهما لم يتفقا في الدعوى فلم تثبت القسامة كما لو كذبه ولأن الحق في محل الوفاق، إنما يثبت بأيمانها التي أقيمت مقام البينة ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر في الأيمان كما في سائر الدعاوى فعلى هذا، إن قدم الغائب فوافق أخاه أو عاد من لم يعلم، فقال: قد عرفته هو الذي عينه أخي أقسما حينئذ وإن قال أحدهما: قتله هذا وقال الآخر: قتله هذا وفلان فعلى قول الخرقى لا تثبت القسامة لأنها لا تكون إلا على واحد وعلى قول غيره، يحلفان على من اتفقا عليه ويستحقان نصف الدية ولا يجب القود لأنه إنما يجب في الدعوى على واحد، ويحلفان جميعا على هذا الذي اتفقا عليه على حسب دعاوئهما ويستحقان نصف الدية ولا يجب أكثر من نصف الدية لأن أحدهما يكذب الآخر في النصف الآخر، فبقي اللوث في حقه في نصف الدم الذي اتفقا

عليه ولم يثبت في النصف الذي كذبه أخوه فيه ولا يحلف الآخر على الآخر لأن أخاه كذبه في دعواه عليه وإن قال أحدهما: قتل أبي زيد وآخر لا أعرفه وقال الآخر: قتله عمرو وآخر لا أعرفه لم تثبت القسامة، في ظاهر قول الخرقى لأنها لا تكون إلا على واحد ولأنهما ما اتفقا في الدعوى على واحد ولا يمكن أن يحلفا على من لم يتفقا في الدعوى عليه، والحق إنما ثبت في محل الوفاق بإيمان الجميع فكيف يثبت في الفرع بإيمان البعض؟ وقال أبو بكر والقاضي: تثبت القسامة وهذا مذهب الشافعي لأنه ليس ها هنا تكذيب، فإنه يجوز أن يكون الذي جهله كل واحد منهما هو الذي عرفه أخوه فيحلف كل واحد منهما على الذي عينه خمسين يمينا، ويستحق ربع الدية فإن عاد كل واحد منهما فقال: قد عرفت الذي جهله، وهو الذي عينه أخي حلف أيضا على الذي حلف عليه أخوه وأخذ منه ربع الدية ويحلف خمسة وعشرين يمينا لأنه يبنى على إيمان أخيه، فلم يلزمه أكثر من خمسة وعشرين كما لو عرفه ابتداء وفيه وجه آخر أنه يحلف خمسين يمينا لأن أخاه حلف خمسين يمينا، وللشافعي في هذا قولان كالوجهين ويجيء في المسألة: وجه آخر وهو أن الأول لا يحلف أكثر من خمسة وعشرين يمينا لأنه إنما يحلف على ما يستحقه والذي يستحقه النصف، فيكون عليه نصف الإيمان كما لو حلف أخوه معه وإن قال كل واحد منهما: الذي كنت جهلته غير الذي عينه أخي بطلت القسامة التي أقسامها لأن التكذيب يقدر في اللوث فيرد كل واحد منهما ما أخذ من الدية وإن كذب أحدهما أخاه ولم يكذبه الآخر، بطلت قسامة المكذب دون الذي لم يكذب.

▲ فصل:

إن قال الولي بعد القسامة: غلطت ما هذا الذي قتله أو: ظلمته بدعواي القتل عليه أو قال: كان هذا المدعى عليه في بلد آخر يوم قتل وليي وكان بينهما بعد لا يمكن أن يقتله إذا كان فيه بطلت القسامة، ولزمه رد ما أخذه لأنه مقر على نفسه فقبل إقراره وإن قال: ما أخذته حرام سئل عن ذلك فإن قال: أردت أنني كذبت في دعواي عليه بطلت قسامته أيضا وإن قال: أردت أن الإيمان تكون في جنبه المدعى عليه، كمذهب أبي حنيفة لم تبطل القسامة لأنها ثبتت باجتهاد الحاكم فيقدم على اعتقاده وإن قال: هذا مغصوب وأقر بمن غصب منه، لزمه رده عليه ولا يقبل قوله على من أخذه منه لأن الإنسان لا يقبل إقراره على غيره وإن لم يقر به لأحد لم ترفع يده عنه لأنه لم يتعين مستحقه وإن اختلفا في مراده بقوله، فالقول قوله لأنه أعرف بقصده.

▲ فصل:

وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه إليه في يوم واحد بطلت الدعوى وإن قالت البينة: نشهد أن فلانا لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لأنه نفي مجرد فإن قال: ما قتله فلان، بل قتله فلان سمعت لأنها شهدت بإثبات تضمن النفي فسمعت كما لو قالت: ما قتله فلان لأنه كان يوم القتل في بلد بعيد.

▲ فصل:

فإن جاء رجل، فقال: ما قتله هذا المدعى عليه بل أنا قتلته فكذبه الولي لم تبطل دعواه، وله القسامة ولا يلزمه رد الدية إن كان أخذها لأنه قول واحد ولا يلزم المقر شيء لأنه أقر لمن يكذبه وإن صدقه الولي، أو طالبه بموجب القتل لزمه رد ما أخذه وبطلت دعواه على الأول لأن ذلك جرى مجرى الإقرار ببطلان الدعوى وهل له مطالبة المقر؟ فيه وجهان أحدهما، له مطالبته لأنه أقر له بحق فملك مطالبته به كسائر الحقوق والثاني: ليس له مطالبته لأن دعواه على الأول انفرادا بالقتل إبراء لغيره، فلا يملك مطالبة من أبرأه والمنصوص عن أحمد - رحمه الله - أنه يسقط القود عنهما، وله مطالبة الثاني بالدية

فإنه قال في رجل شهد عليه شاهدان بالقتل، فأخذ ليقاد منه فجاء رجل فقال: ما قتله هذا، أنا قتلته: فالقود يسقط عنهما والدية على الثاني ووجه ذلك ما روي أن رجلا ذبح رجلا في خربة، وتركه وهرب وكان قصاب قد ذبح شاة وأراد ذبح أخرى، فهربت منه إلى الخربة فتبعها حتى وقف على القتل والسكين بيده ملطخة بالدم، فأخذ على تلك الحال وجيء به إلى عمر رضي الله عنه فأمر بقتله فقال القاتل في نفسه: يا ويله، قتلت نفسا ويقتل بسببي آخر فقام فقال: أنا قتلته ولم يقتله هذا فقال عمر: إن كان قد قتل نفسا فقد أحيا نفسا ودرأ عنه القصاص ولأن الدعوى على الأول شبهة في درء القصاص عن الثاني: وتجب الدية عليه لإقراره بالقتل الموجب لها وهذا القول أصح وأعدل، مع شهادة الأثر بصحته.

الفصل الثالث:

أن الأولياء إذا ادعوا القتل على من بينه وبين القاتل لو شرعت اليمين في حق المدعين أولا فيحلفون خمسين يمينا على المدعى عليه أنه قتله، وثبت حقهم قبله فإن لم يحلفوا استحل المذموم المدعى عليه خمسين يمينا، وبرئ وبهذا قال يحيى بن سعيد وربيعة وأبو الزناد، ومالك والشافعي وقال الحسن: يستحل المذموم المدعى عليهم أولا خمسين يمينا ويبرءون فإن أبوا أن يحلفوا، استحل خمسون من المدعين أن حقنا قبلكم ثم يعطون الدية لقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (ولكن اليمين على المدعى عليه) رواه مسلم وفي لفظ: (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه) رواه الشافعي في "مسنده" وروى أبو داود بإسناده عن سليمان بن يسار، عن رجال من الأنصار (أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال لليهود وبدأ بهم: يحلف منكم خمسون رجلا فأبوا فقال للأنصار: استحقوا قالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- على اليهود) لأنه وجد بين أظهرهم ولأنها يمين في دعوى، فوجبت في جانب المدعى عليه ابتداء كسائر الدعاوى وقال الشعبي والنخعي والثوري، وأصحاب الرأي: يستحل خمسون رجلا من أهل المحلة التي وجد فيها القاتل بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا، ويغرمون الدية لقضاء عمر بذلك ولم نعرف له في الصحابة مخالفا فكان إجماعا وتكلموا في حديث سهل بما روي أبو داود، عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن عبد الرحمن بن بجيد بن قبطي أحد بني حارثة قال محمد بن إبراهيم: وايم الله، ما كان سهل بأعلم منه ولكنه كان أسن منه قال: والله ما قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (احلفوا على ما لا علم لكم به، ولكنه كتب إلى يهود حين كلمته الأنصار: إنه وجد بين أبياتكم قاتل فدوه فكتبوا يحلفون بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فوداه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من عنده) ولنا حديث سهل، وهو صحيح متفق عليه ورواه مالك في "موطئه"، وعمل به وما عارضه من الحديث لا يصح لوجوه أحدها أنه نفى فلا يرد به قول المثبت والثاني: أن سهلا من أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- شاهد القصة، وعرفها حتى إنه قال: ركضتني ناقة من تلك الإبل والآخر يقول برأيه وظنه من غير أن يرويه عن أحد، ولا حضر القصة والثالث: أن حديثنا مخرج في الصحيحين متفق عليه وحديثهم بخلافه الرابع، أنهم لا يعملون بحديثهم ولا حديثنا فكيف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خالفوه فيه، وحديث سليمان بن يسار عن رجال من الأنصار ولم يذكر لهم صحبة، فهو أدنى لهم من حديث محمد بن إبراهيم وقد خالف الحديثين جميعا فكيف يجوز أن يعتمد عليه، وحديث: (اليمين على المدعى عليه) لم ترد به هذه القصة لأنه يدل على أن الناس لا يعطون بدعواهم وها هنا قد أعطوا بدعواهم على أن حديثنا أخص منه، فيجب تقديمه ثم هو حجة عليهم لكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم وقد رواه ابن عبد البر، بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة) وهذه الزيادة يتعين العمل بها، لأن الزيادة من الثقة مقبولة ولأنها إيمان مكررة

فيبدأ فيها بأيمان المدعين كاللعان إذا ثبت هذا فإن أيمان القسامة خمسون مرددة، على ما جاءت به الأحاديث الصحيحة وأجمع عليه أهل العلم لا نعلم أحدا خالف فيه.

▲ الفصل الرابع:

أن الأولياء إذا حلفوا استحقوا القود، إذا كانت الدعوى عمدا، إلا أن يمنع منه مانع، روي ذلك عن ابن الزبير، وعن عمر بن عبد العزيز. وبه قال مالك، وأبو ثور، وابن المنذر. وعن معاوية، وابن عباس، والحسن، وإسحاق: لا تجب بها الدية؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لليهود: (إما أن تدوا صاحبكم، وإما أن تؤذنوا بحرب من الله). ولأن أيمان المدعين إنما هي بغلبة الظن، وحكم الظاهر، فلا يجوز إشاطة الدم بها؛ لقيام الشبهة المتمكنة منها، ولأنها حجة لا يثبت بها النكاح، ولا يجب بها القصاص، كالشاهد واليمين. وللشافعي قولان، كالمذهبيين. ولنا، قول النبي صلى الله عليه وسلم: (يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع إليكم برمته). وفي رواية مسلم: (فيسلم إليكم). وفي لفظ: (وتستحقون دم صاحبكم) وأراد دم القاتل؛ لأن دم القاتل ثابت لهم قبل اليمين. والرمية: الحبل الذي يربط به من عليه القود. ولأنها حجة يثبت بها العمد، فيجب بها القود، كالبينة. وقد روى الأثر، بإسناده عن عامر الأحول، (أن النبي صلى الله عليه وسلم أقاد بالقسامة الطائفة). وهذا نص. ولأن الشارع جعل القول قول المدعي مع يمينه، احتياطا للدم، فإن لم يجب القود، سقط هذا المعنى.

مسألة:

قال: [فإن لم يحلف المدعون، حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ]

هذا ظاهر المذهب وبه قال يحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة، وأبو الزناد ومالك والليث، والشافعي وأبو ثور وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم يحلفون، ويغرمون الدية لقضية عمر وخبر سليمان بن يسار وهو قول أصحاب الرأي ولنا قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم) أي يتبرءون منكم وفي لفظ قال: (فيحلفون خمسين يمينا، ويبرءون من دمه) وقد ثبت أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يغرم اليهود وأنه أداها من عنده ولأنها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه، فيبرأ بها كسائر الأيمان ولأن ذلك إعطاء بمجرد الدعوى، فلم يجز للخبر ومخالفة مقتضى الدليل فإن قول الإنسان لا يقبل على غيره بمجرد كدعوى المال، وسائر الحقوق ولأن في ذلك جمعا بين اليمين والغرم فلم يشرع كسائر الحقوق.

▲ مسألة:

قال: [فإن لم يحلف المدعون، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الإمام من بيت المال]

يعني أدى ديته لقضية (عبد الله بن سهل حين قتل بخير فأبى الأنصار أن يحلفوا وقالوا: كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فوداه النبي -صلى الله عليه وسلم- من عنده كراهية أن يطل دمه) فإن تعذر فداؤه من بيت المال، لم يجب على المدعى عليهم شيء لأن الذي يوجبهم عليهم اليمين وقد امتنع مستحقوها من استيفائها فلم يجب لهم غيرها، كدعوى المال.

▲ فصل:

وإن امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يحبسوا حتى يحلفوا وعن أحمد رواية أخرى أنهم يحبسون حتى يحلفوا، وهو قول أبي حنيفة ولنا أنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يحبس عليها، كسائر الأيمان إذا ثبت هذا فإنه لا يجب القصاص بالنكول لأنه حجة ضعيفة فلا يشاط بها الدم، كالشاهد واليمين قال القاضي: وبديه الإمام من بيت المال نص عليه أحمد وروي عنه حرب بن إسماعيل أن الدية تجب عليهم وهذا هو الصحيح وهو اختيار أبي بكر لأنه حكم ثبت بالنكول، فيثبت في حقهم ها هنا كسائر الدعاوى ولأن وجوبها في بيت المال، يفضي إلى إهدار الدم وإسقاط حق المدعين مع إمكان جبره، فلم يجر كسائر الدعاوى ولأنها يمين توجهت في دعوى أمكن إيجاب المال بها، فلم تخل من وجوب شيء على المدعى عليه كما في سائر الدعاوى وها هنا لو لم يجب على المدعى عليه مال بنكوله، ولم يجبر على اليمين لخلا من وجوب شيء عليه بالكلية وقال أصحاب الشافعي: إذا نكل المدعى عليهم ردت الأيمان على المدعين إن قلنا: موجهها المال فإن حلفوا استحقوا، وإن نكلوا فلا شيء لهم وإن قلنا: موجهها القصاص فهل ترد على المدعين؟ فيه قولان وهذا القول لا يصلح لأن اليمين إنما شرعت في حق المدعى عليه إذا نكل عنها المدعى فلا ترد عليه، كما لا ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعي عنها بعد ردها عليه في سائر الدعاوى ولأنها يمين مردودة على أحد المتداعيين فلا ترد على من ردها، كدعوى المال.

▲ مسألة:

قال: [وإذا شهدت البيئة العادلة أن المجروح قال : دمي عند فلان. فليس ذلك بموجب للقسامة، ما لم يكن لوث]

هذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم الثوري، والأوزاعي، وأصحاب الرأي. وقال مالك، والليث : هو لوث؛ لأن قتيل بني إسرائيل قال : قتلني فلان. فكان حجة. وروي هذا القول عن عبد الملك بن مروان. ولنا، قول النبي صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء رجال وأموالهم) ولأنه يدعي حقا لنفسه، فلم يقبل قوله، كما لو لم يمت؛ ولأنه خصم، فلم تكن دعواه لوثا، كالولي. فأما قتيل بني إسرائيل، فلا حجة فيه، فإنه لا قسامة فيه، ولأن ذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام، حيث أحياه الله تعالى بعد موته، وأنطقه بقدرته بما اختلفوا فيه. ولم يكن الله تعالى لينطقه بالكذب، بخلاف الحي، ولا سبيل إلى مثل هذا اليوم، ثم ذاك في تنزيه المتهمين، فلا يجوز تعديتها إلى تهمة البرئين.

▲ مسألة:

قال: [والنساء والصبيان لا يقسمون]

يعني إذا كان المستحق نساء وصبياناً لم يقسموا أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الأولياء أو مدعى عليهم لأن الأيمان حجة للحالف، والصبي لا يثبت بقوله حجة ولو أقر على نفسه لم يقبل، فلأن لا يقبل قوله في حق غيره أولى وأما النساء فإذا كن من أهل القتل لم يستحلن وبهذا قال ربيعة والثوري، والليث والأوزاعي وقال مالك: لهن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد قال ابن القاسم: ولا يقسم في العمد إلا اثنان فصاعداً، كما أنه لا يقتل إلا بشاهدين وقال الشافعي: يقسم كل وارث بالغ لأنها يمين في دعوى فتشعر في حق النساء كسائر الأيمان ولنا، قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (يقسم خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم) ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء، كالشهادة ولأن الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في إثباته، وإنما يثبت المال ضمناً فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فإن ذلك لا يثبت بشاهد ويمين، ولا

بشهادة رجل وامرأتين وإن كان مقصودها المال فأما إن كانت المرأة مدعى عليها القتل فإن قلنا إنه يقسم من العصبة رجال لم تقسم المرأة أيضا لأن ذلك مختص بالرجال وإن قلنا: يقسم المدعى عليه فينبغي أن تستحلف لأنها لا تثبت بقولها حقا ولا قتلا، وإنما هي لتبرئتها منه فتشرع في حقها اليمين كما لو لم يكن لوث فعلى هذا، إذا كان في الأولياء نساء ورجال أقسم الرجال وسقط حكم النساء، وإن كان فيهم صبيان ورجال بالغون أو كان فيهم حاضرون وغائبون فقد ذكرنا من قبل أن القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب، فكذا لا تثبت حتى يبلغ الصبي لأن الحق لا يثبت إلا ببيئته الكاملة والبيئة أيمان الأولياء كلهم والأيمان لا تدخلها النيابة ولأن الحق إن كان قصاصا، فلا يمكن تبغيضه فلا فائدة في قسامة الحاضر البالغ وإن كان غيره، فلا تثبت إلا بواسطة ثبوت القتل وهو لا يتبعض أيضا وقال القاضي: إن كان القتل عمدا لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير، ولا الحاضر حتى يقدم الغائب لأن حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئا في الحال وإن كان موجبا للمال كالخطأ وعمد الخطأ، فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية وهذا قول أبي بكر وابن حامد، ومذهب الشافعي واختلفوا في كم يقسم الحاضر؟ فقال ابن حامد: يقسم بقسطه من الأيمان فإن كان الأولى اثنين أقسم الحاضر خمسا وعشرين يمينا وإن كانوا ثلاثة أقسم سبع عشرة يمينا، وإن كانوا أربعة أقسم ثلاث عشرة يمينا وكلما قدم غائب أقسم بقدر ما عليه واستوفى حقه لأنه لو كان الجميع حاضرين، لم يلزمه أكثر من قسطه فكذلك إذا غاب بعضهم كما في سائر الحقوق ولأنه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية، فلا يلزمه أكثر من قسطه من الأيمان وقال أبو بكر: يحلف الأول خمسين يمينا وهذا قول الشافعي لأن الحكم لا يثبت إلا بالبيئة الكاملة والبيئة هي الأيمان كلها ولذلك لو ادعى أحدهما دينا لأبيهما، لم يستحق نصيبه منه إلا بالبيئة المثبتة لجميعه ولأن الخمسين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الحقوق ولو ادعى مالا له فيه شركة له به شاهد لحلف يمينا كاملة، كذلك هذا فإذا قدم الثاني: أقسم خمسا وعشرين يمينا وجهها واحدا عند أبي بكر لأنه يبنى على أيمان أخيه المتقدمة وقال الشافعي: فيه قول آخر أنه يقسم خمسين يمينا أيضا، لأن أخاه إنما استحق بخمسين فكذلك هو فإذا قدم ثالث أو بلغ، فعلى قول أبي بكر يقسم سبع عشرة يمينا لأنه يبنى على أيمان أخويه وعلى قول الشافعي، فيه قولان أحدهما أنه يقسم سبع عشرة يمينا والثاني: خمسين يمينا وإن قدم رابع كان على هذا المثال والله أعلم.

▲ ، فصل:

والخنثى المشكل يحتمل أن يقسم لأن سبب القسامة وجد في حقه، وهو كونه مستحقا للدم ولم يتحقق المانع من يمينه ويحتمل أن لا قسامة عليه لأنه لا يعقل من العقل ولا يثبت القتل بشهادته، أشبه المرأة.

▲ ، مسألة:

قال: [وإذا خلف المقتول ثلاثة بنين جبر الكسر عليهم فحلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينا]

اختلفت الرواية عن أحمد، فيمن تجب عليه أيمان القسامة فروي أنه يحلف من العصبة الوارث منهم وغير الوارث خمسون رجلا كل واحد منهم يمينا واحدة وهذا قول لمالك، فعلى هذا يحلف الوارث منهم الذين يستحقون دمه فإن لم يبلغوا خمسين، تمموا من سائر العصبة يؤخذ الأقرب منهم فالأقرب من قبيلته التي ينتسب إليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول، فأما من عرف أنه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم مثل أن يكون الرجل قرشيا والمقتول قرشي، ولا يعرف كيفية نسبه منه فلا يقسم لأننا نعلم أن الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى أب واحد، ولو قتل من لا يعرف نسبه لم

يقسم عنه سائر الناس فإن لم يوجد من نسبه خمسون، رددت الأيمان عليهم وقسمت بينهم فإن انكسرت عليهم، جبر كسرها عليهم حتى تبلغ خمسين لقول النبي -صلى الله عليه وسلم- (يخلف خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم) وقد علم النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلا وارثا فإنه لا يرثه إلا أخوه، أو من هو في درجته أو أقرب منه نسبا ولأنه خاطب بهذا بني عمه، وهم غير وارثين والرواية الثانية لا يقسم إلا الوارث وتعرض الأيمان على ورثة المقتول دون غيرهم، على حسب مواريثهم هذا ظاهر قول الخرقى واختيار ابن حامد وقول الشافعي لأنها يمين في دعوى حق، فلا تشترع في حق غير المتداعيين كسائر الأيمان فعلى هذه الرواية تقسم بين الورثة من الرجال من ذوي الفروض والعصبات على قدر إرثهم، فإن انقسمت من غير كسر مثل أن يخلف المقتول اثنين أو أخا وزوجا، حلف كل واحد منهم خمسة وعشرين يمينا وإن كانوا ثلاثة بنين وجدا أو أخوين، جبر الكسر عليهم فحلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينا لأن تكميل الخمسين واجب ولا يمكن تبعض اليمين، ولا حمل بعضهم لها عن بعض فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم وإن خلف أخا من أب وأخا من أم فعلى الأخ من الأم سدس الأيمان، ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع أيمان وعلى الأخ من الأب اثنتان وأربعون وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر: يخلف كل واحد من المدعين خمسين يمينا، سواء تساوا في الميراث أو اختلفوا فيه لأن ما حلفه الواحد إذا انفرد حلفه كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى، وعن مالك أنه قال: ينظر إلى من عليه أكثر اليمين فيجبر عليه ويسقط عن الآخر ولنا، على أن الخمسين تقسم بينهم قول النبي -صلى الله عليه وسلم- (تخلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم) وأكثر ما روي عنه في الأيمان خمسون، ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتين وهذا خلاف النص ولأنها حجة للمدعين، فلم تزد على ما يشرع في حق الواحد كاليمين ويفارق اليمين على المدعى عليه، فإنها ليست حجة للمدعي ولأنها لم يمكن قسمتها فكملت في حق واحد كاليمين المنكسرة في القسامة، فإنها تجبر وتكمل في حق كل واحد لكونها لا تتبعض وما لا يتبعض يكمل كالطلاق والعتاق وما ذكره مالك لا يصح لأنه إسقاط لليمين عمن عليه بعضها، فلم يجز كما لو تساوى الكسران بأن يكون على كل واحد من الاثنين نصفها، أو على كل واحد من الثلاثة ثلثها وبالقياس على من عليه أكثرها ولأن اليمين في سائر الدعاوى تكمل في حق كل واحد ويستوى من له في المدعى كثير وقليل، كذا هنا ولأنه يفضي إلى أن يتحمل اليمين غير من وجبت عليه عمن وجبت عليه فلم يجز ذلك، كاليمين الكاملة وكالجزء الأكبر.

▲ فصل:

فإن كان فيهم من لا قسامة عليه بجال وهو النساء، سقط حكمه فإذا كان ابن و بنت حلف الابن الخمسين كلها وإن كان أخ وأخت لأم وأخ وأخت لأب، قسمت الأيمان بين الأخوين على أحد عشر على الأخ من الأم ثلاثة، وعلى الآخر ثمانية ثم يجبر الكسر عليهما فيحلف الأخ من الأب سبعة وثلاثين يمينا، والأخ من الأم أربع عشرة يمينا.

▲ فصل:

فإن مات المستحق انتقل إلى وارثه ما عليه من الأيمان وكانت الأيمان بينهم على حسب مواريثهم، ويجبر الكسر فيها عليهم كما يجبر في حق ورثة القتل وإن مات بعضهم قسم نصيبه من الأيمان بين ورثته، فلو كان للقتل ثلاثة بنين كان على كل واحد سبع عشرة يمينا فإن مات بعضهم قبل أن يقسم، وخلف ثلاثة بنين قسمت أيمانه بينهم فكان على كل واحد منهم ستة أيمان وإن خلف ابنين، حلف كل واحد تسعة أيمان وإنما قلنا هذا لأن الوارث يقوم مقام الموروث في إثبات حجه كما يقوم مقامه في استحقاق ماله وهذا

من حجه، ولذلك يملك إقامة البينة والحلف في الإنكار ومع الشاهد الواحد في دعوى المال وإن كان موته بعد شروعه في الأيمان فحلف بعضها، فإن ورثته يستأنفون الأيمان ولا يبنون على أيمانه لأن الخمسين جرت مجرى اليمين الواحدة ولأنه لا يجوز أن يستحق أحد بيمين غيره ولا يبطل هذا بما إذا حلف جميع الأيمان ثم مات لأنه يستحق المال إرثاً عنه، لا بيمينه ولأنه إذا حلف الوارثان كل واحد خمسة وعشرين يمينا، فإن الدية تستحق بيمينهما لأنهما يشتركان في الأيمان ويستحق كل واحد بقدر أيمانه ولا يستحق بيمين غيره، وإن كان اجتماع العدد شرطاً في استحقاقها.

▲ فصل:

ولو حلف بعض الأيمان ثم جن ثم أفاق، فإنه يتم ولا يلزمه الاستئناف لأن أيمانه وقعت موقعها ويفارق الموت لأن الموت يتعذر معه إتمام الأيمان منه، وغيره لا يبنى على يمينه وها هنا يمكنه أن يتمها إذا أفاق ولا تبطل بالتفريق بدليل أن الحاكم إذا حلفه بعض الأيمان، ثم تشاغل عنه لم تبطل ويتمها، وما لا يبطله التفريق لا يبطله تخلل الجنون له كالسعي بين الصفا والمروة وإن حلف بعض الأيمان، ثم عزل الحاكم وولى غيره أتمها عند الثاني: ولم يلزمه استئنافها لأن الأيمان وقعت موقعها وكذلك لو حلف بعضها، ثم سأل الحاكم إنظاره فأنظره بنى على ما مضى، ولم يلزمه الاستئناف لما ذكرنا.

▲ فصل:

إذا ردت الأيمان على المدعى عليهم وكان عمداً لم تجز على أكثر من واحد، فيحلف خمسين يمينا وإن كانت عن غير عمد كالخطأ وشبه العمد، فظاهر كلام الخرقى أنه لا قسامة في هذا لأن القسامة من شرطها اللوث والعداوة، إنما أثرها في تعمد القتل لا في خطئه فإن احتمال الخطأ في العمد وغيره سواء وقال غيره من أصحابنا: فيه قسامة وهو قول الشافعي لأن اللوث لا يختص العداوة عندهم فعلى هذا تجوز الدعوى على جماعة، فإذا ادعى على جماعة لزم كل واحد منهم خمسون يمينا وقال بعض أصحابنا: تقسم الأيمان بينهم بالحصص كقسمها بين المدعين، إلا أنها هنا تقسم بالسوية لأن المدعى عليهم متساوون فيها فهم كبنى الميت وللشافعي قولان كالوجهين والحجة لهذا القول، قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (تبرئكم يهود بخمسين يمينا) وفي لفظ قال: (فيحلفون لكم خمسين يمينا ويبرءون من دمه) ولأنهم أحد المتداعين في القسامة فتسقط الأيمان على عددهم، كالمدعين وقال مالك: يحلف من المدعى عليهم خمسون رجلاً خمسين يمينا فإن لم يبلغوا خمسين رجلاً رددت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يمينا، فإن لم يوجد أحد يحلف إلا الذي ادعى عليه حلف وحده خمسين يمينا لقول النبي -صلى الله عليه وسلم- (فتبرئكم يهود بخمسين يمينا) ولنا أن هذه أيمان يبرئ بها كل واحد نفسه من القتل، فكان على كل واحد خمسون كما لو ادعى على كل واحد وحده قتيل ولأنه لا يبرئ المدعى عليه حال الاشتراك إلا ما يبرئه حال الانفراد ولأن كل واحد منهم يحلف على غير ما حلف عليه صاحبه، بخلاف المدعين فإن أيمانهم على شيء واحد فلا يلزم من تلفيقها تلفيق ما يختلف مدلوله أو مقصوده.

▲ مسألة:

قال: [وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً، حراً أو عبداً إذا كان المقتول يقتل به المدعى عليه إذا ثبت عليه القتل لأن القسامة توجب القود، إلا أن يحب الأولياء أخذ الدية]

أما إذا كان المقتول مسلماً حراً فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً، فإن الأصل في القسامة قصة عبد الله بن سهل حين قتل بخير فاتهم اليهود بقتله

فأمر النبي -صلى الله عليه وسلم- بالقسامة وأما إن كان المقتول كافرا أو عبدا، وكان قاتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو المماثل له في حاله ففيه القسامة وهذا قول الشافعي، وأصحاب الرأي وقال الزهري والثوري ومالك، والأوزاعي: لا قسامة في العبد فإنه مال فلم تجب القسامة فيه كقتل البهيمة ولنا، أنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر، وفارق البهيمة فإنها لا قصاص فيها ويقسم على العبد سيده لأنه المستحق لدمه وأم الولد والمدير، والمكاتب والمعلق عتقه بصفة كالقن لأن الرق ثابت فيهم وإن كان القاتل ممن لا قصاص عليه، كالمسلم يقتل كافرا والحر يقتل عبدا فلا قسامة فيه، في ظاهر قول الخرقي وهو قول مالك لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود وقال القاضي: فيهما القسامة وهو قول الشافعي، وأصحاب الرأي لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة فشرعت القسامة فيه كقتل الحر المسلم، ولأن ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل العبد الكافر كالبينة ولنا، أنه قتل لا يوجب القصاص فأشبهه قتل البهيمة ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص، شرعها مع عدمه بدليل أن العبد إذا اتهم بقتل سيده شرعت القسامة إذا كان القتل موجبا للقصاص ذكره القاضي لأنه لا يجوز قتله قبل ذلك، ولو لم يكن موجبا للقصاص لم تشرع القسامة.

▲ فصل:

وإن قتل عبد المكاتب فللمكاتب أن يقسم على الجاني لأنه مالك للعبد يملك التصرف فيه وفي بدله وليس لسيده انتزاعه منه، وله شراؤه منه ولو اشترى المأذون له في التجارة عبدا فقتل فالقسامة لسيده دونه لأن ما يبتاعه المأذون يملكه سيده دونه، ولهذا يملك انتزاعه منه وإن عجز المكاتب قبل أن يقسم فلسيده أن يقسم لأنه صار المستحق لبدل المقتول بمنزلة ورثة الحر إذا مات قبل أن يقسم، ولو ملك السيد عبده أو أم ولده عبدا فقتل فالقسامة للسيد سواء قلنا: يملك العبد بالتمليك، أو لا يملك لأنه إن لم يملك فالملك لسيده وإن ملك فهو ملك غير ثابت، ولهذا يملك سيده انتزاعه منه ولا يجوز له التصرف بغير إذن سيده بخلاف المكاتب وإن أوصى لأم ولده ببدل العبد صحت الوصية، وإن كان لم يجب بعد كما تصح الوصية بثمره لم تخلق والقسامة للورثة لأنهم القائمون مقام الموصي في إثبات حقوقه فإذا حلفوا، ثبت لها البديل بالوصية وإن لم يحلفوا لم يكن لها أن تحلف، كما إذا امتنع الورثة من اليمين مع الشاهد لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه.

▲ فصل:

والمحجور عليه لسفه أو فلس كغير المحجور عليه، في دعوى القتل والدعوى عليه إلا أنه إذا أقر بمال، أو لزمته الدية بالنكول عن اليمين لم يلزمه في حال حجره لأن إقراره بالمال في الحال غير مقبول بالنسبة إلى أخذ شيء من ماله في الحال على ما عرف في موضعه.

▲ فصل:

ولو جرح مسلم فارتد، ومات على الردة فلا قسامة فيه لأن نفسه غير مضمونة وإنما يضمن الجرح، ولا قسامة فيما دون النفس ولأن ماله يصير فيئا والفيء ليس له مستحق معين فتثبت القسامة له وإن مات مسلما، فارتد وارثه قبل القسامة فقال أبو بكر: ليس له أن يقسم وإن أقسم لم يصح لأن ملكه يزول عن ماله وحقوقه، فلا يبقى مستحقا للقسامة وهذا قول المزني ولأن المرتد قد أقدم على الشرك الذي لا ذنب أعظم منه فلا يستحق بيمينه دم مسلم ولا يثبت بها قتل وقال القاضي: الأولى أن تعرض عليه القسامة، فإن أقسم وجبت الدية وهذا قول الشافعي لأن استحقاق المال بالقسامة حق عليه فلا يبطل بردته، كاستسباب المال بوجوه الاكتساب وكفره لا يمنع يمينه فإن الكافر تصح يمينه، وتعرض عليه في الدعاوى فإن حلف ثبت القصاص أو الدية فإن عاد إلى الإسلام،

كان له وإن مات كان فيئا والصحيح إن شاء الله، ما قال أبو بكر لأن مال المرتد إما أن يكون ملكه قد زال عنه وإما موقوف وحقوق المال حكمها حكمه فإن قلنا بزوال ملكه، فلا حق له وإن قلنا: هو موقوف فهو قبل انكشاف حاله مشكوك فيه فلا يثبت الحكم بشيء مشكوك فيه، فكيف وقتل المسلم أمر كبير لا يثبت مع الشبهات ولا يستوفى مع الشك فأما إن ارتد قبل موت موروثه لم يكن وارثا، ولا حق له وتكون القسامة لغيره من الوراث فإن لم يكن للميت وارث سواء فلا قسامة فيه لما ذكرنا وإن عاد إلى الإسلام قبل قسامة غيره، فقياس المذهب أنه يدخل في القسامة لأنه متى رجع قبل قسم الميراث قسم له وقال القاضي: لا تعود القسامة إليه لأنها استحققت على غيره وإن ارتد رجل فقتل عبده أو قتل ثم ارتد، فهل له أن يقسم؟ على وجهين بناء على الاختلاف المتقدم فإن عاد إلى الإسلام عادت القسامة لأنه يستحق بدل العبد.

▲ فصل:

ولا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجوارح ولا أعلم بين أهل العلم في هذا خلافا وممن قال: لا قسامة في ذلك مالك، وأبو حنيفة والشافعي وذلك لأن القسامة تثبت في النفس لحرماتها فاختصت بها دون الأطراف، كالكفارة ولأنها تثبت حيث كان المجني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله ومن قطع طرفه، يمكنه ذلك وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى في سائر الحقوق والبينة على المدعي، واليمين على من أنكر يمينا واحدة ولأنها دعوى لا قسامة فيها فلا تغلط بالعدد كالدعوى في المال.

▲ مسألة:

قال: [وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد]

لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد وبهذا قال الزهري، ومالك وبعض أصحاب الشافعي وقال بعضهم: يستحق بها قتل الجماعة لأنها بينة موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة، كالبينة وهذا نحو قول أبي ثور ولنا قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته) فخص بها الواحد ولأنها بينة ضعيفة، خولف بها الأصل في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الأصل فيما عداه وبيان مخالفة الأصل بها، أنها تثبت باللوث واللوث شبهة مغلبة على الظن صدق المدعي والقود يسقط بالشبهات، فكيف يثبت بها ولأن الأيمان في سائر الدعاوى تثبت ابتداء في جانب المدعى عليه وهذا بخلافه وبيان ضعفها، أنها تثبت بقول المدعي ويمينه مع التهمة في حقه والشك في صدقه، وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في إثبات حق لغيره فلأن يمنع من قبول قوله وحده في إثبات حقه لنفسه أولى وأحرى وفارق البينة فإنها قويت بالعدد، وعدالة الشهود وانتفاء التهمة في حقهم من الجهتين في كونهم لا يشبتون لأنفسهم حقا ولا نفعا، ولا يدفعون عنها ضرا ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشبهات إذا ثبت هذا، فلا قسامة فيما لا قود فيه في قول الخرقى فيطرد قوله في أن القسامة لا تشرع إلا في حق واحد وعند غيره أن القسامة تجري فيما لا قود فيه، فيجوز أن يقسموا في هذا على جماعة وهذا قول مالك والشافعي فعلى هذا إن ادعى على اثنين، على أحدهما لو حلف على من عليه اللوث خمسين يمينا واستحق نصف الدية عليه، وحلف الآخر يمينا واحدة وبرئ وإن نكل عن اليمين، فعليه نصف الدية وإن ادعى على ثلاثة عليهم لو حلف ولم يحضر إلا واحد منهم حلف على الحاضر منهم خمسين يمينا، واستحق ثلث الدية فإذا حضر الثاني: ففيه وجهان أحدهما يحلف عليه خمسين يمينا أيضا، ويستحق ثلث الدية لأن الحق لا يثبت على أحد الرجلين إلا بما يثبت على الآخر كالبينة فإنه يحتاج إلى إقامة البينة الكاملة على الثاني: كإقامتها على الأول والثاني: يحلف عليه خمسة وعشرين يمينا لأنهما

لو حضرا معا، لحلف عليهما خمسين يمينا حصة هذا منها خمسة وعشرون وهذا الوجه ضعيف فإن اليمين لا تقسم عليهم إذا حضروا ولو حلف كل واحد منفرد حصته من الأيمان لم يصح، ولم يثبت له حق وإنما الأيمان عليهم جميعا وتتناولهم تناولا واحدا، ولأنها لو قسمت عليهم بالحصص لوجب أن لا يقسم على الأول أكثر من سبع عشرة يمينا وكذلك على الثاني لأن هذا القدر هو حصته من الأيمان، فعلى كلا التقديرين لا وجه لحلفه خمسة وعشرين يمينا وإن قيل: إنما حلف بقدر حصته وحصة الثالث فينبغي أن يحلف أربعة وثلاثين وإذا قدم الثالث: ففيه الوجهان أصحهما يحلف عليه خمسين يمينا، وبستحق ثلث الدية والآخر يحلف سبعة عشر يمينا وإن حضروا جميعا حلف عليهم خمسين يمينا، واستحق الدية عليهم أثلاثا وهذا التفرع يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الأيمان وذلك لأنها أقيمت مقام البينة فاشتراط حضور من أقيمت عليه، كالبينة وكذلك إن ردت الأيمان على المدعى عليهم اشترط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم لأن الأيمان له عليهم فيعتبر رضاه بها وحضوره، إلا أن يوكل وكيفا فيقوم حضوره مقام موكله.

▲ فصل:

وإن قال المدعى: قتله هذا ورجل آخر لا أعرفه وكان على المعين لوث أقسم عليه خمسين يمينا، واستحق نصف الدية فإن تعين له الآخر حلف عليه، واستحق نصف الدية. وإن قال: قتله هذا ونفر لا أعلم عددهم لم تجب القسامة لأنه لا يعلم كم حصته من الدية.

▲ فصل:

ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول: أدعى أن هذا قتل وليي فلان ابن فلان، عمدا أو خطأ أو شبه العمد ويصف القتل، فإن كان عمدا قال: قصد إليه بسيف أو بما يقتل مثله غالبا فإن كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل، وإن أنكر وثم بينة حكم بها وإلا صار الأمر إلى الأيمان وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد، لم يخل من أربعة أحوال أحدها أن يقول: قتله هذا وهذا تعمد قتله ويصف العمد بصفته، فيقال له: عين واحدا فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد الحال الثاني: أن يقول: تعمد هذا وهذا كان خاطئا فهو يدعي قتلا غير موجب للقود، فيقسم عليهما ويأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من عاقلة المخطئ الحال الثالث أن يقول: عمد هذا، ولا أدري أكان قتل الثاني عمدا أو خطأ؟ فقول: لا تسوغ القسامة ها هنا لأنه يحتمل أن يكون الآخر مخطئا فيكون موجبها الدية عليهما ويحتمل أن يكون عامدا فلا تسوغ القسامة عليهما، ويجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجبها القود، فلم تجز القسامة مع هذا فإن عاد فقال: علمت أن الآخر كان عامدا فله أن يعين واحدا ويقسم عليه وإن قال: كان مخطئا ثبتت القسامة حينئذ ويسأل، فإن أنكر ثبتت القسامة وإن أقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لأنه ثبت بإقراره لا بالقسامة وقال القاضي: يكون على عاقلته والأول أصح لأن العاقلة لا تحمل اعترافا الحال الرابع، أن يقول: قتلاه خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خاطئ، والآخر شبه العمد فله أن يقسم عليهما فإن ادعى أنه قتل وليه عمدا فسئل عن تفسير العمد ففسره بعمد الخطأ، قبل تفسيره وأقسم على ما فسر به لأنه أخطأ في وصف القتل بالعمدية ونقل المزني عن الشافعي: لا يحلف عليه لأنه بدعوى العمد برأ العاقلة، فلا تسمع دعواه بعد ذلك ما يوجب عليهم المال ولنا أن دعواه قد تحررت وإنما غلط في تسمية شبه العمد عمدا، وهذا مما يشته به فلا يؤاخذ به ولو أحلفه الحاكم قبل تحرير الدعوى وتبين نوع القتل لم يعتد باليمين لأن الدعوى لا تسمع غير محررة، فكانه حلفه قبل الدعوى ولأنه إنما يحلفه ليجب له ما يستحقه فإذا لم يعلم ما يستحقه بدعواه، لم يحصل المقصود باليمين فلم يصح.

▲ فصل:

قال القاضي: يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل إذا غلب على ظنهم أنه قتله، وإن كانوا غائبين عن مكان القتل لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال للأَنْصار: (تحلفون وتستحقون دم صاحبكم) وكانوا بالمدينة والقتل بخبير ولأن الإنسان يحلف على غالب ظنه، كما أن من اشترى من إنسان شيئاً فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف أنه لا يستحقه لأن الظاهر أنه ملك الذي باعه، وكذلك إذا وجد شيئاً بخطه أو خط أبيه ودفتره جاز له أن يحلف وكذلك إذا باع شيئاً لم يعلم فيه عيباً، فادعى عليه المشتري أنه معيب وأراد رده كان له أن يحلف أنه باعه بريئاً من العيب ولا ينبغي أن يحلف المدعي إلا بعد الاستثبات، وغلبة ظن يقارب اليقين وينبغي للحاكم أن يقول لهم: اتقوا الله واستثبتوا ويعظهم، ويحذرهم ويقرأ عليهم: {إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً} ويعرفهم ما في اليمين الكاذبة وظلم البريء، وقتل النفس بغير الحق ويعرفهم أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وهذا كله مذهب الشافعي.

فصل:

ويستحب أن يستظهر في ألفاظ اليمين في القسامة تأكيداً فيقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور فإن اقتصر على لفظة: والله كفى، أو يقول: والله أو بالله أو تالله بالجر كما تقتضيه العربية فإن قاله مضموماً، أو منصوباً فقد لحن قال القاضي: ويجزئه تعمده أو لم يتعمد لأنه لحن لا يحيل المعنى وهو قول الشافعي وما زاد على هذا تأكيد ويقول: لقد قتل فلان بن فلان الفلاني ويشير إليه فلانا ابني، أو أخي منفرداً بقتله ما شركه غيره وإن كانا اثنين قال: منفردين، ما شركهما غيرهما ثم يقول: عمداً أو خطأ وبأي اسم من أسماء الله أو صفة من صفات ذاته حلف أجزاء، إذا كان إطلاقه ينصرف إلى الله تعالى ويقول المدعى عليه في اليمين: والله ما قتلته ولا شاركت في قتله ولا أحدثت شيئاً مات منه، ولا كان سبياً في موته ولا معيناً على موته.

مسألة:

قال: [ومن قتل نفساً محرمة أو شارك فيها، أو ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً وكان الفعل خطأ، فعلى القاتل عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، توبة من الله وعن أبي عبد الله -رحمه الله- رواية أخرى، أن على قاتل العمد تحرير رقبة مؤمنة]

الأصل في كفارة القتل قوله تعالى: {ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة} الآية وأجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى وتجب في قتل الصغير والكبير سواء باشره بالقتل، أو تسبب إلى قتله بسبب يضمن به النفس كحفر البئر ونصب السكين، وشهادة الزور وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة: لا تجب بالتسبب لأنه ليس بقتل ولأنه ضمن بدله بغير مباشرة للقتل فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة ولنا، أنه كالمباشرة في الضمان فكان كالمباشرة في الكفارة ولأنه سبب لإتلاف الآدمي، يتعلق به ضمانه فتعلقت به الكفارة كما لو كان راكباً فأوطأ دابته إنساناً وقياسهم ينتقض بالأب إذا أكره إنساناً على قتل ابنه فإن الكفارة تجب عليه من غير مباشرة، وفارق العاقلة فإنها تتحمل عن غيرها ولم يصدر منها قتل ولا تسبب إليه وقولهم: ليس بقتل ممنوع قال القاضي: ويلزم الشهود الكفارة سواء قالوا: أخطأنا، أو تعمدنا وهذا يدل على أن القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد لأنه إن قصد به القتل فهو جار مجرى الخطأ، في أنه لا يجب به القصاص.

▲ فصل:

وتجب الكفارة بقتل العبد وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك: لا تجب به لأنه مضمون بالقيمة، أشبه البهيمة ولنا عموم قوله تعالى: [{ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة}](#) ولأنه يجب القصاص بقتله فتجب الكفارة به، كالحر ولأنه مؤمن فأشبه الحر، ويفارق البهائم بذلك.

▲ فصل:

وتجب بقتل الكافر المضمون سواء كان ذمياً أو مستأمناً وبهذا قال أكثر أهل العلم وقال الحسن ومالك: لا كفارة فيه لقوله تعالى: [{ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة}](#) فمفهومه أن لا كفارة في غير المؤمن ولنا، قوله تعالى: [{وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحريم رقبة مؤمنة}](#) والذمي له ميثاق وهذا منطوق يقدم على دليل الخطاب ولأنه آدمي مقتول ظلماً، فوجبت الكفارة بقتله كالمسلم.

▲ فصل:

وإذا قتل الصبي والمجنون وجبت الكفارة في أموالهما، وكذلك الكافر وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا كفارة على واحد منهم لأنها عبادة محضة تجب بالشرع فلا تجب على الصبي والمجنون والكافر، كالصلاة والصيام ولنا أنه حق مالي يتعلق بالقتل، فتعلقت بهم كالدية وتفارق الصوم والصلاة لأنهما عبادتان بدنيتان وهذه مالية، أشبهت نفقات الأقارب وأما كفارة اليمين فلا تجب على الصبي والمجنون لأنها تتعلق بالقول ولا قول لهما، وهذه تتعلق بالفعل وفعلهما متحقق قد أوجب الضمان عليهما ويتعلق بالفعل ما لا يتعلق بالقول بدليل أن العتق يتعلق بإحبالهما دون إعتاقهما بقولهما وأما الكافر فتجب عليه، وتكون عقوبة عليه كالحدود.

▲ فصل:

ومن قتل في دار الحرب مسلماً يعتقد كافر أو رمى إلى صف الكفار، فأصاب فيهم مسلماً فقتله فعليه كفارة لقوله تعالى: [{فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتححرير رقبة مؤمنة}](#).

▲ فصل:

ومفهوم كلام الخرقى أن كل قتل مباح لا كفارة فيه، كقتل الحربي والباغي والزاني المحصن، والقتل قصاصاً أو حداً لأنه قتل مأمور به والكفارة لا تجب لمحو المأمور به وأما الخطأ فلا يوصف بتحريم ولا إباحة لأنه كفعل المجنون، والبهيمة لكن النفس الذاهية به معصومة محرمة محترمة فلذلك وجبت الكفارة فيها وقال قوم: الخطأ محرم ولا إثم فيه وقيل: ليس بمحرم لأن المحرم ما أثم فاعله، وهذا لا إثم فيه وقوله تعالى: [{وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ}](#) هذا استثناء منقطع و (إلا) في موضع " لكن " التقدير: لكن قد يقتله خطأ وقيل: (إلا) بمعنى " ولا " أي ولا خطأ وهذا يبعد لأن الخطأ لا يتوجه إليه

النهي لعدم إمكان التحريم منه، وكونه لا يدخل تحت الوسع ولأنها لو كانت بمعنى " ولا " كانت عاطفة للخطأ على ما قبله وليس قبله ما يصلح عطفه عليه وأما قتل نساء أهل الحرب وصبيانهم، فلا كفارة فيه لأنه ليس لهم إيمان ولا أمان وإنما منع من قتلهم لانتفاع المسلمين بهم، لكونهم يصيرون بالسبي رقيقاً ينتفع بهم وكذلك قتل من لم تبلغه الدعوة لا كفارة فيه لذلك ولذلك لم يضمنوا بشيء، فأشبهوا من قتله مباح.

فصل:

ومن قتل نفسه خطأ وجبت الكفارة في ماله وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا تجب لأن ضمان نفسه لا يجب فلم تجب الكفارة، كقتل نساء أهل الحرب وصبيانهم ولنا عموم قوله تعالى: [{ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة}](#) ولأنه آدمي مؤمن مقتول خطأ فوجبت الكفارة على قاتله، كما لو قتل غيره والأول أقرب إلى الصواب إن شاء الله فإن (عامر بن الأكوع، قتل نفسه خطأ ولم يأمر النبي -صلى الله عليه وسلم- فيه بكفارة) وقوله تعالى: [{ومن قتل مؤمناً خطأ}](#) إنما أريد بها إذا قتل غيره بدليل قوله: [{ودية مسلمة إلى أهله}](#) وقاتل نفسه لا تجب فيه دية بدليل قتل عامر بن الأكوع والله أعلم.

فصل:

ومن شارك في قتل يوجب الكفارة، لزمته كفارة ويلزم كل واحد من شركائه كفارة هذا قول أكثر أهل العلم منهم الحسن، وعكرمة والنخعي والحارث العكلي، والثوري ومالك والشافعي، وأصحاب الرأي وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى، أن على الجميع كفارة واحدة وهو قول أبي ثور وحكي عن الأوزاعي وحكاها أبو علي الطبري عن الشافعي وأنكره سائر أصحابه واحتج لمن أوجب كفارة واحدة بقوله تعالى: [{ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة}](#) و (من) يتناول الواحد والجماعة، ولم يوجب إلا كفارة واحدة ودية والدية لا تتعدد، فكذلك الكفارة ولأنها كفارة قتل فلم تتعدد بتعدد القاتلين مع اتحاد المقتول ككفارة الصيد الحرامي ولنا، أنها لا تتبعض وهي من موجب قتل الآدمي فكمملت في حق كل واحد من المشتركين، كالقصاص وتخالف كفارة الصيد فإنها تجب بدلاً ولهذا تجب في أبعاضه وكذلك الدية.

فصل:

إذا ضرب بطن امرأة، فألقت جنيناً ميتاً فعليه الكفارة وبه قال الحسن وعطاء، والزهري والنخعي والحكم، وحماد ومالك والشافعي، وإسحاق وقال أبو حنيفة: لا تجب وقد مضت هذه المسألة: في دية الجنين.

فصل:

والمشهور في المذهب: أنه لا كفارة في قتل العمد وبه قال الثوري ومالك وأبو ثور، وابن المنذر وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى، تجب فيه الكفارة وحكي ذلك عن الزهري وهو قول الشافعي لما روى واثلة بن الأسقع قال: (أتينا النبي -صلى الله عليه وسلم- بصاحب لنا قد أوجب بالقتل فقال: اعتقوا عنه رقبة، يعتق الله تعالى بكل عضو منها

عضوا منه من النار) ولأنها إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى لأنه أعظم إثماً، وأكبر جرماً وحاجته إلى تكفير ذنبه أعظم ولنا مفهوم قوله تعالى: {ومن قتل مؤمناً خطأ فجريحاً رقية مؤمنة} ثم ذكر قتل العمد، فلم يوجب فيه كفارة وجعل جزاءه جهنم فمفهومه أنه لا كفارة فيه وروي (أن سويد بن الصامت قتل رجلاً، فأوجب النبي -صلى الله عليه وسلم- عليه القود ولم يوجب كفارة) (وعمر بن أمية الضمري قتل رجلين في عهد النبي -صلى الله عليه وسلم- فوداهما النبي -صلى الله عليه وسلم- ولم يوجب كفارة) ولأنه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة، كزنى المحصن وحديث واثلة يحتمل أنه كان خطأً، وسماه موجبا أي فوت النفس بالقتل ويحتمل أنه كان شبه عمد ويحتمل أنه أمرهم بالإعتاق تبرعاً ولذلك أمر غير القاتل بالإعتاق وما ذكره من المعنى لا يصح لأنها وجبت في الخطأ، فتمحو إثمهم لكونه لا يخلو من تفريط فلا يلزم من ذلك إيجابها في موضع عظم الإثم فيه بحيث لا يرتفع بها إذا ثبت هذا، فلا فرق بين العمد الموجب للقصاص وما لا قصاص فيه كقتل الوالد ولده والسيد عبده، والحر العبد والمسلم الكافر لأن هذا من أنواع العمد.

▲ فصل:

وتجب الكفارة في شبه العمد ولم أعلم لأصحابنا فيه قولاً لكن مقتضى الدليل ما ذكرناه ولأنه أجري مجرى الخطأ في نفي القصاص، وحمل العاقلة دية وتأجيلها في ثلاث سنين فجري مجراه في وجوب الكفارة، ولأن القاتل إنما لم يحمل شيئاً من الدية لتحمله الكفارة فلو لم تجب عليه الكفارة تحمل من الدية لئلا يخلو القاتل عن وجوب شيء أصلاً، ولم يرد الشرع بهذا.

▲ فصل:

وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنص الكتاب سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو كافراً، فإن لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته أو يجد ثمنها، فاضلاً عن كفايته فصيام شهرين متتابعين توبة من الله، وهذا ثابت بالنص أيضاً فإن لم يستطع ففيه روايتان إحداهما، يثبت الصيام في ذمته ولا يجب شيء آخر لأن الله تعالى لم يذكره ولو وجب لذكره والثاني: يجب إطعام ستين مسكيناً لأنها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين، فكان فيها إطعام ستين مسكيناً عند عدمها ككفارة الظهر والفطر في رمضان وإن لم يكن مذكوراً في نص القرآن، فقد ذكر ذلك في نظيره فيقاس عليه فعلى هذه الرواية إن عجز عن الإطعام، ثبت في ذمته حتى يقدر عليه وللشافعي قولان في هذا كالروايتين والله أعلم.

▲ مسألة:

قال: [وما أوجب القصاص فلا يقبل فيه إلا عدلان]

وجملته أن ما أوجب القصاص في نفس، كالقتل العمد العدوان من المكافئ أو في طرف كقطعه من مفصل عمدا ممن يكافئه، فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا شاهد ويمين الطالب لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافاً وذلك لأن القصاص إراقة دم، عقوبة على جنابة فيحتاج له باشتراط الشاهدين العدلين كالحدود وسواء كان القصاص يجب على مسلم أو كافر، أو حر أو عبد لأن العقوبة يحتاج لدرئها وقد روي عن أبي عبد الله -رحمه الله- رواية أخرى، أنه لا يقبل في الشهادة على القتل إلا شهادة أربعة وهذا مذهب الحسن لأنها شهادة يثبت بها القتل فلم يقبل أقل من أربعة كالشهادة على الزنى من المحصن ولنا، أنه أحد نوعي القصاص فيقبل فيه اثنان كقطع الطرف وفارق الزنى فإنه مختص بهذا، وليست العلة كونه قتلاً بدليل وجوب الأربعة في

زنى البكر ولا قتل فيه، ولأنه انفرد بوجوب الحد على الرامي به والشهود إذا لم تكمل شهادتهم فلم يجر أن يلحق به ما ليس مثله.

مسألة:

قال: [وما أوجب من الجنايات المال دون القود، قبل فيه رجل وامرأتان أو رجل عدل مع يمين الطالب]

وجملته أن ما كان موجب المال كقتل الخطأ، وشبه العمد والعمد في حق من لا يكافئه والجائفة، والمأمومة وما دون الموضحة وشريك الخاطئ، وأشباه هذا فإنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشهادة عدل ويمين الطالب وهذا مذهب الشافعي وقال أبو بكر: لا يثبت أيضاً إلا بشهادة عدلين، ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد ويمين لأنها شهادة على قتل أو جناية على آدمي، فلم تسمع من النساء كالقسم الأول يبين صحة هذا أنه لما لم يكن للنساء مدخل في القسامة في العمد، ولم يكن لهن مدخل في القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال فيدل هذا على أنهن لا مدخل لهن في الشهادة على دم بحال ولنا أنها شهادة على ما يقصد به المال على الخصوص، فوجب أن تقبل كالشهادة على البيع والإجارة وفارق قتل العمد فإنه موجب للعقوبة التي يحتاط بإسقاطها فاحتيط في الشهادة على أسبابها، وفي مسائلنا المقصود تقبل شهادتهن فيه فقبلت شهادتهن على سببه.

فصل:

ولو ادعى جناية عمد، وقال: عفوت عن القصاص فيها لم يقبل فيه شاهد وامرأتان لأنه إنما يعفو عن شيء ثبت له ولا يثبت ذلك القتل بتلك الشهادة وإن ثبت القتل إما بشاهدين أو بإقرار المدعى عليه، صح العفو لأن الحق ثبت له بوجود القتل وإنما خفي ثبوته عمن لم يعلم ذلك فإذا علم ذلك، علم أنه كان ثابتاً من حين وجد القتل فيكون العفو مصادفاً لحقه الثابت فينفذ، كما لو أعتق عبداً يئزعه فيه منازع ثم ثبت أنه كان ملكه حين العتق.

فصل:

ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة في لفظ الشاهدين نحو أن يقولوا: نشهد أنه ضربه فقتله أو: فمات منه فإن قالوا: ضربه بالسيف فمات أو: فوجدناه ميتاً أو: فمات عقيبها أو قالوا: ضربه بالسيف، فأسال دمه أو: فأنهر دمه فمات مكانه لم يثبت القتل لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر وقد روي عن شريح أنه شهد عنده رجل بالقتل فقال: أشهد أنه اتكا عليه بمرفقه فمات، فقال له شريح: فمات منه؟ فأعاد الرجل قوله الأول فقال له شريح: قم فلا شهادة لك وإن كانت الشهادة بالجرح، فقالوا: ضربه فأوضحه أو فاتضح منه أو: فوجدناه موضحاً من الضربة قبلت شهادتهما وإن قالوا: ضربه فاتضح رأسه أو: وجدناه موضحاً أو: فأسال دمه، ووجدنا في رأسه موضحة لم يثبت الإيضاح لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر ولا بد من تعيين الموضحة في إيجاب القصاص لأنه إن كان في رأسه موضحتان فيحتاجان إلى بيان ما شهدا به منهما وإن كانت واحدة، فيحتمل أن يكون قد أوسعها غير المشهود عليه فيجب أن يعينها الشاهدان فيقولان: هذه وإن قالوا: أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا قبلت شهادتهما وإن قالوا: لا نعلم قدرها، أو موضعها لم يحكم بالقصاص لأنه يتعذر مع الجهالة وتجب الدية لأنها لا تختلف باختلافها وإن قالوا: ضرب رأسه فأسال دمه كانت بازلة وإن قالوا: فسال دمه لم يثبت شيء لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر وإن قالوا: نشهد أنه ضربه، فقطع يده ولم يكن أقطع اليدين قبلت شهادتهما وثبت القصاص لعدم الاشتباه وإن كان أقطع

اليدين، ولم يعينا المقطوعة لم يثبت القصاص لأنهما لم يعينا اليد التي يجب القصاص منها وتجب دية اليدين لأنها لا تختلف باختلاف اليدين.

▲ فصل:

إذا شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمدا، وشهد الآخر أنه أقر بقتله ولم يقل: عمدا ولا خطأ ثبت القتل لأن البينة قد تمت عليه ولم تثبت صفته لعدم تمامها عليه ويسأل المشهود عليه عن صفته، فإن أنكر أصل القتل لم يقبل إنكاره لقيام البينة به، وإن أقر بقتل العمد ثبت بإقراره وإن أقر بقتل الخطأ وأنكر الولي، فالقول قول القاتل وهل يستحلف على ذلك؟ يخرج فيه وجهان وإن صدقه الولي على الخطأ ثبت عليه وإن أقر بقتل العمد وكذبه الولي، وقال: بل كان خطأ لم يجب القود لأن الولي لا يدعيه وتجب دية الخطأ ولا تحمل العاقلة شيئا من دية في هذه المواضع كلها وتكون في ماله، لأنها لم تثبت ببينة وفي بعضها القاتل مقر بأنها في ماله دون مال عاقلته وإن قال أحد الشاهدين: أشهد أنه أقر بقتله عمدا وقال الآخر: أشهد أنه أقر بقتله خطأ ثبت القتل أيضا لأنه لا تنافي بين شهادتهما لأنه يجوز أن يقر عند أحدهما بقتل العمد ويقر عند الآخر بقتل الخطأ، فثبت إقراره بالقتل دون صفته وبطالب بيان صفته على ما ذكرنا في التي قبلها وإن شهد أحدهما أنه قتله عمدا، وشهد الآخر أنه قتله خطأ ثبت القتل أيضا دون صفته وبطالب بيان صفته، على ما ذكرنا لأن الفعل قد يعتقده أحدهما خطأ والآخر عمدا، ويكون الحكم كما لو شهد على إقراره بذلك وإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة وقال الآخر: عشية وقال أحدهما: قتله بسيف وقال الآخر: بعضا لم تتم الشهادة ذكره القاضي لأن كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه وهذا مذهب الشافعي وقال أبو بكر: يثبت القتل بذلك لأنهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته فأشبه التي قبلها والأول أصح لأن كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه، فإن القتل غدوة غير القتل عشية ولا يتصور أن يقتل غدوة ثم يقتل عشية ولا أن يقتل بسيف ثم يقتل بعضا، بخلاف العمد والخطأ لأن الفعل واحد والخلاف في نيته وقصده وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر وإن شهد أحدهما أنه قتله، وشهد الآخر أنه أقر بقتله ثبت القتل نص عليه أحمد واختاره أبو بكر واختار القاضي أنه لا يثبت وهو مذهب الشافعي لأن أحدهما شهد بغير ما شهد به الآخر، فلم تنفق شهادتهما على فعل واحد ولنا أن الذي أقر به هو القتل الذي شهد به الشاهد فلا تنافي بينهما، فيثبت بشهادتهما كما لو شهد أحدهما بالقتل عمدا والآخر بالقتل خطأ، أو كما لو شهد أحدهما أن له عليه ألفا وشهد الآخر أنه أقر بألف له.

▲ فصل:

إذا قتل رجل عمدا قتلا يوجب القصاص فشهد أحد الورثة على واحد منهم أنه عفا عن القود سقط القصاص سواء كان الشاهد عدلا، أو فاسقا لأن شهادته تضمنت سقوط حقه من القصاص وقوله مقبول في ذلك فإن أحد الوليين إذا عفا عن حقه سقط القصاص كله ويشبه هذا ما لو كان عبد بين شريكين، فشهد أحدهما أن شريكه أعتق نصيبه وهو موسر عتق نصيبه وإن أنكره الآخر فإن كان الشاهد بالعفو شهد بالعفو عن القصاص والمال، لم يسقط المال لأن الشاهد اعترف أن نصيبه سقط بغير اختياره فأما نصيب المشهود عليه فإن كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته، فالقول قول المشهود عليه مع يمينه فإذا حلف ثبتت حصته من الدية وإن كان الشاهد مقبول القول، حلف الجاني معه وسقط عنه الحق المشهود عليه ويحلف الجاني أنه عفا عن الدية، ولا يحتاج إلى ذكر العفو عن القصاص لأنه قد أسقط بشهادة الشاهد فلا يحتاج إلى ذكره في اليمين ولأنه إنما يحلف على ما يدعي عليه ولا يدعى عليه غير الدية.

▲ فصل:

وإذا جرح رجل، فشهد له رجلان من ورثته غير الوالدين والمولودين نظرت فإن كانت الجراح مندملة فشهادتهما مقبولة لأنهما لا يجران إلى أنفسهما نفعاً، وإن كانت غير مندملة لم يحكم بشهادتهما لجواز أن تصير نفساً فتجب الدية لهما بشهادتهما، فإن شهدا في تلك الحال وردت شهادتهما ثم اندملت، فأعادا شهادتهما فهل تقبل؟ على وجهين أحدهما لا تقبل لأن الشهادة ردت للتهمة، فلا تقبل وإن زالت التهمة كالفاسق إذا أعاد شهادته المردودة بعد عدالته والثاني: تقبل لأن سبب التهمة قد تحقق زواله وللشافعي وجهان كهذين وإن شهد وارثا المريض بمال، ففي قبول شهادتهما له وجهان أحدهما تقبل لأنهما يشتان المال للمريض وإن مات انتقل إليهما عنه، فأشبهت الشهادة للصحيح بخلاف الجناية فإنها إذا صارت نفساً وجبت الدية لهما بها والوجه الثاني: لا تقبل لأنه متى ثبت المال للمريض، تعلق حق ورثته به ولهذا لا ينفذ تبرعه فيه فيما زاد على الثلث وإن شهد للمجروح بالجرح من لا يرثه، لكونه محجوباً كالأخوين يشهدان لأخيها وله ابن، سمعت شهادتهما فإن مات ابنه نظرت فإن كان الحاكم حكم بشهادتهما، لم ينقض حكمه لأن ما يطرأ بعد الحكم بالشهادة لا يؤثر فيها كالفاسق وإن كان ذلك قبل الحكم بالشهادة، لم يحكم بها لأنهما صارا مستحقين فلا يحكم بشهادتهما كما لو فسق الشاهدان قبل الحكم بشهادتهما وإن شهد على رجل بالجراح الموجبة للدية على العاقلة، فشهد بعض عاقلة المشهود عليه بجرح الشهود لم تقبل شهادته وإن كان فقيراً لأنه قد يكون ذا مال وقت العقل، فيكون دافعاً عن نفسه وإن كان الجرح مما لا تحمله العاقلة كجراحة العمد، أو العبد سمعت شهادة العاقلة بجرح الشهود لأنهما لا يدفعان عن أنفسهما ضرراً فإن موجب هذه الجراحة القصاص أو المال في ذمة الجاني، وكذلك إن كان الشاهدان يشهدان على إقراره بالجرح لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف وإن كانت شهادتهما بجراح عقله دون ثلث الدية خطأ نظرنا فإن كانت شهادة العاقلة بجرح الشهود قبل الاندمال لم تقبل لأنها ربما صارت نفساً فتحملها العاقلة، وإن كانت بعده قبلت لأنها لا تحمل ما دون الثلث وإن كان الشاهدان بالجرح ليسا من العاقلة في الحال وإنما يصيران من العاقلة التي تتحمل أن لو مات من هو أقرب منهما، قبلت شهادتهما ذكره القاضي لأنهما ليسا من العاقلة وإنما يصيران منها بموت القريب والظاهر حياته وفارق الفقير إذا شهد لأن الغني ليست عليه أمانة، فإن المال غاد ورائع ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله على نحو ما ذكرنا ويحتمل أن يسوي بين المسلمين لأن كل واحد منهما ليس من العاقلة في الحال وإنما يصير منها بحدوث أمر لم يتفق الآن سببه فهما سواء، واحتمال غني الفقير كاحتمال موت الحي بل الموت أقرب، فإنه لا بد منه وكل حي ميت وكل نفس ذائقة الموت، وليس كل فقير يستغنى فما ثبت في إحدى الصورتين يثبت في الأخرى فيثبت فيهما جميعاً وجهان، بأن ينقل حكم كل واحدة من الصورتين إلى الأخرى.

▲ فصل:

إذا شهد رجلان على رجلين أنهما قتلا رجلاً ثم شهد المشهود عليهما على الأولين أنهما اللذان قتلاه، فصدق الولي الأولين وكذب الآخرين وجب القتل عليهما لأن الولي يكذبهما، وهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما ضرراً وإن صدق الآخرين وحدهما بطلت شهادة الجميع لأن الأولين، بطلت شهادتهما لتكذيبه لهما ورجوعه عما شهدا له به والآخران لا تقبل شهادتهما لأنهما عدوان للأولين، ولأنهما يدفعان عن أنفسهما ضرراً وإن صدق الجميع بطلت شهادتهما أيضاً لأنه بتصديق الأولين مكذب للآخرين، وتصديقه للآخرين تكذيب للأولين وهما متهمان لما ذكرناه فإن قيل: كيف تتصور هذه المسألة: والشهادة إنما تكون بعد الدعوى، فكيف يتصور فرض تصديقهم وتكذيبهم؟ قلنا: قد يتصور أن يشهدوا قبل الدعوى إذا لم يعلم الولي من قتله ولهذا روى عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (خير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسأله) وهذا معنى ذلك.