

المُلَقَّع

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي

٥٤١ - ٥٦٢٠

و:

الشرح الكبير

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

٥٩٧ - ٦٨٢

ومعهما:

الإصاف

في معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي

٨١٧ - ٨٨٥

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

الجزء الخامس والعشرون

الجنائيات - الديات

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - حيزة
٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٦ ، ٢ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يوزع

عَلى نفقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

خدمة للعلم وطلابه

أجزل الله مؤبته .. ووقفه لرضائه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْجَنَايَاتِ

المفنع

الشرح الكبير

كِتَابُ الْجَنَايَاتِ

الْجَنَايَاتُ كُلُّ فِعْلٍ عُدْوَانٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ . لَكِنَّهَا فِي الْعُرْفِ مَخْصُوصَةٌ بِمَا يَحْصُلُ فِيهِ التَّعَدَّى عَلَى الْأَبْدَانِ ، وَسَمَّوْا الْجَنَايَاتِ عَلَى الْأَمْوَالِ غَضَبًا ، وَنَهَبًا^(١) ، وَسَرَقَةً ، وَخِيَانَةً^(٢) ، وَإِتْلَافًا . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى تَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾^(٣) . وَقَالَ : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً ﴾^(٤) . وَقَالَ : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ﴾^(٥) . الْآيَةُ . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، قَالَ :

الإنصاف

كِتَابُ الْجَنَايَاتِ

فائدة : الْجَنَايَاتُ جَمْعُ جِنَايَةٍ ، وَالْجِنَايَةُ لَهَا مَعْنَيَانِ ؛ مَعْنَى فِي اللَّعَةِ وَمَعْنَى فِي

(١) فِي م : « نَهَبًا » .

(٢) فِي تَش : « جِنَايَةٌ » .

(٣) سُورَةُ الْإِسْرَاءِ ٣٣ .

(٤) سُورَةُ النِّسَاءِ ٩٢ .

(٥) سُورَةُ النِّسَاءِ ٩٣ .

قال رسول الله ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ، إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ ؛ الثِّبْتُ الزَّائِي ، وَالتَّنْفُسُ بِالنَّفْسِ ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ ^(١) لِلْجَمَاعَةِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَرَوَى عُثْمَانُ وَعَائِشَةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ ^(٣) . فِي آيٍ وَأَخْبَارٍ كَثِيرَةٍ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْأُمَّةِ فِي تَحْرِيمِهِ . فَإِنْ فَعَلَهُ إِنْسَانٌ مُتَعَمِّدًا ، فَسَقَ ، وَأَمْرُهُ

الشرح الكبير

الاصطلاح ؛ فَمَعْنَاهَا فِي اللَّعَةِ ، كُلُّ فِعْلٍ وَقَعَ عَلَى وَجْهِ التَّعَدَّى سِوَاءِ كَانِ فِي النَّفْسِ ^(٤) أَوْ فِي الْمَالِ . وَمَعْنَاهَا فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ ، التَّعَدَّى عَلَى الْأَبْدَانِ . فَسَمَّوْا مَا

الإنصاف

(١) في ٣ ، ق ، م : « والمفارق » .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ أَنْ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ ... ﴾ من كتاب الدييات . صحيح البخاري ٦/٩ . ومسلم ، في : باب ما يباح به دم المسلم ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠٢/٣ ، ١٣٠٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الحكم في من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٠/٢ . والنسائي ، في : باب ذكر ما يحل به دم المسلم ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٨٣/٧ . وابن ماجه ، في : باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا في ثلاث ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٤٧/٢ . والدارمي ، في : باب لا يحل دم رجل يشهد أن لا إله إلا الله ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢١٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٢/١ ، ٤٢٨ ، ٤٤٤ ، ٤٦٥ .

(٣) حديث عثمان أخرجه أبو داود ، في : باب الإمام يأمر بالعفو في الدم ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٧٩/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ، من أبواب الفتن . عارضة الأحمدي ٢/٩ . والنسائي ، في : باب ذكر ما يحل به دم المسلم ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٨٤/٧ . وابن ماجه ، في : باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا في ثلاث ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٤٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦١/١ ، ٦٢ ، ٦٥ ، ٧٠ .

وحديث عائشة أخرجه مسلم ، في : باب ما يباح به دم المسلم ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠٣/٣ . وأبو داود ، في : باب الحكم في من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٠/٢ . والنسائي ، في : باب ذكر ما يحل به دم المسلم ، من كتاب تحريم القتل . المجتبى ٨٣/٧ ، ٨٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢١٤ ، ١٨١/٦ .

(٤) في الأصل : « الناس » .

إلى الله، إن شاء عَذَّبَهُ، وإن شاء غَفَرَ له، وَتَوَبَّتْهُ مَقْبُولَةٌ في قولِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ^(١). لِلآيَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، وَهِيَ^(٢) مِنْ آخِرِ مَا نَزَلَ^(٣) «وَلَمْ يَنْسَخْهَا» شَيْءٌ. وَلِأَنَّ لَفْظَ الْآيَةِ لَفْظٌ^(٤) الْخَبَرِ، وَالْأَخْبَارُ لَا يَدْخُلُهَا نَسْخٌ وَلَا تَغْيِيرٌ؛ لِأَنَّ خَبَرَ اللَّهِ تَعَالَى لَا يَكُونُ إِلَّا صِدْقًا. وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾^(٥). فَجَعَلَهُ دَاخِلًا فِي الْمَشِيئَةِ. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذَّنُوبَ جَمِيعًا﴾^(٦). وَفِي الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ مِائَةَ رَجُلٍ^(٧) ظُلْمًا، ثُمَّ سَأَلَ: هَلْ لَهُ مِنْ تَوْبَةٍ؟ فَدَلَّ عَلَى عَالِمٍ، فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: وَمَنْ يَحُولُ بَيْنَكَ وَبَيْنَ التَّوْبَةِ، وَلَكِنْ أَخْرَجْ مِنْ قَرْيَةِ السُّوءِ إِلَى الْقَرْيَةِ الصَّالِحَةِ، فَاعْبُدِ اللَّهَ فِيهَا. فَخَرَجَ تَائِبًا، فَأَذْرَكَهُ

كَانَ عَلَى الْأَبْدَانِ جِنَايَةً، وَسَمَّوْا مَا كَانَ عَلَى الْأَمْوَالِ غَضَبًا وَإِتْلَافًا وَنَهَبًا وَسَرِقَةً وَخِيَانَةً.

(١) أخرجه البخارى، في: باب: ﴿والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر...﴾، من كتاب التفسير. صحيح البخارى ١٣٨/٦. ومسلم، في: كتاب التفسير. صحيح مسلم ٢٣١٨/٤. وأبو داود، في: باب في تعظيم قتل المؤمن، من كتاب الفتن. سنن أبى داود ٤١٩/٢، ٤٢٠. والنسائى، في: باب تعظيم الدم، من كتاب تحريم الدم. المجتبى ٧٨/٧ - ٨٠. وابن ماجه، في: باب هل لقاتل مؤمن توبة، من كتاب الديات. سنن ابن ماجه ٨٧٤/٢.

(٢) سقط من: الأصل، تش، ٣.

(٣-٣) في الأصل: «ينسخها».

(٤) في الأصل، تش: «للفظ».

(٥) سورة النساء ٤٨، ١١٦.

(٦) سورة الزمر ٥٣.

(٧) سقط من: الأصل، تش.

الْقَتْلُ عَلَى أَرْبَعَةٍ أَضْرَبٍ ؛ عَمْدٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَخَطَأٌ ، وَمَا أُجْرَى مُجْرَى الْخَطَأِ .

المَوْتُ فِي الطَّرِيقِ ، فَاحْتَصَمَتْ فِيهِ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلَائِكَةُ الْعَذَابِ ، فَبَعَثَ اللَّهُ مَلَكًا ، فَقَالَ : قِيسُوا مَا بَيْنَ الْقَرِيَتَيْنِ ، فَإِلَى أَيِّهِمَا كَانَ (١) أَقْرَبَ ، فَاجْعَلُوهُ مِنْ أَهْلِهَا . فَوَجَدُوهُ أَقْرَبَ إِلَى الْقَرِيَةِ الصَّالِحَةِ بِشِيرٍ ، فَجَعَلُوهُ مِنْ أَهْلِهَا . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٢) . وَلِأَنَّ التَّوْبَةَ تَصِحُّ مِنَ الْكُفْرِ ، فَمِنَ الْقَتْلِ أَوْلَى . وَالْآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَنْ (٣) قَتَلَهُ مُسْتَحِلًّا [١٨٢/٧] وَلَمْ يَتُبْ ، أَوْ عَلَى أَنْ هَذَا جَزَاؤُهُ إِنْ جَازَاهُ اللَّهُ ، وَلَهُ الْعَفْوُ إِنْ شَاءَ . وَقَوْلُهُ : لَا (٤) يَدْخُلُهَا التَّنْسِيخُ . قُلْنَا : يَدْخُلُهَا التَّخْصِيصُ وَالتَّأْوِيلُ .

٤٠٤٣ - مسألة : و (الْقَتْلُ عَلَى أَرْبَعَةٍ أَضْرَبٍ ؛ عَمْدٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَخَطَأٌ ، وَمَا أُجْرَى مُجْرَى الْخَطَأِ) أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ الْقَتْلَ

قَوْلُهُ : الْقَتْلُ عَلَى أَرْبَعَةٍ أَضْرَبٍ ؛ عَمْدٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَخَطَأٌ ، وَمَا أُجْرَى مُجْرَى الْخَطَأِ . اعْلَمْ أَنَّ الْمُصَنِّفَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، قَسَمَ الْقَتْلَ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ . وَكَذَلِكَ فَعَلَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَصَاحِبُ « الْمُنْذَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) في : باب قبول توبة القاتل وإن كفر قتله ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٢١١٨/٤ ، ٢١١٩ . كما أخرجه البخاري ، في : باب حدثنا أبو اليمان أخبرنا شعيب ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخاري ٢١١/٤ ، ٢١٢ . وابن ماجه ، في : باب هل لقاتل مؤمن توبة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٢/٣ .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤) سقط من : الأصل .

مُنْقَسِمًا إِلَى عَمْدٍ ، وَشِبْهِ عَمْدٍ ، وَخَطَأً . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَمْرٍ ، وَعَلِيٍّ .
 وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَحَمَّادٌ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ،
 وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَأَنْكَرَ مَالِكٌ شِبْهَ الْعَمْدِ ،
 وَقَالَ : لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِلَّا الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ ، فَأَمَّا شِبْهُ الْعَمْدِ ، فَلَا يُعْمَلُ
 بِهِ عِنْدَنَا ^(١) . وَجَعَلَهُ مِنْ قِسْمِ الْعَمْدِ . وَحُكِيَ عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ .
 وَهُوَ الصَّوَابُ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ ، ^(٢) « أَنْ رَسُولَ اللَّهِ
 ﷺ ، قَالَ : « أَلَا إِنَّ دِيَةَ ^(٣) الْخَطَأِ شِبْهُ الْعَمْدِ ، مَا كَانَ بِالسَّوْطِ
 وَالْعَصَا ، مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا » . رَوَاهُ أَبُو
 دَاوُدَ ^(٤) . وَفِي لَفْظٍ : « قَتِيلِ خَطَأُ الْعَمْدِ » ^(٥) . وَهَذَا نَصٌّ يُقَدَّمُ عَلَى مَا
 ذَكَرَهُ . وَقَسَّمَهُ شَيْخُنَا فِي هَذَا الْكِتَابِ أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ ، فَزَادَ مَا أُجْرِيَ مُجْرَى
 الْخَطَأِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَكَذَلِكَ قَسَّمَهُ ^(٦) أَبُو الْخَطَّابِ ، وَهُوَ أَنْ يَنْقَلِبَ

و « الْحَاوِي » ، وَ « الْوَجِيز » ، وَ « إِذْرَاكِ الْعَايَةِ » ، وَغَيْرُهُمْ ، فَزَادُوا مَا أُجْرِيَ
 مُجْرَى الْخَطَأِ ؛ كَالنَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى إِنْسَانٍ فَيَقْتُلُهُ ، أَوْ يَقْتُلُ بِالسَّبَبِ - مِثْلُ أَنْ يَحْفِرَ
 بَثْرًا ، أَوْ يَنْصَبَ سِكِّينًا أَوْ حَجْرًا فَيَتَوَلَّى إِلَى إِتْلَافِ إِنْسَانٍ - وَعَمْدِ الصَّبِيِّ
 وَالْمَجْنُونِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ، كَمَا مَثَلَهُ الْمُصَنِّفُ فِي آخِرِ الْفَصْلِ الثَّانِي مِنْ هَذَا
 الْكِتَابِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَهَذِهِ الصُّورُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ مِنْ قِسْمِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) زيادة من : ق ، م .

(٣) في م : « في دية » .

(٤) تقدم تخريجه في ٢٠٩/١١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٦/٢ ، ١٦٤ ، ١٦٦ .

(٥) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤١٠/٣ .

(٦-٦) في ر ٣ : « أبو طالب » .

المقنع
فَالْعَمْدُ أَنْ يَقْتُلَهُ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ مَوْتُهُ بِهِ ، عَالِمًا بِكَوْنِهِ آدَمِيًّا
مَعْصُومًا ، وَهُوَ تِسْعَةُ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَجْرَحَهُ بِمَا لَهُ مَوْرٌ فِي
الْبَدَنِ ، مِنْ حَدِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَجْرَحَهُ بِسِكِّينٍ ، أَوْ يَغْرِزُهُ

الشرح الكبير
النَّائِمُ عَلَى شَخْصٍ فَيَقْتُلُهُ ، وَمَنْ يَقْتُلُ بِالسَّبَبِ ، كَحَفْرِ الْبِئْرِ وَنَحْوِهِ ،
وَكَذَلِكَ قَتْلُ غَيْرِ الْمُكَلَّفِ . وَهَذِهِ الصُّورُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ مِنْ قِسْمِ الْخَطَا ،
أَعْطَوْهُ حُكْمَهُ .

٤٠٤٤ - مسألة : (فالعمد أن يقتله بما يغلب على الظن موته به ،
عالمًا بكونه آدميًا معصومًا ، وهو تسعة أقسام ؛ أحدها ، أن يجرحه بما
له مور^(١) في البدن ، من حديد أو غيره ، مثل أن يجرحه بسكين ، أو

الإيضاح
الخطأ ، أعطوه حكمه . انتهى . قلت : كثير من الأصحاب قسموا القتل ثلاثة
أقسام ؛ منهم الخرقى ، وصاحب « العمدة » ، و « الكافى » ،
و « المُحَرَّر » ، و « الفروع » ، وغيرهم . قال الزركشى : بعض المتأخرين -
كأبى الخطاب ومن تبعه - زادوا قسمًا رابعًا . قال : ولا نزاع أنه باعتبار الحكم
الشَّرْعِيِّ لا يزيد على ثلاثة أوجه ؛ عمد ، وهو ما فيه القصاص [١٣٣/٣] أو
الدية ، وشبه العمد ، وهو ما فيه دية مغلظة من غير قود ، وخطأ ، وهو ما فيه دية
مُخَفَّفَةٌ . انتهى . ويأتى تفاصيل ذلك في أول كتاب الديات . قلت : الذى نظر إلى
الأحكام المترتبة على القتل جعل الأقسام ثلاثة ، والذى نظر إلى الصور ، فهى
أربعة بلا شك ، وأما الأحكام فمتفق عليها .

تنبيه : ظاهر قوله : أحدها ، أن يجرحه بما له مور - أى دخول وتردد - فى

(١) مور : نفوذ .

بِمَسْلَةٍ ، فَيَمُوتَ ، إِلَّا أَنْ يَغْرَزَهُ بِإِبْرَةٍ ، أَوْ شَوْكَةٍ ، وَنَحْوِهِمَا فِي
الْمُنْعِ غَيْرِ مَقْتَلٍ ، فَيَمُوتَ فِي الْحَالِ ، فَفِي كَوْنِهِ عَمْدًا وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

يَغْرَزُهُ بِمَسْلَةٍ ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ (مِمَّا يُحَدِّدُ وَيَجْرَحُ ؛ مِنْ الْحَدِيدِ ،
وَالنُّحَاسِ ، وَالرُّصَاصِ ، وَالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ ، وَالزُّجَاجِ ، وَالْحَجَرِ ،
وَالخَشَبِ ، وَالقَصَبِ ، وَالعَظْمِ ، فَهَذَا كُلُّهُ إِذَا جَرَحَ بِهِ جُرْحًا كَبِيرًا ،
فَمَاتَ ، فَهُوَ قَتْلٌ عَمْدٌ ، لَا اخْتِلَافَ فِيهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِيمَا عَلَّمْنَاهُ . فَأَمَّا إِنْ
جَرَحَهُ جُرْحًا صَغِيرًا ، كَشَرْطَةِ الْحَجَّامِ (أَوْ غَرَزَهُ بِإِبْرَةٍ ، أَوْ شَوْكَةٍ)
أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا صَغِيرًا (فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ ، فَمَاتَ فِي الْحَالِ ، فَفِي كَوْنِهِ عَمْدًا

الإنصاف

الْبَدَنِ ، مِنْ حَدِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَجْرَحَهُ بِسَكِّينٍ ، أَوْ يَغْرَزَهُ بِمَسْلَةٍ . وَلَوْ لَمْ
يُدَاوِ الْمَجْرُوحُ الْقَادِرُ عَلَى الدَّوَاءِ جُرْحَهُ ، حَتَّى مَاتَ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَصْحَحُ ، وَلَوْ لَمْ يُدَاوِ مَجْرُوحٌ قَادِرٌ جُرْحَهُ .
وَقِيلَ : لَيْسَ بِعَمْدٍ . نَقَلَ جَعْفَرٌ ، الشَّهَادَةَ عَلَى الْقَتْلِ أَنْ يَرَوْهُ وَجَاهًا ، وَأَنَّهُ مَاتَ مِنْ
ذَلِكَ . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : لَوْ جَرَحَهُ فَتَرَكَ مُدَاوَةَ الْجُرْحِ ، أَوْ فَصَدَّهُ
فَتَرَكَ شَدَّ فِصَادِهِ ، لَمْ يَسْقُطِ الضَّمَانُ . ذَكَرَهُ فِي « الْمُعْنَى » مَحَلُّ وِفَاقٍ . وَذَكَرَ
بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ ، لَا ضَمَانَ فِي تَرْكِ شَدِّ الْفِصَادِ . ذَكَرَهُ مَحَلُّ وِفَاقٍ . وَذَكَرَ فِي
تَرْكِ تَدَاوِي الْجُرْحِ مِنْ قَادِرٍ عَلَى التَّدَاوِي وَجْهَيْنِ ، وَصَحَّحَ الضَّمَانَ . انْتَهَى .
وَأَرَادَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ صَاحِبَ « الْفُرُوعِ » .

فَائِدَةٌ : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ طَالَ بِهِ الْمَرَضُ ، وَلَا عِلَّةَ بِهِ غَيْرُهُ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي
« الْوَاضِحِ » : أَوْ جَرَحَهُ وَتَعَقَّبَهُ سِرَابِيَةٌ بِمَرَضٍ وَدَامَ جُرْحُهُ حَتَّى مَاتَ ، فَلَا يَعْلَقُ
بِفِعْلِ اللَّهِ شَيْءٌ .

قوله : إِلَّا أَنْ يَغْرَزَهُ بِإِبْرَةٍ ، أَوْ شَوْكَةٍ ، وَنَحْوِهِمَا فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ ، فَيَمُوتَ فِي

وَجَهَانِ) أَحَدُهُمَا ، لَا قِصَاصَ فِيهِ . قَالَ ابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنْهُ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُقْتَلُ غَالِبًا ، أَشْبَهَ الْعَصَا وَالسُّوْطَ . وَالثَّانِي ، فِيهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الْمُحَدَّدَ^(١) لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ غَلَبَةُ الظَّنِّ فِي حُصُولِ الْقَتْلِ بِهِ ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ قَطَعَ شَحْمَةٌ^(٢) أُذُنَهُ ، أَوْ أَنْمَلْتَهُ ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُمَكِّنْ إِدَارَةَ الْحُكْمِ وَضَبَطَهُ بِغَلَبَةِ الظَّنِّ ، وَجَبَ رَبُّطُهُ بِكَوْنِهِ مُحَدَّدًا ، وَلَا يُعْتَبَرُ ظُهُورُ الْحُكْمِ^(٣) فِي آحَادِ صُورِ الْمَظْنَنَةِ ، بَلْ يَكْفِي احْتِمَالُ الْحُكْمِ^(٤) ، وَلِذَلِكَ ثَبَتَ الْحُكْمُ بِهِ فِيمَا إِذَا بَقِيَ ضَمِينًا^(٥) ، مَعَ أَنَّ الْعَمْدَ لَا يَخْتَلِفُ مَعَ اتِّحَادِ آلَةِ وَالْفِعْلِ ، بِسُرْعَةِ الْإِفْضَاءِ وَإِبْطَائِهِ ، وَلِأَنَّ فِي الْبَدَنِ مَقَاتِلَ خَفِيَّةً ، وَهَذَا لَهُ سِرَايَةٌ وَمَوْرٌ ، فَأَشْبَهَ الْجُرْحَ الْكَبِيرَ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرْقِيِّ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ .

الْحَالِ ، فَفِي كَوْنِهِ عَمْدًا وَجَهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الزَّرْكَاشِيِّ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونُ عَمْدًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرْقِيِّ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ النَّسْخَةُ مَغْلُوطَةً . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : هُوَ قَوْلُ غَيْرِ ابْنِ حَامِدٍ . وَصَحَّحَهُ النَّاطِقُ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَكُونُ عَمْدًا ، بَلْ شِبْهُ عَمْدٍ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَا جَزَمَ بِهِ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « الْحُدُودِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي ق ، م : « الْحِكْمَةُ » .

(٤) الضَّمْنِ : الْمَرِيضُ إِذَا طَالَ بِهِ الْمَرَضُ .

وَأِنْ بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ضَمِينًا حَتَّى مَاتَ ، أَوْ كَانَ الْعَرْزُ بِهَا فِي مَقْتَلٍ ؛
المنع كَالْفُؤَادِ وَالْخُصِيَّتَيْنِ ، فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ .

الشرح الكبير

وللشافعي من التفصيل نحو مما ذكرنا .

٤٠٤٥ - مسألة : (فَإِنْ بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ضَمِينًا حَتَّى مَاتَ ، أَوْ كَانَ
الْعَرْزُ بِهَا فِي مَقْتَلٍ ، كَالْفُؤَادِ وَالْخُصِيَّتَيْنِ [٧ / ١٨٣ ر] فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ) أَمَا
إِذَا كَانَ الْجُرْحُ فِي مَقْتَلٍ ؛ كَالْعَيْنِ ، وَالْفُؤَادِ ، وَالْخَاصِرَةَ ، وَالصُّدْغَ ،
أَوْ أَصْلَ الْأُذُنِ ، فَمَاتَ ، فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ . وَكَذَلِكَ
إِنْ بَالَعَ فِي إِدْخَالِ الْإِبْرَةِ وَنَحْوِهَا فِي الْبَدَنِ ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَدُّ أَلْمُهُ وَيُقْضَى إِلَى
الْقَتْلِ ، كَالْكَبِيرِ . وَإِنْ بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ضَمِينًا حَتَّى مَاتَ ، فَفِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّ
الظَّاهِرَ أَنَّهُ مَاتَ بِهِ . قَالَ أَصْحَابُنَا . وَقِيلَ : لَا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ
لَمَّا احْتَمَلَ حُصُولَ الْمَوْتِ بغيره ظَاهِرًا ، كَانَ شُبْهَةً فِي دَرَجَةِ الْقِصَاصِ ،
وَلَوْ كَانَتِ الْعِلَّةُ أَنَّ الْقَتْلَ لَا يَحْصُلُ بِهِ غَالِبًا ، لَمَّا فُرِّقَ ^(١) بَيْنَ مَوْتِهِ فِي

« الْمُتَوَرِّ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَقَدَّمَهُ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ
رَزِينِ » .

قوله : وَإِنْ بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ضَمِينًا حَتَّى مَاتَ ، فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ .
وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : هَذَا قَوْلُ
أَصْحَابِنَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَفِيهِ وَجْهٌ ، لَا يَكُونُ عَمْدًا .

قوله : أَوْ كَانَ الْعَرْزُ بِهَا فِي مَقْتَلٍ ؛ كَالْفُؤَادِ وَالْخُصِيَّتَيْنِ ، فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ . بَلَا

(١) فِي ٣ ، ق ، م : « اَفْتَرَقَ » .

وَأِنْ قَطَعَ سِلْعَةً مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَمَاتَ ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ ، وَإِنْ قَطَعَهَا حَاكِمٌ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ وَوَلِيُّهُ ، فَمَاتَ ، فَلَا قَوْدَ . الثَّانِي ، أَنْ يَضْرِبَهُ بِمَثْقَلٍ كَبِيرٍ فَوْقَ عَمُودِ الْفُسْطَاطِ ، أَوْ بِمَا يَعْلِبُ عَلَى الظَّنِّ

المنع

الحال ، وموته مُتْرَاحِيًا ، « كسائر ما^(١) لا يَجِبُ به الْقِصَاصُ .

الشرح الكبير

٤٠٤٦ - مسألة : (وَإِنْ قَطَعَ سِلْعَةً^(٢) مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَمَاتَ ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ) لِأَنَّهُ جَرَحَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ جُرْحًا لَا يَجُوزُ لَهُ ، فَكَانَ عَلَيْهِ الْقَوْدُ إِذَا تَعَمَّدَهُ ، كغَيْرِهِ (وَإِنْ قَطَعَهَا حَاكِمٌ مِنْ صَغِيرٍ ، أَوْ وَوَلِيُّهُ ، فَمَاتَ ، فَلَا قَوْدَ) لِأَنَّ لَهُ فِعْلَ ذَلِكَ ، وَقَدْ فَعَلَهُ لِمَصْلَحَتِهِ^(٣) ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَتَّنَهُ . (الثَّانِي ، أَنْ يَضْرِبَهُ بِمَثْقَلٍ كَبِيرٍ فَوْقَ عَمُودِ الْفُسْطَاطِ ، أَوْ بِمَا يَعْلِبُ عَلَى الظَّنِّ)

الإنصاف نزاع .

قوله : وَإِنْ قَطَعَ سِلْعَةً مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَمَاتَ ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ . بلا نزاع . وقوله : فَإِنْ قَطَعَهَا حَاكِمٌ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ وَوَلِيُّهُ ، فَلَا قَوْدَ . وكذا لو قَطَعَهَا وَلِيُّ الْمُجْتَنُونَ مِنْهُ ، فَلَا قَوْدَ . مُقَيَّدٌ فِيهِمَا بِمَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ لِمَصْلَحَةٍ . (٤) وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا قَوْدَ عَلَيْهِمَا إِذَا فَعَلَا ذَلِكَ لِمَصْلَحَةٍ^(٥) ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَقِيلَ : الْأَوْلَى لِمَصْلَحَةٍ .

قوله : الثَّانِي ، أَنْ يَضْرِبَهُ بِمَثْقَلٍ كَبِيرٍ فَوْقَ عَمُودِ الْفُسْطَاطِ . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي ضُرِبَ بِهِ بِمَا هُوَ فَوْقَ عَمُودِ الْفُسْطَاطِ . نَصٌّ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « كسائرهما » .

(٢) السِّلْعَةُ : وِزْمٌ غَلِيظٌ غَيْرٌ مُلْتَزِقٌ بِاللَّحْمِ يَتَحَرَّكُ عِنْدَ تَحْرِيكِهِ ، وَهُوَ غِلَافٌ ، وَيَقْبَلُ الزِّيَادَةَ لِأَنَّهُ خَارِجٌ عَنِ اللَّحْمِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « لِمَصْلَحَةٍ » .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : ط .

انه يموت به ، كاللث ، والكوذين ، والسندان ، أو حجر كبير ، المقنع
 أو يلقي عليه حائطاً أو سقفاً ، أو يلقيه من شاهق ، أو يعيد الضرب
 بصغير ، أو يضربه به في مقتل ، أو في حال ضعف قوة ؛ من
 مرض ، أو صغر ، أو كبير ، أو حر ، أو برد ، أو نحوه .

الشرح الكبير

موته به ، كاللث^(١) ، والكوذين^(٢) ، والسندان^(٣) ، أو حجر كبير ، أو
 يلقي عليه حائطاً أو سقفاً ، أو يلقيه من شاهق ، أو يكرر الضرب بصغير ،
 أو يضربه به في مقتل ، أو في حال ضعف قوة ؛ من مرض ، أو صغر ، أو
 كبير ، أو حر ، أو برد ، أو نحوه (وجملة ذلك ، أنه إذا قتله بغير محدّد يغلب
 على الظنّ حصول الزهوق به عند استعماله ، فهو عمدٌ موجبٌ للقصاص .
 وبه قال النخعي ، والزهري ، وابن سيرين ، وحماد ، وعمر بن دينار ، وابن
 أبي ليلى ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو يوسف ، ومحمد^(٤) . وقال

عليه . وعليه الأصحاب . ونقل ابن مثنى ، يجب القود إذا ضره^(٥) بما هو فوق^(٥)
 عمود الفسطاط .

قوله : أو - يضربه - بما يغلب على الظنّ أنه يموت به ؛ كاللث ، والكوذين ،
 والسندان ، أو حجر كبير ، أو يلقي عليه حائطاً أو سقفاً ، أو يلقيه من شاهق .
 فهذا كله عمدٌ . بلا نزاع .

(١) اللث : نوع من آلة السلاح ، وهو لفظ مولد ليس من كلام العرب . انظر للمدع ٢٤٣/٨ .

(٢) الكوذين : لفظ مولد ، وهو عبارة عن الخشبة الثقيلة التي يدق بها الدقاق الثياب .

(٣) السندان : ما يطرق الحداد عليه الحديد .

(٤) في م : « أبو محمد » .

(٥-٥) في الأصل : « بمثل » ، وفي ط : « فوق » .

الحسنُ : لا قَوْدَ في ذلك . ورُوِيَ ذلك عن الشَّعْبِيِّ . وقال ابنُ المُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وطَاوُسٌ : العَمْدُ ما كان بالسَّلَاحِ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَوْدَ إِلَّا أن يكونَ قَتْلَهُ بالنَّارِ . وعنه في مُثَقَّلِ الحَدِيدِ روايتان . واحتجَّ بقولِ النبيِّ ﷺ : « أَلَا إِنَّ في قَتِيلِ عَمْدِ الخَطَأِ ، قَتِيلِ السَّوْطِ والعَصَا والحَجَرِ ، مائةٌ مِنَ الإِبِلِ » (١) . فسَمَّاهُ عَمْدَ الخَطَأِ ، وأوجِبَ فيه الدِّيَةَ دُونَ القِصاصِ ، ولأنَّ العَمْدَ لا يُمكنُ اعتيابهُ بِنَفْسِهِ ، فيجِبُ ضَبْطُهُ بِمَظَنَّتِهِ ، ولا يُمكنُ ضَبْطُهُ بما يُقتلُ غالبًا ؛ لِحُصُولِ العَمْدِ بدُونِهِ في الجُرْحِ الصَّغِيرِ ، فوجِبَ ضَبْطُهُ بالجُرْحِ . ولنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا ﴾ (٢) . وهذا مَقْتُولٌ ظَلَمًا . وقولُهُ سبحانهُ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ (٣) . ورُوِيَ أَنَّهُ أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَّةً على أَوْصَاحٍ (٤) لها بحَجَرٍ ، فقتلَهُ رسولُ اللهِ ﷺ بينَ حَجْرَيْنِ . مُتَّفَقٌ عليه (٥) . ورُوِيَ أبو هُرَيْرَةَ قال : قامَ رسولُ اللهِ ﷺ

قوله : أو يُعِيدَ الضَّرْبَ بِصَغِيرٍ . الصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ ، أَنَّهُ إِذَا أَعَادَ (٦) الضَّرْبَ بِصَغِيرٍ وماتَ ، يكونُ عَمْدًا . وعليه أَكْثَرُ الأَصْحَابِ . وجزَمَ به في « الوَجيزِ » وغيرِهِ . وقَدَّمَهُ في « الفُرُوعِ » وغيرِهِ . وقيل : لا يكونُ عَمْدًا . ذَكَرَهُ في « الواضِحِ » .. قال في « الأَنْتِصارِ » : وهو ظاهرُ كَلامِهِ . نَقَلَ حَرْبٌ ، شَبَّهُ العَمْدَ

الإنصاف

(١) هذا اللفظ تقدم تخريجه في صفحة ٩ . وانظر ٢٠٩/١١ .

(٢) سورة الإسراء ٣٣ .

(٣) سورة البقرة ١٧٨ .

(٤) الأوضاح : حلى الفضة . انظر غريب الحديث ١٨٨/٣ .

(٥) تقدم تخريجه في ٤٤٦/١٠ .

(٦) في الأصل : « كان » .

فقال : « وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ؛ إِمَّا ^(١) يُودَى ، وَإِمَّا ^(٢) يُقَادُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَلِأَنَّهُ يُقْتَلُ غَالِبًا ، أَشْبَهَ الْمَحْدَدَ . وَأَمَّا الْحَدِيثُ ، فَمَحْمُولٌ عَلَى الْمُثَقَّلِ الصَّغِيرِ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الْعَصَا وَالسَّوْطَ ، وَقَرَنَ بِهِ الْحَجَرَ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ مَا يُشْبَهُهُمَا . وَقَوْلُهُمْ : لَا يُمَكِّنُ صَبْطُهُ . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّا نُوَجِّبُ الْقِصَاصَ بِمَا نَتَيَقَّنُ حُصُولَ الْعَلَبَةِ بِهِ ، وَإِذَا شَكَّكُنَا لَمْ نُوجِبْهُ مَعَ الشُّكِّ ، وَالجُرْحُ الصَّغِيرُ قَدْ سَبَقَ الْقَوْلُ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ صَبْطُهُ بِالْجُرْحِ ^(٤) ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَتَلَهُ بِالنَّارِ . وَالْمُرَادُ بِعَمُودِ الْفُسْطَاطِ الَّذِي ذَكَرَهُ هُنَا الْعُمْدُ الَّتِي تَتَّخِذُهَا الْعَرَبُ لِيُبَوِّتَهَا ، وَفِيهَا دِقَّةٌ . وَإِنَّمَا حَدَّ الْمَوْجِبَ لِلْقِصَاصِ بِفَوْقِ عَمُودِ الْفُسْطَاطِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سُئِلَ

الإنصاف

أَنْ يَضْرِبَهُ بِخَشَبَةٍ دُونَ عَمُودِ الْفُسْطَاطِ وَنَحْوِ ذَلِكَ حَتَّى يُقْتَلَ .

قوله : أَوْ يَضْرِبَهُ بِهِ فِي مَقْتَلٍ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقِيلَ : لَا يَكُونُ عَمْدًا إِذَا ضَرَبَهُ بِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً . ذَكَرَهُ فِي « الْوَاضِحِ » .

فَأُتِدَّتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، قَوْلُهُ : أَوْ - يَضْرِبُهُ بِهِ - فِي حَالِ ضَعْفِ قُوَّةٍ ؛ مِنْ

(١) بعده في تش ، ق ، م : « أن » .

(٢) بعده في م : « أن » .

(٣) أخرجه البخارى ، في : باب كتابة العلم ، من كتاب العلم ، وفي : باب كيف تعرف لقطعة مكة ، من كتاب اللقطعة ، وفي : باب من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين ، من كتاب الدييات . صحيح البخارى ٣٩/١ ، ٦/٩ ، ١٦٥/٣ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٨/٢ ، ٩٨٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ولي العمد يرضى بالدية ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٨١/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في حكم ولي القتيلا في القصاص والعفو ، من أبواب الدييات . عارضة الأحوذى ١٧٧/٦ . والنسائى ، في : باب هل تؤخذ من قاتل العمد الدية ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٤/٨ . (٤) في الأصل ، تش : « بالحجر » .

عن المرأة التي ضَرَبَتْ ضَرْبَهَا^(١) بَعْمُودٍ فُسْطَاطٍ فَقَتَلَتْهَا وَجَنِينَهَا ، قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْجَنِينِ بَعْرَةَ ، وَقَضَى بِالذِّبَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا^(٢) . وَالْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ بَعْمُودِ الْفُسْطَاطِ لَيْسَ بَعْمُدٍ . وَإِنْ كَانَ أَعْظَمَ مِنْهُ ، كَعُمْدِ الْخِيَامِ ، فَهُوَ كَبِيرٌ يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَيَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ . وَمِنْ هَذَا التَّوَعُّرِ أَنْ يُلْقَى عَلَيْهِ جِدَارًا ، أَوْ صَخْرَةً ، أَوْ خَشَبَةً عَظِيمَةً ، أَوْ يُلْقَى مِنْ شَاهِقٍ فَيُهْلِكُهُ ، ففِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ^(٣) يَقْتُلُ غَالِبًا . وَمِنْ ذَلِكَ أَنْ يَضْرِبَهُ بِمُثْقَلٍ صَغِيرٍ ، أَوْ حَجَرٍ صَغِيرٍ ، أَوْ يَلْكَزُهُ بِيَدِهِ فِي مَقْتَلٍ ، أَوْ فِي حَالِ ضَعْفِ الْمَضْرُوبِ ؛ لِمَرَضٍ أَوْ صِغَرٍ ، أَوْ فِي حَرِّ مُفْرِطٍ ، أَوْ بَرْدٍ شَدِيدٍ ، بِحَيْثُ يَقْتُلُهُ بِتِلْكَ الضَّرْبَةِ ، أَوْ كَرَّرَ الضَّرْبَ حَتَّى قَتَلَهُ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَقَتَلَهُ ، ففِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَشْبَهَ الْمُثْقَلَ

الشرح الكبير

مَرَضٍ ، أَوْ صِغَرٍ ، أَوْ كَبِيرٍ ، أَوْ فِي حَرِّ - مُفْرِطٍ - أَوْ بَرْدٍ - مُفْرِطٍ - وَنَحْوِهِ . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ : وَمِثْلُهُ ، أَوْ لَكَمَهُ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . لَكِنْ لَوْ ادَّعَى جَهْلَ الْمَرَضِ فِي ذَلِكَ كَلَّهُ ، لَمْ يَقْبَلْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يَقْبَلُ ، فَيَكُونُ شِبْهَ عَمْدٍ . وَقِيلَ : يَقْبَلُ إِذَا كَانَ مِثْلَهُ يَجْهَلُهُ ،

الإنصاف

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَشْرُ ، قَ : « جَارَتَهَا » ، وَفِي مَ : « جَارِيَتَهَا » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبِخَارِيُّ ، فِي : بَابِ جَنِينِ الْمَرْأَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . صَحِيحُ الْبِخَارِيِّ ١٤/٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْجَنِينِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣١٠/٣ ، ١٣١١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْجَنِينِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٤٩٨/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي دِيَةِ الْجَنِينِ ، مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٨٠/٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ صِفَةِ شِبْهِ الْعَمْدِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٤٤/٨ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْجَنِينِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٨٨٢/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي دِيَةِ الْجَنِينِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٩٦/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ عَقْلِ الْجَنِينِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُوطَأُ ٨٥٥/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٤٥/٤ ، ٢٤٦ ، ٢٤٩ . (٣) فِي الْأَصْلِ : « لَا » .

الثَّالِثُ ، الْقَاهُ فِي زُبْيَةِ أَسَدٍ ، أَوْ أَنْهَشَهُ كَلْبًا أَوْ سَبْعًا أَوْ حَيَّةً ، أَوْ الْمَقْتَعِ
السَّعَةَ عَقْرَبًا مِنَ الْقَوَاتِلِ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَقَتَلَهُ ،
الشرح الكبير

الكبير . وإن لم يكن كذلك ففيه الدية ؛ لأنه عمْدُ الخطأ ، إلا أن يصغرُ
جداً ، كالضربة بالقلم والإصبع في غير مقتل ، ونحو هذا مما لا يتوهم
القتل به ، فلا قود فيه ولا دية ؛ لأنه لم يمْتُ به . وكذلك إن مسه بالكبير
ولم يضربه به ؛ لأن الدية إنما تجب بالقتل ، وليس هذا قتلاً^(١) .

النوع (الثالث ، القاه في زُبْيَةِ^(٢) أسدٍ ، أَوْ أَنْهَشَهُ كَلْبًا أَوْ سَبْعًا أَوْ
حَيَّةً ، أَوْ السَّعَةَ عَقْرَبًا مِنَ الْقَوَاتِلِ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَقَتَلَهُ) فيجبُ به
القصاصُ . إذا جمع بينه وبين أسدٍ أو نمرٍ في مكانٍ ضيقٍ ، كزُبْيَةِ أَوْ
نحوها ، فقتله ، فهو عمدٌ فيه القصاصُ ، إذا فعل به السبعُ فعلاً يقتلُ مثله ،
وإن فعل به فعلاً لو فعله الآدميُّ لم يكن عمداً ، لم يجب القصاصُ به ؛
لأنَّ السبعَ صار آلةً للآدميِّ ، فكان فعله كفعله . فإن القاه مكتوفاً بين
يَدَيِ الأَسَدِ ، أَوْ النَّمْرِ فِي فِضَاءٍ فَقَتَلَهُ ، فعليه القودُ . وكذلك إن جمع
بينه وبين حَيَّةٍ فِي مَكَانٍ ضَيِّقٍ فَنَهَشَتْهُ فَقَتَلْتَهُ ، فعليه القودُ . وقال القاضي :

وإلا فلا . الإناصاف

الثانية ، قوله : الثَّالِثُ ، الْقَاهُ فِي زُبْيَةِ أَسَدٍ . وكذا لو القاه في زُبْيَةِ نَمْرٍ ، فيكونُ
عمداً . بلا نزاع . وكذا لو القاه مكتوفاً بفضاءٍ بحضرة سباعٍ ، فقتله ، أَوْ الْقَاهُ
بمَضِيْقٍ بِحَضْرَةِ حَيَّةٍ فَقَتَلْتَهُ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وعليه [١٣٣/٣] أكثرُ

(١) في الأصل ، تش : « قتيلا » .

(٢) الزبية : حفرة في موضع عال تغطي فوهتها ، فإذا وطنها الأسد وقع فيها .

لا ضَمانَ عليه في الصُّورَتَيْنِ . وهو قولُ أصحابِ^(١) الشافعيِّ ؛ لأنَّ الأسدَّ والحَيَّةَ يَهْرُبَانِ مِنَ الآدَمِيِّ ، ولأنَّ هذا سَبَبٌ غيرُ مُلجئٍ . ولنا ، أنَّ هذا يَقْتُلُ غالِبًا ، فكانَ عمدًا مَحْضًا ، كسائرِ الصُّورِ . وقولُهُم : إنَّهُما يَهْرُبَانِ . لا يَصِحُّ ، فإنَّ الأسدَّ يَأْخُذُ الآدَمِيَّ المُطْلَقَ ، فكيف يَهْرُبُ مِنَ مَكْتُوفِ القِيِّ له لِيَأْكُلَهُ ! والحَيَّةُ إِنَّمَا تَهْرُبُ في مَكَانٍ واسِعٍ ، أمَّا إِذا ضاقَ المَكَانُ ، فالغالبُ [١٨٤/٧] أَنَّها تَدْفَعُ عَن نَفْسِها بالنَّهْشِ ، على ما هو العادةُ . وقد ذَكَرَ القاضِي في مَنْ أَلْقَى مَكْتُوفًا في أَرْضٍ مَسْبُوعَةٍ ، أو ذَاتِ حَيَاتٍ ، فقتَلته ، أن في وُجُوبِ القِصاصِ رِوايَتَيْنِ ، وهذا تناقُضٌ شَدِيدٌ ، فَإِنَّه نَفَى الضَّمانَ بالكُليَّةِ في صُورَةٍ كانَ القَتْلُ فيها أَعْلَبَ ، وأَوْجَبَ القِصاصَ في صُورَةٍ كانَ فيها أندرَ . والصحيحُ أَنَّهُ لا قِصاصَ هُنا ، وَيَجِبُ الضَّمانُ ؛ لأنَّهُ فَعَلَ به فِعْلاً مُتَعَمِّدًا تَلَفَ به ، لا^(٢) يَقْتُلُ مِثْلَهُ غالِبًا . وإن

الأصحابِ . وقَدَّمَهُ في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَرَهُ . وقَدَّمَهُ في « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرُّعايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي » ، و « الفُرُوعِ » ، وغيرِهِم . وقالَ القاضِي : لا يَكُونُ عَمْدًا فيهِما . وقيلَ : هو يُكْتَفَى كالمُمسِكِ^(٣) للقتلِ . وهذا الذي جَزَمَ به المُصنِّفُ في أواخرِ البابِ ، على ما يَأْتِي .

قوله : أو أَنهشَه كَلْبًا أو سَبْعًا أو حَيَّةً ، أو السَّعَه عَقْرَبًا مِنَ القَوَاتِلِ ، ونحو

(١) في تش : « بعض أصحاب » .

(٢) في م : « لأنه » .

(٣) في الأصل : « على المسك » .

أَنْهَشَهُ حَيَّةٌ أَوْ سَبْعًا فَقَتَلَهُ ، فعليه القَوْدُ ، إذا كان ذلك مما يَقْتُلُ غَالِبًا .
فإن كان مما لا يَقْتُلُ غَالِبًا ؛ كَثُعْبَانِ الْحِجَارِ ، أَوْ سَبْعٍ صَغِيرٍ ، ففيه
وَجْهَانٌ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ غَلْبَةٌ^(١) حُصُولِ
الْقَتْلِ بِهِ ، وَهَذَا جُرْحٌ ، وَلِأَنَّ الْحَيَّةَ مِنْ جِنْسِ مَا يَقْتُلُ غَالِبًا^(٢) .
وَالثَّانِي ، هُوَ شِبْهُ عَمْدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَشْبَهَ الصَّرْبَ بِالسُّوْطِ وَالْعَصَا
وَالْحَجَرِ الصَّغِيرِ . وَإِنْ أَلْسَعَهُ عَقْرَبًا مِنَ الْقَوَاتِلِ ، فَقَتَلْتَهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَنْهَشَهُ
حَيَّةٌ ، يُوجِبُ الْقِصَاصَ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا . فَإِنْ كَتَفَهُ وَأَلْقَاهُ فِي أَرْضٍ غَيْرِ
مَسْبُوعَةٍ ، فَأَكَلَهُ سَبْعٌ ، أَوْ نَهَشَتْهُ حَيَّةٌ ، فَمَاتَ ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ . وَقَالَ
أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : هُوَ خَطَأٌ مَحْضٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا لَا^(٣) يَقْتُلُ

ذلك ، فَقَتَلَهُ . فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ . اعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا أَنْهَشَهُ كَلْبًا ، أَوْ أَلْسَعَهُ شَيْئًا مِنَ
الْإِنْسَانِ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِذَا كَانَ يَقْتُلُ غَالِبًا ،^(٤) أَوْ لَا ؛ فَإِنْ كَانَ يَقْتُلُ غَالِبًا ،
فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا - كَثُعْبَانِ الْحِجَارِ^(٥) ، أَوْ سَبْعٍ
صَغِيرٍ - وَقَتِلَ بِهِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، أَنَّهُ يَكُونُ قَتْلًا عَمْدًا . وَهُوَ أَحَدُ
الْوَجْهَيْنِ .^(٦) وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « التَّنْظِيمِ » ، وَغَيْرِهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا
يَكُونُ عَمْدًا . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي » . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي
« الْهِدَايَةِ » وَغَيْرِهِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ
رَزِينِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في تش : « به » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « الحجال » .

المقنع الرابع ، ألقاه في ماءٍ يُعْرِقُهُ ، أو نارٍ لا يُمكنُهُ التَّخْلُصُ مِنْهَا فَمَاتَ بِهِ .

الشرح الكبير مثله غالبًا ، فأفضى إلى إهلاكه ، أشبه ما لو ضربه بعضًا فمات . وكذلك إن ألقاه مشدودًا في موضعٍ لم يُعْهَدِ وُضُوعُ زِيَادَةِ المَاءِ إِلَيْهِ . فإن كان في موضعٍ يُعْلَمُ وُضُوعُ زِيَادَةِ المَاءِ إِلَيْهِ في ذلك الوقتِ ، فمات به ، فهو عمدٌ مَحْضٌ . وإن كانت الزيادة غير معلومة ؛ إما لكونها تحتلُّ الوجودَ وَعَدَمَهُ ، أو لا تُعْهَدُ أَصْلًا ، فهو شبه عمدٍ .

النوع (الرابع ، ألقاه في ماءٍ يُعْرِقُهُ ، أو نارٍ لا يُمكنُهُ التَّخْلُصُ مِنْهَا)
إما لكثرة الماء والنار ، وإما لعجزه عن التَّخْلُصِ ؛ لمرضٍ ، أو ضَعْفٍ ، أو صِغَرٍ ، (أو كونه مربوطًا ، أو منعه الخروجُ^(١) ، أو كونه في حفرةٍ لا يُقْدِرُ على الصُّعُودِ منها ، ونحو هذا ، أو ألقاه في بئرٍ ذاتِ نَفْسٍ^(٢) ، فمات به^(٣) ، عالمًا بذلك ، فهو كله عمدٌ ؛ لأنه يُقْتَلُ غَالِبًا . وإن ألقاه في ماءٍ

الإنصاف قوله : الرابع ، ألقاه في ماءٍ يُعْرِقُهُ ، (أو نارٍ لا يُمكنُهُ التَّخْلُصُ مِنْهَا ، فماتَ بِهِ . إذا ألقاه في ماءٍ ، فلا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يُمكنَهُ التَّخْلُصُ مِنْهُ^(٤) ، أو لا ؛ فإن كان لا يُمكنُهُ التَّخْلُصُ مِنْهُ - وهو مُرادُ المُصَنِّفِ هنا - فهو عمدٌ ، وإن أمكنه التَّخْلُصُ - كالماءِ الِيسِيرِ - ولم يَتَخَلَّصْ حتى ماتَ ، فالصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ ، أَنْ مَوْتَهُ هَدْرٌ ، فلا يَضْمَنُ الدِّيَةَ ، ولا غيرها . قال في « الفروع » : لا يَضْمَنُ الدِّيَةَ فِي الأَصْح .

(١-١) سقط من : م .

(٢) ذات نفس : أى رائحة متغيرة .

(٣) سقط من : ق ، م .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

يسير ، فقدَر على الخروج منه ، فلبث فيه اختياراً حتى مات ، فلا شيء فيه ؛ لأن هذا الفعل لم يقتله ، وإنما حصل موته بلبثه فيه ، وهو فعل نفسه ، فلم يضمه غيره . فإن تركه في نارٍ يُمكنه التخلُّص منها لقلتها ، أو كونه في طرفٍ منها يُمكنه الخروج بأذنى حركةٍ ، فلم يخرج حتى مات ، فلا قود ؛ لأن هذا لا يقتل غالباً . وهل يضمه ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يضمه ؛ لأنه مهلك لنفسه بإقامته ، فلم يضمه ، كما لو ألقاه في ماءٍ يسير ، لكن يضم ما أصابت النار منه .

والثاني ، يضمه ؛ لأنه جانٍ بالإلقاء المفضي إلى الهلاك ، وترك التخلُّص لا يسقط الضمان ، كما لو فصدته فترك شدَّ فصاده مع إمكانه ، أو جرحه فترك مداواة جرحه . وفارق الماء اليسير ؛ لأنه لا يهلك بنفسه ، ولهذا يدخله الناس للغسل والسباحة . وأما النار فيسيرها يهلك . وإنما تعلم قدرته على التخلُّص بقوله : أنا قادرٌ على التخلُّص . ونحو^(١) هذا ؛

وجزم به في « المعنى » ، و « الشرح » . وقيل : يضم الدية . وإذا ألقاه في نارٍ ، فإن لم يُمكنه التخلُّص منها ، فهو عمدٌ محضٌ ، بلا نزاعٍ ، وإن أمكنه التخلُّص ولم يتخلَّص حتى مات ، فقيل : دمه هدرٌ ، لا شيء عليه . وهو ظاهر كلامه في « المحرر » . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي » ، و « شرح ابن رزين » . وقيل : يضم الدية بإلقائه . قال في « الكافي » : وإن كان لا يقتل غالباً أو التخلُّص منه ممكناً ، فلا قود فيه ؛ لأنه عمدٌ خطأً ، وظاهره أن فيه الدية . وأطلقهما في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، و « القواعد الأصولية » .

(١) في ق ، م : « أو » .

المقنع . الخَامِسُ ، خَنَقَهُ بِحَبْلِ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ سَدَّ فَمَهُ وَأَنْفَهُ ، أَوْ عَصَرَ خُصْيَتَيْهِ حَتَّى مَاتَ .

الشرح الكبير لأنَّ النَّارَ لها حَرَارَةٌ شَدِيدَةٌ ، فَرُبَّمَا [١٨٤/٧ ط] أَرْعَجَتْه حَرَارَتُهَا عَنْ مَعْرِفَةِ مَا يَتَخَلَّصُ بِهِ ، أَوْ ^(١) أَذْهَبَتْ عَقْلَهُ بِأَلْمِهَا وَرَوْعَتِهَا .

(الخَامِسُ ، خَنَقَهُ بِحَبْلِ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ سَدَّ فَمَهُ وَأَنْفَهُ ، أَوْ عَصَرَ خُصْيَتَيْهِ حَتَّى مَاتَ) إِذَا مَنَعَ خُرُوجَ نَفْسِهِ ، بَأَن يَخْنُقَهُ بِحَبْلِ أَوْ غَيْرِهِ ، وَهُوَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَن يَخْنُقَهُ بَأَن يَجْعَلَ فِي عُنُقِهِ خِرَاطَةً ^(٢) ، ثُمَّ يُعَلِّقَهُ فِي خَشْبَةٍ أَوْ شَيْءٍ ، بِحَيْث يَرْتَفِعُ عَنِ الْأَرْضِ ، فَيَخْتَنِقُ وَيَمُوتُ ، فَهَذَا عَمْدٌ ، سِوَاءِ مَا تَمَّ فِي الْحَالِ أَوْ بَقِيَ زَمَنًا ؛ لِأَنَّ هَذَا أَوْحَى ^(٣) أَنْوَاعِ الْخَنْقِ ، وَهُوَ الَّذِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِفِعْلِهِ فِي اللَّصُوصِ وَأَشْبَاهِهِمْ مِنَ الْمُفْسِدِينَ . الثَّانِي ،

الإنصاف قوله : الخَامِسُ ، خَنَقَهُ بِحَبْلِ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ سَدَّ فَمَهُ وَأَنْفَهُ ، أَوْ عَصَرَ خُصْيَتَيْهِ حَتَّى مَاتَ . فَعَمْدٌ . ظَاهِرُهُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ سَدُّ الْفَمِ وَالْأَنْفِ جَمِيعًا . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي السَّدِّ وَالْعَصْرِ بَيْنَ طُولِ الْمُدَّةِ أَوْ قِصَرِهَا . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : إِنَّ فِعْلَ ذَلِكَ فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا فَمَاتَ ، فَهُوَ عَمْدٌ فِيهِ الْقِصَاصُ . قَالَا : وَلَا بَدَّ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ إِذَا كَانَتْ بَسِيرَةً ، لَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ الْمَوْتَ حَصَلَ بِهِ . قَالَ الشَّارِحُ وَغَيْرُهُ : وَإِذَا مَاتَ فِي مُدَّةٍ لَا يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا ، فَهُوَ شَبْهُ عَمْدٍ ، إِلَّا أَن يَكُونَ يَسِيرًا إِلَى الْغَايَةِ ، بِحَيْثُ لَا يُتَوَهَّمُ الْمَوْتُ مِنْهُ ، فَلَا يَوْجِبُ ضَمَانًا .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ق : « و » .

(٢) الْخِرَاطَةُ : مَا يَعْرِفُ الْيَوْمَ بِالْمَشْنَقَةِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « أَرْجَى » . وَأَوْحَى : أَسْرَعَ .

السَّادِسُ ، حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ أَوْ الشَّرَابَ حَتَّى مَاتَ جُوعًا أَوْ عَطَشًا
فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا .

الشرح الكبير

أَنْ يَخْنَقَهُ وَهُوَ عَلَى الْأَرْضِ بِيَدَيْهِ ، أَوْ حَبَلٍ ، أَوْ يَغْمَهُ بِوِسَادَةٍ ، أَوْ شَيْءٍ
يَضَعُهُ عَلَى فِيهِ وَ^(١) أَنْفِهِ ، أَوْ يَضَعُ يَدَيْهِ عَلَيْهِمَا فَيَمُوتُ ، فَهَذَا إِنْ فَعَلَ بِهِ
ذَلِكَ^(٢) فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا فَمَاتَ ، فَهُوَ عَمْدٌ فِيهِ الْقِصَاصُ . وَبِهِ
قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَإِنْ كَانَ فِي مُدَّةٍ لَا يَمُوتُ
فِي مِثْلِهَا غَالِبًا ، فَهُوَ عَمْدٌ الْخَطَأُ . وَيَلْتَحِقُ بِذَلِكَ مَا لَوْ عَصَرَ خُصْيَتَيْهِ^(٣)
عَصْرًا شَدِيدًا ، فَقَتَلَهُ بَعْضُ يَمُوتُ مِثْلُهُ غَالِبًا . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَهُوَ شَبْهُ
عَمْدٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ يَسِيرًا فِي الْغَايَةِ ، بِحَيْثُ لَا يُتَوَهَّمُ الْمَوْتُ مِنْهُ ،
فَلَا يُوجِبُ صَمَانًا ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ لَمْسِهِ . وَمَتَى خَنْقَهُ وَتَرَكَهُ مُتَأَلِّمًا حَتَّى
مَاتَ ، فَفِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ سَرَايَةِ جِنَائَتِهِ ، فَهُوَ كَسَرَايَةِ الْجُرْحِ ،
وَإِنْ تَنَفَّسَ وَصَحَّ ثُمَّ مَاتَ ، فَلَا قَوْدَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنْهُ ، فَاشْبَهَ
مَا لَوْ أَنْدَمَلَ الْجُرْحُ ثُمَّ مَاتَ .

(السَّادِسُ ، حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ أَوْ الشَّرَابَ حَتَّى مَاتَ جُوعًا أَوْ عَطَشًا
فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا) فَعَلِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتُلُ غَالِبًا . وَهَذَا

الإنصاف تنبيه : قوله : السَّادِسُ ، حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ حَتَّى مَاتَ جُوعًا
وَعَطَشًا فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا . مُرَادُهُ ، إِذَا تَعَدَّرَ عَلَى الْجَائِعِ وَالْعَطْشَانِ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « أَوْ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « كَذَلِكَ » .

(٣) فِي تَش ، م : « خُصْيَتَيْهِ » .

المقنع [٢٧١] السَّابِعُ ، سَقَاهُ سُمًّا لَا يَعْلَمُ بِهِ ، أَوْ خَلَطَ سُمًّا بِطَعَامٍ فَأَطْعَمَهُ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ فَأَكَلَهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِهِ ، فَمَاتَ ، ...

الشرح الكبير
يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ وَالزَّمَانِ وَالْأَحْوَالِ ، فَإِذَا عَطَّشَهُ فِي شِدَّةٍ (١) الْحَرِّ ، مَاتَ فِي الزَّمَنِ الْقَلِيلِ ، وَإِنْ كَانَ رِيَّانًا ، وَالزَّمَنُ بَارِدًا أَوْ مُعْتَدِلًا ، لَمْ يَمُتْ إِلَّا فِي زَمَنٍ طَوِيلٍ ، فَيُعْتَبَرُ هَذَا فِيهِ . وَإِنْ كَانَ فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ (٢) فِي مِثْلِهَا (٣) غَالِبًا ، فَفِيهِ الْقَوْدُ . وَإِنْ كَانَ فِي مُدَّةٍ لَا يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا (٤) ، فَهُوَ عَمْدٌ الْخَطَأُ . وَإِنْ شَكَّكْنَا فِيهَا ، لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّنا شَكَّكْنَا فِي السَّبَبِ ، وَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ مَعَ الشَّكِّ فِي سَبَبِهِ ، سَيِّمًا الْقِصَاصُ الَّذِي يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ .

(السَّابِعُ ، سَقَاهُ سُمًّا لَا يَعْلَمُ بِهِ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامٍ ، فَأَطْعَمَهُ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ ، فَأَكَلَهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِهِ ، فَمَاتَ) فَعَلِيهِ الْقَوْدُ إِذَا كَانَ مِثْلُهُ يَقْتُلُ غَالِبًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا قَوْدَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَهُ مُخْتَارًا ،

الإِنصَافُ
الطَّلَبُ لَذَلِكَ . فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَتَعَدَّرِ الطَّلَبُ ، أَوْ تَرَكَ الْأَكْلَ وَالشُّرْبَ قَادِرًا عَلَى الطَّلَبِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلَا دِيَّةَ لَهُ ، كَثَرَكِهِ شَدُّ مَوْضِعِ فِصَادِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَتَقَدَّمَ التَّنْقُلُ فِي ذَلِكَ أَوَّلَ الْبَابِ فِي كَلَامِ صَاحِبِ « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » .

قوله : السَّابِعُ ، سَقَاهُ سُمًّا لَا يَعْلَمُ بِهِ ، أَوْ خَلَطَ سُمًّا بِطَعَامٍ فَأَطْعَمَهُ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ فَأَكَلَهُ وَلَا يَعْلَمُ بِهِ ، فَمَاتَ . فَهُوَ عَمْدٌ مَخْضُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ

(١) فِي تَش : « مُدَّة » .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « فِيهَا » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، تَش .

فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سَكِينًا فَطَعَنَ بِهَا نَفْسَهُ ، وَلَأَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ رَوَى أَنَّ يَهُودِيَّةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ بِشَاةٍ مَسْمُومَةٍ ، فَأَكَلَ مِنْهَا النَّبِيُّ ﷺ ، وَبَشُرُ ابْنُ الْبَرَاءِ ، فَلَمْ يَقْتُلْهَا النَّبِيُّ ﷺ ^(١) . قَالَ : وَهَلْ تَجِبُ الدِّيَّةُ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ . قُلْنَا : حَدِيثُ الْيَهُودِيَّةِ حُجَّةٌ لَنَا ؛ فَإِنَّ أَبَا سَلَمَةَ قَالَ فِيهِ : فَمَاتَ بِشُرٌّ ، فَأَمَرَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ فَقَتَلَتْ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) . وَلَأَنَّ هَذَا يَقْتُلُ غَالِيًا ، وَيَتَّخِذُ طَرِيقًا إِلَى الْقَتْلِ كَثِيرًا ، فَأَوْجَبَ الْقِصَاصَ ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى شُرْبِهِ . فَأَمَّا حَدِيثُ أَنَسٍ ، فَلَمْ يَذْكَرْ فِيهِ أَنَّ أَحَدًا مَاتَ مِنْهُ ، وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا أَنْ يُقْتَلَ بِهِ ، وَيجوزُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ لَمْ يَقْتُلْهَا [١٨٥/٧] قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ بِشُرٌّ ، فَلَمَّا مَاتَ ، أُرْسِلَ إِلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَأَعْتَرَفَتْ ، فَقَتَلَهَا ، فَنَقَلَ أَنَسُ صَدْرَ الْقِصَّةِ دُونَ آخِرِهَا . وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ ، جَمْعًا بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ ، وَيجوزُ أَنْ يَتْرَكَ قَتْلَهَا ؛ لِكُونِهَا مَا قَصَدَتْ قَتْلَ بِشُرٍّ ، إِنَّمَا قَصَدَتْ قَتْلَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَاخْتَلَّ الْعَمْدُ بِالنَّسْبَةِ إِلَى بِشُرٍّ . وَفَارَقَ تَقْدِيمَ السَّكِينِ ؛ فَإِنَّهَا لَا تَقْدَمُ إِلَى الْإِنْسَانِ لِيَقْتَلَ بِهَا نَفْسَهُ ، إِنَّمَا تَقْدَمُ إِلَيْهِ لِيَنْتَفِعَ بِهَا ، وَهُوَ عَالِمٌ بِمَضَرَّتِهَا وَنَفْعِهَا ^(٣) ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ السُّمَّ

الأصحاب . وَقَطَعَ بِهِ الْأَكْثَرُونَ . وَأَطْلَقَ ابْنُ رَزِينٍ ، فِيمَا إِذَا الْقَمَّةُ سُمًّا أَوْ خَلَطَهُ بِهِ قَوْلَيْنِ .

(١) أَخْرَجَهُ الْبِخَارِيُّ ، فِي : بَابِ قَبُولِ الْهَدِيَّةِ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْهَبَةِ . صَحِيحُ الْبِخَارِيِّ ٢١٤/٣ .
 وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ السُّمِّ ، مِنْ كِتَابِ السَّلَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٧٢١/٤ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي مَنْ سَقَى رَجُلًا سَمًا أَوْ أَطْعَمَهُ فَمَاتَ أَيْقَادَ مِنْهُ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٨١/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢١٨/٣ .
 (٢) فِي : بَابِ فِي مَنْ سَقَى رَجُلًا سَمًا أَوْ أَطْعَمَهُ فَمَاتَ أَيْقَادَ مِنْهُ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٨٢/٢ ، ٤٨٣ .
 (٣) زِيَادَةٌ مِنْ : ق ، م .

المقنع
فَإِنْ عَلِمَ آكِلُهُ بِهِ وَهُوَ عَاقِلٌ بَالِغٌ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِ نَفْسِهِ ، فَأَكَلَهُ
إِنْسَانٌ بَغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . فَإِنْ ادَّعَى الْقَاتِلُ بِالسُّمِّ : إِنِّي

الشرح الكبير
وهو عالمٌ به . فأما إن أكله عالمًا^(١) به ، وهو بالغٌ عاقلٌ ، فلا ضمان
عليه ، كما لو قدم إليه سكينًا فوجأ بها نفسه .

٤٠٤٧ - مسألة : (فَإِنْ خَلَطَ السُّمُّ بِطَعَامِ نَفْسِهِ ، فَدَخَلَ إِنْسَانٌ
مَنْزِلَهُ فَأَكَلَهُ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) لَأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْهُ^(٢) ، وَإِنَّمَا الدَّاخِلُ قَتَلَ
نَفْسَهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ حَفَرَ فِي دَارِهِ بئرًا ، فَدَخَلَ رَجُلٌ فَوَقَعَ فِيهَا . وَسِوَاءُ
قَصْدٍ بِذَلِكَ قَتَلَ الدَّاخِلِ ، مِثْلَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ ظَالِمًا يُرِيدُ هُجُومَ دَارِهِ ، فَتَرَكَ
السُّمَّ فِي الطَّعَامِ لِيَقْتُلَهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ حَفَرَ بئرًا فِي دَارِهِ لِيَقَعَ فِيهَا اللَّصُّ إِذَا
دَخَلَ لِيَسْرِقَ مِنْهَا . وَلَوْ دَخَلَ رَجُلٌ بِإِذْنِهِ ، فَأَكَلَ الطَّعَامَ الْمَسْمُومَ بِغَيْرِ
إِذْنِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ لِدَلِّكَ .

٤٠٤٨ - مسألة : (فَإِنْ ادَّعَى الْقَاتِلُ بِالسُّمِّ : إِنِّي لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمٌّ

الإنصاف
تنبيه : مفهومُ قولِهِ : فَإِنْ عَلِمَ آكِلُهُ بِهِ وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِ نَفْسِهِ ،
فَأَكَلَهُ إِنْسَانٌ بَغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . أَنَّ غَيْرَ الْبَالِغِ لَوْ أَكَلَهُ ، كَانَ ضَامِنًا لَهُ إِذَا
مَاتَ بِهِ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ
الدِّينِ : إِنْ كَانَ مُمَيِّزًا فَفِي ضَمَانِهِ نَظْرٌ .

قوله : فَإِنْ ادَّعَى الْقَاتِلُ بِالسُّمِّ : إِنِّي لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمٌّ قَاتِلٌ . لَمْ يُقْبَلْ فِي أَحَدٍ

(١) في ق ، م : « وهو عالم » .

(٢) في الأصل ، تش : « يدخل » .

لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمِّ قَاتِلٌ . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَيُقْبَلُ ^{المقنع} فِي الْآخَرِ ، وَتَكُونُ شِبْهَ عَمْدٍ .

الشرح الكبير

قَاتِلٌ . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ (لِأَنَّ السُّمَّ مِنْ جِنْسِ مَا يُقْتَلُ غَالِبًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَرَحَهُ وَقَالَ : لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ يَمُوتُ مِنْهُ . وَالثَّانِي ، لَا قَوْدَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ ^(١) أَنْ يَخْفَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَاتِلٌ ، وَهَذَا شِبْهَةٌ يَسْقُطُ بِهَا ^(٢) الْقَوْدُ ، فَيَكُونُ شِبْهَ عَمْدٍ .

فصل : فَإِنْ سَقَى إِنْسَانًا سُمًّا ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ ، فَأَكَلَ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِهِ ، وَكَانَ ^(٣) مِمَّا ^(٤) لَا يُقْتَلُ مِثْلُهُ غَالِبًا ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ . فَإِنْ اِخْتَلَفَ فِيهِ ، هَلْ يُقْتَلُ غَالِبًا أَوْ لَا ؟ ^(٥) وَثُمَّ ^(٦) بَيْنَهُ تَشَهُدٌ ، عُمِلَ بِهَا . وَإِنْ قَالَتْ ^(٧) : تَقْتُلُ

الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي الْإِنْصَافِ « الْخُلَاصَةَ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِيِ الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » وَغَيْرِهِ . وَيُقْبَلُ فِي الْآخَرِ ، وَتَكُونُ شِبْهَ عَمْدٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْهَادِيِ » ، وَ« الْمُغْنِيِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يُقْبَلُ إِذَا كَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُهُ ،

(١) فِي م : « لَا يَجُوزُ » .

(٢) فِي ق ، م : « بِهِ » .

(٣) فِي م : « هُوَ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « مِمَّنْ » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ ، تَش .

(٦) أَى الْبَيِّنَةِ . وَانظُرِ الْمَغْنَى ٤٥٤/١١ .

المقنع الثَّامِنُ ، أَنْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرِ يَقْتُلُ غَالِبًا .

الشرح الكبير

النَّضْوُ الضَّعِيفَ دُونَ الْقَوِيِّ . أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، عُمِلَ عَلَى حَسَبِ ذَلِكَ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ أَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّاقِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمٌ وَجُوبٌ الْقِصَاصِ ، فَلَا يَثْبُتُ بِالشَّكِّ ، وَلِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِصِفَةِ مَا يَسْقَى . فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ قَاتِلٌ قُتِلَ : لَمْ أَعْلَمْ بِهِ . فَفِيهِ الْوَجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ .

(الثَّامِنُ ، أَنْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرِ يَقْتُلُ غَالِبًا) فَيَلْزِمُهُ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَأُشْبِهَ قَتْلَهُ بِالسَّكِينِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَوْ كَانَ مِمَّا يَقْتُلُ وَلَا يَقْتُلُ ، فَفِيهِ الدِّيَةُ دُونَ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ الْخَطَأُ ، فَأُشْبِهَ ضَرْبَ الْعَصَا .

الإيضاح وإلا فلا .

قوله : الثَّامِنُ ، أَنْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرِ يَقْتُلُ غَالِبًا . إِذَا قَتَلَهُ بِسِحْرِ يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَقْتُلُ ، فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ ، وَإِنْ قَالَ : لَمْ أَعْلَمْهُ قَاتِلًا . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يُقْبَلُ ، وَيَكُونُ شِبْهَ عَمْدٍ . وَقِيلَ : يُقْبَلُ إِذَا كَانَ مِثْلَهُ يَجْهَلُهُ ، وَإِلَّا فَلَا ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي السُّمِّ سِوَاءً .

فَاتِدْتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، إِذَا وَجِبَ قَتْلُهُ بِالسَّحْرِ ، وَقُتِلَ ، كَانَ قَتْلُهُ بِهِ حَدًّا ، وَتَجِبُ دِيَّةُ الْمَقْتُولِ فِي تَرَكْتِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ . وَقَالَ الْمَجْدُ فِي « شَرْحِهِ » : وَعِنْدِي فِي هَذَا نَظْرٌ . وَيَأْتِي بَعْضُ ذَلِكَ فِي آخِرِ بَابِ الْمُرْتَدِّ .

الثَّانِيَةُ ، قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : لَمْ يَذْكَرْ أَصْحَابُنَا الْمِغْيَانَ ، الْقَاتِلَ [١٣٤/٣] بِعَيْنِهِ ، وَيَتَّبِعِي أَنْ يُلْحَقَ بِالسَّاحِرِ الَّذِي يَقْتُلُ بِسِحْرِهِ غَالِبًا ؛ فَإِذَا كَانَتْ عَيْنُهُ يَسْتَطِيعُ الْقَتْلَ بِهَا وَيَفْعَلُهُ بِاخْتِيَارِهِ ، وَجِبَ بِهِ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ مِنْهُ بِغَيْرِ قَصْدِ الْجِنَايَةِ ، فَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ خَطَأً يَجِبُ عَلَيْهِ مَا يَجِبُ فِي قَتْلِ الْخَطِئِ . وَكَذَا

التَّاسِعُ ، أَنْ يَشْهَدَا عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلِ عَمَدٍ ، أَوْ زِنَى ، أَوْ رِدَّةٍ فَيُقْتَلَ ^{المقنع} بِذَلِكَ ، ثُمَّ يَرْجِعَا وَيَقُولَا : عَمَدْنَا قَتَلَهُ . أَوْ يَقُولَ الْحَاكِمُ : عَلِمْتُ كَذِبَهُمَا ، وَعَمَدْتُ قَتْلَهُ . أَوْ يَقُولَ ذَلِكَ الْوَلِيُّ . فَهَذَا كُلُّهُ عَمْدٌ مَحْضٌ مُوجِبٌ لِلْقِصَاصِ إِذَا كَمَلَتْ شُرُوطُهُ .

الشرح الكبير

(التاسع ، أن يشهدا على رجلٍ بقتلِ عمدٍ ، أو زنى ، أو رِدَّةٍ ، فيُقْتَلَ بذلك ، ثم يَرْجِعَا ويقولَا : عَمَدْنَا قَتَلَهُ . أو يقولَ الحاكمُ : عَلِمْتُ كَذِبَهُمَا ، وَعَمَدْتُ قَتْلَهُ . أو يقولَ ذلك الوليُّ ، فهذا كله عمدٌ محضٌ مُوجِبٌ للقصاصِ إذا كَمَلَتْ شُرُوطُهُ) وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةٌ : لا قِصاصَ عليهما ؛ لأنه بسببِ غيرِ مُلجئٍ ، فلا يُوجبُ القِصاصَ ، كحفرِ البئرِ . ولنا ، ما روى القاسمُ بنُ عبدِ الرحمنِ ، أنَّ رَجُلَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيٍّ ، كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ ، [١٨٥/٧ ط] على رجلٍ أنه سَرَقَ ، فَقَطَعَهُ ، ثُمَّ رَجَعَا عَنِ شَهَادَتَيْهِمَا ، فَقَالَ عَلِيٌّ : لَوْ أَعْلَمْتُ أَنَّكُمَا

الإنصاف

مَا أَتَّفَقَهُ الْمَعْيَانُ بِعَيْنِهِ ، يَتَوَجَّهُ فِيهِ الْقَوْلُ بِضْمَانِهِ ، إِلَّا أَنْ يَقَعَ بِغَيْرِ قَصْدِهِ ، فَيَتَوَجَّهُ عَدَمُ الضَّمَانِ . انتهى . قلتُ : وهذا الذي قاله حسنٌ ، لكنَّ ظاهرَ كلامِهِ في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، و « التَّرْغِيبِ » عَدَمُ الضَّمَانِ . وكذلك قال القاضي ، على ما يَأْتِي فِي آخِرِ بَابِ التَّعْزِيرِ .

قوله : التَّاسِعُ ، أَنْ يَشْهَدَا عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلِ عَمَدٍ ، أَوْ رِدَّةٍ ، أَوْ زِنَى ، فَيُقْتَلَ بِذَلِكَ ، ثُمَّ يَرْجِعَا وَيَقُولَا : عَمَدْنَا قَتَلَهُ . هكذا قال أكثرُ الأصحابِ بهذه العبارة . وقال في « الكافي » : وَقَالَ : عَلِمْنَا أَنَّهُ يُقْتَلُ . وقال في « الْمُعْنَى » : وَلَمْ يَجُزْ جَهْلُهُمَا بِهِ . وقال في « التَّرْغِيبِ » ، و « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَكَذَّبْتُهُمَا قَرِيبَةً ،

تَعَمَّدْتُمَا ، لَقَطَعْتُ أَيْدِيَكُمَا . وَغَرَّمَهُمَا دِيَةَ يَدِهِ ^(١) . وَلَأَنَّهُمَا تَوَصَّلَا إِلَى قَتْلِهِ بِسَبَبٍ يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَوَجِبَ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ ، كَالْمُكْرَهِ ^(٢) . وَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ إِذَا حَكَّمَ عَلَى رَجُلٍ بِالْقَتْلِ عَالِمًا بِذَلِكَ مُتَعَمِّدًا ، فَقَتَلَهُ ، وَ^(٣) اعْتَرَفَ بِذَلِكَ ، وَجِبَ الْقِصَاصُ ، وَالْكَلَامُ فِيهِ كَالْكَلَامِ فِي الشَّاهِدِينَ ، وَلَوْ أَنَّ الْوَلِيَّ الَّذِي بَاشَرَ قَتْلَهُ أَقْرَبَ بَعْلِمِهِ بِكَذِبِ الشُّهُودِ وَتَعَمُّدِ قَتْلِهِ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . فَإِنَّ أَقْرَبَ الشَّاهِدَانِ وَالْحَاكِمُ وَالْوَلِيَّ جَمِيعًا بِذَلِكَ ، فَعَلَى الْوَلِيِّ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ بَاشَرَ الْقَتْلَ عَمْدًا عُدْوَانًا ^(٤) . وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبَ عَلَى غَيْرِهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُمْ مُتَسَبِّبُونَ ،

فَالْأَصْحَابُ مُتَّفِقُونَ عَلَى أَنَّ هَذَا عَمْدٌ مَحْضٌ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : ذَكَرَ الْأَصْحَابُ مِنْ صُورِ الْقَتْلِ الْعَمْدِ الْمَوْجِبِ لِلْقَوْدِ ، مَنْ شَهِدَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِالرَّدَّةِ ، فَقُتِلَ بِذَلِكَ ، ثُمَّ رَجَعُوا وَقَالُوا : عَمَدْنَا قَتْلَهُ . قَالَ : وَفِي هَذَا نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ إِنَّمَا يُقْتَلُ إِذَا لَمْ يَتَّبَ ، فَيُمْكِنُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ التَّوْبَةَ ، كَمَا يُمَكِّنُهُ التَّخَلُّصُ مِنَ النَّارِ إِذَا أُلْقِيَ فِيهَا . انْتَهَى . قُلْتُ : يُتَصَوَّرُ عَدَمُ قَبُولِ تَوْبَةِ الْمُرْتَدِّ فِي مَسَائِلَ - عَلَى رِوَايَةِ قَوِيَّةٍ - كَمَنْ سَبَّ اللَّهَ أَوْ رَسُولَهُ ، وَالزُّنْدِيقِ ، وَمَنْ تَكَرَّرَتْ رُدَّتُهُ ، وَالسَّاحِرِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ عَلَى مَا يَأْتِي فِي بَابِهِ ، فَلَوْ شُهِدَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِكُلِّ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب إذا أصاب قوم من رجل ... ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١٠/٩ معلقا .

ووصله ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤٠٨/٩ ، ٤٠٩ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٢/٣ . والبيهقي ، في : باب الاثني أو أكثر يقطعان يد رجل معا ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٤١/٨ . كلهم عن الشعبي .

(٢) في الأصل : « كالمكره » .

(٣) في الأصل ، تش : « أو » .

(٤) في م : « وعدوانا » .

والمباشرة تُبطل حكم المُتسبب ، كالدافع مع الحافر . ويُفارقُ هذا ما إذا (١) لم يُقرَّ ؛ لأنه لم يثبت حكمُ مباشرة القتلِ في حقه ظلمًا ، فكان وجوده كعدمه . ويكونُ القصاصُ على الشَّاهِدَيْنِ والحاكِمِ ؛ لأنَّ الجميعَ مُتَسَبِّبون . وإن صار الأمرُ إلى الديةِ ، فهي عليهم أثلاثًا . ويَحْتَمِلُ أن يَتَعَلَّقَ الحكمُ بالحاكِمِ وحده ؛ لأنَّ سَبَبَهُ أَحْصُ مِنْ سَبَبِهِمْ ، فإنَّ حُكْمَهُ واسِطَةٌ بين شهادتِهِمْ وَقَتْلِهِ ، فأشبهه المباشِرَ مع المُتَسَبِّبِ . فإن كان الوليُّ المُقرُّ بالتعمُّدِ لم يباشِرِ القتلَ ، وإنما وُكِّلَ فيه ، فأقرَّ الوكيلُ بالعلمِ وتعمُّدِ القتلِ .

حالٍ ، ولا تُقبَلُ توبته . على إحدى الروايتين . فكلامُ الأصحابِ محلُّه حيثُ امتنعتِ التوبةُ ، ويكفي هذا في إطلاقهم ولو (في مسألة^٢) واحدة ، لكن ظهر لي على كلامٍ كثيرٍ من الأصحابِ إشكالٌ في قولهم : لو شهدا على رجلٍ بزنى ، فقتلَ بذلك . فإنَّ الشَّاهِدَيْنِ لا يُقتَلُ الزَّانِي بشهادتهما . فهذا فيه نظرٌ ظاهرٌ ، ولهذا قال في « الفروع » : « ومن شهدت عليه بينة بما يوجب قتله . فتخلص من الإشكال . قوله : أو يقول الحاكم : علمتُ كذبيهما ، وعمدتُ قتله . فهذا عمدٌ محضٌ ، ويجبُ القصاصُ على الحاكمِ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزمَ به في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الوجيز » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعاية » ، و « الحاوي » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » وغيره . ونصرَ ابنُ عقيلٍ في « مناظراته » أنَّ الحاكمَ - والحالةُ هذه - لا قصاصَ عليه . وقيل : في قتلِ الحاكمِ وجهان .

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) - (٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير
 ظُلْمًا ، فهو القاتِلُ وحده ؛ لأنه مُباشِرٌ للقتلِ عَمْدًا ظُلْمًا مِنْ غيرِ إِكْرَاهٍ ،
 فَتَعَلَّقَ الحَكْمُ بِهِ ، كما لو قَتَلَ فِي غيرِ هذه الصُّورَةِ ، وإن لم يَعْتَرِفْ بِذلك ،
 فالحَكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِالوَلِيِّ ، كما لو بَاشَرَهُ .

الإصناف
 فوائِد ؛ الأولى ، يُقْتَلُ المُزَكِّي ، كَالشَّاهِدِ . قاله أبو الخَطَّابِ وغيره . وعند
 القاضي ، لا يُقْتَلُ وإن قُتِلَ الشَّاهِدُ .

الثَّانِيَةُ ، لا تُقْبَلُ البَيِّنَةُ مع مُباشِرَةِ الوَلِيِّ القَتْلَ وإقراره أَنه فَعَلَ ذلك عَمْدًا عَدُوًّا .
 على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرهما .
 وَقَدَّمَهُ فِي « الفُرُوعِ » وغيره . وفي « التَّرْغِيبِ » وَجْهٌ ، البَيِّنَةُ وَالوَلِيُّ هُنَا
 كَمُنْسِكٍ مع مُباشِرٍ ؛ فَالبَيِّنَةُ هُنَا كَالْمُنْسِكِ ، وَالوَلِيُّ هُنَا كَالْمُبَاشِرِ هُنَا . على ما
 يَأْتِي فِي كَلَامِ المُصَنِّفِ قَرِيبًا فِي هَذَا البَابِ ، وَالخِلَافُ فِيهِ . وقال فِي
 « التَّبَصُّرَةِ » : إنَّ عِلْمَ الوَلِيِّ وَالْحَاكِمِ أَنَّهُ لم يُقْتَلْ ، أَقِيدَ الكُلُّ .

الثَّالِثَةُ ، يَخْتَصُّ المُباشِرَ العَالِمَ بالقَوْدِ ، ثم الوَلِيَّ ، ثم البَيِّنَةَ وَالْحَاكِمَ . على
 الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ،
 و « الفُرُوعِ » ، وغيرهم . وقيل : يَخْتَصُّ القَوْدُ بِالْحَاكِمِ إِذَا اشْتَرَكَ هُوَ وَالْبَيِّنَةُ ؛
 لِأَنَّ سَبَبَهُ أَخْصَّ مِنْ سَبَبِهِمْ ؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ واسِطَةٌ بَيْنَ شَهَادَتِهِمْ وَقَتْلِهِ ، فَاشْتَبَهَ
 المُباشِرَ مع المُتَسَبِّبِ .

الرَّابِعَةُ ، لو لَزِمَتِ الدِّيَةُ البَيِّنَةُ وَالْحَاكِمَ ، فقيل : تَلَزَمَتْ ثَلَاثًا ؛ على الْحَاكِمِ
 الثُّلُثُ ، وَعَلَى كُلِّ شَاهِدٍ ثُلُثٌ . جَزَمَ بِهِ فِي « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل :
 نِصْفَيْنِ . ^(١) قال : وهو الصَّوَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ » فِي بابِ الرَّجُوعِ عَنِ
 الشَّهَادَةِ ^(١) . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الفُرُوعِ » .

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ١ .

الخامسة، لو قال بعضهم: عَمَدْنَا قَتَلَهُ. وقال بعضهم: أَخْطَأْنَا. فلا قَوْدَ عَلَى الْمُتَعَمِّدِ. عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ^(١). قَالَ فِي «الْفُرُوعِ»: «فَلا قَوْدَ عَلَى الْمُتَعَمِّدِ عَلَى الْأَصَحِّ. وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي هَذَا الْكِتَابِ، فِي آخِرِ هَذَا الْبَابِ. وَعَنْهُ، عَلَيْهِ الْقَوْدُ. فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ، عَلَى الْمُتَعَمِّدِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ الْمُعْلَظَةِ، وَعَلَى الْمُخْطِئِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُخَفَّفَةِ. وَتَأْتِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ وَنَظَائِرُهَا فِي آخِرِ هَذَا الْبَابِ بِأَتَمِّ مِنْ هَذَا.

السادسة، لو قال كلُّ واحدٍ منهما: تَعَمَّدْتُ وَأَخْطَأْتُ شَرِيكِي. فَوَجَّهَانِ فِي الْقَوْدِ. وَأُطْلِقُهُمَا فِي «الْفُرُوعِ». قُلْتُ: الصَّوَابُ الَّذِي لَا شَكَّ فِيهِ وَجُوبُ الْقَوْدِ عَلَيْهِمَا؛ لِاعْتِرَافِهِمَا بِالْعَمْدِيَّةِ. ^(٢) وَقَدَّمَ فِي «الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى»، وَ«الْحَاوِي»، عَدَمَ الْقَوْدِ. وَصَحَّحَهُ فِي «الْكُبْرَى»، وَقَالَ: الدِّيَةُ عَلَيْهِمَا حَالَّةٌ^(٣). وَلَوْ قَالَ وَاحِدٌ: عَمَدْنَا. وَقَالَ الْآخَرُ: أَخْطَأْنَا. لَرِمَ الْمُقَرَّرُ بِالْعَمْدِ الْقَوْدُ، وَلَرِمَ الْآخَرَ نِصْفُ الدِّيَةِ.

السابعة، لو رَجَعَ الْوَلِيُّ^(٤) وَالْبَيْتَةُ، ضَمِنَهُ الْوَلِيُّ^(٥) وَحَدَهُ. عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. قَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ». وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ: يَضْمَنُهُ الْوَلِيُّ^(٦) وَالْبَيْتَةُ مَعًا، كَمُشْتَرِكٍ. وَأُطْلِقُهُمَا فِي «الرُّعَايَتَيْنِ». وَاجْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، أَنَّ الْوَلِيَّ^(٧) يَلْزِمُهُ الْقَوْدُ إِنْ تَعَمَّدَ، وَإِلَّا الدِّيَةَ، وَأَنَّ الْأَمِيرَ لَا يَرِثُ.

الثامنة، لو حَفَرَ فِي بَيْتِهِ بَرًّا وَاسْتَرَهُ لِيَقَعَ فِيهِ أَحَدٌ، فَوَقَعَ فَمَاتَ، فَإِنْ [١٣٤/٣ ط] كَانَ دَخَلَ بِإِذْنِهِ، قُتِلَ بِهِ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَقِيلَ: لَا يُقْتَلُ

(١) بعده في الأصل: «قال في «الفروع»: فلا قود على التعمد على الصحيح من المذهب».

(٢-٢) سقط من: الأصل.

(٣) في ١: «الوالي».

فَصْلٌ : وَشِبْهُ الْعَمْدِ أَنْ يَقْصِدَ الْجِنَايَةَ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَيَقْتُلُ ؛
 إِمَّا لِقَصْدِ الْعُدْوَانِ عَلَيْهِ ، أَوْ لِقَصْدِ التَّأْدِيبِ لَهُ ، فَيُسْرِفُ فِيهِ ،
 نَحْوَ أَنْ يَضْرِبَهُ بِسَوْطٍ ، أَوْ عَصَا ، أَوْ حَجَرٍ صَغِيرٍ ، أَوْ يَلْكُزُهُ ،
 أَوْ يُلْقِيَهُ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ ، أَوْ يَقْتُلُهُ بِسِحْرِ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَسَائِرِ مَا لَا
 يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَوْ يَصِيحُ بِصَبِيٍّ أَوْ مَعْتُوهِ وَهُمَا عَلَى سَطْحٍ [٢٧١ ط]
 فَيَسْقُطَا ، أَوْ يَغْتَفِلُ عَاقِلًا فَيَصِيحُ بِهِ فَيَسْقُطُ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ .

فصل : قال ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (وَشِبْهُ الْعَمْدِ أَنْ يَقْصِدَ الْجِنَايَةَ بِمَا
 لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَيَقْتُلُ ؛ إِمَّا لِقَصْدِ الْعُدْوَانِ عَلَيْهِ ، أَوْ لِقَصْدِ التَّأْدِيبِ لَهُ ،
 فَيُسْرِفُ فِيهِ ، كَالضَّرْبِ بِالسَّوْطِ ، وَالْعَصَا ، وَالْحَجَرِ الصَّغِيرِ ، أَوْ يَلْكُزُهُ
 بِيَدِهِ ، أَوْ يُلْقِيَهُ فِي مَاءٍ يَسِيرٍ ، أَوْ يَقْتُلُهُ بِسِحْرِ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَسَائِرِ مَا لَا
 يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَوْ يَصِيحُ بِصَبِيٍّ أَوْ مَعْتُوهِ وَهُمَا عَلَى سَطْحٍ فَيَسْقُطَا ، أَوْ يَغْتَفِلُ

إِلْإِنصَافِ به ، كَالو دَخَلَ بِلا إِذْنِهِ ، أَوْ كَانَتْ مَكشُوفَةً ، بِحَيْثُ يَرَاهَا الدَّاحِلُ . وَيَأْتِي فِي أَوَّلِ
 كِتَابِ الدِّيَاتِ ، إِذَا حَفَرَ فِي فِنَائِهِ بئْرًا ، فَتَلَفَ بِهِ إِنْسَانٌ .

التَّاسِعَةُ ، لَوْ جَعَلَ فِي حَلْقِ زَيْدٍ خُرَاطَةً ، وَشَدَّهَا فِي شَيْءٍ عَالٍ ، وَتَرَكَ تَحْتَهُ
 حَجْرًا ، فَأَزَالَ آخِرُ عَمْدًا ، فَمَاتَ ، قُتِلَ مُزِيلُهُ دُونَ رَابِطِهِ ، فَإِنْ جِهِلَ الْخُرَاطَةُ ،
 فَلَا قَوْدَ عَلَى قَاتِلِهِ ، وَفِي مَالِهِ الدِّيَةُ . عَلَى الصَّحِيحِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ،
 وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » .
 وَقِيلَ : بَلْ عَلَى الْأَوَّلِ نَصْفُهَا . وَقِيلَ : بَلْ عَلَى عَاقِلَتِهِ .

قوله : وَشِبْهُ الْعَمْدِ أَنْ يَقْصِدَ الْجِنَايَةَ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَيَقْتُلُ . قَالَ فِي

عَاقِلًا فَيَصِيحُ بِهِ فَيَسْقُطُ) فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ إِذَا قَتَلَ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ الضَّرْبَ دُونَ الْقَتْلِ ، وَيُسَمَّى خَطَأً الْعَمْدِ ، وَعَمْدُ الْخَطَأُ ؛ لِاجْتِمَاعِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ فِيهِ ، فَإِنَّ عَمْدَ الْفِعْلِ ، وَأَخْطَأَ فِي الْقَتْلِ ، فَهَذَا لَا قَوْدَ فِيهِ . وَالذِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَجَعَلَهُ مَالِكٌ عَمْدًا فِي بَعْضِ مَا حَكَى عَنْهُ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِلَّا الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ ، فَمَنْ زَادَ قِسْمًا ثَالِثًا ، زَادَ عَلَى النَّصِّ ، وَلِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِفِعْلِ عَمْدِهِ ، فَكَانَ عَمْدًا ، كَمَا لَوْ غَرَزَهُ بِإِبْرَةِ . وَحَكَى عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ : تَجِبُ الذِّيَّةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شُبْرُمَةَ ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ فِعْلِ عَمْدٍ ، فَكَانَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، كَسَائِرِ جِنَايَاتِ الْعَمْدِ . وَلَنَا ، مَارَوْى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُدَيْلٍ ، فَرَمَتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ [١٨٦/٧] أَنَّ ذِيَّةَ

« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ : وَلَمْ يَجْرَحْهُ بِذَلِكَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ؛ سِوَاءَ قَصْدِ قَتْلِهِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ « الْمُحَرَّرِ » ، وَغَيْرِهِ مِنْ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ : لَا يَكُونُ شِبْهُ عَمْدٍ إِلَّا إِذَا لَمْ يَقْصِدْ قَتْلَهُ بِذَلِكَ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَشِبْهُ الْعَمْدِ قَتْلُهُ قَصْدًا بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا . وَقِيلَ : قَصْدُ جِنَايَةٍ ، لَا قَتْلَهُ غَالِبًا .

تَبْيِيهِ : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : أَوْ يَصِيحُ بِصَبِيٍّ أَوْ مَعْتُوهِ وَهِيَ عَلَى سَطْحٍ ، فَيَسْقُطُ . أَنَّهُ لَوْ صَاحَ بَرَجُلٍ مُكَلَّفٍ ، أَوْ امْرَأَةٍ مُكَلَّفَةٍ ، وَهِيَ عَلَى سَطْحٍ ، فَسَقَطَا ، أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيهِمَا . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : الْمُكَلَّفُ كَالصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ . وَالْحَقُّ فِي

جَنِينَهَا عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً ، وَقَصَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١) .
 فَأَوْجَبَ دِيَّتَهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَالْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ . وَأَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ
 ﷺ : « أَلَا إِنَّ فِي قَبِيلِ خَطَأِ الْعَمْدِ ، قَبِيلَ السَّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَجَرِ ،
 مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ » (٢) . وَفِي لَفْظٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « عَقْلٌ شَبِهَ الْعَمْدِ
 مُعَلَّظٌ مِثْلُ عَقْلِ الْعَمْدِ ، وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣) . وَهَذَا
 نَصٌّ . وَقَوْلُهُ : هَذَا قِسْمٌ ثَالِثٌ . قَلْنَا : نَعَمْ ، هَذَا ثَبَتَ بِالسُّنَّةِ ، وَالْقِسْمَانِ
 الْأَوْلَانِ ثَبَتَا بِالْكِتَابِ ، وَلِأَنَّهُ قَتْلٌ لَا يُوجِبُ الْقَوْدَ ، فَكَانَتْ دِيَّتُهُ عَلَى
 الْعَاقِلَةِ ، كَقَتْلِ الْخَطَأِ .

« الواضح » المرأة بالصبي والمعتوه .

فائدة : قوله : أَوْ يُعْتَمَلُ عَاقِلًا ، فَيَصِيحُ بِهِ فَيَسْقُطَ . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ . وَكَذَلِكَ
 فَعَلَ ذَلِكَ ، فَذَهَبَ عَقْلُهُ .
 تنبيه : يَلْزَمُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ الدِّيَّةُ ، لَكِنْ هَلْ تَكُونُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، أَوْ عَلَى الْقَاتِلِ ؟
 فِيهِ خِلَافٌ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي أَوَّلِ كِتَابِ الدِّيَّاتِ ، وَبَابِ الْعَاقِلَةِ . وَيَأْتِي فِي وُجُوبِ

- (١) أخرجه البخاري ، في : باب الكهانة ، من كتاب الطب ، وفي : باب جنين المرأة ، وباب جنين المرأة
 وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١٧٥/٧ ، ١٤/٩ ،
 ١٥ . ومسلم ، في : باب دية الجنين ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠٩/٣ ، ١٣١٠ .
 كما أخرجه أبو داود ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٨/٢ ، ٤٩٩ . والنسائي ،
 في : باب دية جنين المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٢/٨ ، ٤٣ . وابن ماجه ، في : باب دية الجنين ،
 من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٢/٢ . والدارمي ، في : باب دية الخطأ على من هوى ، من كتاب الديات .
 سنن الدارمي ١٩٧/٢ . والإمام مالك ، في : باب عقل الجنين ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٥٥/٢ . والإمام
 أحمد ، في : المسند ٢٧٤/٢ ، ٥٣٥ .
 (٢) تقدم تخريجه في صفحة ٩ ، وانظر ٢٠٩/١١ .
 (٣) في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٦/٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في :
 المسند ١٨٣/٢ ، ٢٢٤ .

فَصْلٌ : وَالْخَطَأُ عَلَى صَرْبَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَرْمِيَ الصَّيْدَ ،
أَوْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ ، فَيَقْتُلَ إِنْسَانًا ، فَعَلِيهِ الْكَفَّارَةُ ، وَالذِّيَّةُ عَلَى
الْعَاقِلَةِ .

الشرح الكبير

فصل : (وَالْخَطَأُ عَلَى صَرْبَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَرْمِيَ الصَّيْدَ ، أَوْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ) فَيَقُولُ إِلَى إِتْلَافِ إِنْسَانٍ مَعْصُومٍ (فَعَلِيهِ الْكَفَّارَةُ ، وَالذِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ) بغيرِ خِلافٍ . قال ابنُ المُنْذِرِ ^(١) : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنْ الْقَتْلُ الْخَطَأُ ، أَنْ يَرْمِيَ الرَّامِيَ شَيْئًا ، فَيُصِيبَ غَيْرَهُ ، لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِيهِ ، هَذَا قَوْلُ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَقَتَادَةَ ، وَالتَّخَعِيَّ ، وَالزُّهْرِيَّ ، وَابْنَ شُبْرَمَةَ ، وَالثَّوْرِيَّ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَالْأَصْلُ فِي وُجُوبِ الذِّيَّةِ وَالْكَفَّارَةِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾ ^(٢) . وَسِوَاءَ كَانَ الْمَقْتُولُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا لَهُ عَهْدٌ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ ^(٣) . وَلَا قِصَاصَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى

الإِنصاف

الْكَفَّارَةَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْخِلافِ الْآتِي فِي بَابِ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ .
 قَوْلُهُ : وَالْخَطَأُ عَلَى صَرْبَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَرْمِيَ الصَّيْدَ ، أَوْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ فَيَقْتُلُ إِنْسَانًا ، فَعَلِيهِ الْكَفَّارَةُ ، وَالذِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ . بِلَا نِزَاعٍ .
 تَنْبِيهِ : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : أَوْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ . أَنَّهُ إِذَا فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ - كَأَنْ

(١) انظر : الإشراف ٧/٣ .

(٢) سورة النساء ٩٢ .

الثَّانِي ، أَنْ يَقْتُلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَنْ يَظُنُّهُ حَرَبِيًّا ، وَيَكُونُ مُسْلِمًا ،
أَوْ يَرْمِي إِلَى صَفِّ الْكُفَّارِ ، فَيُصِيبُ مُسْلِمًا ، أَوْ يَتَرَسَّ الْكُفَّارُ
بِمُسْلِمٍ ، وَيَخَافُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ إِنْ لَمْ يَرْمِهِمْ ، فَيَرْمِيهِمْ ، فَيَقْتُلَ
الْمُسْلِمَ . فَهَذَا فِيهِ الْكُفَّارَةُ . وَفِي وُجُوبِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ

أَوْجَبَ بِهِ الدِّيَةَ ، وَلَمْ يَذْكُرْ قِصَاصًا ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي
الْخَطَأُ ، وَالنُّسْيَانُ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » (١) . وَلِأَنَّهُ لَمْ يُوجِبِ الْقِصَاصَ
فِي عَمْدِ الْخَطَأِ ، فَفِي الْخَطَأِ أَوْلَى .

الصَّرْبُ (الثَّانِي) ، أَنْ يَقْتُلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَنْ يَظُنُّهُ حَرَبِيًّا ، وَيَكُونُ
مُسْلِمًا ، أَوْ يَرْمِي إِلَى صَفِّ الْكُفَّارِ ، فَيُصِيبُ مُسْلِمًا ، أَوْ يَتَرَسَّ الْكُفَّارُ
بِمُسْلِمٍ ، وَيَخَافُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ إِنْ لَمْ يَرْمِهِمْ ، فَيَرْمِيهِمْ فَيَقْتُلُ الْمُسْلِمَ ، فَهَذَا
تَجِبُ بِهِ الْكُفَّارَةُ (رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ،
وَعِكْرِمَةُ ، وَقَتَادَةُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ) وَفِي وُجُوبِ الدِّيَةِ عَلَى

يَقْصِدُ رَمَى آدَمِيٍّ مَعْصُومٍ ، أَوْ بَهِيمَةٍ مُحْتَرَمَةٍ ، فَيُصِيبُ غَيْرَهُ - أَنْ ذَلِكَ لَا يَكُونُ
خَطَأً ، بَلْ عَمْدًا . وَهُوَ مَنْصُوصُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ . قَالَ الْقَاضِي فِي « رَوَايَتِهِ » ، وَهُوَ
ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَخَرَّجَهُ الْمُصَنِّفُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ فِي مَنْ رَمَى نَصْرَانِيًّا فَلَمْ
يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى أَسْلَمَ ، أَنَّهُ عَمْدٌ يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ . وَقَدَّمَ فِي « الْمُعْنَى » ، أَنَّهُ
خَطَأٌ . وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ ، حَيْثُ قَالَ فِي الْخَطَأِ : أَنْ
يَرْمِيَ صَيِّدًا ، أَوْ هَدَفًا ، أَوْ شَخْصًا ، فَيُصِيبُ إِنْسَانًا لَمْ يَقْصِدْهُ .

قوله : الثَّانِي ، أَنْ يَقْتُلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَنْ يَظُنُّهُ حَرَبِيًّا ، وَيَكُونُ مُسْلِمًا ، أَوْ

(١) تقدم تحريجه في ٢٧٦/١ ، ٢٨١/٢ .

الشرح الكبير

العاقلة رويتان) إحداهما ، تجب . وهو قول مالك ، والشافعي ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾ . وقال عليه السلام : « أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ خَطَا الْعَمْدِ ، قَتِيلِ السَّوْطِ وَالْعَصَا ، مِائَةَ مِنَ الْإِبِلِ » . ولأنه قتل مسلماً خطأً ، فوجبَت دِيَّتُهُ ، كما لو كان في دار الإسلام . والثانية ، لا تجب الدية ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ .

الإصناف

يَرْمِي إِلَى صَفِّ الْكُفَّارِ فَيُصِيبُ مُسْلِمًا ، أَوْ يَتَرَسَّ الْكُفَّارُ بِمُسْلِمٍ ، وَيَخَافُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ إِنْ لَمْ يَرْمِهِمْ ، فَيَرْمِيهِمْ ، فَيَقْتُلُ الْمُسْلِمَ . فهذا فيه الكفارة - على ما يأتي في بابها - وفي وجوب الدية على العاقلة رويتان . إحداهما ، لا تجب الدية . وهو المذهب . صححه في « التّصحيح » ، و « النّظم » . وجزم به في « الخرقى » ، و « المنور » . وقدمه في « المعنى » ، و « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى الصغير » ، و « الفروع » . قال الشارح : هذا ظاهر المذهب . قال الزركشي : هذا المشهور عن إمامنا ، ومختار عامة أصحابنا ؛ الخرقى ، والقاضى ، والشيرازى ، وابن البنا ، وأبو محمد ، وغيرهم . والرواية الثانية ، تجب عليهم . جزم به في « الوجيز » .

تنبه : قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : محل هذا في المسلم الذي هو بين الكفار مغدور ؛ كالأسير ، والمسلم الذي لا يمكنه الهجرة والخروج من صفهم ، فأما الذي يقف في صف قتالهم باختياره ، فلا يضمن بحال . انتهى . وتقدم معنى ذلك في أثناء كتاب الجهاد في قول المصنف : وإن ترسوا بمسلمين . وعنه ، تجب الدية في الصورة الأخيرة . وفي « عيون المسائل » عكس هذه

وَالَّذِي أُجْرِيَ مُجْرَى الْخَطَا ، كَالنَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى إِنْسَانٍ ، المقنع
 فَيَقْتُلُهُ ، أَوْ يَقْتُلُ بِالسَّبَبِ ، مِثْلَ أَنْ يَخْفِرَ بَثْرًا ، أَوْ يَنْصَبَ سَكِينًا
 أَوْ حَجْرًا فَيَثُولَ إِلَى إِتْلَافِ إِنْسَانٍ ، وَعَمْدِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، فَهَذَا
 كُلُّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَالذِّئْبَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَعَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ فِي مَالِهِ .

والم شرح الكبير
 ولم يذكر دية ، وتركه ذكرها في هذا القسم مع ذكرها في الذي قبله
 وبعده ، ظاهر في أنها غير واجبة ، وذكره لهذا قسمًا مفردًا يدل على أنه
 لم يدخل في عموم الآية التي احتجوا بها ، ويخص بها عموم الخبر الذي
 [٧/١٨٦ ط] رَوَاهُ . وهذه ظاهر المذهب .

٤٠٤٩ - مسألة : (والذى أُجْرِيَ مُجْرَى الْخَطَا ، كَالنَّائِمِ يَنْقَلِبُ
 عَلَى إِنْسَانٍ فَيَقْتُلُهُ ، أَوْ يَقْتُلُ بِالسَّبَبِ ، مِثْلَ أَنْ يَخْفِرَ بَثْرًا ، أَوْ يَنْصَبَ سَكِينًا
 أَوْ حَجْرًا ، فَيَثُولُ إِلَى إِتْلَافِ إِنْسَانٍ ، وَعَمْدِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، فَهَذَا كُلُّهُ
 لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَالذِّئْبَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَعَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ فِي مَالِهِ) لِأَنَّهُ خَطَا ،
 فَيَكُونُ هَذَا حُكْمَهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

الإصناف
 الرواية ؛ لأنه فعل الواجب هنا . قال : وإنما وجبت الكفارة ، كما لو حلف لا
 يصلي ، فيصلي ويكفر . كذا هنا .

تنبيه : قوله : وَعَمْدِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ . يعني ، أن عمدهما من الذى أُجْرِيَ
 مُجْرَى الْخَطَا . وهو كذلك ، لكن لو قال : كنت حال الفعل صغيرًا ، أو
 مجنونًا . صدق بيمينه . ويأتى في آخر باب العاقلة ، هل تتحمل عمد الصبي ، أو
 تكون في ماله ؟

فَصْلٌ : وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ . وَعَنْهُ ، لَا يُقْتَلُونَ .
وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ .

الشرح الكبير

فصل : قال ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ) إِذَا كَانَ فِعْلٌ
كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَوْ أَنْفَرَدَ أَوْ جَبَّ الْقِصَاصَ عَلَيْهِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَمْرٍ ،
وَعَلِيٍّ ، وَالْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ ،
وَالْحَسَنُ ، وَأَبُو سَلَمَةَ ، وَعَطَاءٌ ، وَقَتَادَةُ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ،
وَالأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، « وَإِسْحَاقُ »^(١) ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .
وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، لَا يُقْتَلُونَ ، وَتَجِبُ عَلَيْهِمُ الدِّيَةُ . وَالْمَذْهَبُ
الْأَوَّلُ . يُرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ^(٢) ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَابْنِ سِيرِينَ ،
وَحَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ ، وَعَبْدِ الْمَلِكِ ، وَرَبِيعَةَ ، وَدَاوُدَ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ .
وَحَكَاهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَرُوِيَ^(٣) عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ،
وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، أَنَّهُ يَقْتُلُ مِنْهُمْ وَاحِدًا ، وَيَأْخُذُ مِنَ الْبَاقِينَ

قوله : وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا بِلَا رَيْبٍ .
وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » :
عَلَيْهِ عَامَّةُ شَيْوِخِنَا . وَعَنْهُ ، لَا يُقْتَلُونَ بِهِ . نَقَلَهُ حَنْبَلٌ . وَحَسَنُهَا ابْنُ عَقِيلٍ فِي
« الْفُصُولِ » . وَيَأْتِي كَلَامُهُ فِي « الْفُنُونِ » ، فِيمَا إِذَا اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ اثْنَانِ ، لَا
يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى أَحَدِهِمَا . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ وَالْفَضْلُ ، أَنَّهُ إِنْ قَتَلَهُ ثَلَاثَةٌ ، فَلَهُ

(١-١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في الأصل : « البتي » .

والكلام عائد على الرواية الثانية لا الأولى . انظر المغنى ٤٩٠/١١ .

(٣) بعده في م : « ذلك » .

حِصَصَهُمْ مِنَ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَكَافِيٌّ لَهُ ، فَلَا يَسْتَوْفِي
 «أَبْدَالًا بِمُبْدَلٍ»^(١) وَاحِدٍ ، كَمَا لَا تَجِبُ دِيَاتُ لِمَقْتُولٍ وَاحِدٍ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ
 تَعَالَى قَالَ : ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ ﴾^(٢) . وَقَالَ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ
 النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾^(٣) . وَمُقْتَضَاهُ أَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِالنَّفْسِ أَكْثَرُ مِنْ نَفْسٍ
 وَاحِدَةٍ ، وَلِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي الْأَوْصَافِ يَمْنَعُ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْحُرَّ لَا يُؤْخَذُ
 بِالْعَبْدِ ، فَالتَّفَاوُتُ فِي الْعَدَدِ أَوْلَى . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ^(٤) : لَا حُجَّةَ مَعَ مَنْ
 أُوجِبَ قَتْلُ الْجَمَاعَةِ بِوَاحِدٍ . وَلَنَا ، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ،
 فَرَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، قَتَلَ سَبْعَةً مِنْ أَهْلِ صَنْعَاءَ
 قَتَلُوا رَجُلًا ، وَقَالَ : لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا^(٥) . وَعَنْ

قَتْلُ أَحَدِهِمْ ، وَالْعَفْوُ عَنْ آخَرَ ، وَأَخَذُ الدِّيَةِ كَامِلَةً مِنْ أَحَدِهِمْ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، مِنْ
 شَرْطِ قَتْلِ الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ ، أَنْ يَكُونَ فِعْلُ كُلِّ وَاحِدٍ [١٣٥/٣] مِنْهُمْ صَالِحًا
 لِلْقَتْلِ بِهِ . قَالَ الْأَصْحَابُ . وَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَوْ عَفِيَ الْوَلِيُّ عَنْهُمْ ، سَقَطَ الْقَوْدُ ،
 وَلَمْ يَلْزَمُهُمْ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ»

(١-١) في م : «أبدا إلا ببديل» .

(٢) سورة البقرة ١٧٨ .

(٣) سورة المائدة ٤٥ .

(٤) انظر : الإشراف ٦٩/٣ .

(٥) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في الغيلة والسحر ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٧١/٢ . وعبد
 الرزاق ، في : المصنف ٤٧٩/٩ . والدارقطني ، في : سننه ٢٠٢/٣ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٤٠/٨ ،
 . ٤١

كما أخرجه البخاري من طريق نافع عن ابن عمر ، في : باب إذا أصاب قوم من رجل ... ، من كتاب الديات .
 صحيح البخاري ١٠/٩ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٤٧/٩ ، ٣٤٨ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى
 . ٤١/٨ . وانظر : الإرواء ٢٦٠/٧ ، ٢٦١ .

وَإِنْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا [٢٧٢] جُرْحًا وَالْآخَرُ مِائَةً ، فَهَمَا سِوَاءٌ فِي الْمَقْتَعِ الْقِصَاصِ وَالِدِيَّةِ .

الشرح الكبير

على ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَتَلَ ثَلَاثَةً قَتَلُوا رَجُلًا ^(١) . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَتَلَ جَمَاعَةً بِوَاحِدٍ ^(٢) . وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالَفٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّهَا عُقُوبَةٌ تَجِبُ لِلوَاحِدِ عَلَى الْوَاحِدِ ، فَوَجِبَتْ لِلوَاحِدِ عَلَى الْجَمَاعَةِ ، كَحَدِّ الْقَذْفِ . وَيُفَارِقُ الدِّيَّةُ ؛ فَإِنَّهَا تَتَبَعُضُ ، وَالْقِصَاصُ لَا يَتَبَعُضُ ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ لَوْ سَقَطَ بِالِاشْتِرَاكِ ، أَدَّى إِلَى التَّسَارُعِ إِلَى الْقَتْلِ بِهِ ، فَيُودَى إِلَى إِسْقَاطِ حِكْمَةِ الرَّدْعِ وَالزَّجْرِ .

٤٠٥٠ - مسألة : (وَإِنْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا جُرْحًا وَالْآخَرُ مِائَةً ، فَهَمَا

الإنصاف وغيره . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَائِيَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، يَلْزَمُهُمْ دِيَاتٌ . نَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ ، يَلْزَمُهُمْ دِيَاتٌ . وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَصَحَّحَهَا الشَّيْرَازِيُّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » . وَتَقَدَّمَ رِوَايَةُ ابْنِ مَنْصُورٍ وَالْفَضْلِ . وَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا دِيَّةً وَاحِدَةً ، قَوْلًا وَاحِدًا . قَالَ الْأَصْحَابُ .

فائدة : مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ، لَوْ فَعَلُوا مَا يُوجِبُ قِصَاصًا فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، كَالْقَطْعِ وَنَحْوِهِ . قَالَ الْأَصْحَابُ . وَيَأْتِي هَذَا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي آخِرِ بَابِ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ .

قوله : وَإِنْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا جُرْحًا وَالْآخَرُ مِائَةً ، فَهَمَا سِوَاءٌ فِي الْقِصَاصِ

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٤٨/٩ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٤١/٨ .

(٢) انظر ما أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٧٩/٩ .

سواءً في القصاصِ والديةِ) وجملة ذلك ، أنه لا يُعْتَبَرُ في وُجُوبِ القِصاصِ على المُشْتَرِكِينَ التَّساوِي في سَبَبِهِ ، فلو جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا جُرْحًا وَالْآخَرُ مَائَةً ، أو أَوْضَحَهُ أَحَدُهُمَا وَشَجَّهَ الْآخَرُ آمَةً ، أو أَحَدُهُمَا جَائِفَةً وَالْآخَرُ غَيْرَ جَائِفَةٍ ، فمات ، كانا سواءً في القصاصِ والديةِ ؛ لأنَّ اعْتِبَارَ التَّساوِي يُفْضِي إلى سُقُوطِ القِصاصِ عن المُشْتَرِكِينَ ، إذ لا يكادُ جُرْحَانِ يَتَسَاوِيَانِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، ولو [١٨٧/٧] اِحْتَمَلَ التَّساوِي لم يَثْبُتِ الحُكْمُ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ يُعْتَبَرُ العِلْمُ بوجُوده ، ولا يُكْتَفَى باحْتِمَالِ الوُجُودِ ، بل الجَهْلُ بوجُوده كالعِلْمِ بَعَدَمِهِ في انْتِفَاءِ^(١) الحُكْمِ ، ولأنَّ الجُرْحَ الوَاحِدَ يَحْتَمِلُ أن يموتَ منه دُونَ المائَةِ ، كما يَحْتَمِلُ أن يموتَ مِنَ المَوْضِحَةِ دُونَ الآمَةِ ، وَمِنْ غَيْرِ الجَائِفَةِ دُونَ الجَائِفَةِ ، ولأنَّ الجِرَاحَ إذا صارتَ نَفْسًا^(٢) سَقَطَ اعْتِبَارُهَا ، فَكان حُكْمُ الجَماعَةِ كحُكْمِ الوَاحِدِ ، ألا تَرى أَنَّهُ لو قَطَعَ أَطرافَهُ كَلَّها فمات ، وَجَبَتْ دِيَةٌ واحِدَةٌ ، كما لو قَطَعَ طَرَفَهُ فمات .

فصل : إذا اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ في قَتْلِ رَجُلٍ ، فَقَطَعَ أَحَدُهُم يَدَهُ ، وَالْآخَرُ رِجْلَهُ ، وَأَوْضَحَهُ ثالِثٌ ، فمات ، فَلِلوَلِيِّ قَتْلٍ^(٣) جَميعِهِم ، وَالعَفْوُ عَنْهُمْ إلى الدِّيَةِ ، فَيَأْخُذُ مِنْ كُلِّ واحِدٍ ثَلْثُها ، وَله أن يَعْفُوَ عن واحِدٍ ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ ثَلْثَ الدِّيَةِ ، وَيَقْتُلُ الْآخَرَيْنِ ، وَأَنْ يَعْفُوَ عن اثْنَيْنِ ، فَيَأْخُذُ مِنْهُمَا ثُلْثَي

الإِنصافِ وَالدِّيَةِ . وَهذا بلا نِزاعٍ بِشَرْطِهِ المُتَقَدِّمِ .

(١) في م : « إسقاط » .

(٢) في الأصل : « يقينا » .

(٣) في الأصل ، تش : « قتلهم » .

الدِّيةِ ، وَيَقْتُلُ الثَّالِثَ . فَإِنْ بَرَأَتْ جِرَاحَةُ أَحَدِهِمْ ، وَمَاتَ مِنَ الْجُرْحَيْنِ الْآخَرَيْنِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ الَّذِي بَرَأَ جُرْحُهُ بِمِثْلِ جُرْحِهِ ، وَيَقْتُلُ الْآخَرَيْنِ أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا دِيَّةً كَامِلَةً ، أَوْ يَقْتُلُ أَحَدَهُمَا وَيَأْخُذَ مِنَ الْآخَرِ نِصْفَ الدِّيةِ ، وَلَهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنِ الَّذِي بَرَأَ جُرْحُهُ وَيَأْخُذَ مِنْهُ دِيَّةَ جُرْحِهِ . فَإِنْ ادَّعَى الْمَوْضِعُ أَنَّ جُرْحَهُ بَرَأَ قَبْلَ مَوْتِهِ ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكَاةُ ، نَظَرْتَ فِي الْوَلِيِّ ؛ فَإِنْ صَدَّقَهُ ثَبَّتَ حُكْمَ الْبُرءِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ ، فَلَا يَمْلِكُ قَتْلَهُ ، وَلَا مُطَالَبَتَهُ بِثُلْثِ الدِّيةِ ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ مُوضِحَةً أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ أَرْضَهَا ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي حَقِّ شَرِيكَيْهِ (١) ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْبُرءِ فِيهَا ، لَكِنْ إِنْ اخْتَارَ الْوَلِيُّ الْقِصَاصَ ، فَلَا فَائِدَةَ لِمَا فِي إِنْكَارِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَقْتُلَهُمَا ، سِوَاءَ بَرَأَتْ أَوْ لَمْ تَبْرَأْ . وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيةَ ، لَمْ يَلْزَمَهُمَا أَكْثَرُ مِنْ ثُلْثَيْهَا . وَإِنْ كَذَّبَهُ الْوَلِيُّ ، حَلَفَ ، وَلَهُ الْاِقْتِصَاصُ (٢) مِنْهُ ، أَوْ مُطَالَبَتُهُ بِثُلْثِ الدِّيةِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَالَبَةُ شَرِيكَيْهِ (٣) بِأَكْثَرِ مِنْ ثُلْثَيْهَا . وَإِنْ شَهِدَ لَهُ شَرِيكَاةُ بَرءِهَا ، لَزِمَهُمَا الدِّيةُ كَامِلَةً ؛ لِإِقْرَارِهِمَا بِوُجُوبِهَا ، وَلِلْوَلِيِّ أَخْذَهَا مِنْهُمَا إِنْ صَدَّقَهُمَا ، وَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُمَا وَعَفَا إِلَى الدِّيةِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ ثُلْثَيْهَا (٤) ؛ لِأَنَّهُ لَا (٥) يَدَّعَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ . وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا إِنْ كَانَا قَدْ تَابَا وَ (٦) عُدَّلا؛ لِأَنَّهُمَا لَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « شَرِيكِهِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْقِصَاصِ » .

(٣) فِي تَش ، م : « شَرِيكِهِ » .

(٤) فِي م : « ثُلْثَهَا » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ » .

وإن قطع أحدهما من الكوع ، ثم قطعه الآخر من المرفق ، فهما قاتلان .

المقنع

يَجْرَانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا بِذَلِكَ نَفْعًا ، فَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْشٍ مُوضِحَةٍ .

الشرح الكبير

٤٠٥١ - مسألة : (وإن قطع أحدهما) يده (من الكوع) ، والآخر من المرفق ، فهما قاتلان) أما إذا برأت جراحة الأول قبل قطع الثاني ، فالقاتل الثاني وحده ، وعليه القود ، أو الدية كاملة إن عفا عن قتله ، وله قطع يد الأول ، أو ^(١) نصف الدية . وإن لم تبرأ ، فهما قاتلان ، وعليهما القصاص في النفس ، أو الدية إن عفا عنهما . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : القاتل هو الثاني وحده ، ولا قصاص على الأول في النفس ؛ [١٨٧/٧] لأن قطع الثاني قطع سراية ، قطعه ومات بعد زوال جنايته ، فأشبهه ما لو اندمل جرحه . وقال مالك : إن قطعه الثاني عقيب قطع الأول ، قتيلا جميعا ، وإن عاش بعد قطع الأول حتى أكل وشرب ، ومات عقيب قطع الثاني ، فالقاتل هو الثاني وحده ، وإن عاش بعدهما حتى أكل وشرب ، فلأولياء أن يقسموا على أيهما شاءوا ^(٢) ويقتلوه . ولنا ، أنهما

قوله : وإن قطع أحدهما من الكوع ، ثم قطعه الآخر من المرفق - يعني ، ومات - فهما قاتلان . هذا المذهب . جزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، و « المغني » ، و « الشرح » ، و « المحرر » ،

الإنصاف

(١) في الأصل ، تش : « و » .

(٢) في ق ، م : « شاء » .

قَطَعَانِ لَوْ مَاتَ بَعْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَحَدَهُ ، لَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، فَإِذَا مَاتَ بَعْدَهُمَا ، وَجِبَ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ كَانَا فِي يَدَيْنِ ، وَلِأَنَّ الْقَطْعَ الثَّانِيَّ لَا يَمْنَعُ حَيَاتَهُ بَعْدَهُ ، فَلَا يَسْقُطُ حُكْمُ مَا قَبْلَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَا فِي يَدَيْنِ . وَلَا نُسَلِّمُ زَوَالَ جِنَايَتِهِ ، وَلَا قَطْعَ سِرَائَتِهِ ، فَإِنَّ الْأَلَمَ الْحَاصِلَ بِالْقَطْعِ الْأَوَّلِ لَمْ يَزُلْ ، وَإِنَّمَا انْضَمَّ إِلَيْهِ الْأَلَمُ الثَّانِي ، فَضَعُفَتِ النَّفْسُ عَنْ احْتِمَالِهِمَا ، فَزَهَقَتْ بِهِمَا ، فَكَانَ الْقَتْلُ بِهِمَا . وَيُخَالِفُ الْإِنْدِمَالُ ، فَإِنَّهُ لَا يُقْبَى مَعَهُ الْأَلَمُ الَّذِي حَصَلَ فِي الْأَعْضَاءِ الشَّرِيفَةِ ، فَافْتَرَقَا . وَإِنْ ادَّعَى الْأَوَّلُ أَنَّ جُرْحَهُ أَنْدَمَلَ ، فَصَدَّقَهُ الْوَلِيُّ ، سَقَطَ عَنْهُ الْقَتْلُ ، وَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ فِي الْيَدِ أَوْ نِصْفِ الدِّيَةِ . وَإِنْ كَذَّبَهُ شَرِيكُهُ وَاخْتَارَ الْوَلِيُّ الْقِصَاصَ ، فَلَا فَائِدَةَ لَهُ فِي تَكْذِيبِهِ ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ وَاجِبٌ . وَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَى الدِّيَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَلَا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ . وَإِنْ كَذَّبَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلُ ، حَلَفَ ، وَكَانَ لَهُ قَتْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا ادَّعَاهُ . وَإِنْ ادَّعَى الثَّانِي أَنْدِمَالَ جُرْحِهِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الْأَوَّلِ إِذَا ادَّعَى ذَلِكَ .

و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي الْإِنصَافِ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

وقيل : الْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي . فَيُقْتَلُ بِهِ ، وَيُقَادُ مِنَ الْأَوَّلِ ، بِأَنَّ تَقَطُّعَ يَدِهِ مِنَ الْكُوعِ ، كَقَطْعِهِ .

تنبيه : مَحَلُّ الْخِلَافِ ، إِذَا كَانَ قَطْعُ الثَّانِي قَبْلَ بُرْءِ الْقَطْعِ الْأَوَّلِ . أَمَّا إِنْ كَانَ بَعْدَ بُرْءِهِ ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي ، قَوْلًا وَاحِدًا . قَالَهُ الْأَصْحَابُ . وَهُوَ وَاضِحٌ (١) .

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَصَحُّ » .

وَأَنْ فَعَلَ أَحَدُهُمَا فِعْلًا لَا تَبْقَى الْحَيَاةُ مَعَهُ ، كَقَطْعِ حُشْوَتِهِ ، أَوْ مَرِيئِهِ ، أَوْ وَدَجِيئِهِ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرَ ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ ،

المقنع

٤٠٥٢ - مسألة : (وَإِنْ فَعَلَ أَحَدُهُمَا فِعْلًا لَا تَبْقَى مَعَهُ الْحَيَاةُ ، كَقَطْعِ حُشْوَتِهِ ، أَوْ مَرِيئِهِ ، أَوْ وَدَجِيئِهِ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرَ ، فَالْقَاتِلُ

الشرح الكبير

(فوائد ؛ إحداهما^١) ، لَوْ ادَّعَى الْأَوَّلُ أَنْ جُرِّحَهُ أَنْدَمَلٌ ، فَصَدَّقَهُ الْوَلِيُّ ، سَقَطَ عَنْهُ الْقَتْلُ ، وَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ فِي الْيَدِ ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ شَرِيكُهُ ، وَاخْتَارَ الْوَلِيُّ الْقِصَاصَ ، فَلَا فَائِدَةَ لَهُ فِي تَكْذِيبِهِ ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ وَاجِبٌ . وَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَى الدِّيَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَلَا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ ، وَإِنْ كَذَّبَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلُ ، حَلَفَ ، وَكَانَ لَهُ قَتْلُهُ ، وَإِنْ ادَّعَى الثَّانِي أَنْدِمَالَ جُرِّحَهُ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الْأَوَّلِ إِذَا ادَّعَى ذَلِكَ .

الإنصاف

الثَّانِيَةُ ، لَوْ أَنْدَمَلَ الْقَطْعَانُ ، أُقِيدَ الْأَوَّلُ ، بَأَنَّ يُقَطَّعَ مِنَ الْكُوعِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَكَذَا مِنَ الثَّانِي الْمَقْطُوعِ يَدُهُ مِنَ كُوعٍ ، وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ ، أَوْ ثَلْثُ دِيَّةٍ ، فِيهِ الرَّوَايَتَانِ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : وَإِنْ أَنْدَمَلَ ، فَعَلِيَ الْأَوَّلِ الْقَوْدُ مِنَ الْكُوعِ ، وَعَلَى الثَّانِي حُكُومَةٌ . وَعَنْهُ ، ثَلْثُ دِيَّةٍ الْيَدِ ، وَلَا قَوْدَ عَلَيْهِ مَعَ كَمَالِ يَدِهِ .

(الثَّالِثَةُ ، لَوْ قَتَلُوهُ بِأَفْعَالٍ لَا يَصْلُحُ وَاحِدٌ مِنْهَا لِقَتْلِهِ ، نَحْوُ أَنْ يُضْرِبَهُ كُلُّ وَاحِدٍ سَوْطًا فِي حَالَةٍ ، أَوْ مُتَوَالِيًا ، فَلَا قَوْدَ . وَفِيهِ - عَنْ تَوَاطُؤٍ - وَجْهَانِ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ الْقَوْدُ^٢ .

قوله : وَإِنْ فَعَلَ أَحَدُهُمَا فِعْلًا لَا تَبْقَى الْحَيَاةُ مَعَهُ ، كَقَطْعِ حُشْوَتِهِ ، أَوْ مَرِيئِهِ ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « فَائِدَتَانِ إِحْدَاهُمَا » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَيُعْزَرُ الثَّانِي ، وَإِنْ شَقَّ الْأَوَّلُ بَطْنَهُ ، أَوْ قَطَعَ يَدَهُ ، ثُمَّ ضَرَبَ الثَّانِي الْمَقْعَ عُنُقَهُ ، فَالثَّانِي هُوَ الْقَاتِلُ ، وَعَلَى الْأَوَّلِ ضَمَانُ مَا أَتْلَفَ بِالْقِصَاصِ أَوْ الدِّيَةِ .

الشرح الكبير

هو الأول ، ويُعزَّرُ الثاني ، وإن شَقَّ الأولُ بطنه ، أو قَطَعَ يده ، ثم ضَرَبَ الثاني عُنُقَهُ ، فالثاني هو القاتل ، وعلى الأولِ ضَمَانُ ما أَتْلَفَ بِالْقِصَاصِ أَوْ الدِّيَةِ (وجملة ذلك ، أَنَّهُ إِذَا جَنَى عَلَيْهِ اثْنَانِ جِنَايَتَيْنِ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْأُولَى أَخْرَجَتْهُ مِنْ حُكْمِ الْحَيَاةِ ، مِثْلَ قَطْعِ حُشْوَتِهِ وَإِبَانَتِهَا مِنْهُ ، أَوْ وَدَجِيهِ^(١) ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ الثَّانِي ، فَالْأَوَّلُ هُوَ الْقَاتِلُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى مَعَ جِنَايَتِهِ حَيًّا ، وَالْقَوْدُ عَلَيْهِ خَاصَّةٌ ، وَيُعْزَرُ الثَّانِي ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى مَيِّتٍ . وَإِنْ عَفَا الْوَلِيُّ إِلَى الدِّيَةِ ، فَهِيَ عَلَى الْأَوَّلِ وَحْدَهُ . وَإِنْ كَانَ جُرْحُ الْأَوَّلِ تَبَقَى الْحَيَاةَ مَعَهُ ، مِثْلَ شَقِّ الْبَطْنِ مِنْ غَيْرِ إِبَانَةِ الْحُشْوَةِ ، أَوْ قَطْعِ طَرْفٍ ،

أَوْ وَدَجِيهِ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرَ ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ ، وَيُعْزَرُ الثَّانِي . هَذَا الْمَذْهَبُ . الْإِنْصَافُ جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : قُتِلَ الْأَوَّلُ ، وَعُزِّرَ الثَّانِي . وَهُوَ مَعْنَى كَلَامِهِ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى مَيِّتٍ ، فَلِهَذَا لَا يَضْمَنُهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَدَلَّ هَذَا عَلَى أَنَّ التَّصَرُّفَ فِيهِ كَمَيِّتٍ ، كَمَا^(٢) لَوْ كَانَ عَبْدًا ؛ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ . قَالَ : كَذَا جَعَلُوا الضَّابِطَ ؛ يَبْعِشُ مِثْلَهُ أَوْ لَا يَبْعِشُ . وَكَذَا عَلَّلَ الْخِرَقِيُّ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، مَعَ أَنَّهُ قَالَ فِي الَّذِي لَا يَبْعِشُ : خَرَقَ

(١) فِي تَش ، ق ، م ، : « ذَبَحَهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ط .

ثم ضَرَبَ عُنُقَهُ آخِرُ ، فالثاني هو القاتل ؛ لأنه لم يَخْرُجْ بِجُرْحِ الْأَوَّلِ مِنْ (١) حُكْمِ الْحَيَاةِ ، فيكون الثاني هو الْمُفَوَّتَ لها ، فعليه الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، وَالذِّيَّةُ كَامِلَةً إِنْ عَفَا عَنْهُ . ثم نَنْظُرُ فِي جُرْحِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ ، كَقَطْعِ الطَّرْفِ ، فَالْوَلِيُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ قَطْعِ طَرْفِهِ وَالْعَفْوِ عَلَى دِيَّتِهِ ، أَوْ الْعَفْوِ مُطْلَقًا ، وَإِنْ كَانَ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، كَالجَائِئِمَةِ وَنَحْوِهَا ، [١٨٨/٧] فعليه الْأَرْشُ . وَإِنَّمَا جَعَلْنَا عَلَيْهِ الْقِصَاصَ ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَّ بِفِعْلِهِ قَطَعَ سِرَايَةَ الْأَوَّلِ ، فَصَارَ كَالْمُنْدَمِلِ الَّذِي لَا يَسْرِي . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . وَلَوْ كَانَ جُرْحُ الْأَوَّلِ يُفْضِي إِلَى الْمَوْتِ لَا مَحَالَةَ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ بِهِ مِنْ حُكْمِ الْحَيَاةِ ، وَتَبَقِيَ مَعَهُ الْحَيَاةُ الْمُسْتَقَرَّةُ ، مِثْلَ خَرَقِ الْمَعَى ، أَوْ أَمِّ الدِّمَاغِ ، فَضَرَبَ الثَّانِي عُنُقَهُ ، فَالقاتل هو الثاني ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً ، وَقَتَلَ مَنْ هُوَ فِي حُكْمِ الْحَيَاةِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَمَّا جُرِحَ دَخَلَ عَلَيْهِ الطَّبِيبُ فَسَقَاهُ لَبَنًا ، فَخَرَجَ يَصِلِدُ (٢) ، فَعَلِمَ الطَّبِيبُ أَنَّهُ مَيِّتٌ ، فَقَالَ : اعْهَدْ إِلَى النَّاسِ .

بطنه ، وَأَخْرَجَ حُشَوَتَهُ فَقَطَعَهَا ، فَأَبَانَهَا مِنْهُ . قَالَ : وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ لَوْ لَمْ يُبَيِّنْهَا ، لَمْ يَكُنْ حُكْمُهُ كَذَلِكَ ، مَعَ أَنَّهُ بَقَطَعَهَا لَا يَعِيشُ . فَاعْتَبَرَ الْخَرَقِيُّ كَوْنَهُ لَا يَعِيشُ فِي مَوْضِعٍ خَاصٍّ ، فَتَعْمِيمُ الْأَصْحَابِ - لَا سِيَّمَا وَقَدْ احْتَجَّ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِكَلَامِ الْخَرَقِيِّ - فِيهِ نَظَرٌ . قَالَ : وَهَذَا مَعْنَى اخْتِيَارِ الشَّيْخِ وَغَيْرِهِ فِي كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ؛ وَلِهَذَا احْتَجَّ بَوَصِيَّةِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٣) ، وَوُجُوبِ الْعِبَادَةِ عَلَيْهِ فِي مَسْأَلَةِ

(١) فِي ق ، م : « عَنْ » .

(٢) يَصِلِدُ : يَبْرُقُ . النَّهْيَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ وَالْأَثَرِ ٤٦/٣ .

(٣) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي ١٢٢/١٧ .

فَعَهْدَ إِلَيْهِمْ وَأَوْصَى ، وَجَعَلَ الْخِلَافَةَ إِلَى أَهْلِ الشُّورَى ، فَقَبِلَ الصَّحَابَةُ عَهْدَهُ ، وَأَجْمَعُوا عَلَى قَبُولِ وَصَايَاهُ^(١) . لَمَّا كَانَ حُكْمُ الْحَيَاةِ بَاقِيًا ، كَانَ الثَّانِي مُفَوِّتًا لَهَا ، فَكَانَ هُوَ الْقَاتِلَ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ عَلِيًّا لَا يُرْجَى بُرءُ عَلَيْهِ .

الذَّكَاءُ ، كَمَا اخْتَجَّ هُنَا . وَلَا فَرْقَ . وَقَدْ قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَغَيْرُهُ فِي الذَّكَاءِ ، كَالْقَوْلِ هُنَا ، فِي أَنَّهُ يَعِيشُ أَوْ لَا يَعِيشُ . وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ أَيْضًا . قَالَ : فَهَوْلَاءِ أَيْضًا سَوَّوْا بَيْنَهُمَا ، وَكَلَامُ الْأَكْثَرِ عَلَى التَّفْرِيقِ . وَفِيهِ نَظَرٌ . انْتَهَى .

فائدة : قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمَعْنَى » ، وَالشَّارِحُ : إِنَّ فِعْلَ مَا يَمُوتُ بِهِ يَقِينًا ، وَبَقِيَتْ مَعَهُ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ ، كَمَا لَوْ خَرَقَ حُشْوَتَهُ وَلَمْ يُبْنِهَا ، ثُمَّ ضَرَبَ آخَرَ عُنُقِهِ ، كَانَ الْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْحَيَاةِ ، لِصِحَّةِ وَصِيَّةِ عُمَرَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ تَخْرِيجُ رِوَايَةٍ مِنْ مَسْأَلَةِ الذَّكَاءِ ؛ أَنَّهُمَا قَاتِلَانِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلِهَذَا اعْتَبَرُوا الْإِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى . قَالَ : وَلَوْ كَانَ فِعْلُ الثَّانِي كَلَّا فِعْلُ ، لَمْ يُؤْتَرِ غَرَقُ حَيَوَانٍ فِي مَاءٍ يَقْتُلُهُ مِثْلُهُ بَعْدَ ذَبْحِهِ ، عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وَلَمَّا صَحَّ الْقَوْلُ بِأَنَّ نَفْسَهُ زَهَقَتْ بَهُمَا كَالْمُقَارِنِ ، وَلَا يَقَعُ كَوْنُ الْأَصْلِ الْحَظَرِ ، ثُمَّ الْأَصْلُ هُنَا بَقَاءُ عِضْمَةِ الْإِنْسَانِ عَلَى مَا كَانَ . فَإِنْ قِيلَ : زَالَ الْأَصْلُ بِالسَّبَبِ . قِيلَ : وَفِي مَسْأَلَةِ الذَّكَاءِ . وَقَدْ ظَهَرَ أَنَّ الْفِعْلَ الطَّارِئَ لَهُ تَأْثِيرٌ فِي التَّحْرِيمِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ ، وَتَأْثِيرٌ فِي الْحَلِّ^(٢) ، فِي مَسْأَلَةِ الْمُتَخَيِّقَةِ وَأَخْوَاتِهَا ، عَلَى مَا فِيهَا مِنَ الْخِلَافِ . وَلَمْ أُجِدْ فِي كَلَامِهِمْ دَلِيلًا هُنَا إِلَّا مُجَرَّدَ دَعْوَى أَنَّهُ كَمِيتٌ ، وَلَا فَرْقًا مُؤْتَرًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الذَّكَاءِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . انْتَهَى .

(١) تقدم تخريجه في ١٧/١٢٢ .

(٢) في الأصل ، ١ : « المحل » .

المقنع
وَإِنْ رَمَاهُ مِنْ شَاهِقٍ ، فَتَلَقَّاهُ آخِرُ بَسَيْفٍ فَقَدَّهُ ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي .
وَإِنْ رَمَاهُ فِي لُجَّةٍ ، فَتَلَقَّاهُ حُوتٌ فَابْتَلَعَهُ ، فَالْقَوْدُ عَلَى الرَّامِي فِي
أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

٤٠٥٣ - مسألة : (فَإِنْ رَمَاهُ مِنْ شَاهِقٍ ، فَتَلَقَّاهُ آخِرُ بَسَيْفٍ فَقَدَّهُ)
فَالْقِصَاصُ عَلَى الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ حَيَاتِهِ قَبْلَ الْمَصِيرِ إِلَى حَالِ (١) يُعَسُّ فِيهَا
مِنْ حَيَاتِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَمَاهُ إِنْسَانٌ بِسَهْمٍ قَاتِلٍ ، فَقَطَعَ آخِرُ عُنُقِهِ قَبْلَ
وُقُوعِ السَّهْمِ بِهِ ، أَوْ أَلْقَى عَلَيْهِ صَخْرَةً ، فَأُطَارَ آخِرُ رَأْسِهِ بِالسَّيْفِ قَبْلَ
وُقُوعِهَا عَلَيْهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، إِنْ رَمَاهُ مِنْ مَكَانٍ يَجُوزُ أَنْ يَسْلَمَ مِنْهُ ،
وَإِنْ رَمَاهُ مِنْ شَاهِقٍ لَا يَسْلَمُ مِنْهُ الْوَاقِعُ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، كَقَوْلِنَا .
وَالثَّانِي ، الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا بِالْقِصَاصِ ، وَالذِّيَّةُ عِنْدَ سُقُوطِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا سَبَبٌ لِلْإِتْلَافِ . وَلَنَا ، أَنَّ الرَّمَى (٢) سَبَبٌ ، وَالْقَتْلُ مُبَاشَرَةٌ ،
فَانْقَطَعَ حَكْمُ السَّبَبِ ، كَالدَّفَاعِ مَعَ الْحَافِرِ ، وَالْجَارِحِ مَعَ الذَّابِحِ ،
وَكَالصُّورِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا . وَمَا ذَكَرُوهُ بِاطِّلٌ بِالْأُصُولِ الْمَذْكُورَةِ .

الشرح الكبير

٤٠٥٤ - مسألة : (وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي لُجَّةٍ ، فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ ، فَالْقَوْدُ عَلَى
الرَّامِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) إِذَا كَانَتِ اللَّجَّةُ لَا يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصُ مِنْهَا ، فَالْقَوْدُ

الإنصاف
قوله : وَإِنْ رَمَاهُ فِي لُجَّةٍ ، فَتَلَقَّاهُ حُوتٌ فَابْتَلَعَهُ ، فَالْقَوْدُ عَلَى الرَّامِي ، فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ [١٣٥ / ٣] الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجْزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،

(١) فِي م : « حَيَاة » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « الرَّامِي » .

وَإِنْ أَكْرَهَ إِنْسَانًا عَلَى الْقَتْلِ فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا .

على الرّامي ؛ لأنه ألقاه^(١) في مهلكة هلك بها من غير واسطة يمكن إحالة الحكم عليها ، أشبه ما لو مات بالغرق ، أو هلك بوقوعه على صخرة . والثاني ، لا قود عليه ؛ لأنه لم يهلك بها ، أشبه ما لو قتله آدمي آخر . فأما إن ألقاه في ماء يسير ، فأكله سبع ، أو التقمه حوت أو تمساح ، فلا قود عليه ؛ لأن الذي فعله لا يقتل غالباً ، وعليه ضمانه ؛ لأنه هلك بفعله .

٤٠٥٥ - مسألة : (وإن أكره إنساناً على القتل فقتل ، فالقصاصُ عليهما) وقال أبو حنيفة : إنما^(٢) يجب القصاصُ على الأمرِ دون المأمور ؛ لأن المأمور صار بالإكراه بمنزلة الآلة ، والقصاصُ إنما يجب على مستعمل الآلة لا على الآلة . وقال أبو يوسف : لا يجبُ على واحدٍ منهما ؛ لأن الأمر غير مباشر ، إنما هو متسبب ، والقصاصُ لا يجبُ على

و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . والوجه الآخر ، لا قود عليه ، بل يكون شبه عمد . وأطلقهما في « الهداية » . وقيل : عليه القود إن التقمه الحوت بعد حصوله فيه قبل غرقه .

فائدة : لو ألقاه في ماء يسير ، فإن علم به الحوت والتقمه ، فعليه القود ، وإن لم يعلم به ، فعليه الدية .

قوله : وإن أكره إنساناً على القتل ، فقتل ، فالقصاصُ عليهما . هذا المذهب .

(١) في تش : « رماه » .

(٢) سقط من : ق ، م .

الْمُتَسَبِّبِ مَعَ الْمُبَاشِرِ ، دَلِيلُهُ الدَّفَاعُ مَعَ [١٨٨/٧ ط] الْحَافِرِ ، « وَالْمَأْمُورُ مَسْلُوبُ الْاِخْتِيَارِ . وَقَالَ زُفَرٌ : يَجِبُ عَلَى الْمَأْمُورِ وَلَا يَجِبُ عَلَى الْأَمْرِ ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ مُبَاشِرٌ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ ، كَالدَّفَاعِ مَعَ الْحَافِرِ ^(١) . وَلَنَا ، عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّ الْمَأْمُورَ قَاتِلٌ ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُؤْمَرْ ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ قَاتِلٌ ، أَنَّهُ ضَرَبَ بِالسَّيْفِ ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ جَرَحٌ أَوْ فِعْلٌ يَتَعَقَّبُهُ الزُّهُوقُ ، وَهَذَا كَذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ يَأْتُمُّ إِثْمَ الْقَاتِلِ . قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْآلَةِ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ يَأْتُمُّ وَالْآلَةُ لَا تَأْتُمُّ . قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ مَسْلُوبُ الْاِخْتِيَارِ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ قَصَدَ اسْتِيفَاءً ^(٢) نَفْسِهِ بِقَتْلِ هَذَا ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى قَصْدِهِ وَاخْتِيَارِ نَفْسِهِ ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يَأْتُمُّ ، وَلَوْ سُلِمَ الْاِخْتِيَارُ لَمْ يَأْتُمُّ ، كَالْمَجْنُونِ . وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ قَاتِلٌ ، أَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ بِمَا يُفْضَى إِلَيْهِ غَالِبًا ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ أَنَّهُ شَه ^(٣) كَلْبًا أَوْ حِيَةً أَوْ أَسَدًا ، أَوْ رَمَاهُ بِسَهْمٍ ، وَلِأَنَّهُ أَلْجَأَهُ إِلَى الْهَلَاكِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَلْقَاهُ عَلَيْهِ .

جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمَعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالْعِشْرِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ » : الْمَذْهَبُ ، اشْتِرَاكُ الْمُكْرَهِ وَالْمُكْرَهِ فِي الْقَوْدِ وَالضَّمَانِ . وَكَذَا قَالَ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : قَالَ فِي « الْمَوْجِزِ » : هَذَا إِنْ قُلْنَا بِقَتْلِ الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « استيفاء » .

(٣ - ٣) زيادة من : تش .

وَأَنَّ أَمْرَ مَنْ لَا يُمَيِّزُ ، أَوْ مَجْنُونًا ، أَوْ عَبْدَهُ الَّذِي لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْقَتْلَ مُحَرَّمٌ ، بِالْقَتْلِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْأَمْرِ .

الشرح الكبير

٤٠٥٦ - مسألة : (وَإِنَّ أَمْرَ مَنْ لَا يُمَيِّزُ ، أَوْ مَجْنُونًا ، أَوْ عَبْدَهُ الَّذِي لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْقَتْلَ مُحَرَّمٌ ، بِالْقَتْلِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْأَمْرِ) إِذَا أَمَرَ «السَّيِّدُ عَبْدَهُ أَنْ يَقْتُلَ رَجُلًا» ، وَكَانَ الْعَبْدُ مَمَّنْ لَا يَعْلَمُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ ،

الإصناف

وَقَالَ الطُّوفِيُّ فِي شَرْحِ «مُخْتَصَرِهِ» فِي الْأَصُولِ : مَذْهَبُ أَحْمَدَ ، يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْمُكْرِهِ - بَفَتْحِ الرَّاءِ - دُونَ الْمُكْرِهِ - بِكَسْرِهَا - وَلَعَلَّهُ مُرَادُ صَاحِبِ «الْفُرُوعِ» بِقَوْلِهِ : وَخَصَّهُ بَعْضُهُمْ بِمُكْرِهِ . قَالَ فِي «الْقَوَاعِدِ» ، وَكَذَا الْقَاضِي فِي «الْمَجْرَدِ» ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي بَابِ الرَّهْنِ : إِنَّ أَبَا بَكْرٍ ذَكَرَ أَنَّ الْقَوْدَ عَلَى الْمُكْرِهِ الْمُبَاشِرِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ عَلَى الْمُكْرِهِ قَوْدًا . قَالَ : وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ عَلَيْهِمَا . وَذَكَرَ ابْنُ الصَّبْرِ فِي «الْقَوَادِمِ» ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ السَّمَرْقَنْدِيَّ^(٢) - مِنْ أَصْحَابِنَا - خَرَجَ وَجْهًا ؛ أَنَّهُ لَا قَوْدَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، مِنْ امْتِنَاعِ^(٣) قَتْلِ الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ ، وَأَوْلَى . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَيَتَوَجَّهُ عَكْسُهُ . يَعْنِي أَنَّ الْقَوْدَ يَخْتَصُّ الْمُكْرَةَ - بِكَسْرِ الرَّاءِ . وَقَالَ فِي «الْإِنْتِصَارِ» : لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْقَتْلِ بِأَخْذِ الْمَالِ ، فَالْقَوْدُ ، وَلَوْ أُكْرِهَ بِقَتْلِ النَّفْسِ ، فَلَا .

فائدة : قَوْلُهُ : وَإِنَّ أَمْرَ مَنْ لَا يُمَيِّزُ ، أَوْ مَجْنُونًا ، أَوْ عَبْدَهُ الَّذِي لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْقَتْلَ مُحَرَّمٌ ، بِالْقَتْلِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْأَمْرِ . وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ أَمَرَ كَبِيرًا

(١-١) فِي ق ، م : «عَبْدَهُ بِقَتْلِ رَجُلٍ» .

(٢) هُوَ أَحْمَدُ بْنُ عَمْرِ بْنِ الْأَشْعَثِ السَّمَرْقَنْدِي ، أَبُو بَكْرٍ ، الْمَقْرِي ، كَانَ يَكْتُبُ الْمَصَاحِفَ مِنْ حِفْظِهِ ، وَكَانَ لِمَجَاعِمَ مِنْ أَهْلِ دِمَشْقَ فِيهِ رَأْيٌ حَسَنٌ ، وَكَانَ مَزَاحًا ، تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعِمِائَةٍ وَتِسْعَةٍ وَثَمَانِينَ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ

١٣٨/٣ ، غَايَةُ النِّهَايَةِ فِي طَبَقَاتِ الْقُرَاءِ ٩٢/١ .

(٣) فِي أ ، ط : «رَوَايَةٌ» .

كَمَنْ نَشَأُ فِي غَيْرِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْآمِرِ . فَأَمَّا مَنْ (١)
 أَقَامَ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ بَيْنَ أَهْلِهِ ، فَلَا يَخْفَى عَلَيْهِ تَحْرِيمُ الْقَتْلِ ، وَلَا يُعْذَرُ
 فِي فِعْلِهِ ، وَمَتَى كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْعَبْدِ ، وَيُؤَدَّبُ سَيِّدُهُ -
 لِأَمْرِهِ بِمَا أَفْضَى إِلَى الْقَتْلِ - بِمَا يَرَاهُ الْإِمَامُ مِنَ الْحَبْسِ وَالتَّعْزِيرِ . وَإِذَا لَمْ
 يَكُنْ عَالِمًا ، أُدِّبَ الْعَبْدُ . وَنَقَلَ (٢) أَبُو طَالِبٍ (٣) عَنْ أَحْمَدَ قَالَ : يُقْتَلُ
 الْمَوْلَى ، وَيُحْبَسُ الْعَبْدُ حَتَّى يَمُوتَ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ سَوَاطُ الْمَوْلَى وَسَيْفُهُ .
 كَذَا قَالَ عَلِيُّ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ . قَالَ عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : يُسْتَوْدَعُ السَّجْنُ .
 وَمَمَّنْ قَالَ بِهَذِهِ الْجُمْلَةِ الشَّافِعِيُّ . وَمَمَّنْ قَالَ : إِنَّ السَّيِّدَ يُقْتَلُ . عَلِيُّ ،
 وَأَبُو هُرَيْرَةَ . وَقَالَ قَتَادَةُ : يُقْتَلَانِ جَمِيعًا . وَقَالَ سَلِيمَانُ بْنُ مُوسَى (٤) :

يَجْهَلُ تَحْرِيمَهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، إِلَّا أَنْ أَبَا
 الْخَطَّابِ قَالَ فِي « الْأَنْتِصَارِ » : لَوْ أَمَرَ صَبِيًّا بِالْقَتْلِ ، فَقَتَلَ هُوَ وَآخَرُ ، وَجَبَ
 الْقِصَاصُ عَلَى آمِرِهِ وَشَرِيكِهِ فِي رِوَايَةٍ ، وَإِنْ سَلِمَ ، فَلَعَجَزَهُ غَالِبًا .

تَنْبِيهِ : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : وَإِنْ أَمَرَ مَنْ لَا يُمَيِّزُ بِالْقَتْلِ ، فَقَتَلَ ، (٥) فَالْقِصَاصُ عَلَى
 الْآمِرِ . أَنَّهُ لَوْ أَمَرَ مَنْ يُمَيِّزُ بِالْقَتْلِ ، فَقَتَلَ ، أَنَّ الْقِصَاصَ عَلَى الْقَاتِلِ . وَمَفْهُومُ
 قَوْلِهِ : وَإِنْ أَمَرَ كَبِيرًا عَاقِلًا عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى
 الْقَاتِلِ . أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَى غَيْرِ الْكَبِيرِ الْعَاقِلِ . فَشَمِلَ مَنْ يُمَيِّزُ . فَقَالَ ابْنُ مُنَجَّبٍ
 فِي « شَرْحِهِ » : لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَلَا عَلَى الْآمِرِ ؛ أَمَّا الْأَوَّلُ ، فَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ ،

(١) فِي ق ، م ، د : « إِنْ » .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « أَبُو الْخَطَّابِ » .

(٣) فِي تَش : « أَبِي مُوسَى » .

وَالْأَثَرُ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٤٢٥/٩ .

(٤-٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير

لا يُقْتَلُ الأَمِيرُ ، ولكن يَدِيهِ ، وَيُعاقَبُ وَيُحْبَسُ ؛ لأنه لم يُباشِرِ القَتْلَ ، ولا أَلْجَأَ إليه ، فلم يَجِبْ عليه قِصاصٌ ، كما لو عَلِمَ العَبْدُ حَظَرَ القَتْلِ . ولنا ، أَنَّ العَبْدَ إذا لم يَكُنْ عالِمًا بِحَظْرِ القَتْلِ ، فهو مُعْتَقِدٌ إِباحَتِهِ ، وذلك شُبْهَةٌ تَمْنَعُ القِصاصَ ، كما لو اَعْتَقَدَهُ صَيِّدًا فَرَمَاهُ ، فقتَلَ إنسانًا ، ولأنَّ حِكْمَةَ القِصاصِ الرَّدْعُ والزَّجْرُ ، ولا يَحْضُلُ ذلك في مُعْتَقِدِ الإِباحَةِ ، وإذا لم يَجِبْ عليه ، وَجِبَ على السَّيِّدِ ؛ لأنه آله لا يُمكنُ إيجابُ القِصاصِ عليه ، فَوَجِبَ على «المُتَسَبِّبِ به» (١) ، كما لو أَنهَشَهُ حَيَّةً فقتَلته ، أو ألقاه في زُبْيَةٍ أَسَدٍ فَأَكَلَهُ . ويُفارقُ هذا ما إذا عَلِمَ حَظَرَ القَتْلِ ، «فإنَّ القِصاصَ» (٢) على العَبْدِ ؛ لِإمكانِ إيجابِهِ عليه ، وهو مُباشِرٌ له ، فانقَطَعَ حُكْمُ الأَمِيرِ ، كالدَّافِعِ مع الحافِرِ . ولو أَمَرَ صَبِيًّا لا يُمَيِّزُ ، أو مَجْنُونًا ، أو أَعْجَمِيًّا لا يَعْلَمُ حَظَرَ القَتْلِ ، فقتَلَ ، فالْحُكْمُ فيه كالحكمِ في العَبْدِ (٣) ، يُقتَلُ الأَمِيرُ دُونَ المُباشِرِ .

فأما إن أمره بزنى أو سرقة ، ففعل ، لم يَجِبِ الحَدُّ على الأَمِيرِ ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يَجِبُ إلا على المُباشِرِ ، والقِصاصُ يَجِبُ بالتَّسَبُّبِ ، ولذلك وَجِبَ على المُكْرَهِ والشُّهُودِ في [١٨٩/٧] القِصاصِ .

الإنصاف

وأما الثَّانِي ، فلأنَّ تَمييزَهُ يَمْنَعُ أن يَكُونَ كالألَّةِ ، فلا قَوْدَ على واحدٍ منهما . وقال في « الفروع » : « ومن أَمَرَ صَبِيًّا بالقَتْلِ فقتَلَ ، لَزِمَ الأَمِيرَ . فظاهرُهُ إِذْخالُ المُمَيِّزِ »

(١ - ١) في الأصل : « المقتل » .

(٢ - ٢) في م : « فالقصاص » .

(٣) في تش : « القتل » .

المقتع
وَإِنْ أَمَرَ كَبِيرًا عَاقِلًا عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ
عَلَى الْقَاتِلِ . وَإِنْ أَمَرَ السُّلْطَانُ بِقَتْلِ إِنْسَانٍ بَعِيرٍ حَقٌّ [٢٧٢ ط] مَنْ
يَعْلَمُ ذَلِكَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَعَلَى الْأَمْرِ .

الشرح الكبير
٤٠٥٧ - مسألة : (وَإِنْ أَمَرَ كَبِيرًا عَاقِلًا عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ ،
فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ) لا^(١) نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ قَاتِلٌ ظَلَمًا ،
فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُؤْمَرْ .

٤٠٥٨ - مسألة : (وَإِنْ أَمَرَ السُّلْطَانُ بِقَتْلِ إِنْسَانٍ بَعِيرٍ حَقٌّ مَنْ يَعْلَمُ
ذَلِكَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَعَلَى الْأَمْرِ) إِذَا كَانَ الْمَأْمُورُ

الإنصاف
فِي ذَلِكَ ، وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ بَعْدَ ذَلِكَ حَكَى مَا قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » .

قوله : وَإِنْ أَمَرَ كَبِيرًا عَاقِلًا عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى
الْقَاتِلِ . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وأما الأمر ، فالصحيح
من المذهب ، أَنَّهُ يُعْزَرُ لَا غَيْرُ . نص عليه . وقدمه في « الفروع » ،
و « الرعايتين » ، و « الحاوي » ، وغيرهم . وعنه ، يُحْبَسُ كَمُنْسِكِهِ . وفي
« المنهج » رواية ، يُقْتَلُ أَيْضًا . وعنه ، يُقْتَلُ بِأَمْرِ عَبْدِهِ ، وَلَوْ كَانَ كَبِيرًا عَاقِلًا
عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ . نقل أبو طالب ، مَنْ أَمَرَ عَبْدَهُ أَنْ يَقْتُلَ رَجُلًا فَقَتَلَهُ ، قُتِلَ
الْمَوْلَى ، وَحُبِسَ الْعَبْدُ حَتَّى يَمُوتَ ؛ لِأَنَّهُ سَوَّطُ الْمَوْلَى وَسَيْفُهُ . كَذَا قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي
طَالِبٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ . وَأَنَّهُ لَوْ جَنَى بِإِذْنِهِ ، لَزِمَ مَوْلَاهُ ، وَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ أَكْثَرَ مِنْ
ثَمَنِهِ . وَحَمَلَهَا أَبُو بَكْرٍ عَلَى جَهَالَةِ الْعَبْدِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، أَنَّ أَمْرَ عَبْدًا بِقَتْلِ
سَيِّدِهِ فَقَتَلَ ، أَثِمَّ ، وَأَنَّ فِي ضَمَانِ قِيَمَتِهِ رَوَاتَيْنِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ خَافَ السُّلْطَانُ

(١) في الأصل : « حتى » .

يَعْلَمُ أَنَّ الْمَأْمُورَ بِقَتْلِهِ لَا يَسْتَحِقُّ الْقَتْلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْدُورٍ فِي فِعْلِهِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ » ^(١) . وَعَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ أَمَرَكَ مِنَ الْوَلَاةِ بِمَعْصِيَةِ اللَّهِ ، فَلَا تُطِيعُوهُ » ^(٢) . فَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ غَيْرُ السُّلْطَانِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْآمِرِ ^(٣) دُونَ الْمَأْمُورِ ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ مَعْدُورٌ ؛ لِوُجُوبِ طَاعَةِ الْإِمَامِ فِي غَيْرِ الْمَعْصِيَةِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَأْمُرُ إِلَّا بِالْحَقِّ . وَإِنْ كَانَ الْآمِرُ غَيْرَ السُّلْطَانِ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ بِكُلِّ حَالٍ ، عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ طَاعَتُهُ ، وَلَيْسَ لَهُ الْقَتْلُ بِحَالٍ ، بِخِلَافِ السُّلْطَانِ فَإِنَّ إِلَيْهِ الْقَتْلَ فِي الرَّدَّةِ وَالزَّيْنِ ، وَقَطْعِ الطَّرِيقِ - إِذَا قَتَلَ الْقَاطِعُ - وَيَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ لِلنَّاسِ ، وَهَذَا لَيْسَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ عَلَى قَتْلِ أَحَدٍ ، أَوْ جَلَدِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَمَاتَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَةُ ، كَانَتْ عَلَيْهِمَا . فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ يَعْتَقِدُ جَوَازَ الْقَتْلِ دُونَ الْمَأْمُورِ ، كَمُسْلِمٍ قَتَلَ

فوائد : لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ : اقْتُلْنِي . أَوْ : اجْرَحْنِي . ففَعَلَ ، فَدَمُهُ وَجُرْحُهُ هَدْرٌ .

- (١) أَخْرَجَهُ أَبُو نَعِيمٍ ، فِي : تَارِيخِ أَصْهَانَ ١/١٣٣ . وَالْخَطِيبُ الْبَغْدَادِيُّ ، فِي : تَارِيخِ بَغْدَادٍ ١٠/٢٢ . كِلَاهُمَا مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ . وَالطَّبْرَانِيُّ ، فِي : الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ١٨/١٧٠ . عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ . كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنُفِ ١٢/٥٤٦ . عَنْ الْحَسَنِ مَرْسَلًا .
- (٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ لَطَاعَةِ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . مِنْ ابْنِ مَاجَةَ ٢/٩٥٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣/٦٧ .
- (٣) فِي الْأَصْلِ : « الْقَاتِلُ » .

ذَمِيًّا ، أَوْ حُرًّا قَتَلَ عَبْدًا ، فَقَتَلَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : الضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ أَمْرَهُ بِمَا أَدَّى اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ ، وَالْمَأْمُورُ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ أَمْرَهُ ، فَإِذَا قَبِلَهُ لَزِمَهُ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ (١) لَا يَحِلُّ لَهُ (٢) قَتْلُهُ . قَالَ شَيْخُنَا (٣) : وَيَنْبَغِي أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْعَامِّيِّ وَالْمُجْتَهِدِ ؛ فَإِنْ كَانَ مُجْتَهِدًا ، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَإِنْ كَانَ مُقَلِّدًا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ تَقْلِيدَ الْإِمَامِ فِيمَا رَأَاهُ ، وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ ، وَالْقَاتِلُ يَعْتَقِدُ حِلَّهُ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْآمِرِ ، كَمَا لَوْ أَمَرَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الَّذِي لَا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ بِهِ .

الشرح الكبير

عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصُّ عَلَيْهِ . وَعَنْهُ ، عَلَيْهِ الدِّيَّةُ . وَقِيلَ : عَلَيْهِ دِيَّتُهُمَا . ذَكَرَهُ فِي « الرُّعَايَةِ » . وَعَنْهُ ، عَلَيْهِ الدِّيَّةُ لِلنَّفْسِ دُونَ الْجُرْحِ . وَيَحْتَمِلُ الْقَوَدَ فِيهِمَا . وَهُوَ لِصَاحِبِ « الرُّعَايَةِ » . وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ ، ضَمِنَ الْفَاعِلُ لِسَيِّدِهِ بِمَالٍ فَقَطْ . نَصُّ عَلَيْهِ .

الإنصاف

وَلَوْ قَالَ : أَقْتَلُنِي ، وَإِلَّا قَتَلْتُكَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَخِلَافٌ ، كَأِذْنِهِ . وَقَالَ فِي « الْأَنْبِصَارِ » : لَا إِثْمَ وَلَا كُفَّارَةَ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ قَالَ : أَقْتَلُنِي ، وَإِلَّا قَتَلْتُكَ . فَأِكْرَاهُ ، وَلَا قَوْدَ إِذْنٍ . وَعَنْهُ ، وَلَا دِيَّةَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْتَلَ ، أَوْ يُغْرَمَ الدِّيَّةُ ، إِنْ قُلْنَا : هِيَ لِلْوَرَثَةِ .

وَإِنْ قَالَ لَهُ الْقَادِرُ عَلَيْهِ : أَقْتُلْ نَفْسَكَ ، وَإِلَّا قَتَلْتُكَ . أَوْ : أَقْطَعْ يَدَكَ ، وَإِلَّا قَطَعْتُهَا . فَلَيْسَ إِكْرَاهًا ، وَفِعْلُهُ حَرَامٌ . وَاخْتَارَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، أَنَّهُ إِكْرَاهٌ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) في : المغنى ٥٩٩/١١ .

وَأَنَّ أَمْسَكَ إِنْسَانًا لِآخَرَ لِيَقْتُلَهُ ، فَقَتَلَهُ ، قَتَلَ الْقَاتِلُ ، وَحُبَسَ الْمُقْتَلُ حَتَّى يَمُوتَ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، يُقْتَلُ أَيْضًا .

الشرح الكبير

٤٠٥٩ - مسألة : (وَإِنْ أَمْسَكَ إِنْسَانًا لِآخَرَ لِيَقْتُلَهُ ، فَقَتَلَهُ ، قَتَلَ الْقَاتِلُ ، وَحُبَسَ الْمُقْتَلُ حَتَّى يَمُوتَ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ) أَمَّا وَجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى الْقَاتِلِ ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ يُكَافِئُهُ عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ . وَأَمَّا الْمُقْتَلُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْقَاتِلَ يَقْتُلُهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَسَبِّبٌ ، وَالْقَاتِلُ مُبَاشِرٌ ، فَيَسْقُطُ^(١) حُكْمُ الْمُتَسَبِّبِ . وَإِنْ أَمْسَكَ لَهُ لِيَقْتُلَهُ ، مِثْلَ أَنْ أَمْسَكَ لَهُ^(٢) حَتَّى ذَبَحَهُ ، فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ ، فَرُوي عَنْهُ ، أَنَّهُ يُحْبَسُ حَتَّى يَمُوتَ . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَرَبِيعَةَ . وَرُوي ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ . وَرُوي عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُقْتَلُ أَيْضًا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . قَالَ

وَأَنَّ قَالَ : أَقْتُلُ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا . فَلَيْسَ إِكْرَاهًا ، فَإِنْ قَتَلَ أَحَدَهُمَا ، قَتَلَ بِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : قُلْتُ : وَيَحْتَمِلُ الْإِكْرَاهَ . وَإِنْ أَكْرَهَ سَعْدُ زَيْدًا عَلَى أَنْ يُكْرَهَ عَمْرًا عَلَى قَتْلِ بَكْرٍ ، فَقَتَلَهُ ، قَتَلَ الثَّلَاثَةَ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

قوله : وَإِنْ أَمْسَكَ إِنْسَانًا لِآخَرَ لِيَقْتُلَهُ ، فَقَتَلَهُ ، قَتَلَ الْقَاتِلُ ، وَحُبَسَ الْمُقْتَلُ حَتَّى يَمُوتَ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ [١٣٦/٣] . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَحَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « فَيَنْقَطِعُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى : الاجْتِمَاعُ^(١) فِينَا أَنْ يُقْتَلَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُمَسِّكْهُ ، مَا قَدَّرَ عَلَى قَتْلِهِ ، وَبِإِمْسَاكِهِ تَمَكَّنَ مِنْ قَتْلِهِ ، فَالْقَتْلُ [١٨٩/٧ ط] حَاصِلٌ بِفِعْلِهِمَا ، فَيَكُونَانِ^(٢) شَرِيكَيْنِ فِيهِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ

الشرح الكبير

« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا أَشْهُرُ الرَّوَاتِبَيْنِ . وَاجْتِيَارُ الْقَاضِي ، وَالشَّرِيفِ ، وَأَبِي الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَاتِهِمْ » ، وَالشَّيْرَازِيِّ . وَهُوَ مِنَ الْمَفْرَدَاتِ . وَالْأُخْرَى ، يُقْتَلُ أَيْضًا الْمُمْسِكُ . اخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَازِيُّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَالَ ابْنُ الصَّبْرِ فِي « عُقُوبَةِ أَصْحَابِ الْجَرَائِمِ » ، فِي الْمُمْسِكِ لِلْقَتْلِ^(٣) : ذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ إِلَى أَنَّهُ تَقَلُّ يَدُ الْمُمْسِكِ إِلَى عُنُقِهِ حَتَّى يَمُوتَ . وَهَذَا لَا بَأْسَ بِهِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مَنجَبِي » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَوْ قَتَلَ الْوَلِيُّ الْمُمْسِكَ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، مَعَ أَنَّهُ فَعَلَ مُخْتَلِفٌ . قَالَ الْمَجْدِيُّ^(٤) : وَهَذَا إِنْ أَرَادَ بِهِ فِي مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ مُعْتَقِدًا لِحُجُوزِهِ وَوُجُوبِ الْقِصَاصِ لَهُ ، فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ قَطْعًا ، وَإِنْ أَرَادَ مُعْتَقِدًا لِلتَّحْرِيمِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَصْحُهُمَا ، سُقُوطُ الْقِصَاصِ بِشُبْهَةِ الْخِلَافِ ، كَمَا فِي الْحُدُودِ . تَنْبِيْهُ : شَرَطَ فِي « الْمَعْنَى » فِي الْمُمْسِكِ ، أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ . وَتَابَعَهُ الشَّارِحُ . قُلْتُ : وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا . قَالَ الْقَاضِي : إِذَا أَمْسَكَكَ لِلْعِبِّ أَوْ

الإصناف

(١) فِي ر ٣ : « الْإِجْمَاعِ » .

وَالْأَثَرُ أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنُفِ ٣٧٣/٩ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فَيَكُونُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « الْقَتْلُ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « الْمَجَاهِدِ » .

جَرَحَاهُ . وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأبو ثور ، « وابن المنذر ^(١) : يعاقب ، ويأثم ، ولا يُقتل ؛ لأنَّ النبي ﷺ قال : « إِنَّ أَعْتَى النَّاسِ عَلَى اللَّهِ ، مَنْ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ » ^(٢) . والمُمسِكُ غيرُ قَاتِلٍ ، ولأنَّ الإمساكَ سَبَبٌ غيرُ مُلْجِيٍّ ، فإذا اجْتَمَعَتْ معه المباشرةُ ، كان الضَّمانُ على المباشِرِ ، كما لو لم يَعْلَمْ المُمسِكُ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ . ولنا ، ما روى الدارقطني ^(٣) بإسناده عن ابنِ عُمَرَ ، أَنَّ النبي ﷺ قال : « إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ ^(٤) ، وَقَتَلَهُ الْآخَرُ ، يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ ، وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمْسَكَ » . ولأنَّ حَبْسَهُ إِلَى الْمَوْتِ ، فَيُحْبَسُ الْآخِرُ إِلَى الْمَوْتِ ، كما لو حَبْسَهُ عَنِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ حَتَّى مَاتَ ، فَإِنَّا نَفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ حَتَّى يَمُوتَ .

فصل : فَإِنْ اتَّبَعَ رَجُلًا لِيَقْتُلَهُ ، فَهَرَبَ مِنْهُ ، فَأَذْرَكَه آخَرَ ، فَقَطَعَ رِجْلَهُ ، ثُمَّ أَدْرَكَه الثَّانِي فَقَتَلَهُ ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ حَبْسَهُ بِالْقَطْعِ لِيَقْتُلَهُ الثَّانِي ،

الضَّرْبِ ، وَقَتَلَهُ الْقَاتِلُ ، فَلَا قَوْدَ عَلَى الْمَاسِكِ . وَذَكَرَهُ مَحَلُّ وَفَاقٍ . وَقَالَ فِي « مُتَّخِبِ الشَّيرَازِيِّ » : لَا مَازِحًا مُتْلَعِيًّا . انْتَهَى . وَظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةِ الْإِطْلَاقِ .

فائدة : مِثْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْحُكْمِ ، لَوْ أَمْسَكَه لِيَقَطَعَ طَرَفَهُ . ذَكَرَهُ فِي

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه بنحوه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٢/٤ . والإمام الشافعي ، انظر : كتاب الديات . ترتيب المسند ٩٧/٢ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٦/٨ .

(٣) في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٤٠/٣ .

(٤) كذا في النسخ ، وعزاه إليه بنفس اللفظ في : كنز العمال ١٠/١٥ ، وعند الدارقطني : « إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ » .

المتنع **وَإِنْ كَتَّفَ إِنْسَانًا ، وَطَرَحَهُ فِي أَرْضٍ مَسْبَعَةٍ ، أَوْ ذَاتِ**

الشرح الكبير فعليه القصاصُ في القَطْعِ ، وحُكْمُهُ في القِصاصِ في النَّفْسِ حُكْمُ الْمُتَمَسِّكِ ؛ لَأَنَّهُ حَبَسَهُ عَلَى الْقَتْلِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ حَبْسَهُ ، فعليه القَطْعُ دُونَ الْقَتْلِ ، كالذي أَمْسَكَهُ غَيْرَ عَالِمٍ . وفيه وَجْهٌ آخَرٌ ، ليس عليه إِلَّا القَطْعُ^(١) بِكُلِّ حَالٍ . وَالأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ الْحَابِسُ لَهُ بِفِعْلِهِ ، فَأُشْبِهَ الْحَابِسَ بِأَمْسَاكِهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ اعْتَبَرْتُمْ قَصْدَ الإِمْسَاكِ هَهُنَا ، وَأَنْتُمْ لَا تَعْتَبِرُونَ إِرَادَةَ الْقَتْلِ فِي الْجَارِحِ ؟ قُلْنَا : إِذَا مَاتَ مِنَ الْجُرْحِ ، فَقَدِمَاتِ مِنْ سِرَائِهِ وَأَثَرِهِ ، فَيُعْتَبَرُ قَصْدُ الْجُرْحِ الَّذِي هُوَ السَّبَبُ دُونَ قَصْدِ الأَثَرِ^(٢) ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا ، إِنَّمَا كَانَ مَوْتُهُ بِأَمْرٍ غَيْرِ السَّرَايَةِ ، وَالفِعْلُ مُمَكِّنٌ لَهُ^(٣) ، فَاعْتَبِرَ قَصْدُهُ لذلِكَ الفِعْلِ ، كَمَا لَوْ أَمْسَكَهُ .

٤٠٦٠ - مسألة : (وَإِنْ كَتَّفَهُ وَطَرَحَهُ فِي أَرْضٍ مَسْبَعَةٍ ، أَوْ ذَاتِ

الإِنصافِ « الأَنْصَارِ » . وَكَذَا إِنْ فَتَحَ فَمَهُ ، وَسَقَاهُ آخَرَ سُمًّا . وَكَذَا لَوْ اتَّبَعَ رَجُلًا لَيَقْتُلَهُ فَهَرَبَ ، فَأَذْرَكَهُ آخَرَ ، فَقَطَعَ رِجْلَهُ ، ثُمَّ أَذْرَكَهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ ، فَإِنْ كَانَ الأَوَّلُ حَبَسَهُ بِالْقَطْعِ ، فعليه القِصاصُ في القَطْعِ ، وَحُكْمُهُ في القِصاصِ في النَّفْسِ حُكْمُ الْمُتَمَسِّكِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « المُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وفيه وَجْهٌ ، ليس عليه إِلَّا القَطْعُ بِكُلِّ حَالٍ .

قوله : **وَإِنْ كَتَّفَ إِنْسَانًا وَطَرَحَهُ فِي أَرْضٍ مَسْبَعَةٍ ، أَوْ ذَاتِ حَيَاتٍ فَقَتَلْتَهُ ،**

(١) بعده في تش : « دون القتل » .

(٢) في الأصل ، تش : « الأمر » .

(٣) سقط من : الأصل .

حَيَاتٍ فَقَتَلْتَهُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُؤْمِسِكِ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ اثْنَانِ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى أَحَدِهِمَا ، كَالْأَبِ وَأَجْنَبِيٍّ فِي قَتْلِ الْوَلَدِ ، وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ فِي قَتْلِ

حَيَاتٍ فَقَتَلْتَهُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُؤْمِسِكِ (ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِيهِ ^(١)) . قَالَ شَيْخُنَا ^(٢) : وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا . وَتَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا مُتَعَمَّدًا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَتَلَفَ بِهِ ، فَهُوَ شَبُهَ عَمْدٍ . وَهَكَذَا ذَكَرَهُ فِي كِتَابِهِ « الْكَافِي » ^(٣) .

فصل : (وَإِنْ اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ اثْنَانِ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى أَحَدِهِمَا ، كَالْأَبِ وَالْأَجْنَبِيِّ فِي قَتْلِ الْوَلَدِ ، وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ فِي قَتْلِ الْعَبْدِ ، وَالْخَاطِئِ

فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُؤْمِسِكِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهَذَا إِحْدَى الرُّوَايَاتِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمُنْهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعَبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« مُتَّخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَعَنْهُ ، يَلْزَمُهُ الْقَوْدُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، يَلْزَمُهُ الدِّيَّةُ ، كَغَيْرِ الْأَرْضِ الْمَسْبُوعَةِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ . وَتَقَدَّمَ التَّنْبِيهُ عَلَى ذَلِكَ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : الثَّلَاثُ ، لِقَاوِهِ فِي زِيَّةِ أَسَدٍ .

قوله : وَإِذَا اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ اثْنَانِ ، لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى أَحَدِهِمَا ، كَالْأَبِ وَالْأَجْنَبِيِّ فِي قَتْلِ الْوَلَدِ ، وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ فِي قَتْلِ الْعَبْدِ ، وَالْخَاطِئِ وَالْعَامِدِ ، فَفِي

(١) انظر ما تقدم في صفحة ٢٠ ، ٢١ .

(٢) في : المغني ٤٥٢/١١ .

(٣) في : ١٥ ، ١٤/٤ .

المقنع العبد ، وَالْخَاطِئِ وَالْعَامِدِ ، فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الشَّرِيكِ
رَوَايَتَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، وَجُوبُهُ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ وَالْعَبْدِ ، وَسُقُوطُهُ
عَنْ شَرِيكِ الْخَاطِئِ .

الشرح الكبير والعامد ، ففي وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الشَّرِيكِ رَوَايَتَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ،
وَجُوبُهُ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ وَالْعَبْدِ ، وَسُقُوطُهُ عَنْ شَرِيكِ الْخَاطِئِ (ظَاهِرُ
الْمَذْهَبِ وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، لَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ
مِنْهُمَا . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ تَرَكَبَ مِنْ مُوجِبٍ وَغَيْرِ
مُوجِبٍ ، فَلَمْ « يُوجِبْ » كَقَتْلِ الْعَامِدِ وَالْخَاطِئِ ، وَالصَّبِيِّ وَالْبَالِغِ ،
وَالْمَجْنُونِ [١٩٠/٧] وَالْعَاقِلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ الْعَمْدِ
الْعُدْوَانِ^(٢) فِي مَنْ يُقْتَلُ بِهِ لَوْ انفردَ بِقَتْلِهِ ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ،

الإنصاف وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الشَّرِيكِ رَوَايَتَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، وَجُوبُهُ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ
وَالْعَبْدِ ، وَسُقُوطُهُ عَنْ شَرِيكِ الْخَاطِئِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ »
وغيره . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي
« الْكَافِي » : هَذَا الْأَظْهَرُ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ :
الْمَشْهُورُ مِنَ الرُّوَايَتَيْنِ ، وَالْمَقْطُوعُ بِهِ عِنْدَ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ ، قَتْلُ شَرِيكِ الْأَبِ .
وَقَالَ فِي الْخَاطِئِ : لَا قِصَاصَ ، عَلَى الْمَشْهُورِ وَالْمُخْتَارِ لِحُجُومِ الْأَصْحَابِ .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَعِنَهُ ، يُقْتَصُّ مِنَ الشَّرِيكِ مُطْلَقًا . اخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « يَجِبُ كَقَتْلِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَالْعُدْوَانِ » .

كشريك الأجنبي . وقولهم : إن فعل الأب غير موجب . ممنوع ، فإنه يقتضى الإيجاب ؛ لكونه تمحض عمداً عدواناً ، والجناية به ^(١) أعظم إنمّا ، وأكبر جرماً ؛ ولذلك خصّه الله تعالى بالنهي ، فقال : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ ﴾ . ثم قال : ﴿ إِنْ قَتَلْتُمْ كَانَ حِطًّا كَبِيرًا ﴾ ^(٢) . ولما سئل النبي ﷺ عن أعظم الذنب ، قال : « أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ ، ثُمَّ أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشِيَّةً أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ » ^(٣) . فجعله أعظم الذنوب بعد الشرك ، ولأنه قطع الرحم التي أمر الله بوصلها ، ووضع الإساءة موضع الإحسان ، فهو أولى بإيجاب العقوبة والرّجْر عنه ، وإنما امتنع الوجوب

الجوزي . وجرّم به في « الوجيز » ، و « منتخب الأدمي » . وقدمه في « المحرّر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . وعنه ، لا يُقتص من الشريك مطلقاً . قال في « الفنون » : أنا أختار رواية عن أحمد ، أن شرّكة الأجانب تمنع القود ؛ لأنه لا اطلاع لنا بظن - فضلاً عن علم - بجرّاحة أيهما مات ؟ به ، أو بهما .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة الإسراء ٣١ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ فلا تجعلوا لله أندادا وأنتم تعلمون ﴾ ، وباب : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب قتل الولد خشيّة أن يأكل معه ، من كتاب الأدب ، وفي : باب إثم الزناة ، من كتاب الحدود ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم ﴾ ، من كتاب الدييات ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ فلا تجعلوا لله أندادا ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٢٢/٦ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ٩/٨ ، ٢٠٤ ، ٢/٩ ، ١٨٦ . ومسلم ، في : باب كون الشرك أقمح الذنوب ويبان أعظمها بعده ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٠/١ ، ٩١ . وأبو داود ، في : باب في تعظيم الزنى ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٩/١ ، ٥٤٠ . والترمذي ، في : باب ومن سورة الفرقان ، من أبواب التفسير ، عارضة الأحوذى ٥٧/١٢ . والنسائي ، في : باب ذكر أعظم الذنب ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٨٢/٧ ، ٨٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٠/١ ، ٤٣١ ، ٤٣٤ ، ٤٦٢ .

في حق الأب لمعنى مختص بالمحل ، لا لقصور في السبب الموجب ، فلا يمنع عمله^(١) في المحل الذي لا مانع فيه . وأما شريك الخاطيء ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يجب القصاص ، فهو كمسألتنا ، ومع التسليم فامتناع^(٢) الوجوب فيه لقصور السبب عن الإيجاب ، فإن فعل الخاطيء غير موجب للقصاص ، ولا صالح له ، والقتل منه ومن شريكه غير متمحص عمداً ، لوقوع الخطأ في الفعل الذي حصل به زهوق الروح ، بخلاف مسألتنا . وكذلك كل شريكين امتنع القصاص في حق أحدهما لمعنى فيه من غير قصور في السبب ، فهو في وجوب القصاص على شريكه كالأب وشريكه ، كالمسلم والذمي في قتل ذمي ، والحر والعبد في قتل العبد ، إذا كان القتل عمداً^(٣) غدواناً ، فإن القصاص لا يجب على المسلم ولا على الحر ، ويجب على الذمي والعبد ، إذا قلنا بوجوبه على شريك الأب ؛ لأن امتناع القصاص عن المسلم لإسلامه ، وعن الحر لحرثته ، وانتفاء مكافأة المقتول له ، وهذا المعنى لا يتعدى إلى فعل شريكه ، فلم يسقط القصاص عنه . وقد روى عن أبي عبد الله ، أنه سئل عن حر وعبد قتلًا عمداً ، فقال : أما الحر فلا يقتل بالعبد ، والعبد

تنبيه : قوله : أظهرهما ، وجوبه على شريك الأب والعبد . تقديره ، أظهرهما وجوبه على شريك الأب ، ووجوبه على العبد . فالعبد معطوف على لفظة شريك ،

(١) في الأصل : « علمه » .

(٢) في الأصل : « بامتناع » .

(٣) سقط من : تش ، ق ، م .

إِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَسْلَمَهُ ، وَإِلَّا فَدَاهُ بِنِصْفِ قِيَمَةِ الْعَبْدِ . وَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَى الْعَبْدِ ، فَيُخَرَّجُ مِثْلُ^(١) هَذَا فِي كُلِّ قَتْلِ شَارِكٍ فِيهِ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ .

فصل : فَإِنْ اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَبَالِغٌ ، فَالصَّحِيحُ فِي^(٢) الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَى الْبَالِغِ . وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْقَوَدَ يَجِبُ عَلَى الْبَالِغِ الْعَاقِلِ . حَكَاهَا ابْنُ الْمُنْذِرِ^(٣) عَنْ أَحْمَدَ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ . وَرُويَ عَنْ قَتَادَةَ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَحَمَّادٍ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عُقُوبَةٌ يَجِبُ عَلَيْهِ جَزَاءٌ لِفِعْلِهِ ، فَمَتَى كَانَ فِعْلُهُ عَمْدًا^(٤) عُدْوَانًا ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، [١٩٠/٧] وَلَا نَظَرَ إِلَى فِعْلِ شَرِيكِهِ بِحَالٍ ، وَلِأَنَّهُ شَارِكٌ فِي الْقَتْلِ عَمْدًا عُدْوَانًا ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، «كشريك الأجنبي» ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِنَّمَا يُؤَاخِذُ^(٥) بِفِعْلِ نَفْسِهِ لَا بِفِعْلِ غَيْرِهِ . فَعَلَى هَذَا ، يُعْتَبَرُ فِعْلُ الشَّرِيكِ مُنْفَرِدًا ، فَمَتَى تَمَحَّضَ عَمْدًا عُدْوَانًا ، وَكَانَ الْمَقْتُولُ مُكَافِئًا لَهُ^(٦) ،

وَلَا يَجُوزُ عَطْفُهُ عَلَى لَفْظَةِ الْأَبِ ؛ لِفَسَادِ الْمَعْنَى . وَهُوَ وَاضِحٌ .

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في ق ، م : « من » .

(٣) انظر : الإشراف ٧٠/٣ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) في م : « يؤخذ » .

«وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ»^(١). وَبَنَى الشَّافِعِيُّ قَوْلَهُ عَلَى أَنَّ عَمَدَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ إِذَا تَعَمَّدَاهُ عَمْدًا ؛ لِأَنَّهُمَا يَقْصِدَانِ الْقَتْلَ ، وَإِنَّمَا سُقُوطُ الْقِصَاصِ عَنْهُمَا لِمَعْنَى فِيهِمَا ، وَهُوَ عَدَمُ التَّكْلِيفِ ، فَلَمْ يَقْتَضِ «سُقُوطَهُ» عَنْ^(٢) شَرِيكَيْهِمَا ، كَالْأُبُورَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَارَكَ مَنْ لَا إِثْمَ عَلَيْهِ فِي فِعْلِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ قِصَاصٌ ، كَشَرِيكِ الْخَاطِئِ ، وَلِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ لَيْسَ لِهَذَا قِصْدٌ صَحِيحٌ ، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُمَا ، فَكَانَ حُكْمُ فِعْلِهِمَا^(٣) حُكْمَ الْخَطَا ، وَلِهَذَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، فَيَكُونُ الْأَوْلَى عَدَمٌ وَجُوبُ الْقِصَاصِ .

الشرح الكبير

فصل : وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى شَرِيكِ الْخَاطِئِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ عَلَيْهِ الْقِصَاصَ . وَحُكْمِي عَنْ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ عَمْدًا عُدْوَانًا ، فَأَشْبَهَ شَرِيكَ الْعَامِدِ ، وَلِأَنَّ مُوَاحَدَتَهُ بِفِعْلِهِ ، وَفِعْلُهُ عَمْدٌ عُدْوَانٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَتَلَ لَمْ يَتَمَحَّضْ عَمْدًا ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ الْقِصَاصُ ، كَشِبْهِ الْعَمْدِ ، وَكَأَلَوْ قَتَلَهُ وَاحِدٌ بِجُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَاً ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ مُبَاشِرٌ وَمُتَسَبِّبٌ ، فَإِذَا كَانَا عَامِدَيْنِ ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مُتَسَبِّبٌ إِلَى فِعْلِ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ ، فَقَامَ فِعْلُ شَرِيكِهِ مَقَامَ فِعْلِهِ^(٤) لِتَسَبُّبِهِ إِلَيْهِ ، وَهَهُنَا إِذَا أَقْمَنَا

فائدة : دِيَّةُ الشَّرِيكِ الْمُخْطِئِ فِي مَالِهِ دُونَ عَاقِلَتِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : قَالَ الْقَاضِي . وَعِنَهُ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ .

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في الأصل ، تش : « سقط غير » .

(٣) في م : « فعلها » .

(٤) في تش : « فعل نفسه » .

وَفِي شَرِيكَ السَّبْعِ وَشَرِيكَ نَفْسِهِ وَجَهَانَ .

المقنع

فِعْلُ الْخَاطِئِ مُقَامَ فِعْلِ الْعَامِدِ ، صَارَ كَأَنَّهُ « قَتَلَهُ بَعْمَدًا » وَخَطَأٌ ، وَهَذَا غَيْرُ مُوجِبٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٤٠٦١ - مسألة : (وفي شريك السبع وشريك نفسه وجهان)
وصورة ذلك أن يجرحه أسد أو نمر ، أو جرحه (١) إنسان ، ثم جرح هو (٢)
نفسه متعمداً ، فهل يجب على شريكه قصاص ؟ فيه وجهان ، ذكرهما
أبو عبد الله ابن حامد . واختلف فيه عن الشافعي . وقال أصحاب الرأي :
لا قصاص عليه ؛ لأنه شارك من لا يجب (٣) القصاص عليه ، فلم يلزمه
قصاص ، كشريك الخاطيء ، ولأنه قتل تركب من موجب وغير موجب ،

قوله : وفي شريك السبع وشريك نفسه وجهان . ذكرهما ابن حامد .
وأطلقهما في « الهداية » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الكافي » ،
و « الشرح » ، و « التظم » ، و « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي
الصغير » ، وغيرهم ؛ أحدهما ، يجب القود . اختاره أبو بكر . وصححه في
« المذهب » ، و « التصحيح » . وجزم به في « الوجيز » . والوجه الثاني ، لا
قود . وهو المذهب . قاله في « الفروع » . وجزم به في « المنور » . قال
المصنف ، والشارح : ورؤي عن أحمد ، أنه قال : إذا جرحه رجل ، ثم جرح
الرجل نفسه ، فمات ، فعلى شريكه القصاص . ثم قالاً : فأما إن جرح الرجل نفسه
خطأً ، مثل إن أراد ضرب غيره ، فأصاب نفسه ، فلا قصاص على شريكه ، في

(١ - ١) في الأصل ، تش : « فعله تعمدًا » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : تش ، ق ، م .

فلم يُوجِبْ ، كالقَتْلِ الحَاصِلِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأً ، ولأنَّهُ إِذَا لم يَجِبْ عَلَى شَرِيكِ الخَاطِئِ وَفِعْلُهُ مَضمُونٌ ، فَلأنَّ لا يَجِبْ عَلَى شَرِيكِ مَنْ لا يُضمَّنُ فِعْلُهُ أُولَى . وَالوَجْهُ الثَّانِي ، عَلَيْهِ القِصَاصُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : إِذَا جَرَحَ رَجُلٌ ، ثُمَّ جَرَحَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ ، فمَاتَ ، فَعَلَى شَرِيكِه القِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ عَمْدًا مُتَمَحِّضًا ، فَوَجِبَ القِصَاصُ عَلَى الشَّرِيكِ فِيهِ ، كَشَرِيكِ الأبِ . فَأَمَّا إِنْ جَرَحَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ خَطَأً ، كَأَنَّهُ ^(١) أَرَادَ ضَرْبَ غَيْرِهِ فَأَصَابَ نَفْسَهُ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى شَرِيكِهِ فِي أَصْحَحِّ الوَجْهَيْنِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ أَنَّ عَلَيْهِ القِصَاصَ ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي شَرِيكِ الخَاطِئِ .

أصح [٣ / ١٣٦ ط] الوَجْهَيْنِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، عَلَيْهِ القِصَاصُ ؛ بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي شَرِيكِ الخَاطِئِ . انْتِهَى .

فائدة : حَيْثُ سَقَطَ القِصَاصُ عَنِ الشَّرِيكِ ، وَجِبَ نِصْفُ الدِّيَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « المُحَرَّرِ » ، وَ« النِّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : تَجِبُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ عَلَى شَرِيكِ السَّبْعِ . وَقِيلَ : تَجِبُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ فِي شَرِيكِ المُقْتَصِّ . قُلْتُ : يَتَخَرَّجُ وَجُوبُ الدِّيَةِ كَامِلَةٌ عَلَى شَرِيكِ النَّفْسِ ، مِنْ مَسْأَلَةِ المَنْجَبِيقِ إِذَا قُتِلَ أَحَدُ الرُّمَاهِ بِهِ ، أَنَّ دِيَتَهُ عَلَى أَصْحَابِهِ كَامِلَةٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي كِتَابِ الدِّيَاتِ . فَعَلَى هَذَا ، يَكُونُ هَذَا هُوَ الصَّوَابُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا فَرْقٌ مُؤْتَرٌّ .

(١) فِي م : « مَن كَانَ » .

وَلَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ عَمْدًا ، فَدَاوَى جُرْحَهُ بِسُمْ ، أَوْ خَاطَهُ فِي
اللَّحْمِ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ وَلِيِّهِ ، أَوْ الْإِمَامَ ، فَمَاتَ ، فَقِي وَجُوبِ
الْقِصَاصِ عَلَى الْجَارِحِ رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

٤٠٦٢ - مسألة : (ولو جرحه إنسان عمداً ، فداوى جرحه بسماً ،
أو خاطه في اللحم ، أو فعل ذلك وليه ، أو الإمام ، فمات ، فقي وجوب
القصاص على الجارح وجهان) إذا جرحه إنسان ، فداوى^(١) بسماً
وكان سماً ساعة يقتل في الحال ، فقد قتل نفسه وقطع سراية الجرح ،
وجرى مجرى من ذبح نفسه بعد أن جرح ، ويُنظر في الجرح ؛ فإن كان
موجباً للقصاص ، فلوليه استيفاؤه ، وإن لم يكن موجباً ، فلوليه الأرش .
وإن كان السُّم لا يقتل غالباً وقد يقتل ، ففعل الرجل في نفسه عمداً خطأً ،
والحكم في شريكه كالحكم في شريك الخاطيء ، وإذا لم يجب القصاص ،

الإيضاح

قوله : ولو جرحه إنسان عمداً ، فداوى جرحه بسماً ، فقي وجوب القصاص
على الجارح وجهان . وأطلقهما في « الرعاية » ، و « شرح ابن منجي » ،
و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ،
و « النظم » ، و « الهادي » ؛ أحدهما ، يجب القصاص على الجارح . صححه
في « التصحيح » . وجزم به في « الوجيز » . والوجه الثاني ، لا قصاص عليه .
وهو المذهب . قاله في « الفروع » . وجزم به في « المنور » ، و « منتخب
الأدبي » . قال المصنف ، وتبعه الشارح : لو جرحه إنسان ، فداوى بسماً ،
وكان سماً ساعة ، يقتل في الحال ، فقد قتل نفسه ، وقطع سراية الجرح ، وجرى

(١) في الأصل ، ر ٣ : « فداوى جرحه » .

فعلی الجارِحِ نِصْفُ^(١) الدِّیَةِ . وإن كان السُّمُّ یَقْتُلُ غَالِبًا بَعْدَ مُدَّةٍ ، اِحْتَمَلَ أَنْ یَكُونَ عَمْدَ الْخَطَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ یَقْصِدِ الْقَتْلَ ، إِنَّمَا قَصَدَ التَّدَاوِيَّ ، فِیَكُونُ كَالَّذِی قَبْلَهُ ، وَاِحْتَمَلَ أَنْ یَكُونَ فِی حُكْمِ الْعَمْدِ ، فِیَكُونُ فِی شَرِیکِهِ الْوَجْهَانَ الْمَذْكُورَانَ [١٩١/٧] فِی الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا . وَإِنْ جَرَحَ رَجُلًا ، فَخَاطَ جُرْحَهُ^(٢) « فِی اللَّحْمِ »^(٣) ، أَوْ أَمَرَ غَیْرَهُ فِخَاطِهِ لَهُ ، وَكَانَ ذَلِكَ مِمَّا یَجُوزُ أَنْ یَقْتُلَ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ شَرِبَ سُمًّا یَجُوزُ أَنْ یَقْتُلَ ،

الشرح الكبير

مَعْرَى مَنْ ذَبَحَ نَفْسَهُ بَعْدَ أَنْ جُرِحَ ، وَیُنْظَرُ فِی الْجُرْحِ ، فَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ ، فَلَوْلِيَّهِ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَإِلَّا فَلَوْلِيَّهِ الْأَرْضُ .^(٤) وَإِنْ كَانَ السُّمُّ لَا یَقْتُلُ غَالِبًا - وَقَدْ یَقْتُلُ - فَفِعْلُ الرَّجُلِ فِی نَفْسِهِ عَمْدٌ خَطَاً . وَالْحُكْمُ فِی شَرِیکِهِ كَالْحُكْمِ فِی شَرِیکِ الْخَاطِئِ ، فَإِذَا لَمْ یَجِبِ الْقِصَاصُ ، فَعَلَى الْجَارِحِ نِصْفُ الدِّیَةِ^(٥) . وَإِنْ كَانَ السُّمُّ یَقْتُلُ غَالِبًا بَعْدَ مُدَّةٍ ، اِحْتَمَلَ أَنْ یَكُونَ عَمْدَ الْخَطَا أَيْضًا ، وَاِحْتَمَلَ أَنْ یَكُونَ فِی حُكْمِ الْعَمْدِ ، فِیَكُونُ فِی شَرِیکِهِ الْوَجْهَانَ الْمَذْكُورَانَ فِی الْمَسْأَلَةِ الَّتِی قَبْلَهَا . انْتَهَى . قُلْتُ : قَالَ فِی « الْهِدَايَةِ » وَغَیْرِهَا : أَوْ دَاوَاهُ بِسُمِّ یَقْتُلُ غَالِبًا .

الإنصاف

قوله : أَوْ خَاطَهُ فِی اللَّحْمِ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ وَوَلِيَّهُ ، أَوْ الْإِمَامُ ، فَمَاتَ ، فَفِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الْجَارِحِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِی « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخِلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ،

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢ - ٢) سقط من : ق ، م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

على ما مَضَى فيه . وإن خاطَه غيره بغيرِ إِذْنِهِ كُرْهًا ، فهما قَاتِلَانِ عليهما
 القَوْدُ . وإن خاطَه وَلِيُّهُ ، أو^(١) الإمام ، وهو مَمَّن لا وِلَايَةَ عليه ، فهما
 كالأَجْنَبِيِّ . فإن كان لهما عليه وِلَايَةٌ ، فلا قَوْدَ عليهما ؛ لأنَّ فِعْلَهُمَا جائِزٌ ،
 إذ لهما مُداوأتُهُ ، فيكونُ ذلكَ خَطَأً . وهل على الجَارِحِ القَوْدُ ؟ فيه
 وَجْهَانِ .

و « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، و « تَجْرِيدِ العِنَايَةِ » ، وغيرهم ؛
 أحدهما ، يَجِبُ القِصَاصُ . صحَّحه في « التَّصْحِيحِ » . وجزَمَ به في « الوَجِيزِ » .
 والوَجْهُ الثَّانِي ، لا قِصَاصَ عليه . وهو المذهبُ . قاله في « الفُرُوعِ » . وجزَمَ به في
 « المُنَوَّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدْمِيِّ » .

(١) في ق ، م : « و » .

بَابُ شُرُوطِ الْقِصَاصِ

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ يَكُونَ الْجَانِي مُكَلَّفًا ، فَأَمَّا الصَّبِيُّ
وَالْمَجْنُونُ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا .

بَابُ شُرُوطِ الْقِصَاصِ

(وهي أربعة ؛ أحدها ، أن يكون الجاني مُكَلَّفًا ، فَأَمَّا الصَّبِيُّ
وَالْمَجْنُونُ فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا) لا خِلافَ بين أهل العلم في أنه لا قِصَاصَ
على صَبِيٍّ ولا مَجْنُونٍ ، وكذلك كلُّ زائلِ العَقلِ بِسَبَبِ يُعَدَّرُ فيه ،
كالتَّائِمِ ، والمُعَمَّى عليه ، ونحوهما ؛ لِمَا رَوَى عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ :
« رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ^(١) ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، ^(٢) وَعَنِ الصَّبِيِّ
حَتَّى يَبْلُغَ ^(٣) ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ » ^(٤) . ولأنَّ القِصَاصَ عُقُوبَةٌ
مُعَلَّظَةٌ ، فلم تَجِبْ على الصَّبِيِّ وزائلِ العَقلِ ، كالحُدُودِ ، ولأنَّهم ليس
لهم قِصْدٌ صحيحٌ ، فهم كالقاتلِ حِطَاءً .

فصل : فَإِنْ اِخْتَلَفَ الْجَانِي وَوَلِيُّ الْجِنَايَةِ ، فَقَالَ الْجَانِي : كُنْتُ صَبِيًّا

بَابُ شُرُوطِ الْقِصَاصِ

قوله : وهي أَرْبَعَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ يَكُونَ الْجَانِي مُكَلَّفًا ، فَأَمَّا الصَّبِيُّ

(١) بعده في الأصل : « عن الصبي وزائل العقل » .

(٢-٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) تقدم تحريجه في ١٥/٣ .

المقنع وفي السَّكَرَانِ وَشِبْهِهِ رَوَايَتَانِ ؛ أَصْحُهُمَا ، وَجُوبُهُ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير
حَالِ الْجِنَايَةِ . وَقَالَ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ : كُنْتُ بِالْعَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِيِ مَعَ يَمِينِهِ ، إِذَا احْتَمَلَ الصَّدَقَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الصَّعْرُ ، وَبِرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ مِنْ الْقِصَاصِ . وَإِنْ قَالَ : قَتَلْتَهُ وَأَنَا مَجْنُونٌ . وَأَنْكَرَ الْوَلِيُّ جُنُونَهُ ، فَإِنْ عُرِفَ لَهُ حَالُ جُنُونٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ أَيْضًا لِذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ حَالُ جُنُونٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ عُرِفَ لَهُ (١) جُنُونٌ ، ثُمَّ عُرِفَ زَوَالُهُ قَبْلَ الْقَتْلِ ، وَإِنْ ثَبِتَ لِأَحَدِهِمَا بِمَا ادَّعَاهُ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهُ . وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا ، فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ كَانَ زَائِلَ الْعَقْلِ ، فَقَالَ الْوَلِيُّ : كُنْتَ سَكْرَانًا . وَقَالَ الْقَاتِلُ : كُنْتُ مَجْنُونًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَاتِلِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِنَفْسِهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بِرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ ، وَاجْتِنَابُ الْمُسْلِمِ فِعْلَ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ قَتَلَهُ وَهُوَ عَاقِلٌ ثُمَّ جُنَّ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ ، سِوَاءَ ثَبِتَ ذَلِكَ بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارٍ ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ ، وَيُقْتَصُّ مِنْهُ فِي حَالِ جُنُونِهِ . وَلَوْ ثَبِتَ عَلَيْهِ الْحَدُّ (٢) بِإِقْرَارِهِ ، ثُمَّ جُنَّ ، لَمْ يُقَمَّ عَلَيْهِ حَالُ جُنُونِهِ ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ يُقْبَلُ ، فَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ صَحِيحًا رَجَعَ .

٤٠٦٣ - مسألة : (وفي السَّكَرَانِ وَشِبْهِهِ رَوَايَتَانِ ؛ أَصْحُهُمَا ،

والْمَجْنُونُ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا . بِلَا نِزَاعٍ .
الإنصاف
قوله : وفي السَّكَرَانِ وَشِبْهِهِ رَوَايَتَانِ ؛ أَصْحُهُمَا ، وَجُوبُهُ عَلَيْهِ . وَكَذَا قَالَ فِي

(١) بعده في ق ، م : « حال » .

(٢) في حاشية ق : « كحد زنى ونحوه » .

وَجُوبُهُ عَلَيْهِ) إِذَا قَتَلَ السُّكْرَانُ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي .
 وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ مَبْنِيٌّ عَلَى طَلَاقِهِ ، وَفِيهِ
 رِوَايَتَانِ ، فَيَكُونُ فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ [١٩١/٧] عَلَيْهِ وَجْهَانِ ؛
 أَحَدُهُمَا ، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ زَائِلُ الْعَقْلِ ، أَشْبَهَ الْمَجْنُونِ ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ
 مُكَلَّفٍ ، فَأَشْبَهَ الصَّبِيَّ . وَلَنَا ، أَنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَقَامُوا
 سُكْرَهُ مُقَامَ قَدْفِهِ ، فَأَوْجِبُوا عَلَيْهِ حَدَّ الْقَازِفِ ، فَلَوْلَا أَنَّ قَدْفَهُ مُوجِبٌ لِلْحَدِّ
 عَلَيْهِ لَمَا وَجَبَ الْحَدُّ بِمَظْنَبَتِهِ ، وَإِذَا وَجَبَ الْحَدُّ ، فَالْقِصَاصُ الْمُتَمَحِّضُ
 حَقٌّ آدَمِيٌّ أَوْلَى ، وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ لَوْ لَمْ يُوجِبْ^(١) عَلَيْهِ الْقِصَاصَ وَالْحَدَّ ،
 لَأَفْضَى إِلَى أَنْ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ تَعَالَى ، شَرِبَ مَا يُسْكِرُهُ ، ثُمَّ يَقْتُلُ
 وَيَزْنِي وَيَسْرِقُ ، وَلَا تَلْزَمُهُ عُقُوبَةٌ ، وَلَا يَأْتُمُّ^(٢) ، وَيَصِيرُ عِضْيَانَهُ سَبَبًا
 لِسُقُوطِ عُقُوبَةِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ عَنْهُ ، وَلَا وَجْهَ لِهَذَا . وَفَارَقَ الطَّلَاقَ ؛ لِأَنَّهُ
 قَوْلٌ يُمَكِّنُ الْغَاوَةَ ، بِخِلَافِ الْقَتْلِ . فَإِنْ شَرِبَ أَوْ أَكَلَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ غَيْرَ
 الْخَمْرِ عَلَى وَجْهِ مُحَرَّمٍ^(٣) ، فَإِنْ زَالَ عَقْلُهُ بِالْكُلِّيَّةِ بَحِثْ صَارَ مَجْنُونًا ،

« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَهُوَ
 الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَقَطَعَ بِهِ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
 « الرَّجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ .
 وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » هُنَا . وَاخْتَارَهُ النَّاطِمُ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ . وَذَكَرَ أَبُو
 الْخَطَّابِ ، أَنَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ مَبْنِيٌّ عَلَى طَلَاقِهِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ مُحَرَّرًا فِي

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ر ٣ : يَجِبُ .

(٢) فِي ق ، م : « مَا تُمُّ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « يَحْرَمُ » .

فَصْلٌ : الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ مَعْصُومًا ، فَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِ حَرْبِيٍّ ، وَلَا مُرْتَدًّا ، وَلَا زَانٍ مُحْصَنٍ ، وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ ذِمِّيًّا .

فلا قِصاصَ عليه ، وإن كان يزول قَرِيْبًا ويعودُ مِنْ غيرِ تداوٍ ، فهو كالسُّكرانِ ، على ما فَصَّلَ فيه .

فصل : (الثاني ، أن يكون المقتول معصومًا ، فلا يجب القصاصُ بِقَتْلِ حَرْبِيٍّ) لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ، ولا تَجِبُ بِقَتْلِهِ دِيَّةٌ وَلَا كَفَّارَةٌ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحُ الدَّمِ ^(١) على الإِطلاقِ ، أشْبَهَ الخَنْزِيرَ ، ولأنَّ اللهَ تعالى أَمَرَ بِقَتْلِهِ ، فقالَ تعالى : ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾ ^(٢) . وسواءٌ كان القاتِلُ مسلمًا أو ذِمِّيًّا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

٤٠٦٤ - مسألة : وكذلك المُرْتَدُّ لا يَجِبُ بِقَتْلِهِ قِصاصٌ ولا دِيَّةٌ ولا كَفَّارَةٌ ، وإن قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ . وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشافعيِّ . وقال

أولُ كتابِ الطَّلَاقِ ، فليُعاوِذَ .

قوله : الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ مَعْصُومًا ؛ فلا يَجِبُ الْقِصاصُ بِقَتْلِ حَرْبِيٍّ ، وَلَا مُرْتَدًّا ، وَلَا زَانٍ مُحْصَنٍ ، وإن كان الْقَاتِلُ ذِمِّيًّا . وهو المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه الأصحابُ . وقال في « الرُّعايَةِ » ، وتَبِعَهُ في « الفُرُوعِ » : « وَيَحْتَمِلُ قَتْلَ ذِمِّيٍّ ، وَأَشَارَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا إِلَيْهِ . قاله في « التَّرغيبِ » ؛ لِأَنَّ الحَدَّثَ لنا وَالإِمَامَ نائِبًا . نقله في « الفُرُوعِ » . فعلى المذهبِ ، لا دِيَّةٌ عَلَيْهِ أَيْضًا . جَزَمَ بِهِ في « المُحَرَّرِ » ،

(١) في الأصل ، تش : « الذمة » .

(٢) سورة التوبة ٥ .

بعضهم : يجب القصاصُ على الذمّي بقتله ، والديةُ إذا عفا عنه ؛ لأنه لا ولاية له في قتله . وقال بعضهم : يجب القصاصُ دون الدية ؛ لأنه لا قيمة له . ولنا ، أنه مباح الدم^(١) ، أشبه الحربي ، ولأن من لا يضمّنه المسلم لا يضمّنه الذمّي ، كالحربي .

وليس على قاتل الزاني المُحصنِ قصاصٌ ولا ديةٌ ولا كفارةٌ . وهذا ظاهرٌ مذهب الشافعي . وحكى بعضهم وجهها ، أن على قاتله القود ؛ لأن قتله إلى الإمام ، فيجب القود^(٢) على من قتله سواه ، كمن عليه القصاصُ إذا قتله غير مُستحقّه . ولنا ، أنه مباح الدم^(١) ، قتله مُتحتّم ، فلم يضمّن ، كالحربي ، ويبتل ما قاله بالمرتدّ ، وفارق القاتل ؛ فإن قتله غير مُتحتّم ، وهو مُستحقٌّ على طريق المعاوضة ، فاختصّ بمُستحقّه ، وههنا يجب قتله لله تعالى ، فأشبه المرتدّ ، وكذلك الحكم^(٣) في المحارب الذي^(٣) تحتّم قتله .

و « الوجيز » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وعلى المذهب ، يُعزّر فاعل ذلك ، للأنبياء على ولي الأمر ، كمن قتل حربياً . وفي « عيون المسائل » ، له تعزيره .
فائدة : قال في « الفروع » : فكل من قتل مُرتدّاً أو زانياً مُحصناً ، ولو قبل ثبوته^(٤) عند حاكم ، والمراد ، قبل التوبة - وقاله صاحب « الرعاية » -

(١) في الأصل ، تش : « الذمة » .

(٢) في ق ، م : « القتل » .

(٣-٣) في الأصل : « للوارث التي » .

(٤) في النسخ : « توبته » . انظر : الفروع ٦٣٦/٥ .

وَلَوْ قَطَعَ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ يَدَ مُرْتَدٍّ أَوْ حَرْبِيٍّ ، فَأَسْلَمَ ، ثُمَّ مَاتَ ،
أَوْ رَمَى حَرْبِيًّا ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ بِهِ السَّهْمُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ،

٤٠٦٥ - مسألة : (وإن قطع مسلمٌ أو ذمِّيٌّ يَدَ مُرْتَدٍّ أَوْ حَرْبِيٍّ ،
فَأَسْلَمَ ، ثُمَّ مَاتَ) فلا شيء على القاطع ؛ لأنه لم يَجُنْ على مَعْصُومٍ .
٤٠٦٦ - مسألة : (وإن رَمَى حَرْبِيًّا ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ بِهِ السَّهْمُ ،

فَهَدَّرَ . وإن كان بعد التَّوْبَةِ ، إن قُبِلَتْ ظَاهِرًا ، فَكَأْسْلَامِ طَارِيئٌ . فذلُّ أن طَرَفَ
زَانٍ مُخَصَّنٍ كَمُرْتَدٍّ ، لاسِيَّمَا وَقَوْلُهُمْ : عُصُوٌّ مِثْلَ نَفْسٍ وَجِبَ قَتْلُهَا ، فَهَدَّرَ .
وقال في « الرَّوْضَةِ » : إن أَسْرَعَ وَلِيُّ قَتِيلٍ ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ ، فَقتَلَ قاطِعَ طَرِيقٍ قَبْلَ
وُصُولِهِ الْإِمَامِ ، فَلَا قَوْدَ ؛ لِأَنَّهُ أَنهَدَرَ دَمَهُ . قال في « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُهُ ، وَلَا
دِيَةَ . وليس كذلك . وسيأتى في بابِ قُطَاعِ الطَّرِيقِ .

قوله : أَوْ قَطَعَ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ يَدَ مُرْتَدٍّ أَوْ حَرْبِيٍّ ، فَأَسْلَمَ ، ثُمَّ مَاتَ ، فلا شيء
عليه . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطعوا به ؛ منهم صاحبُ
« الْوَجِيزِ » وغيره . وقدمه في « الْفُرُوعِ » ؛ لِأَنَّ الْاِعْتِبَارَ فِي التَّضْمِينِ بِحَالِ اِبْتِدَاءِ
الْجِنَايَةِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَجُنْ عَلَى مَعْصُومٍ . وجعله في « التَّرْغِيبِ » كَمَنْ أُسْلِمَ قَبْلَ أَنْ
يَقَعَ بِهِ السَّهْمُ ، على الآتي بعده قريبًا .

قوله : أَوْ رَمَى حَرْبِيًّا ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ بِهِ السَّهْمُ ، فلا شيء عليه . وهو
المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزم به في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ،
و « الْوَجِيزِ » ، وغيرهم . وقدمه في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ »
[٣ / ١٣٧] ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . قال في
« الْقَوَاعِدِ » : هذا أشهرُ . وقيل : تَجِبُ الدِّيَةُ . اختارَه الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ،

وَأَنْ رَمَى مُرْتَدًّا ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ وَقُوعِ السَّهْمِ بِهِ ، فَلَا قِصَاصَ ، ^{المقتنع}
وَفِي الدِّيَةِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

فلا شيء عليه) لأنه رمى رميًا ما مورًا به (وإن رمى مرتدًا فأسلم قبل وقوع
السهم به ، فلا قصاص) لأنه رمى من ليس بمعضوم ، أشبه الحربى
(وفى) وجوب (الدية وجهان) أحدهما ، لا تجب ، قياسًا على

والآمدى ، وأبو الخطاب فى موضع من « الهداية » . قاله فى « القواعد » . ^{الإصناف}

قوله : وإن رمى مرتدًا ، فأسلم قبل وقوع السهم به ، فلا قصاص . وهو
الصحيح من المذهب . جزم به فى « المعنى » و « المحرر » ، و « الشرح » ،
و « الوجيز » ، و « النظم » ، و « الرعاية الصغرى » ، و « الحاوى
الصغير » ، وغيرهم . وقدمه فى « الفروع » . وقيل : يقتل به .

قوله : وفى الدية وجهان . وأطلقهما فى « المعنى » ، و « الشرح » ؛
أحدهما ، لا تجب الدية أيضًا . وهو المذهب . صححه فى « التصحيح » . وجزم
به فى « الوجيز » وغيره . وقدمه فى « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ،
و « الحاوى الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . قال فى « القواعد » : وهو
أشهر . وحكاها القاضى فى « روايته » عن أبى بكر . والوجه الثانى ، تجب الدية .
اختاره القاضى فى « خلافه » ، والآمدى ، وأبو الخطاب فى موضع من
« الهداية » . وقيل : تجب الدية هنا ، وإن لم تجب الدية^(١) (للحربى) ؛
لتفريطه^(٢) إذ قتله ليس إليه . قال فى « القواعد » : وأصل هذا الوجه ، طريقة
القاضى فى « المجرد » ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب فى موضع من

(١) سقط من : ط .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع **وَإِنْ قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ ، فَارْتَدَّ ، وَمَاتَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ ، يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرْفِ ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ .**

الشرح الكبير الحَرْبِيُّ . والثاني ، [١٩٢/٧] تجب ؛ لأن الرمي^(١) ههنا مُحَرَّمٌ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْأَقْبِيَاتِ عَلَى الْإِمَامِ .

٤٠٦٧ - مسألة : (ولو قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ ، فَارْتَدَّ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) لِأَنَّهَا نَفْسٌ مُرْتَدَّةٌ غَيْرُ مَعْصُومٍ . وَلَا مَضْمُونٌ^(٢) ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ يَدَ ذِمِّيٍّ فَصَارَ حَرْبِيًّا ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ جِرَاحِهِ . وَأَمَّا الْيَدُ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ اسْتَقَرَّ حُكْمُهُ بِانْقِطَاعِ حُكْمِ^(٣)

« الْهِدَايَةِ » ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الْحَرْبِيُّ بَغَيْرِ خِلَافٍ ، وَفِي الْمُرْتَدِّ وَجْهَانِ .

قوله : **وَإِنْ قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ ، فَارْتَدَّ - أَيْ الْمَقْطُوعُ - وَمَاتَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخِرِ ، يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرْفِ ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ .** إِذَا قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ ، ثُمَّ ارْتَدَّ الْمَقْطُوعُ ، وَمَاتَ ، لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ^(٤) فِي النَّفْسِ ، بِلَا نِزَاعٍ ، وَلَا يَجِبُ الْقَوْدُ^(٥) فِي الطَّرْفِ أَيْضًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : الصَّحِيحُ لَا قِصَاصَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : **فَلَا قَوْدَ فِي الْأَصْحَ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ »**

(١) فِي م : « الدَّمِي » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « مَضُون » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، تَش .

(٤-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

سِرَائِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَ طَرْفَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ ، أَوْ جَاءَ آخِرُ قَتَلِهِ . وللشافعي في وُجُوبِ الْقِصَاصِ قَوْلَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَطَعَ صَارَ قَتْلًا لَمْ يَجِبْ بِهِ الْقَتْلُ ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ مِنْ غَيْرِ مَفْصِلٍ ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْقَطْعَ لَمْ يَصِرْ قَتْلًا . وَهَلْ تَجِبُ دِيَّةُ الطَّرْفِ ؟ فِيهِ وَجْهَانُ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ لَغَيْرِ مَعْصُومٍ . وَالثَّانِي ، تَجِبُ ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ حُكْمِ سِرَايَةِ الْجُرْحِ لَا يُسْقِطُ ضَمَانَهُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ طَرْفَ رَجُلٍ ، ثُمَّ قَتَلَهُ آخِرُ . فَعَلِيَ هَذَا ، هَلْ يَجِبُ ضَمَانُهُ بِدِيَّةِ الْمَقْطُوعِ ^(١) ، أَوْ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهِ أَوْ دِيَّةِ النَّفْسِ ؟ فِيهِ وَجْهَانُ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَجِبُ دِيَّةُ الْمَقْطُوعِ ^(٢) ، فَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، ثُمَّ ارْتَدَّتْ وَمَاتَ ، فَفِيهِ دِيَّتَانِ ؛ لِأَنَّ

وغيره . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، عَلَيْهِ الْقَوْدُ فِي الطَّرْفِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : أَصْلُ الْوَجْهَيْنِ ، هَلْ يَفْعَلُ بِهِ كِفَعْلُهُ ، أَمْ فِي النَّفْسِ فَقَطْ ؟ وَيَأْتِي بَيَانُ ذَلِكَ فِي آخِرِ الْبَابِ الَّذِي بَعْدَ هَذَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . فَعَلِيَ الْوَجْهُ الثَّانِي ، وَهُوَ وَجُوبُ الْقَوْدِ فِي الطَّرْفِ ، هَلْ يَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ أَوْ قَرِيْبُهُ الْمُسْلِمُ ؟ فِيهِ وَجْهَانُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : أَصْلُهُمَا ، هَلْ مَالُهُ فِيءٌ أَوْ لَوْزَتْتِهِ ؟ وَقَدْ تَقَدَّمَ الْمَذْهَبُ مِنْ ذَلِكَ فِي بَابِ مِيرَاثِ أَهْلِ الْمِلَّةِ ، وَأَنَّ الصَّحِيْحَ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ مَالَهُ فِيءٌ ، فَيَسْتَوْفِيهِ هُنَا الْإِمَامُ . عَلَى الصَّحِيْحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَى الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ عَدَمُ وَجُوبِ الْقَوْدِ فِي الطَّرْفِ ، يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَقْلُ مِنْ دِيَّةِ النَّفْسِ أَوْ الطَّرْفِ ، لِيَسْتَوْفِيَهُ الْإِمَامُ . عَلَى

(١) بعده في الأصل ، تش : « أو قاتل » .

(٢) في الأصل ، تش : « القطع » .

المقنع
وَأِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ،
فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ زَمَنُ الرُّدَّةِ مِمَّا تَسْرَى
فِيهِ الْجِنَايَةُ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ .

الشرح الكبير
الرُّدَّةُ قَطَعَتْ حُكْمَ السَّرَايَةِ ، فَأَشْبَهَ انْقِطَاعَ حُكْمِهَا بِأَنْدِمَالِهَا ، أَوْ بِقَتْلِ
الْآخِرِ لَهُ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ
مِنْ دِيَةِ النَّفْسِ ، فَمَعَ الرُّدَّةُ أَوْلَى ، وَلِأَنَّهُ قَطَعَ صَارَ قَتْلًا ، فَلَمْ يَجِبْ^(١)
أَكْثَرُ مِنْ دِيَةِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ ، وَفَارَقَ^(٢) «أَصْلَ الْوَجْهِ» الْأَوَّلِ ، فَإِنَّهُ لَمْ
يَصِرْ قَتْلًا ، وَلِأَنَّ الْأَنْدِمَالَ وَالْقَتْلَ مَنَعَ وُجُودَ السَّرَايَةِ ، وَالرُّدَّةُ مَنَعَتْ
ضَمَانَهَا وَلَمْ تَمْنَعْ جَعْلَهَا قَتْلًا . وَلِلشَّافِعِيِّ مِنَ التَّفْصِيلِ نَحْوُ مَا قُلْنَا .

٤٠٦٨ - مسألة : (وَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَجَبَ
الْقِصَاصُ) عَلَى قَاتِلِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ (وَقَالَ
الْقَاضِي) : يَتَوَجَّهُ عِنْدِي أَنَّ زَمَنَ الرُّدَّةِ إِنْ كَانَ مِمَّا تَسْرَى فِيهِ الْجِنَايَةُ (

الإنصاف
الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ،
و «النَّظْمِ» ، وَ «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي» . وَقِيلَ : لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَةُ
الطَّرْفِ فَقَطْ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُعْنَى» ، وَ «الشَّرْحِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» .
وَقِيلَ : لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ سِوَاءَ كَانُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً . وَيَحْتَمِلُ دُخُولَ هَذَا الْقَوْلِ
فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

قوله : وَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، فِي ظَاهِرِ

(١) فِي ق ، م : «يُوجِبُ» .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : «الْأَصْلُ» . وَفِي ق ، م : «الْوَجْهِ» .

لم يَجِبِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ . وَهَلْ يَجِبُ فِي الطَّرْفِ الَّذِي قُطِعَ فِي إِسْلَامِهِ ؟
 عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهَذَا ^(١) امْتِزَاجُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ بِالْجِنَايَةِ
 وَالسَّرَايَةِ كُلِّهَا ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ جَمِيعُهَا فِي الْإِسْلَامِ ، لَمْ يَجِبِ
 الْقِصَاصُ ^(٢) ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا فِي الْإِسْلَامِ ، وَالْآخَرَ فِي الرَّدَّةِ ،
 فَمَاتَ مِنْهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُسَلِّمٌ حَالَ الْجِنَايَةِ وَالْمَوْتِ ، فَوَجَبَ الْقِصَاصُ
 بِقَتْلِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ ، وَاحْتِمَالُ ^(٣) السَّرَايَةِ حَالَ الرَّدَّةِ لَا يَمْنَعُ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ
 مَعْلُومَةٍ ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ السَّبَبِ الْمَعْلُومِ بِاحْتِمَالِ ^(٤) الْمَانِعِ ، كَمَا لَوْ لَمْ
 يَرْتَدَّ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَمُوتَ بِمَرَضٍ أَوْ سَبَبٍ آخَرَ ، أَوْ بِالْجُرْحِ مَعَ شَيْءٍ
 آخَرَ يُؤَثِّرُ فِي الْمَوْتِ . فَأَمَّا الدِّيَّةُ ، فَتَجِبُ كَامِلَةً . وَيَحْتَمِلُ وَجُوبُ
 نِصْفِهَا ^(٥) ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحٍ مَضْمُونٍ وَسَرَايَةٍ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ ،

كَلَامِهِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَهُوَ
 الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : نَصَّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ
 بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
 وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
 وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : يَتَوَجَّهُ سَقُوطُ الْقَوَدِ بِالرَّدَّةِ .

وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ زَمَنُ الرَّدَّةِ مِمَّا تَسْرَى فِيهِ الْجِنَايَةُ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ .
 وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ « التَّبَصُّرَةِ » . فَعَلِ هَذَا الْقَوْلُ ، لَا يَجِبُ إِلَّا نِصْفُ الدِّيَّةِ فَقَطْ .

(١) بعده في الأصل ، تش : « نحو » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « بعضها » .

فَوَجَبَ^(١) نِصْفُ الدِّيَةِ ، كما لو جَرَحَهُ إنسانٌ وَجَرَحَ نَفْسَهُ ، فمات
 منهما . فأما إن كان زَمَنُ الرَّدَّةِ لا تَسْرِي في مِثْلِهِ الجِنَايَةُ ، ففيه الدِّيَةُ أو^(٢)
 القِصاصُ . وقال الشافعيُّ في أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّهُ انْتَهَى^(٣)
 إلى حالٍ لو مات لم يَجِبِ القِصاصُ . [١٩٢/٧ ط] ولنا ؛ أَنَّهُما مُتَكَافِئانِ في
 حالِ الجِنَايَةِ والسَّرَايَةِ والموتِ ، فَأشْبَهَ ما لو لم يَرْتَدَّ . وإن كان الجُرْحُ
 خَطَأً وَجَبَتْ الكَفَّارَةُ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّهُ فَوَّتَ نَفْسًا مَعْصُومَةً .

فصل : وإن جَرَحَهُ وهو مسلمٌ فارتدَّ ، ثم جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ ، ثم أسلمَ
 ومات مِنهما ، فلا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّهُ مات مِن جُرْحَيْنِ مَضْمُونٍ وغيرِ
 مَضْمُونٍ ، ويَجِبُ فيه نِصْفُ الدِّيَةِ لذلك . وسواءً تَساوى الجُرْحانِ أو زاد
 أَحدهُما ، مثلُ أن قَطَعَ يَدَيْهِ وهو مسلمٌ ، فارتدَّ ، فَقَطَعَ رِجْلَهُ ، أو كان
 بالعكسِ ؛ لأنَّ الجُرْحَ في الحالينِ كَجُرْحِ رَجُلَيْنِ . وهل يَجِبُ القِصاصُ
 في الطَّرْفِ الذي قَطَعَهُ في حالِ إسلامِهِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ، بِناءٍ على مَنْ

على الصَّحِيحِ مِنَ المذهبِ . جَزَمَ به في « المُحَرَّرِ » ، و « النِّظْمِ » . وقَدَّمَهُ في
 « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الفُرُوعِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » . وقيل : تَجِبُ كُلُّها .
فائدة : لو رَمَى ذِمِّيٌّ سَهْمًا إلى صَيْدٍ ، فَأَصَابَ آدَمِيًّا - وقد أسلمَ الرَّامِي -
 فقال الآدَمِيُّ : يَجِبُ ضَمَانُهُ في مالِهِ . وبذلك جَزَمَ صاحِبُ « المُحَرَّرِ » ،
 و « الكافي » ، وغيرُهُما .

ومثله ، لو رَمَى ابنُ مُعْتِقِهِ فلم يُصِبْ ، حتى أَنْجَرَ وِلاؤُهُ إلى مَوالِي أبيهِ . ولو

(١) في م : « فيوجب » .

(٢) في م : « و » .

(٣) في الأصل : « يرى » .

المقنع **فصل : الثالث ، أَنْ يَكُونَ [٢٧٣ ط] الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مُكَافِئًا لِلْجَانِي ، وَهُوَ أَنْ يُسَاوِيَهُ فِي الدِّينِ ، وَالْحُرِّيَّةِ أَوْ الرِّقِّ ، فَيُقْتَلُ**

الشرح الكبير **قُطِعَ طَرَفُهُ وَهُوَ مُسَلِّمٌ ، فَارْتَدَّتْ وَمَاتَ فِي رِدَّتِهِ . وَلَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فِي رِدَّتِهِ أَوْ لَا ، فَأُسْلِمَ ، ثُمَّ قَطَعَ طَرَفَهُ الْآخَرَ ، وَمَاتَ مِنْهَا ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْتِي قَبْلَهَا .**

فصل : وَإِنْ قَطَعَ مُسَلِّمٌ يَدَ نَضْرَانِيٍّ فَمَجَّسَ ، وَقُلْنَا : لَا يُقْرَأُ . فَهُوَ كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى مُسَلِّمٍ فَارْتَدَّ . وَإِنْ قُلْنَا : يُقْرَأُ عَلَيْهِ . وَجَبَتْ دِيَّةٌ مَجُوسِيٌّ . وَإِنْ قَطَعَ يَدَ مَجُوسِيٍّ ، فَتَنَصَّرَ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَقُلْنَا : يُقْرَأُ . وَجَبَتْ دِيَّةٌ نَضْرَانِيٌّ . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي ، أَنْ تَجِبَ دِيَّةُ نَضْرَانِيٍّ فِي الْأُولَى ، وَدِيَّةُ مَجُوسِيٍّ فِي الثَّانِيَةِ ، كَقَوْلِهِمْ فِي مَنْ جَنَى عَلَى عَبْدٍ ذِمِّيٍّ فَأُسْلِمَ وَعَتَقَ ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الْجِنَايَةِ ، ضَمِنَهُ بِقِيَمَةِ عَبْدٍ ذِمِّيٍّ ، اِعْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ . وَسَنَذَكُرُ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : (الثالث ، أَنْ يَكُونَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مُكَافِئًا لِلْجَانِي ، وَهُوَ أَنْ

الإنصاف **رَمَى مُسَلِّمٌ سَهْمًا ، ثُمَّ ارْتَدَّ ، ثُمَّ أَصَابَ سَهْمُهُ فَقَتَلَ ، فَهَلْ تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ ، اِعْتِبَارًا بِحَالِ الْإِصَابَةِ ، أَمْ عَلَى عَاقِلِيَّتِهِ اِعْتِبَارًا بِحَالِ الرَّمْيِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . ذَكَرَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعَبِ » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَيُخْرَجُ مِنْهَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ وَجْهَانِ أَيْضًا ؛ أَحَدُهُمَا ، الضَّمَانُ عَلَى أَهْلِ الدِّمَّةِ ، وَمَوَالِي الْأُمَّةِ . وَالثَّانِي ، عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَمَوَالِي الْأَبِّ .**

قوله : الثالث ، أَنْ يَكُونَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مُكَافِئًا لِلْجَانِي ؛ وَهُوَ أَنْ يُسَاوِيَهُ فِي

المتنع كل واحدٍ من المُسلمِ الحرِّ أو العبدِ ، والذمِّي الحرِّ أو العبدِ بمثله ،

الشرح الكبير

يُساويه في الدينِ ، والحرِّيَّةِ أو الرِّقِّ ، فيقتلُ (الحرُّ المسلمُ بالحرِّ المسلمِ ، ذكراً كان أو أنثى ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ ^(١) .

٤٠٦٩ - مسألة : ويُقتلُ العبدُ المسلمُ بالعبدِ المسلمِ ، تساوت قيمتهما أو اختلفت . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . روى ذلك عن عُمرَ ابنِ عبدِ العزيزِ ، وسالمِ ، والنَّخَعِيِّ ، والشَّعْبِيِّ ، والزُّهْرِيِّ ، وقَتَادَةَ ، والثَّوْرِيِّ ، ومالِكِ ، والشَّافِعِيِّ ، وأبي حنيفةَ . وعن أحمدَ روايةً أُخرى ، أنَّ من شرطِ القِصاصِ تساويَ قيمتهما ، وإن اختلفت قيمتهما لم يجزِ بينهم قِصاصٌ . وينبغي أن يختصَّ هذا بما إذا كانت قيمةَ القاتلِ أكثرَ ، فإن كانت أقلَّ فلا . وهذا قولُ عطائٍ . وقال ابنُ عباسٍ : ليس في ^(٢) العبيدِ ^(٣) قِصاصٌ في نفسٍ ولا جرحٍ ؛ لأنَّهم أموالٌ . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ . وهذا نصُّ الكتابِ ، فلا يجوزُ خلافُه ، ولأنَّ تفاوتَ القيمةِ

الإنصافُ الدينِ ، والحرِّيَّةِ أو الرِّقِّ ، فيقتلُ كلُّ واحدٍ من المُسلمِ الحرِّ أو العبدِ ، والذمِّي الحرِّ أو العبدِ بمثله . الصحيحُ من المذهبِ ، وعليه الأصحابُ قاطبةً ، أن العبدَ

(١) بعده في الأصل : « الآية » .

والآية من سورة البقرة ١٧٨ .

(٢) كذا في النسخ ، وفي المعنى ٤٧٦/١١ : « بين » . وأخرج ابن جرير عنه خلاف ذلك . انظر : تفسير ابن جرير

٢٥٩/٦ .

(٣) في الأصل : « العبد » .

كَتَفَاوَتْ الدِّيَّةِ وَالْفَضَائِلِ^(١) ، فَلَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ ، كَالْعِلْمِ وَالشَّرَفِ ،
وَالذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ .

فصل : وَيَجْرِي الْقِصَاصُ بَيْنَهُمْ^(٢) فِيمَا دُونَ النَّفْسِ . وَبِهِ قَالَ عَمْرُ
ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَسَالِمٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو
ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، لَا يَجْرِي الْقِصَاصُ
بَيْنَهُمْ^(٣) [١٠٩٣/٧] فِيمَا دُونَ النَّفْسِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ،
وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْأَطْرَافَ مَالٌ ، فَلَا يَجْرِي الْقِصَاصُ فِيهَا ،
كَالْبَهَائِمِ ، وَلِأَنَّ التَّسَاوَى فِي الْأَطْرَافِ مُعْتَبَرٌ فِي جَرَيَانِ^(٤) الْقِصَاصِ ،
بَدَلِيلٍ أَنَا لَا نَأْخُذُ الصَّحِيحَةَ بِالشَّلَاءِ ، وَلَا كَامِلَةَ الْأَصَابِعِ بِالنَّاقِصَةِ ،
وَأَطْرَافُ الْعَبِيدِ لَا تَتَسَاوَى . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا
أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾^(٥) . الْآيَةُ . وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ^(٥)
الْقِصَاصِ ، فَجَرَى بَيْنَ الْعَبِيدِ ، كَالْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ .

يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ ؛ سِوَاءَ كَانَ مُكَاتَبًا أَوْ لَا ، وَسِوَاءَ كَانَ يُسَاوَى قِيَمَتَهُ أَوْ لَا . وَعَنْهُ ، لَا
يُقْتَلُ بِهِ إِلَّا أَنْ تَسْتَوِيَ قِيَمَتُهُمَا . وَلَا عَمَلٌ عَلَيْهِ . وَيَأْتِي فِي أَوَّلِ بَابٍ مَا يُوجِبُ
الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، مَزِيدٌ بَيَانٍ عَلَى ذَلِكَ .

تَبْيِيهِ : عُمُومٌ كَلَامِهِ يَشْمَلُ لَوْ كَانَ الْعَبْدُ الْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ لَوَاحِدٍ . وَهُوَ أَحَدُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « التَّفَاضُلُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « مِنْهُمْ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « حَرَمَانٌ » .

(٤) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٤٥ .

(٥) فِي م : « أَنْوَاعٌ » .

فصل : وإذا وَجِبَ الْقِصَاصُ فِي طَرَفِ الْعَبِيدِ ، فَلِلْعَبِيدِ ^(١) اسْتِيفَاؤُهُ وَالْعَفْوُ عَنْهُ دُونَ السَّيِّدِ .

فصل : وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ ^(٢) الْقَيْنُ بِالْمُكَاتِبِ ، وَالْمُكَاتِبُ بِهِ ، وَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْمُدَبَّرِ وَأُمُّ الْوَالِدِ ، وَيُقْتَلُ الْمُدَبَّرُ وَأُمُّ الْوَالِدِ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ عَبِيدٌ ، فَيَدْخُلُونَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ . وَقَدْ ذَلَّ عَلَيَّ ^(٣) كَوْنِ الْمُكَاتِبِ عَبْدًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْهَمٌ » ^(٤) . وَسَوَاءٌ كَانَ قَدْ أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا أَوْ لَمْ يُؤَدِّ ، وَسَوَاءٌ مَلَكَ مَا يُؤَدِّي أَوْ لَمْ يَمْلِكْ ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ إِذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّي صَارَ حُرًّا . فَلَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ ^(٥) ؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ . وَإِنْ أَدَّى ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْكِتَابَةِ ، لَمْ يُقْتَلْ أَيْضًا ، إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ يَصِيرُ حُرًّا . وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِحُرِّيَّتِهِ

الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامٍ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . [١٣٧/٣ ظ] وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ » صَرِيحًا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » . ^(٦) وَيُؤَيِّدُهُ مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ فِي الْمُكَاتِبَةِ ^(٧) . وَقِيلَ : لَا يُقْتَلُ بِهِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ . وَهِيَ وَجْهَانِ مُطْلَقَانِ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » . نَقَلَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » عَنْهُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : فَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ زَيْدًا ^(٨) عَبْدَهُ الْآخَرَ ^(٩) ، فَلَهُ ^(١٠) قَتْلُهُ ، دُونَ الْعَفْوِ

(١) في الأصل : « للعبيد » .

(٢) زيادة من : ر ، ق ، م .

(٣) بعده في الأصل : « أن » .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٠٠/٦ .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧-٧) في ط : « عبد الآخر » .

إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْكِتَابَةِ ، قَالَ : يُقْتَلُ بِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ مَكَاتِبًا لَهُ وَفَاءً وَوَارِثٌ سِوَى مَوْلَاهُ ، لَمْ يُقْتَلْ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْجَرْحِ كَانَ الْمُسْتَحِقُّ^(١) الْمَوْلَى ، وَحِينَ الْمَوْتِ الْوَارِثَ ، وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا^(٢) لِمَنْ يَثْبُتُ حَقُّهُ فِي الطَّرْفَيْنِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ اَلنَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ . وَقَوْلُهُ : ﴿ اَلْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ . وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ قِنًا ، لَوَجِبَ بِقَتْلِهِ الْقِصَاصُ ، فَإِذَا كَانَ مَكَاتِبًا كَانَ أَوْلَى ، كَمَا لَوْ لَمْ « يُخْلَفْ وَارِثًا » ، وَمَا ذَكَرُوهُ فَشَيْءٌ بَنُوهُ عَلَى أَصُولِهِمْ ، وَلَا نُسَلَّمُهُ .

عَلَى مَالٍ . قُلْتُ : فَيُعَانَى بِهَا . وَعُمُومُ كَلَامِهِ أَيْضًا يَشْمَلُ لَوْ قَتَلَ عَبْدٌ مُسْلِمًا عَبْدًا مُسْلِمًا لِذِمَّتِي . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامٍ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقِيلَ : لَا يُقْتَلُ بِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

فَائِدَةٌ : لَا يُقْتَلُ مَكَاتِبٌ بَعْدَهُ . فَإِنْ كَانَ ذَارِجِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ ، كَأَخِيهِ وَنَحْوِهِ ، فَوَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقْتَلُ بِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَالثَّانِي ، يُقْتَلُ بِهِ .

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : أَنْ يُسَاوِيَهُ فِي الدِّينِ ، وَالْحُرِّيَّةِ أَوْ الرِّقِّ . أَنَّهُ لَوْ قَتَلَ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ مِثْلَهُ أَوْ أَكْثَرُ مِنْهُ حُرِّيَّةً ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَالصَّحِيحُ مِنَ الْوَجْهَيْنِ . صَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَوْلَى » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « وَلَا » .

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « يَخْتَلَفُ » .

المقنع وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالْأُنْثَى ، وَالْأُنْثَى بِالذَّكَرِ ، فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ .

الشرح الكبير

فصل : إِذَا قَتَلَ الْكَافِرُ الْحُرَّ عَبْدًا مُسْلِمًا ، لَمْ يُقْتَلْ ؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ ، لِعَدَمِ التَّكَافُرِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُحَدُّ بِقَدْفِهِ ، فَلَا يُقْتَلُ بِهِ ، كَالْأَبِ مَعَ الْإِبْنِ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، وَيُقْتَلُ لِنَقْضِ الْعَهْدِ ، إِنْ قُلْنَا : يَنْتَقِضُ عَهْدُهُ . وَفِيهِ رَوَايَتَانِ ذَكَرْنَاهُمَا فِي مَوْضِعٍ ذَلِكَ ^(١) . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، لَا يُقْتَلُ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، وَيُؤَدَّبُ بِمَا يَرَاهُ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ .

فصل : وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ حُرًّا كَافِرًا ، لَمْ يُقْتَلْ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُقْتَلُ بِالْكَافِرِ . وَإِنْ قَتَلَ مَنْ نِصْفُهُ ^(٢) حُرٌّ عَبْدًا ، لَمْ يُقْتَلْ بِهِ ؛ لِأَنَّ لَا نَقْتَلُ نِصْفَ الْحُرِّ بَعْدَ . وَإِنْ قَتَلَهُ حُرٌّ ، لَمْ يُقْتَلْ بِهِ ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الرَّقِيقَ لَا يُقْتَلُ بِهِ الْحُرُّ . وَإِنْ قَتَلَ مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ مِثْلَهُ ، قُتِلَ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ يَقَعُ بَيْنَ ^(٣) الْجُمْلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ ، وَهُمَا مُتَسَاوِيَانِ .

٤٠٧٠ - مسألة : (وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالْأُنْثَى ، وَالْأُنْثَى بِالذَّكَرِ) هَذَا

الإصناف وَقَطَعَ بِهِ الزُّرْكَاشِيُّ وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَا يُقْتَلُ بِهِ .

قوله : وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالْأُنْثَى ، وَالْأُنْثَى بِالذَّكَرِ ، فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يُعْطَى الذَّكَرُ نِصْفَ الدِّيَةِ إِذَا قُتِلَ بِالْأُنْثَى . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَهُوَ بَعِيدٌ جَدًّا . وَخَرَجَ فِي

(١) انظر ٥٠٣/١٠ - ٥٠٦ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « بَعْضُهُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ » .

وَعَنْهُ ، يُعْطَى الذَّكَرُ نِصْفَ الدِّيَةِ إِذَا قُتِلَ بِالْأُنْثَى .

الشرح الكبير

قولُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ النَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، [١٩٣/٧] وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَغَيْرُهُمْ . وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : يُقْتَلُ^(١) الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ ، وَيُعْطَى أَوْلِيَاؤُهُ نِصْفَ الدِّيَةِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(٢) . وَرُوِيَ نَحْوُهُ عَنْ أَحْمَدَ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ . وَحُكِيَ عَنْهُمَا مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ . وَلَعَلَّ مَنْ ذَهَبَ إِلَى الْقَوْلِ الثَّانِي يَحْتَجُّ بِقَوْلِ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ . وَقَوْلُهُ : ﴿ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ ﴾ . مَعَ عُمُومِ سَائِرِ النُّصُوصِ ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ^(٣) مِنَ الْأَنْصَارِ^(٤) . وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو ابْنَ حَزْمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ بِكِتَابٍ فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالْأَسْنَانُ^(٥) ، وَأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ^(٦) . وَهُوَ كِتَابٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مُتَلَقًى بِالْقَبُولِ عِنْدَهُمْ . وَلِأَنَّهُمَا

« الواضح » من هذه الرواية ، فيما إذا قتل عبدٌ عبداً ، وفي تفاضل مالٍ في قودٍ طرفه .

(١) في تش : « لا يقتل » .

(٢) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٢٩٧/٩ . وابن جرير ، في : تفسيره ١٠٥/٢ .

(٣) في الأصل : « امرأة » .

(٤) تقدم تخريجه في ٤٤٦/١٠ .

(٥) في ق ، م : « السنن » .

(٦) أخرجه النسائي ، في : باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ، من كتاب القسامة . المحتجب ٥١/٨ ،

٥٢ . والدارمي ، في : باب القود بين الرجال والنساء ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٨٩/٢ ، ١٩٠ .

المقتنع
وَعَنْهُ ، لَا يُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ إِلَّا أَنْ تَسْتَوِيَ قِيمَتُهُمَا . وَلَا عَمَلَ عَلَيْهِ .
وَيُقْتَلُ الْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ ، وَالْعَبْدُ بِالْحُرِّ ، وَالْمُرْتَدُّ بِالذَّمِيِّ وَإِنْ عَادَ
إِلَى الْإِسْلَامِ . نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير
شَخْصَانِ يُحَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْفِ صَاحِبِهِ ، فَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
بِالْآخَرِ ، كَالرَّجُلَيْنِ . وَلَا يَجِبُ مَعَ الْقِصَاصِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ قِصَاصٌ وَاجِبٌ ،
فَلَمْ يَجِبْ مَعَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمُقْتَصِّ (١) ، كَسَائِرِ الْقِصَاصِ ، وَاجْتِلَافُ
الْأَبْدَالِ (٢) لَا عِبْرَةَ بِهِ فِي الْقِصَاصِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْجَمَاعَةَ يُقْتَلُونَ بِالوَاحِدِ ،
وَالنَّصْرَانِيَّ يُؤْخَذُ بِالمَجُوسِيِّ ، مَعَ اجْتِلَافِ دِينِهِمَا ، وَيُؤْخَذُ الْعَبْدُ
بِالْعَبْدِ ، مَعَ اجْتِلَافِ قِيمَتِهِمَا .

وَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِالْخُنْثَى ، وَيُقْتَلُ بَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا
يَخْلُو إِذَا كَانَ يَكُونُ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً .

٤٠٧١ - مسألة : (وَعَنْ أَحْمَدَ ، لَا يُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ إِلَّا أَنْ تَسْتَوِيَ
قِيمَتُهُمَا . وَلَا عَمَلَ عَلَيْهِ) وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

٤٠٧٢ - مسألة : (وَيُقْتَلُ الْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ
الْيَهُودِيَّ الَّذِي رَضَخَ (٣) رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ عَلَى أَوْصَاحِهَا . وَلِأَنَّهُ
إِذَا قُتِلَ بِمِثْلِهِ فِيمَنْ هُوَ فَوْقَهُ أَوْلَى (وَ) كَذَلِكَ يُقْتَلُ (الْعَبْدُ بِالْحُرِّ ، وَالْمُرْتَدُّ

الإِنصَاف

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْقَبْضُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْأَدْيَانُ » .

(٣) فِي م : « رَضَخَ » .

بالذمِّ وإن عاد إلى الإسلام . نصَّ عليه (أحمد^(١)) ، لذلك .

فصل : وَيُقْتَلُ الْمُرْتَدُّ بِالذَّمِّ ، وَيُقَدَّمُ الْقِصَاصُ عَلَى الْقَتْلِ بِالرَّدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٌّ . وَإِنْ عَفَا عَنْهُ وَلِيَ الْقِصَاصِ ، فَلَهُ دِيَّةُ الْمَقْتُولِ ، فَإِنْ أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ فَهُوَ^(٢) فِي ذِمَّتِهِ . وَإِنْ قُتِلَ بِالرَّدَّةِ أَوْ مَاتَ ، تَعَلَّقَتْ بِمَالِهِ . وَإِنْ قَطَعَ طَرَفًا مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ فِيهِ أَيْضًا . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَا يُقْتَلُ الْمُرْتَدُّ بِالذَّمِّ ، وَلَا يُقَطَّعُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ فِي حَقِّهِ بَاقِيَةٌ ، بِدَلِيلِ وُجُوبِ الْعِبَادَاتِ عَلَيْهِ ، وَمُطَالَبَتِهِ بِالْإِسْلَامِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ كَافِرٌ ، فَيُقْتَلُ بِالذَّمِّ ، كَالأَصْلِيِّ^(٣) . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ بَاقِيَةٌ . غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ قَدْ زَالَتْ عِصْمَتُهُ وَحُرْمَتُهُ ، وَحِلُّ^(٤) نِكَاحِ الْمُسْلِمَاتِ^(٥) ، وَشِرَاءِ الْعَبِيدِ الْمُسْلِمِينَ ، وَصِحَّةِ الْعِبَادَاتِ وَغَيْرِهَا^(٥) ، وَأَمَّا مُطَالَبَتُهُ بِالْإِسْلَامِ ، فَهُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى تَعْلِيظِ كُفْرِهِ ، وَأَنَّهُ لَا يُقَرَّرُ عَلَى رَدَّتِهِ^(٦) ، لِسُوءِ حَالِهِ ، فَإِذَا قُتِلَ بِالذَّمِّ مِثْلَهُ ، فَمَنْ هُوَ ذُوْنَهُ أَوْلَى . وَلَا يَمْنَعُ إِسْلَامُهُ وَوُجُوبُ [١٩٤/٧] الْقِصَاصِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ وَوُجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ ، وَالأَصْلُ فِي كُلِّ وَاجِبٍ بَقَاؤُهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ وَهُوَ عَاقِلٌ ، ثُمَّ جُنَّ .

(١) زيادة من : الأصل ، تش .

(٢) كذا في النسخ ، وفي المعنى ٤٧٢/١١ : « فهي » . أى الدية .

(٣) في م : « الأصيل » .

(٤ - ٤) في الأصل : « نكاحه المسلمات » .

(٥) في م : « غيرهما » .

(٦) في الأصل : « دينه » .

وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ ،
 ٤٠٧٣ - مسألة : (وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ) أَيُّ كَافِرٍ كَانَ . هَذَا

قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، وَزَيْدِ
 ابْنِ ثَابِتٍ ، وَمُعَاوِيَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ،
 وَعَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَمَالِكٌ ،
 وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ،
 وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ
 بِالذَّمِّ خَاصَّةً . قَالَ أَحْمَدُ : الشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ قَالَا : دِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ
 وَالتَّصْرَانِيِّ مِثْلُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ ، وَإِنْ قَتَلَهُ يُقْتَلُ بِهِ . سَبْحَانَ اللَّهِ ! هَذَا عَجَبٌ ،
 يَصِيرُ الْمَجُوسِيُّ مِثْلَ الْمُسْلِمِ ، مَا هَذَا الْقَوْلُ ! وَاسْتَبَشَعَهُ . وَقَالَ : النَّبِيُّ
 ﷺ يَقُولُ : « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ » ^(١) . وَهُوَ يَقُولُ : يُقْتَلُ بِكَافِرٍ .
 فَأَيُّ شَيْءٍ أَشَدُّ مِنْ هَذَا ! وَاحْتَجُّوا بِالْعُمُومَاتِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، كَقَوْلِهِ
 تَعَالَى : ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ . وَقَوْلِهِ : ﴿ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ ﴾ . وَبِمَارَوْى

قَوْلِهِ : وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ - وَلَوْ ارْتَدَّ - وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا
 رَيْبٍ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ ، وَمُسْلِمٌ
 بِكَافِرٍ ، وَأَنَّ الْخَبَرَ فِي الْحَرْبِيِّ ، كَمَا يُقْطَعُ بِسَرْقَةِ مَالِهِ . قَالَ : وَفِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ ،

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ كِتَابَةِ الْعِلْمِ ، مِنْ كِتَابِ الْعِلْمِ ، وَفِي : بَابِ فَكَاكَ الْأَسِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ
 وَالسِّيرِ ، وَفِي : بَابِ الْعَاقِلَةِ ، وَبَابِ لَا يَقْتُلُ الْمُسْلِمَ بِالْكَافِرِ ، مِنْ كِتَابِ الْدِيَّاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣٨/١ ،
 ٨٤/٤ ، ١٣/٩ ، ١٤ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ لَا يَقْتُلُ مُسْلِمًا بِكَافِرٍ ، مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَّاتِ . عَارِضَةٌ
 الْأَحْوَذِيُّ ١٨١/٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَقْتُلُ مُسْلِمًا بِكَافِرٍ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٩٠/٢ .
 وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٧٩/١ .

الشرح الكبير

ابنُ البَيْلَمَانِي^(١) ، أن النبي ﷺ أقاد مسلماً بِذِمِّي ، وقال : « أنا أَحَقُّ مَنْ وَفَى بِذِمَّتِهِ »^(٢) . ولأنه مَعْصُومٌ عِصْمَةٌ مُوَبَّدَةٌ ، فَيُقْتَلُ بِهِ قَاتِلُهُ ، كالمسلم . ولنا ، قولُ النبي ﷺ : « المُسْلِمُونَ تَنَكَّافًا دِمَاؤُهُمْ ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَذْنَاهُمْ ، لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ^(٣) بِكَافِرٍ » . رواه أحمدُ ، وأبو داودَ^(٤) . وفي لَفْظٍ : « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ » . رواه البخاريُّ ، وأبو داودَ^(٥) . وعن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : مِنَ السُّنَّةِ أَنْ لَا يُقْتَلَ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ .

حُكْمُ الْمَالِ غَيْرِ حُكْمِ النَّفْسِ ؛ بِذَلِيلِ الْقَطْعِ بِسَرَقَةِ مَالِ زَانٍ وَقَاتِلِهِ فِي مُحَارَبَةٍ ، وَالْإِنصَافِ وَلَا يُقْتَلُ قَاتِلُهُمَا . وَالْفَرْقُ أَنَّ مَالَهُمَا^(٦) باقٍ على العِصْمَةِ كَالِ غَيْرِهِمَا ، وَعِصْمَةٌ

(١) في الأصل : « السلماي » .

(٢) أخرجه الإمام الشافعي ، انظر : كتاب الديات . ترتيب المسند ١٠٥/٢ . وعبد الرزاق ، في : باب قود المسلم بالذمي ، من كتاب العقول . المصنف ١٠١/١٠ . والدارقطني : في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٣٥/٣ . والبيهقي ، في : باب بيان ضعف الخبر الذي روى في قتل المؤمن بالكافر ... ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٣٠/٨ ، ٣١ .

(٣) في الأصل ، تش : « مسلم » .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في السرية ترد على أهل العسكر ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب أيقاد المسلم بالكافر ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٧٣/٢ ، ٤٨٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٩/١ ، ١٩٢/٢ ، ١٩٤ ، ٢١١ ، ٢١٥ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب القود بين الأحرار والماليك في النفس ، وباب سقوط القود من المسلم للكافر ، من كتاب القسامة . المجتبى ١٨/٨ ، ٢١ ، ٢٢ . وابن ماجه مختصراً في : باب المسلمون تنكافأ دماؤهم ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٩٥/٢ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب في كتابة العلم ، من كتاب العلم ، وفي : باب العاقلة ، وباب لا يقتل المسلم بالكافر ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ٣٨/١ ، ٨٤/٤ ، ١٣/٩ ، ١٤ ، ١٦ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٧/٢ . والدارمي ، في : باب لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٩/١ ، ١٢٢ ، ١٧٨/٢ ، ١٨٠ . وليس هذا اللفظ عند أبي داود . انظر الإرواء ٢٦٧/٧ .

(٦) في الأصل : « حالهما » .

رواه الإمام أحمد^(١) . ولأنه منقوص^(٢) بالكفر ، فلا يُقتل به المسلم ، كالمُستأمن ، والعمومات مخصّصات بحدِيثنا ، وحديثهم ليس له إسنَادٌ . قاله أحمد . وقال الدارقطني^(٣) : يرويه ابنُ اليَلمانيّ ، وهو ضعيفٌ إذا أسند ، فكيف إذا أرسل ؟ والمعنى في المسلم أنه مكافئٌ للمسلم ، بخلافِ الذمّيّ . ووافق أبو حنيفة الجماعة في المُستأمن أن المسلم لا يُقادُ به . وهو المشهورُ عن أبي يوسف . وعنه ، يُقتلُ به ؛ لما سبق في الذمّيّ . ولنا ، أنه ليس بمَحْقُونِ الدَّمِ على التأييدِ ، فأشبهه الحرّبيّ ، مع ما ذكرنا من الأدلّة في التي قبلها .

فصل : ويقتلُ الذمّيُّ بالذمّيّ ، سواء اتفقت أديانهم أو اختلفت ، فيقتلُ النَّصرانيُّ باليهوديِّ والمجوسيّ . نصَّ عليه أحمدُ في النَّصرانيِّ يُقتلُ بالمجوسيّ إذا قتله . قيل^(٤) : فكيف يُقتلُ به وأديانهما مختلفتة ؟ قال : أذهبُ إلى أن النبيَّ ﷺ قتل رجلاً بالمرأة^(٥) . يعنى أنه قتله بها مع اختلافِ دينهما . ولأنهما تكافآ في العصمة بالذمة^(٦) ونقيصة الكفر ، فجرى^(٧)

ذمهما زالت

(١) لم نجده في المسند . وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال : لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . المصنف ٢٩٥/٩ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٣٤/٣ . وهو ضعيف جدا . انظر : الإرواء ٢٦٧/٧ .

(٢) في الأصل : « منقوض » .

(٣) انظر : سنن الدارقطني ١٣٥/٣ .

(٤) سقط من : الأصل . وفي م : « قتل » .

(٥) تقدم تخريجه في ٤٤٦/١٠ .

(٦) في الأصل : « بالدية » .

(٧) بعده في ق ، م : « جرى » .

الشرح الكبير

القصاصُ بينهما ، كما لو تساوى دينهما . وهذا مذهبُ الشافعيِّ .

٤٠٧٤ - مسألة : (ولا) يُقْتَلُ (حُرٌّ بَعْدَهُ) رُوِيَ هَذَا عَنْ (أبي بكر^(١) ، وَعُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَزَيْدٍ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ . وَرُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، [١٩٤/٧ ط] وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ تَكَافَأُوا دِمَائِهِمْ » . وَلِأَنَّهُ آدَمِيٌّ مَعْصُومٌ ، فَأُشْبِهَ الْحُرَّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : مِنَ السُّنَّةِ أَنْ لَا يُقْتَلَ حُرٌّ بَعْدَهُ^(٣) . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بَعْدَهُ » . رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ^(٤) . وَلِأَنَّهُ لَا يُقْطَعُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ مَعَ التَّسَاوَى فِي السَّلَامَةِ ، فَلَا يُقْتَلُ بِهِ ، كَالْأَبِ مَعَ ابْنِهِ .

الإنصاف

قوله : وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بَعْدَهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : لَيْسَ فِي الْعَبْدِ نُصُوصٌ صَرِيحَةٌ صَحِيحَةٌ تَمْنَعُ قَتْلَ الْحُرِّ بِهِ . وَقَوَى أَنَّهُ يُقْتَلُ

(١ - ١) في الأصل ، تش : « أبا » .

(٢) في الأصل : « كقول » .

(٣) تقدم ترجمته في صفحة ١٠٢ حاشية ٩ . وهو جزء من الحديث المتقدم .

كما أخرج هذا الجزء من قول علي أيضا البيهقي ، في : باب لا يقتل حر بعد ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٣٤/٨ .

(٤) في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٣٣/٣ .

وضعف إسناده في : تلخيص الحبير ١٦/٤ . وانظر : الإرواء ٢٦٩/٧ ، ٢٧٠ .

المفنع
إِلَّا أَنْ يُقْتَلَهُ وَهُوَ مِثْلُهُ ، أَوْ يَجْرَحَهُ ، ثُمَّ يُسَلِّمَ الْقَاتِلُ أَوْ الْجَارِحُ ،
أَوْ يَعْتِقَ وَيَمُوتَ الْمَجْرُوحُ ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ .

الشرح الكبير
ولأنَّ العَبْدَ مَنْقُوصٌ بِالرِّقِّ ، فَلَمْ يُقْتَلْ بِهِ الْحُرُّ^(١) ، كَالْمُكَاتَبِ إِذَا مَلَكَ مَا
يُودَى ، وَالْعُمُومَاتُ مَخْصُوصَةٌ بِهَذَا ، فَتَقِيسُ عَلَيْهِ .

٤٠٧٥ - مسألة : (إِلَّا أَنْ يَجْرَحَهُ وَهُوَ مِثْلُهُ ، أَوْ يُقْتَلَهُ ثُمَّ يُسَلِّمَ الْقَاتِلُ
أَوْ الْجَارِحُ ، أَوْ يَعْتِقَ فَيَمُوتَ الْمَجْرُوحُ ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ) وَجَمَلَةٌ ذَلِكَ ،
أَنَّ الْاِعْتِبَارَ فِي التَّكَافُؤِ بِحَالَةِ الْوُجُوبِ كَالْحَدِّ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا قَتَلَ ذِمِّيٌّ
ذِمِّيًّا أَوْ جَرَحَهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْجَارِحُ ، وَ^(٢) مَاتَ الْمَجْرُوحُ ، أَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا
أَوْ جَرَحَهُ ، ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ أَوْ الْجَارِحُ ، وَمَاتَ الْمَجْرُوحُ ، وَجَبَ
الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَكَافِئَانِ حَالَ الْجِنَايَةِ ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ قَدْ وَجَبَ ،
فَلَا يَسْقُطُ بِمَا طَرَأَ ، كَمَا لَوْ جُنَّ . ^(٣) كَذَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَهُوَ قَوْلُ
الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْتَلَ بِهِ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :
« لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ » . وَلِأَنَّهُ مُؤْمِنٌ ، فَلَا يُقْتَلُ بِكَافِرٍ ، كَمَا لَوْ كَانَ مُؤْمِنًا
حَالَ قَتْلِهِ . وَلِأَنَّ إِسْلَامَهُ لَوْ قَارَنَ السَّبَبَ مَعَ عِلْمِهِ ، فَإِذَا طَرَأَ أَسْقَطَ
حُكْمَهُ . وَالْأَوَّلُ أَقْبَسُ^(٤) .

الإِنصاف
به ، وَقَالَ : هَذَا الرَّاجِحُ ، وَأَقْوَى عَلَى قَوْلِ أَحْمَدَ .
قَوْلُهُ : وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ ، وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ ، إِلَّا أَنْ يُقْتَلَ وَهُوَ مِثْلُهُ ، أَوْ

(١) سقط من : تش ، م .

(٢) في الأصل : « أَوْ » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

الفصل : ولو جَرَحَ ذِمِّيٌّ حُرًّا^(٣) عَبْدًا ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، فَأَسِرَ وَاسْتُرِقَّ ، لَمْ يُقْتَلْ بِالْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ وُجِبَ الْقِصَاصِ حُرًّا^(١) .

فصل : وَلَا يُقْتَلُ السَّيِّدُ بَعْدَهُ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنِ النَّخَعِيِّ ، وَدَاوُدَ ، أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ ؛ لِمَا رَوَى قَتَادَةُ ، عَنِ الْحَسَنِ ، عَنِ سَمُرَةَ ، قَالَ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلَنَا ، وَمَنْ جَدَعَهُ جَدَعَنَا » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٣) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . مَعَ الْعُمُومَاتِ وَالْمَعْنَى فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَعَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَوْ لَمْ أَسْمَعْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا يُقَادُ الْمَمْلُوكُ مِنْ مَوْلَاهُ ، وَالْوَالِدُ مِنْ وَلَدِهِ » لَأَقْدَتُهُ مِنْكَ . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٤) . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ

يَجْرَحَهُ ، ثُمَّ يُسَلِّمَ الْقَاتِلُ أَوْ الْجَارِحُ ، أَوْ يَعْتِقَ وَيَمُوتَ الْمَجْرُوحُ ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ . الْإِنْصَافُ يَعْنِي ، إِذَا قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ، أَوْ ذِمِّيٌّ أَوْ مُرْتَدٌّ ذِمِّيًّا ، أَوْ جَرَحَهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ أَوْ الْجَارِحُ ، أَوْ عَتَقَ ، وَيَمُوتَ الْمَجْرُوحُ ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : الأصل .

(٣) أخرجه الترمذي ، في : باب ماجاء في الرجل يقتل عبده ، من أبواب الدييات . عارضة الأحوذى ١٨٣/٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٠/٥ - ١٢ ، ١٨ ، ١٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد منه ؟ من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٨٤/٢ . والنسائي ، في : باب القود من السيد للمولى ، من كتاب القسامة . المجتبى ١٩/٨ . وابن ماجه ، في : باب هل يقتل الحر بالعبد ، من كتاب الدييات . سنن ابن ماجه ٨٨٨/٢ . والدارمي ، في : باب القود بين العبد وبين سيده ، من كتاب الدييات . سنن الدارمي ١٩١/٢ .

(٤) وأخرجه الحاكم ، في : المستدرک ٢١٦/٢ ، ٣٦٨/٤ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٦/٨ .

ولم يعزه إلى النسائي في : نصب الرأية ٣٣٩/٤ . وانظر : الإرواء ٢٦٩/٧ ، ٢٧٠ .

عبدَه ، فجلدَه النبي ﷺ مائةً ، ونفاهُ عامًا ، ومحا سَهْمَه (١) من المسلمين . رواه سعيدٌ ، والخَلالُ (٢) . قال أحمدُ : ليس بشيءٍ من قِبَلِ إِسحاقَ بنِ أَبِي فَرْوَةَ . ورواهُ عمروُ بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، عن أبي بكرٍ وعمرَ (٣) ، رَضِيَ اللهُ عنهما ، قالا : مَنْ قَتَلَ عبدَه ، جُلِدَ مائةً ، وحُرِّمَ سَهْمَه مع المسلمين (٤) . فأما حديثُ سَمْرَةَ ، فلم يَثْبُتْ . قال أحمدُ : الحسنُ لم يَسْمَعْ من سَمْرَةَ ، إنما هي صَحِيفَةٌ . وقال غيرهُ : إِنَّمَا سَمِعَ الحسنُ من سَمْرَةَ ثلاثةَ أحاديثٍ ، ليس هذا منها . ولأنَّ الحسنَ أَقْتى بِخِلافِهِ ، فَإِنَّه (٥) يقولُ : لا يُقْتَلُ الحُرُّ بالعبيدِ . وقال : إذا قَتَلَ السَّيِّدُ عبدَه يُضْرَبُ . [١٩٥/٧] ومخالفتُه له تدلُّ على ضَعْفِهِ .

الشرح الكبير

نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال في « الفروع » : قُتِلَ به في المنصوصِ . قال المُصنِّفُ ، والشارحُ : ذَكَرَهُ أصحابنا . وجزَمَ به في

الإنصاف

- (١) في تش ، ق ، م : « اسمه » .
 (٢) وأخرجه ابن ماجه ، في : باب هل يقتل الحر بالعبد ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٨/٢ .
 والبيهقي ، في : باب ما روى في من قتل عبده أو مثل به ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٣٦/٨ . والحديث ضعف إسناده في الزوائد .
 (٣) بعده في الأصل ، تش : « وعلى » . وانظر المصادر الآتية .
 (٤) أخرجه البيهقي ، في : باب ما روى في من قتل عبده أو مثل به ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٣٧/٨ . وبنحوه أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٩١/٩ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٠٥/٩ .
 (٥) في الأصل : « فيما به » .
 وأخرجه أبو داود ، في : باب من قتل عبده أو مثل به أيقاده ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٤/٢ .
 وعبد الرزاق ، في : المصنف ٤٩٠/٩ .

فصل : ولا يُقَطَّعُ طَرْفُ الْحُرِّ بِطَرْفِ الْعَبْدِ ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْنَاهُ بَيْنَهُمْ . وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْحُرِّ ، وَبَسِيدِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ بِمِثْلِهِ ، فَبِمَنْ هُوَ أَكْمَلُ مِنْهُ^(١) أَوْلَى ، مَعَ عُمُومِ النَّصُوصِ الْوَارِدَةِ فِي ذَلِكَ . وَمَتَى وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْعَبْدِ ، فَعَفَا وَلِيُّ الْجِنَايَةِ إِلَى الْمَالِ ، فَلهِ ذَلِكَ ، وَيَتَعَلَّقُ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ جِنَايَتِهِ ، فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ^(٢) ، كَالْقِصَاصِ . فَإِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَنْ يُسَلِّمَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ إِلَيْهِ مَا تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِهِ . وَإِنْ قَالَ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ : بَعَهُ ، وَادْفَعْ إِلَيَّ ثَمَنَهُ . لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِذِمَّتِهِ شَيْءٌ ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ بِالرَّقَبَةِ الَّتِي سَلَّمَهَا ، فَبَرِيٌّ مِنْهَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ، كَمَا يَلْزَمُهُ بَيْعُ الرَّهْنِ . وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهِ ، وَاخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فَهَلْ تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ أَوْ أَرْضُ الْجِنَايَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، تُذَكَّرُ^(٣) فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ .

« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ .^(٤) وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، الْإِنْصَافِ وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الزَّرْكَاشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ^(٥) . وَقِيلَ : لَا يُقْتَلُ بِهِ ؛ وَهُوَ أَحْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ نَقْلَ بَكْرٍ ، كَأِسْلَامِ حَرَبِيِّ قَاتِلٍ .

فائدة : لو قتل من هو مثله ، ثم جنَّ ، وجب القودُ . على الصحيح من المذهب . وقيل : لا قودُ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « فيه » .

(٣) في م : « تذكران » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا ، أَوْ حُرًّا عَبْدًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْمَجْرُوحُ ، أَوْ عَتَقَ
وَمَاتَ ، فَلَا قَوْدَ ، وَعَلَيْهِ دِيَةٌ حُرِّ مُسْلِمٍ . فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ .

الشرح الكبير

٤٠٧٦ - مسألة : وإن جرح مسلمٌ كافرًا ، فأسلمَ المَجْرُوحُ ، ثم
مات مسلمًا بسِرايةِ الجرحِ (١) ، لم يُقتلْ به قاتله ؛ لَعَدَمِ التَّكَاثُفِ حَالِ
الجِنَايَةِ (وعليه دِيَةٌ مُسْلِمٍ) لأنَّ اِعْتِبَارَ الأَرْضِ بِحَالِ اسْتِقْرَارِ الجِنَايَةِ .
وهذا (قولُ ابنِ حَامِدٍ) بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَطَعَ يَدَى رَجُلٍ وَرِجْلَيْهِ ، فَسَرَى
إِلَى نَفْسِهِ ، ففِيهِ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلَوْ اُعْتَبِرَ حَالِ الجِنَايَةِ ، وَجَبَ دِيَتَانِ . وَلَوْ
قَطَعَ حُرٌّ يَدَ عَبْدٍ ، ثُمَّ عَتَقَ وَمَاتَ ، لَمْ يَجِبِ القَوْدُ ؛ لَعَدَمِ التَّكَاثُفِ (٢) حَالِ
الجِنَايَةِ ، وَعَلَى الجَانِيِ دِيَةٌ حُرٌّ ، اِعْتِبَارًا بِحَالِ الاسْتِقْرَارِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ
حَامِدٍ ، كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلِلسَّيِّدِ أَقْلُ الأَمْرَيْنِ ، مِنْ
نِصْفِ قِيمَتِهِ ، أَوْ نِصْفِ دِيَةِ حُرٍّ ، وَالباقى لَوَرَثَتِهِ ؛ لِأَنَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ إِنْ
كَانَتْ أَقْلٌ ، فَهِيَ الَّتِي وُجِدَتْ فِي مَلِكِهِ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ
الرَّائِدَ حَصَلَ بِحُرِّيَّتِهِ ، وَلَا حَقَّ لَهُ فِيمَا حَصَلَ بِهَا . وَإِنْ كَانَ الأَقْلُ الدِّيَةَ ،
لَمْ يَسْتَحِقْ أَكْثَرَ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ نَقْصَ (٣) القِيمَةِ حَصَلَ بِسَبَبِ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ ،

الإصناف

قوله : ولو جرح مسلمٌ ذمياً ، أو حُرًّا عَبْدًا ، ثم أسلمَ المَجْرُوحُ وَعَتَقَ وَمَاتَ ،
فلا قَوْدَ ، وعليه دِيَةٌ حُرِّ مُسْلِمٍ . فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ . وَهُوَ المَذْهَبُ . اِخْتَارَهُ
المُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، أَنَّهُ نَصَّ عَلَيْهِ فِي وُجُوبِ دِيَةِ
المُسْلِمِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

(١) فِي الأَصْلِ : « الجِرَاحِ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الأَصْلِ : « فِي » .

(٣) فِي الأَصْلِ : « بَعْضُ » .

وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ : عَلَيْهِ فِي الذَّمِّ دِيَةٌ ذِمِّيٌّ ، وَفِي الْعَبْدِ قِيمَتُهُ
لِسَيِّدِهِ .

الشرح الكبير وهو العتق . وذكر القاضي أن أحمد نص في رواية حنبل ، في من فقا عيني عبد ، ثم أعتق^(١) ومات ، أن على الجاني قيمته للسيد . وهذا يدل على أن الاعتبار بحال الجناية . وهو اختيار أبي بكر ، والقاضي ، وأبي الخطاب . قال أبو الخطاب : من قطع يد ذمي ، ثم أسلم ومات ، ضمنه بديّة ذمي ، ولو قطع يد عبد ، فأعتقه سيده ومات ، فعلى الجاني قيمته للسيد ؛ لأنّ حكم القصاص معتبر بحال الجناية ، دون حال السراية ، فكذلك الدية . والأول أصح ، إن شاء الله تعالى . قاله^(٢) شيخنا ؛ لأنّ سراية الجرح مضمونة^(٣) ، فإذا أتلفت حراً مسلماً ، وجب ضمانه بديّة كاملة ، كما لو قتله بجرح ثانٍ . وقول أحمد في من فقا عيني عبد : عليه قيمته للسيد .

الإنصاف وفي قول أبي بكر ، عليه في الذمّ دية ذمي ، وفي العبد قيمته لسيد . واختاره القاضي وأصحابه . وحكى القاضي عن ابن حامد ، أنه يجب أقلّ الأمرين ، من قيمة العبد أو الدية . وحكى أبو الخطاب عن القاضي ، أن ابن حامد أوجب دية حراً ؛ للمولى منها^(٤) أقلّ الأمرين من نصف الدية أو نصف القيمة ، والباقي لورثته . وذكر القاضي في «المجرد» احتمالاً بوجوب أكثر الأمرين من القيمة

(١) في ق ، م : « عتق » .

(٢) في الأصل ، تش : « قال » .

وانظر : المغنى ٤٦٨/١١ .

(٣) بعده في الأصل : « به » .

(٤) في الأصل ، : « منهما » .

لا خِلافَ فيه ، وإِنما الخِلافُ في وُجوبِ الزَّائدِ على القِيمَةِ مِن دِيَةِ الحُرِّ للورثةِ ، ولم يذكُرْه أحمدُ . ولأنَّ الواجبَ مُقدَّرٌ بما تُفْضِي (١) إليه السَّرايَةُ ، دُونَ ما تُتْلَفُه (٢) الجِنايَةُ ، [١٩٥/٧] بدليلِ أَنَّ مَنْ قُطِعَتْ يَداهُ ورجلاه ، فَسَرَى القَطْعُ إلى نَفْسِه ، لم يَلْزَمِ الجانِيَّ أَكْثَرَ مِن دِيَةِ ، ولو قَطَعَ إِصْبَعًا ، فَسَرَى إلى نَفْسِه ، لَوَجَبَتِ الدِّيَةُ كامِلَةً ، فكذلك إذا سَرَتْ إلى نَفْسِ حُرٍّ مسلمٍ ، تَجِبُ دِيَةُ كامِلَةً . فَأَمَّا إِنْ قُطِعَ يَدٌ مُرْتَدًّا ، أو (٣) حَرْبِيًّا ، فَسَرَى ذلك إلى نَفْسِه ، لم يَجِبْ قِصاصٌ ولا دِيَةُ ولا كَفَّارَةٌ ، سِوَأَ ما أُسْلِمَ قَبْلَ السَّرايَةِ أو لم يُسَلِّمْ ؛ لأنَّ الجُرْحَ غيرَ مُضْمُونٍ ، فلم تُضْمَنْ

أو الدِّيَةُ . فعلى المذهبِ ، ياخُذُ سَيِّدُهُ 'قِيمَتَه' . نَقَلَه حَنْبَلٌ وَقَتَ جِنايَتِه . وكذا (٤) دِيَتَه إِلا أَنْ تُجاوِزَ الدِّيَةُ أَرْشَ الجِنايَةِ ، فالزَّيادَةُ لورثةِ العَبْدِ . وتقدَّمُ كلامُ ابنِ حامِدٍ . وَكُونُ قِيمَتِه يَوْمَ الجِنايَةِ للسَّيِّدِ ، مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعلى الثَّانِي ، جَمِيعُ القِيمَةِ للسَّيِّدِ . ذَكَرَهُ أبو بَكْرٍ ، والقاضِي ، والأصْحابُ . ذَكَرَهُ في « القاعِدَةِ الثَّامِنَةِ والعِشْرِينَ بَعْدَ المِائَةِ » .

فائدَتان ؛ إِحْداهما ، لو وَجَبَ بِهذه الجِنايَةِ قَوْدٌ ، فَطَلَبُ القَوْدِ للورثةِ على هذه ، وعلى الأخرى للسَّيِّدِ . قاله في « الفروع » .

الثَّانِيَةُ ، لو جَرَحَ عَبْدٌ نَفْسِه ، ثم أَعْتَقَه قَبْلَ مَوْتِه ، ثم مات ، فلا قَوْدَ عليه ، وفي ضَمائِه الخِلافُ المُتَقَدِّمُ .

(١) في الأصل ، تش : « مضى » .

(٢) في الأصل ، تش : « تنقله » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤ - ٤) سقط من : ط .

وَأَنَّ رَمَى مُسْلِمٍ ذِمِّيًّا عَبْدًا ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى عَتَقَ وَأَسْلَمَ ، ^{المقنع}
 فَلَا قَوْدَ ، وَعَلَيْهِ دِيَّةٌ حُرٌّ مُسْلِمٍ إِذَا مَاتَ [د ٢٧٤] مِنَ الرَّمِيَّةِ . ذَكَرَهُ
 الْخِرَقِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : عَلَيْهِ الْقِصَاصُ .

الشرح الكبير

سرايته ، بخلاف التي قبلها .

٤٠٧٧ - مسألة : (وَإِنْ رَمَى مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا عَبْدًا ، فَلَمْ يَقَعِ السَّهْمُ
 بِهِ حَتَّى عَتَقَ وَأَسْلَمَ ، فَلَا قَوْدَ ، وَعَلَيْهِ دِيَّةٌ حُرٌّ مُسْلِمٍ إِذَا مَاتَ مِنَ الرَّمِيَّةِ)
 هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ (وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجِبُ الْقِصَاصُ)
 لِأَنَّهُ قَتَلَ مُكَافَأًا لَهُ عَمْدًا عُدُوْنَا ، فَوَجَبَ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ كَانَ حُرًّا مُسْلِمًا
 كَذَلِكَ حَالِ الرَّمِيِّ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْاِعْتِبَارَ بِحَالِ (١) الْإِصَابَةِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ
 رَمَى فَلَمْ يُصِبْهُ حَتَّى ارْتَدَّ أَوْ مَاتَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، وَلَوْ رَمَى عَبْدًا كَافِرًا ،
 فَعَتَقَ (٢) وَأَسْلَمَ ، غَرَمَهُ بِدِيَّةِ حُرٍّ مُسْلِمٍ . وَلَنَا ، عَلَى دَرْءِ (٣) الْقِصَاصِ ،

الإنصاف قوله : وَإِنْ رَمَى مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا عَبْدًا ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى عَتَقَ وَأَسْلَمَ ، فَلَا قَوْدَ
 عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ دِيَّةٌ حُرٌّ مُسْلِمٍ إِذَا مَاتَ مِنَ الرَّمِيَّةِ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .
 اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ أَيْضًا ، وَالْقَاضِي ، وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ [د ١٣٨/٣] .
 وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : عَلَيْهِ الْقِصَاصُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ
 حَامِدٍ أَيْضًا . حَكَاهُ عَنْهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « التَّذَكِيرَةِ » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، تَكُونُ الدِّيَّةُ

(١) بعده في الأصل ، تش : « الرمي » .

(٢) في م : « أو » .

(٣) في تش : « دية » .

أنه لم يقصد إلى نفسٍ مكافئةٍ ، فلم يجب عليه قصاصٌ ، كما لو رمى
 حريباً^(١) أو مرتدّاً فأسلم . وقال أبو حنيفة : يلزمه في العبدِ^(٢) ديةُ عبدٍ
 لمولاه ؛ لأنَّ الإصابة ناشئة^(٣) عن إرسال السهم ، فكان الاعتبارُ بها ،
 كحالة الجرح . ولنا ، أنَّ الإصابة حصلت في حرٍّ ، فكان ضمانه ضمان
 الأحرار ، كما لو قصد هدفاً أو طائراً ، فأصاب حرّاً ، ثم يئطل^(٤) ما ذكره^(٥)
 بما إذا رمى حياً فأصابه ميتاً ، أو عبداً صحيحاً فأصابه بعد قطع يديه ،
 لم تجب دية لورثته ، وعنده تجب لمولاه . ولو رمى كافراً فأصابه السهم
 بعد أن أسلم ، كانت دية لورثته المسلمين ، وعند أبي حنيفة لورثته
 الكفار . ولنا ، أنه مات مسلماً حرّاً ، فكانت دية للمسلمين ، كما لو كان
 مسلماً حال الرمي ، فوجوب المال معتبر بحال الإصابة ؛ لأنه^(٦) بدل
 عن^(٧) المحل ، فيعتبر عن المحل الذي فات بها ، فيجب بقدره ، وقد
 فات بها نفس مسلم حرٍّ ، والقصاصُ جزاء^(٨) الفعل ، فيعتبر الفعل فيه
 والإصابة معاً ؛ لأنهما طرفاه ، فلذلك لم^(٩) يجب القصاصُ بقتله .

للورثة لا للسيد .

الإنصاف

(١) في تش : « ذمياً » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣ - ٣) زيادة من : تش ، ر ٣ .

(٤ - ٤) في م : « يدل على » .

(٥) في م : « جزء » .

(٦) سقط من : الأصل .

فُصُولٌ تَتَعَلَقُ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ :

فصل (١) : ولو قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، ثم عَتَقَ ومات ، أو يَدَ ذِمِّيٍّ ، ثم أَسْلَمَ ومات ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْوَاجِبُ دِيَّةُ حُرِّ مُسْلِمٍ ، لَوَرَّثْتَهُ وَلَسَيِّدِهِ مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، اِعْتِبَارًا بِحَالِ اسْتِقْرَارِ الْجِنَايَةِ . وقال القاضي ، وأبو بكر : تَجِبُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ ، مَضْرُوفَةً إِلَى السَّيِّدِ ، اِعْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ ؛ لِأَنَّهَا الْمُوجِبُ لِلضَّمَانِ ، فَاعْتَبِرَتْ حَالَ وُجُودِهَا . وَمُقْتَضَى قَوْلِهِمَا ضَمَانُ الذَّمِّيِّ الَّذِي أَسْلَمَ بِدِيَّةِ ذِمِّيٍّ ، وَيَلْزَمُهُمَا عَلَى هَذَا أَنْ يَضْرِفَاهَا إِلَى وَرَثَتِهِ مِنْ أَهْلِ الذَّمَّةِ ، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الدِّيَّةَ لَا تَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ مُسْتَحَقَّةً لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ، أَوْ لَوَرَّثْتَهُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ لَهُ ، وَجَبَ أَنْ تَكُونَ لَوَرَّثْتِهِ الْمُسْلِمِينَ ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ وَأَمْثَلِكِهِ ، وَ^(١) كَالَّذِي كَسَبَهُ بَعْدَ جُرْحِهِ . وَإِنْ كَانَتْ تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ وَرَثَتِهِ ، فَوَرَثَتُهُ هُمُ الْمُسْلِمُونَ دُونَ الْكُفَّارِ .

فصل : وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَ عَبْدٍ قِيَمَتُهُ أَلْفٌ^(٢) دِينَارٍ ، فَانْدَمَلَ ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ السَّيِّدُ ، وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ بِكَمَالِهَا لِلْسَّيِّدِ . وَإِنْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ اِنْدَمَلَ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَقَرَّ بِالْاِنْدِمَالِ مَا وَجَبَ بِالْجِنَايَةِ ، وَالْجِنَايَةُ كَانَتْ فِي مِلْكِ سَيِّدِهِ . وَإِنْ مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ الْجُرْحِ ، فَكَذَلِكَ فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي .

(١) هذا الفصل زيادة من المطبوعة ، وهو في المعنى ٥٢١/١١ ، ٥٢٢ .

(٢) زيادة من : المعنى .

(٣) في الأصل ، ر ٣ : « ألفا » .

وهو قول المُرْنِي ؛ لأنَّ الجِنَايَةَ يُرَاعَى فِيهَا حَالُ وُجُودِهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، فِي مَنْ فَقَأَ عَيْنِي عَبْدٍ ، ثُمَّ أُعْتِقَ وَمَاتَ ، فِيهِ قِيمَتُهُ لَا الدِّيَةَ . وَمُقْتَضَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ دِيَّةٌ حُرٌّ^(١) . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْجِنَايَةِ بِحَالَةِ الْاسْتِقْرَارِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا .^(٢) وَيُضْرَفُ إِلَى سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ أَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهِ أَوْ أَرْشِ [١٩٦/٧] الْجُرْحِ ، وَالدِّيَةُ هُنَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِمَا إِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ بِسِرَايَةِ الْجُرْحِ ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ دِيَّةُ النَّفْسِ لَا دِيَّةُ الْجُرْحِ^(٣) .

فصل : فَإِنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، فَأُعْتِقَ ، ثُمَّ عَادَ فَقَطَعَ رِجْلَهُ ، وَانْدَمَلَ الْقَطْعَانِ ، فَلَا قِصَاصَ فِي الْيَدِ ؛ لِأَنَّهَا قُطِعَتْ فِي حَالِ رِقِّهِ ، وَيَجِبُ فِيهَا نِصْفُ قِيمَتِهِ ، أَوْ مَا نَقَصَهُ الْقَطْعُ^(٤) لِسَيِّدِهِ ، إِذَا قُلْنَا : إِنَّ الْعَبْدَ يُضْمَنُ بِمَا نَقَصَهُ . وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الرَّجْلِ الَّتِي قَطَعَهَا حَالَ حُرِّيَّتِهِ ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ إِنْ عَفَا عَنْ الْقِصَاصِ لَوَرَّثْتَهُ . وَإِنْ انْدَمَلَ قَطْعُ الْيَدِ ، وَسَرَى قَطْعُ الرَّجْلِ إِلَى نَفْسِهِ ، فَفِي الْيَدِ نِصْفُ الْقِيمَةِ لِسَيِّدِهِ ، وَعَلَى الْقَاطِعِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، أَوْ الدِّيَةُ كَامِلَةً لَوَرَّثْتَهُ . وَإِنْ انْدَمَلَ قَطْعُ الرَّجْلِ ، وَسَرَى قَطْعُ الْيَدِ ، فَفِي الرَّجْلِ الْقِصَاصُ بِقَطْعِهَا ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ لَوَرَّثْتَهُ ، وَلَا قِصَاصَ فِي الْيَدِ ، وَلَا فِي سِرَايَتِهَا ، وَعَلَى الْجَانِي دِيَّةٌ حُرٌّ ، لِسَيِّدِهِ مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : ق ، م .

(٣) في م : العبد .

من أرش القطع أو دية الحر ، على قول ابن حامد . وعلى قول أبي بكر
 والقاضي ، تجب قيمة العبد لسيدته ، اعتباراً بحال جنائته . وإن سرى
 الجرحان ، لم يجب القصاص في النفس ولا اليد ؛ لأنه مات من جرحين
 موجب وغير موجب ، فلم يجب القصاص ، كما لو جرحه جرحين خطأً
 وعمداً ، ولكن يجب القصاص في الرجل ؛ لأنه قطعها من حر ، فإن اقتص
 منه ، وجب نصف الدية ؛ لأنه مات من جنائته ، وقد استوفى منه ما يقابل
 نصف الدية ، وللسيد أقل الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية ،
 فإن زاد نصف الدية على نصف القيمة ، كان الزائد للورثة ، وإن عفا ورثته
 عن القصاص ، فلهم أيضاً نصف الدية . فإن كان قاطع الرجل غير قاطع
 اليد ، وأنتمل الجرحان ، فعلى قاطع اليد نصف القيمة لسيدته ، وعلى
 قاطع الرجل القصاص فيها أو ^(١) نصف الدية . وإن سرى الجرحان إلى
 نفسه ، فلا قصاص على الأول ؛ لأنه قطع يد عبد ، وعليه نصف دية حر ؛
 لأن المجنى عليه حر في حال استقرار الجنابة ، وعلى الثاني القصاص في
 النفس إذا كانا عمداً القطع ؛ لأنه شارك في القتل عمداً غدواناً ، فهو
 كشريك الأب . ويتخرج أن لا قصاص عليه في النفس ؛ لأن الروح
 خرجت من سراية قطعين ، موجب وغير موجب ، بناءً على شريك
 الأب . وإن عفا عنه إلى الدية ، فعليه نصف دية حر . وإن قلنا بوجوب
 القصاص في النفس ، خرّج في وجوبه في الطرف روايتان . وإن قلنا :

لا يجبُ في النَّفسِ . وَجَبَ في الرَّجُلِ .

فصل : وإن قَلَعَ عَيْنَ عَبْدٍ ، ثم أُعْتِقَ^(١) ، ثُمَّ قَطَعَ آخِرُ يَدِهِ ، ثم قَطَعَ آخِرُ رِجْلِهِ ، فلا قَوْدَ على الأَوَّلِ ، سواءً أُنْدَمَلَ جُرْحُهُ أو سَرَى ، وأَمَّا الآخِرَانِ ، فعليهما القِصاصُ في الطَّرَفَيْنِ إن^(٢) وَقَفَ قَطْعُهُمَا ، أو دِيَّتُهُمَا إن عَفَا عنهما . وإن سَرَتِ الجِرَاحَاتُ كُلُّهَا ، فعليهما القِصاصُ في النَّفسِ ؛ لأنَّ [١٩٦/٧ ظ] جِنَايَتُهُمَا صَارَتْ نَفْسًا . وفي ذلك وفي القِصاصِ في الطَّرَفِ اخْتِلَافٌ قد^(٣) ذَكَرْنَاهُ . وإن عَفَا عنهما ، فعليهما^(٤) الدِّيَّةُ أَثْلَاثًا . وفيما يَسْتَحِقُّهُ السَّيِّدُ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَقْلُ الأَمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ القِيَمَةِ أو ثُلْثِ الدِّيَّةِ ، على قِيَاسِ قولِ أَبِي بَكْرٍ ؛ لأنَّهُ بِالْقَطْعِ اسْتَحَقَّ نِصْفَ القِيَمَةِ ، فإذا صَارَتْ نَفْسًا ، وَجَبَ فِيهَا ثُلْثُ الدِّيَّةِ ، فكان له أَقْلُ الأَمْرَيْنِ . والثاني ، له أَقْلُ الأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلْثِ القِيَمَةِ أو ثُلْثِ الدِّيَّةِ ؛ لأنَّ الجِنَايَةَ إِذَا صَارَتْ نَفْسًا ، كان الاعتِبَارُ بما آلتَ إليه ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو جَنَى الجَانِيَانِ الآخِرَانِ قَبْلَ العِتْقِ أَيضًا ، لم يَكُنْ على الأَوَّلِ إِلَّا ثُلْثُ القِيَمَةِ ، ولا يَزِيدُ حَقَّهُ بِالْعِتْقِ ، كما لو قَلَعَ رَجُلٌ عَيْنَهُ ، ثم باعَهُ سَيِّدُهُ ، ثم قَطَعَ آخِرُ يَدِهِ ، وآخِرُ رِجْلِهِ ، ثم مات ، فَإِنَّهُ يَكُونُ للأَوَّلِ ثُلْثُ القِيَمَةِ . وإن كان أَرَشُ

(١) في ق ، م : « عتق » .

(٢) في الأصل : « أو » .

(٣) سقط من : م .

(٤) في الأصل ، تش ، ر ، ٣ ، م : « فعليهما » .

الجناية نِصْفَ الْقِيَمَةِ ، فَإِذَا قُلْنَا بِالْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، [فلو كان الأول]^(١) قَطَعَ إصْبَعَهُ ، أَوْ هَشَمَهُ ، وَ^(٢) الْجَانِيَانِ^(٣) فِي الْحُرِّيَّةِ قَطْعًا يَدَيْهِ ، فَالذِّئْبُ عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا ، لِلسَّيِّدِ مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِ الإِصْبَعِ ، وَهُوَ عَشْرُ الْقِيَمَةِ ، أَوْ ثُلْثِ الذِّئْبِ . وَلَوْ كَانَ الْجَانِي فِي حَالِ الرَّقِّ قَطَعَ يَدَيْهِ ، وَالْجَانِيَانِ^(٣) فِي الْحُرِّيَّةِ قَطْعًا رِجْلَيْهِ ، وَجَبَتْ الذِّئْبُ أَثْلَاثًا ، وَكَانَ لِلسَّيِّدِ مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ جَمِيعِ قِيَمَتِهِ^(٤) أَوْ ثُلْثِ الذِّئْبِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرَ ، يَكُونُ لَهُ فِي الْفَرَعَيْنِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلْثِ الْقِيَمَةِ أَوْ ثُلْثِ الذِّئْبِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْجَانِيَانِ فِي حَالِ الرَّقِّ ، وَالوَاحِدُ فِي حَالِ الْحُرِّيَّةِ ، فَمَاتَ ، فَعَلَيْهِمُ الذِّئْبُ ، وَلِلسَّيِّدِ مِنْ ذَلِكَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِ الْجِنَايَتَيْنِ أَوْ ثُلْثِي الذِّئْبِ ، وَعَلَى الْآخَرَ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلْثِي الْقِيَمَةِ أَوْ ثُلْثِي الذِّئْبِ .

فصل : وَإِنْ كَانَ الْجُنَاةُ أَرْبَعَةً ؛ وَاحِدًا فِي الرَّقِّ ، وَثَلَاثَةً فِي الْحُرِّيَّةِ ، وَمَاتَ ، كَانَ لِلسَّيِّدِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، الْأَقْلُ مِنْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ أَوْ رُبْعِ الذِّئْبِ^(٥) . وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثَةُ فِي الرَّقِّ ، وَالوَاحِدُ فِي الْحُرِّيَّةِ ، كَانَ لِلسَّيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِ الْجِنَايَاتِ أَوْ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الذِّئْبِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي

(١) تكملة من : المعنى ٥٢٤/١١ .

(٢) في م : « أو » .

(٣) في الأصل ، تش : « الجنائيان » .

(٤) في الأصل : « القيمة » .

(٥) بعده في المعنى ٥٢٥/١١ : « وعلى الآخر الأقل من ربع القيمة أو ربع الذئبة » .

الآخر ، الأقل من ثلاثة أرباع القيمة أو ثلاثة أرباع الدية . ولو كانوا^(١) عشرة ؛ واحد في الرق ، وتسعة في الحرية ، فالدية عليهم ، وللسيد فيها بحساب ما ذكرنا ، على اختلاف الوجهين .

فصل : وإن قطع يده ، ثم اعتق ، فقطع آخر رجله ، ثم عاد الأول فقتله بعد الأندمال ، فعليه القصاص للورثة ، ونصف القيمة للسيد ، وعلى الآخر القصاص للورثة في الرجل أو^(٢) نصف الدية . فإن كان قبل الأندمال ، فعلى الجاني الأول القصاص في النفس دون اليد ؛ لأنه قطعها في رقه . فإن اختار الورثة القصاص في النفس ، سقط حق السيد ؛ لأنه لا يجوز أن يستحق عليه النفس وأرض الطرف قبل الأندمال ، فإن الطرف داخل في النفس في الأرض . فإن اختاروا^(٣) العفو ، فعليه الدية دون أرض الطرف ؛ لأن أرض الطرف يدخل في النفس ، وللسيد أقل الأمرين من نصف القيمة أو أرض الطرف ، والباقي للورثة . وأما الثاني ، [١٩٧/٧] فعليه القصاص في الرجل ؛ لأن القتل قطع سرايتها ، فصار كما لو اندملت . فإن عفا عنه ، فعليه نصف الدية . وإن كان الثاني هو الذي قتله قبل الأندمال ، فعليه القصاص في النفس . وهل يُقطع طرفه ؟ على روايتين . فإن عفا الورثة ، فعليه دية واحدة . وأما الأول ، فعليه نصف

(١) في الأصل : « كان » .

(٢) في الأصل ، ق : « و » .

(٣) في الأصل ، تش : « اختار » .

الْقِيَمَةِ لِلسَّيِّدِ ، وَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ ثَالِثًا ، فَقَدْ اسْتَقَرَّ الْقَطْعَانِ ، وَيَكُونُ عَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ لِسَيِّدِهِ ، وَعَلَى الثَّانِي الْقِصَاصُ فِي الرَّجْلِ ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ لورثته ، وَعَلَى الثَّالِثِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ أَوْ الدِّيَةِ .

فصل : وَإِذَا قَطَعَ رَجُلٌ يَدَ عَبْدِهِ ^(١) ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ ، ثُمَّ انْدَمَلَ جُرْحُهُ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ وَلَا ضَمَانَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَطَعَ يَدَ عَبْدِهِ ، وَإِنَّمَا اسْتَقَرَّ بِالْأَنْدِمَالِ مَا وَجَبَ بِالْجِرَاحِ . وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْعِتْقِ بِسِرَايَةِ الْجُرْحِ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ كَانَتْ عَلَى مَمْلُوكِهِ . وَفِي وُجُوبِ الضَّمَانِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجِبُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِسِرَايَةِ جُرْحٍ غَيْرِ مَضْمُونٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ بِسِرَايَةِ الْقَطْعِ فِي الْحَدِّ وَسِرَايَةِ الْقَوْدِ . وَلِأَنَّ تَبَيُّنًا أَنَّ الْقَطْعَ كَانَ قَتْلًا ، فَيَكُونُ قَاتِلًا لِعَبْدِهِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُعْتَقَهُ . وَهَذَا مُقْتَضَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . وَالثَّانِي ، يَضْمَنُهُ بِمَا زَادَ عَلَى أَرْضِ الْقَطْعِ مِنَ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ وَهُوَ حُرٌّ بِسِرَايَةِ قَطْعِ عُدْوَانٍ ، فَيَضْمَنُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ أَعْجَبِيًّا ، لَكِنْ يَسْقُطُ أَرْضُ الْقَطْعِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مِلْكِهِ ، وَيَجِبُ الزَّائِدُ لورثته ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ^(٢) وَارِثٌ سِوَاهُ ، وَجَبَ لِبَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا يَرِثُ السَّيِّدُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ .

(١) فِي ق ، م : « عَبْد » .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : نَش .

المقتنع
وَلَوْ قَتَلَ مَنْ يَعْرِفُهُ ذِمِّيًّا عَبْدًا ، فَبَانَ أَنَّهُ قَدْ أَسْلَمَ وَعَتَقَ ، فَعَلَيْهِ
الْقِصَاصُ ، وَإِنْ كَانَ يَعْرِفُهُ مُرْتَدًّا ، فَكَذَلِكَ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ :
وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُلْزَمَهُ إِلَّا الدِّيَّةُ .

الشرح الكبير
٤٠٧٨ - مسألة : (ولو قتل من يعرفه ذميًّا عبدًا ، فبان أنه قد عتق
وأسلم ، فعليه القصاص) لأنه قتل من يكافئه بغير حق ، أشبه ما لو علم
حاله .

٤٠٧٩ - مسألة : (وإن كان يعرفه مُرتدًّا ، فكذلك عند أبي بكرٍ)
لما ذكرنا (قال : ويحتمل أن لا يلزمه إلا الدية) لأنه لم يقصد قتل
معضوم ، فلم يلزمه قصاص ، كما لو قتل في دار الحرب من يعتقه^(١)
حرًّا ، فبان أنه بعد أن أسلم .

الإنصاف
قوله : ولو قتل من يعرفه ذميًّا عبدًا ، فبان أنه قد أسلم وعتق ، فعليه القصاص .
هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقيل : لا
قصاص عليه . ذكره في « القاعده الأصولية » .

فائدة : مثل ذلك في الحكم ، لو قتل من يظنه^(٢) قاتل أبيه^(٣) ، فلم يكن .
قوله : وإن كان يعرفه مُرتدًّا ، فكذلك . قاله أبو بكرٍ . وهو المذهب . جزم به
في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي » ، و « الفروع » .
قال أبو بكرٍ : ويحتمل أن لا يلزمه إلا الدية . وهو وجه لبعض الأصحاب .
قاله ابن متجى . وقال في « المُحرر » : ولو قتل من يعرفه مُرتدًّا ، فبان أنه قد

(١) في م : « يظنه » .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

فصل : الرابع ، أن لا يكون أباً للمقتول ، فلا يُقتل الوالد بولده ^{المتنع} وإن سفل ، والأب والأم في ذلك سواء .

فصل : (الرابع) ، أن لا يكون أباً للمقتول ، فلا يُقتل الوالد بولده وإن سفل ، والأب والأم في ذلك سواء (وجملة ذلك ، أن الأب لا يُقتل بولده ، ولا بولد ولده ، وإن نزلت درجته ، وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات . وممن نُقل عنه أن الوالد لا يُقتل بولده ^(١) ، عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه . وبه قال ربيعة ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وقال ابن نافع ، وابن عبد الحكم ، وابن المنذر ^(٢) : يُقتل به ؛ لظاهر آي الكتاب ، والأخبار الموجبة للقصاص . ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص ، فوجب أن يُقتل كل واحدٍ منهما بصاحبه ؛ كالأجنبيين . وقال ابن المنذر ^(٣) :

أسلم ، ففي القود - على قول أبي بكر - وجهان . يعني ، في مسألة أبي بكر ، والخرقي ، التي قبل هذه المسألة . وقال في « الروضة » ، فيما إذا رمى مسلم ذمياً : هل يلزمه دية مسلم ، أو كافر ؟ فيه روايتان ؛ اعتباراً بحال الإصابة أو الرمية . ثم بنى مسألة العبد على الروايتين في ضمانه بدية أو قيمة ، ثم بنى عليهما من رمى مرتدداً أو حربياً فأسلم قبل وقوعه ، هل يلزمه دية مسلم ، أو هدر ؟ انتهى . قوله : الرابع ، أن لا يكون أباً للمقتول ، فلا يُقتل الوالد - وإن علا - بولده وإن سفل ، والأب والأم في ذلك سواء . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وعنه ، تقتل

(١) بعده في م : « ولا بولد ولده » .

(٢) انظر : الإشراف ٦٧/٣ .

وقد رُوِيَ^(١) في هذا الباب أخباراً . وقال مالكٌ : إن قَتَلَهُ حَدَفًا بِالسَّيْفِ ونحوه ، لم يُقْتَلْ به ، وإن ذَبَحَهُ ، أو قَتَلَهُ قَتْلًا لَا يُشَكُّ فِي أَنَّهُ عَمَدَ إِلَى قَتْلِهِ دُونَ تَأْدِيهِ ، أُقِيدَ به . ولنا ، ما رَوَى عمرُ بنُ الخطَّابِ ، وابنُ عباسٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ [١٩٧/٧] قال : « لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ » . أَخْرَجَ النَّسَائِيُّ حَدِيثَ عمرَ^(٢) ، ورواهما ابنُ ماجه^(٣) . وذكرهما ابنُ عبدِ البر^(٤) ، وقال^(٤) : هو حديثٌ مشهورٌ عندَ أهلِ العلمِ بِالْحِجَازِ والعِراقِ ، مُسْتَفِيضٌ عِنْدَهُمْ ، يُسْتَعْنَى بِشُهْرَتِهِ وَقَبُولِهِ وَالْعَمَلِ بِهِ عَنِ الإِسْنَادِ فِيهِ ، حَتَّى يَكُونَ الإِسْنَادُ فِي مِثْلِهِ مَعَ شُهْرَتِهِ تَكْلُفًا . ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ »^(٥) . وَقَضِيَّةُ هَذِهِ الإِضَافَةِ تَمْلِيكُهُ إِيَّاهُ ، فَإِذَا لَمْ تُثَبِّتْ حَقِيقَةُ المِلْكِيَّةِ ، ثَبَّتَتْ هَذِهِ^(٦) الإِضَافَةُ شُبُهَةً فِي ذَرِّءِ

الأمِّ . حَكَاهَا أَبُو بَكْرٍ ، وَالْمُصَنِّفُ . وَرَدَّهَا الْقَاضِي ، وَقَالَ : لَا تُقْتَلُ الأمُّ رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَعِنَهُ ، تُقْتَلُ الأمُّ وَالْأَبُ . وَعِنَهُ ، يُقْتَلُ أَبُو الأمِّ بَوْلَدِ بِنْتِهِ ، وَعَكْسُهُ . وَحَكَاهَا الزُّرْكَانِيُّ وَجُهَيْنٌ . وَقَالَ فِي « الرَّوْضَةِ » : لَا تُقْتَلُ أمُّ . وَالْأَصْحُ ،

(١) في م : « رَوَاهُ » ، وَفِي تَش : « وَرَدَّ » .

(٢) وَأَخْرَجَهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمَسْنَدِ ٤٩١/١ .

وَانظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ١٠٥ .

(٣) فِي : بَابِ لَا يُقْتَلُ الوَالِدُ بَوْلَدِهِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَّ ابْنُ مَاجَهَ ٨٨٨/٢ .

كَمَا أَخْرَجَ حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ التَّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَقْتُلُ ابْنَهُ يَقَادُ مِنْهُ أَوْ لَا ، مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَاتِ . عَارِضَةُ الأَحْوَذِيِّ ١٧٥/٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ القَوْدِ بَيْنَ الوَالِدِ وَالوَلَدِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ .

سَنَّ الدَّارِمِيُّ ١٩٠/٢ .

(٤) فِي التَّهْيِيدِ ٤٣٧/٢٣ .

(٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي ٩٤/٧ ، ١٠٦/١٧ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

القصاص ؛ لأنه يُدْرَأُ بالشُّبُهَاتِ ، ولأنَّه سَبَبُ إِجَادِهِ ، فلا يَنْبَغِي أَنْ يَتَسَلَّطَ بِسَبَبِهِ عَلَى إِعْدَامِهِ . وما ذَكَرْنَاهُ يَخُصُّ الْعُمُومَاتِ ، وَيُفَارِقُ الْأَبَّ سَائِرَ النَّاسِ ، فَإِنَّهُمْ لَوْ قَتَلُوا بِالْحَذْفِ بِالسَّيْفِ ، وَجَبَ عَلَيْهِمُ الْقِصَاصُ ، وَالْأَبُّ بِخِلَافِهِ .

فصل : والجَدُّ وإنْ عَلَا كالأبِّ في هذا ، وسواءً كان من قَبْلِ الأبِّ أو من قَبْلِ الأُمِّ ، في قولِ أَكْثَرِ مُسَقِّطِي الْقِصَاصِ عَنِ الْأَبِّ . وقال الحسنُ ابنُ حَيٍّ : يُقْتَلُ بِهِ . ولنا ، أَنَّهُ وَالِدٌ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّصِّ . ولأنَّ ذلكَ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْوِلَادَةِ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْقَرِيبُ وَالْبَعِيدُ ، كَالْمَحْرَمِيَّةِ ، وَالْعَتَقِ إِذَا مَلَكَه . والجَدُّ من قَبْلِ الأُمِّ كالذِي من قَبْلِ الأبِّ ، قال النبيُّ ﷺ : « فِي الْحَسَنِ ^(١) : « إِنْ أُنْبِيَ هَذَا سَيِّدٌ » ^(٢) .

فصل : وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْأَبُّ وَالْأُمُّ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ مُسَقِّطِي الْقِصَاصِ . عَنِ الْأَبِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ عَنِ الْأُمِّ ، فَإِنَّ مَهْنًا نَقَلَ عَنْهُ ، فِي أُمٍّ وَلَدٍ قَتَلَتْ سَيِّدَهَا عَمْدًا ، تُقْتَلُ . قال : مَنْ يَقْتُلُهَا ؟ قال : وَلَدُهَا . وَخَرَّجَهَا أَبُو بَكْرٍ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ الْأُمَّ تُقْتَلُ بَوْلَدِهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا وِلَايَةَ لَهَا عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ الْأَخَّ .

وَجَدَّةٌ . وقال في « الْإِنْتِصَارِ » : لَا يَجُوزُ لِلابْنِ قَتْلُ أَبِيهِ بِرِدَّةٍ وَكُفْرٍ بَدَارِ الْحَرْبِ ، وَلَا رَجْمُهُ بِرَنْبِي ، وَلَوْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِرَجْمٍ . وَعَنْهُ ، لَا قَوْدَ بِقَتْلِ مُطْلَقًا فِي دَارِ الْحَرْبِ . فَجَبَّ دِيَّةً ، إِلَّا لِغَيْرِ مُهَاجِرٍ .

(١-١) زيادة من : الأصل ، ر ٣ .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٨٨/٧ .

والصحيح الأول ؛ لقول النبي ﷺ : « لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ » . ولأنها أحد الأبوين ، فأشبهت الأب . ولأنها أولى بالبر ، فكانت أولى بنفى القصاص عنها ، والولاية غير معتبرة ، بدليل انتفاء القصاص عن الأب بقتل ولده الكبير الذي لا ولاية له عليه ، وعن الأب المخالف في الدين ، أو الرقيق . والجدّة وإن علت في ذلك كالأم ، وسواء في ذلك من قبل الأب ، أو من قبل الأم ؛ لما ذكرنا في الجدّ .

فصل : وسواء في ذلك اتفاهما في الدين والحريّة واختلافهما فيه ؛ لأنّ انتفاء^(١) القصاص لشرف الأبوة ، وهو موجود في كل حال ، فلو قتل الكافر ولده^(٢) المسلم ، أو قتل المسلم أباه الكافر ، أو قتل العبد ولده الحرّ ، أو قتل الحرّ ولده^(٣) العبد ، لم يجب القصاص لشرف الأبوة فيما إذا قتل ولده ، وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل ولده .

تبيينان ؛ أحدهما ، عموم كلامه ، أنّه لا تأثير لاختلاف الدين والحريّة ، كاتفاهما . وهو صحيح ، وقاله الأصحاب ؛ فلو قتل الكافر ولده المسلم ، أو قتل المسلم أباه الكافر ، أو قتل العبد ولده الحرّ ، أو قتل الحرّ ولده العبد ، لم يجب القصاص ؛ لشرف الأبوة فيما إذا قتل ولده ، وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل ولده . الثاني ، مراده بقوله : فلا يقتل الوالد بولده . غير ولده من الرثى ، فإنه يقتل به . على الصحيح من المذهب . قدّمه في « الفروع » . وقيل : لا يقتل به . وهو

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « والده » .

(٣) في م : « ولده » .

فصل : إذا تداعى نفسان نسب صغير مجهول النسب ، ثم قتلاه قبل إلحاقه بواحدٍ منهما ، فلا قصاص عليهما ؛ لأنه يجوز أن يكون ابن كل واحدٍ منهما أو ابنتهما . وإن ألحقته القافة بأحدهما ، ثم قتلاه ، لم يُقتل أبوه ، وقُتل الآخر ؛ لأنه شريك الأب في قتل الابن . وإن رجعا جميعاً عن الدعوى ، لم يُقبل رُجوعهما ؛ [١٩٨/٧] لأن النسب حق للولد ، فلم يُقبل رُجوعهما عن إقرارهما به ، كما لو أقرّاه بحقٍ سواه ، أو كما لو ادّعاه واحدٌ ، فألحق به ، ثم جحدّه . وإن رجعا أحدهما ، صحّ رُجوعه ، وثبت نسبه من الآخر ؛ لأن رُجوعه لا يُبطل نسبه ، ويسقط القصاص عن الذى لم يرجع ، ويجب على الرجاع ؛ لأنه شارك الأب ، وإن عُفى^(١) عنه ، فعليه نصف الدية . ولو اشترك رجلان في وطء امرأة في طهرٍ واحدٍ ، وأتت بولدٍ يُمكن أن يكون منهما ، فقتلاه قبل إلحاقه بأحدهما ، لم يجب القصاص . وإن نفياً نسبه ، لم ينتف^(٢) بقولهما ، وإن نفاه أحدهما ، لم ينتف^(٣) بقوله ؛ لأنه لحقه^(٤) بالفراش ، فلا ينتفى إلا باللعان . وفارق التى قبلها من وجهين ؛ أحدهما ، أن أحدهما إذا رجع عن دعواه ، لحق الآخر ، وههنا لا يلحق بذلك . والثانى ، أن ثبوت نسبه ثم^(٥)

(١) فى م : « عفا » .

(٢ - ٢) سقط من : ق ، م .

(٣) فى م : « لحق » .

(٤) فى الأصل ، م : « تم » .

المنع وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير
بالاعتراف ، فَيَسْقُطُ بِالْجَحْدِ ، وَهَهُنَا ثَبِتَ بِالْإِشْتِرَاكِ ، فَلَا يَنْتَفِي
بِالْجَحْدِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَمَا قُلْنَا سَوَاءً .

٤٠٨٠ - مسألة : (وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فِي أَظْهَرِ
الرَّوَايَتَيْنِ) هَذَا قَوْلُ جَمَاعَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحَكَى ^(١) بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ
الْإِبْنَ لَا يُقْتَلُ بِأَبِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مَمَّنٌ ^(٢) لَا ^(٣) تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ بِحَقِّ النَّسَبِ ، فَلَا
يُقْتَلُ بِهِ ، كَالْأَبِ مَعَ ابْنِهِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ ؛ لِأَيَاتِ ^(٤) وَالْأَخْبَارِ ،
وَمُؤَافَقَةِ الْقِيَاسِ . وَلِأَنَّ الْأَبَ أَعْظَمَ حُرْمَةً وَحَقًّا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ ، فَإِذَا قُتِلَ
بِالْأَجْنَبِيِّ ، فَبِالْأَبِ أَوْلَى ، وَلِأَنَّهُ يُحَدُّ بِقَدْفِهِ ، فَيُقْتَلُ بِهِ ، كَالْأَجْنَبِيِّ .
(وَلَا يَصِحُّ) قِيَاسُ الْإِبْنِ عَلَى الْأَبِ ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْوَالِدِ عَلَى الْوَلَدِ آكَدُ ،

الإيناص
قوله : وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ
مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ ، وَالْمُخْتَارُ
لِلْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : يُقْتَلُ عَلَى الْأَصْحَ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ »
وغيره . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغيره . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ وَغيره . وَالرَّوَايَةُ
الثَّانِيَةُ ، لَا يُقْتَلُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَتَقَدَّمَ قَوْلُ بَقْتُلِ ابْنِ بِنْتِهِ بِهِ .

(١) بعده في الأصل : « عن » .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في تش : « للآثار » .

(٥-٥) في الأصل ، تش : « والأصح » .

وَمَتَى وَرِثَ وَلَدُهُ الْقِصَاصَ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ ، أَوْ وَرِثَ الْقَاتِلَ شَيْئًا مِنْ دَمِهِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ، فَلَوْ قَتَلَ امْرَأَتَهُ وَلَهُ مِنْهَا وَلَدٌ ،

الشرح الكبير

والابن مُضافٌ إلى أبيه بلامِ التَّمْلِيكِ ، بخلافِ الولدِ معِ الوالدِ . وقد ذَكَرَ أصحابُنا حَدِيثَيْنِ مُتَعَارِضَيْنِ عَنْ سُرَاقَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا يُقَادُ الْأَبُ مِنْ ابْنِهِ ، وَلَا الْإِبْنُ مِنْ أَبِيهِ » (١) . والثاني : أَنَّهُ كَانَ يُقِيدُ الْأَبَ مِنْ ابْنِهِ ، وَلَا يُقِيدُ الْإِبْنَ مِنْ أَبِيهِ (٢) . « وهذا الحديث (٣) لا نَعْرِفُهُ ، وَلَمْ نَجِدْهُ فِي كُتُبِ (٤) السُّنَنِ الْمَشْهُورَةِ ، وَلَا أَظُنُّ لَهُ أَصْلًا ، (٥) وَإِنْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ ، فَهِيَ مُتَعَارِضَانِ مُتَدَافِعَانِ ، يَجِبُ اطْرَاحُهُمَا ، وَالْعَمَلُ بِالْتَّصْوُصِ الْوَاضِحَةِ الثَّابِتَةِ ، وَالْإِجْمَاعِ الَّذِي لَا تَجُوزُ مُخَالَفَتُهُ .

٤٠٨١ - مسألة : (ومتى وَرِثَ وَلَدُهُ الْقِصَاصَ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ ، أَوْ وَرِثَ الْقَاتِلَ شَيْئًا مِنْ دَمِهِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ) فَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ صَاحِبَهُ ، وَلَهُمَا وَلَدٌ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ لَوْجَبَ لَوْلَدِهِ ،

قوله : ومتى وَرِثَ وَلَدُهُ الْقِصَاصَ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ ، أَوْ وَرِثَ الْقَاتِلَ شَيْئًا مِنْ دَمِهِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزمَ به في « الوجيزِ » وغيره . وقدمه في « الفروعِ » وغيره . وعنه ، لا يَسْقُطُ بِإِرْثِ

(١) لم نجده .

(٢) أخرجه الترمذى ، من حديث سُرَاقَةَ بْنِ مَالِكٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَقْتُلُ ابْنَهُ يُقَادُ مِنْهُ أَمْ لَا ، مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٧٤/٦ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالِدِّيَّاتِ وَغَيْرِهِ . سُنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١٤٢/٣ . وَقَدْ ضَعَفَهُ التَّرْمِذِيُّ . وَانظُرْ نَصَبَ الرَّايَةِ ٣٤٠/٤ .

(٣-٣) فِي تَش : « وَهَذَا الْحَدِيثَانِ » .

(٤) فِي م : « كِتَابٌ » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

المفنع
أَوْ قَتَلَ أَحَاَهَا ، فَوَرِثَتْهُ ، ثُمَّ مَاتَتْ ، فَوَرِثَهَا وَلَدُهُ ، سَقَطَ عَنْهُ
الْقِصَاصُ .

الشرح الكبير
ولا يَجِبُ للولدِ قِصاصٌ على أبيه ؛ لأنه إذا لم يَجِبْ بالجِنَايَةِ عليه ، فلا ن
لا يَجِبْ له بالجِنَايَةِ على غيره أَوْلَى . وسواءً كان الولدُ ذَكَرًا أو أنثى ، أو
كان للمَقْتُولِ ولدٌ سِوَاهُ ، أو مَنْ يُشارِكُهُ في المِيراثِ ، أو لم يَكُنْ ؛ لأنه
لو ثَبَتَ القِصاصُ ، لَوَجِبَ له جُزءٌ منه ، ولا يُمكنُ جُوبُهُ ، وإذا لم يَثْبُتْ
بعضُهُ ، سَقَطَ كُلُّهُ ؛ لأنه لا يَتَّبَعُ ، وصار كما لو عفا بعضُ مُسْتَحِقِّي
القِصاصِ عن نَصيبِهِ [١٩٨/٧ ط] منه . فإن لم يَكُنْ للمَقْتُولِ ولدٌ منهما ،
وَجِبَ القِصاصُ في قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عُمَرُ بنُ عبدِ العزیزِ ،
والنَّخَعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافِعِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال الزُّهْرِيُّ : لا
يُقْتَلُ الزَّوْجُ بِامْرَأَتِهِ ؛ لأنه مَلَكَها بعقدِ النِّكاحِ ، أشبَهَ الأُمَّةَ . ولنا ، عُمومُ
النُّصوصِ . ولأنَّهُما شَخْصانِ مُتَكَافِئانِ ، يُحَدُّ كُلُّ واحدٍ منهما بِقَدْفِ
صاحِبِهِ ، فَيُقْتَلُ به ، كالأَجْنَبِيِّينِ . قوله : « إِنَّه مَلَكَها » . غيرُ صَحيحٍ ،
فإنَّها حُرَّةٌ ، وإنَّما مَلَكَ مَنفَعَةَ الاستِمتاعِ ، فأشَبَهَ المُسْتَأْجِرَةَ ، ولهذا تَجِبُ
عليه دِيَّتُها ، وَيَرِثُها وَرِثَتُها ، ولا يَرِثُ منها إِلَّا قَدْرَ مِيراثِهِ ، ولو قَتَلها غيرُهُ ،
كانت دِيَّتُها أو القِصاصُ لورِثَتِها ، بخِلافِ الأُمَّةِ .

٤٠٨٢ - مسألة : (ولو قتل رجلٌ أخا زَوْجَتِهِ ، فَوَرِثَتْهُ ، ثم ماتت ،
فَوَرِثَهَا وَلَدُهُ ، سَقَطَ عَنْهُ القِصاصُ) وسواءً كان لها ولدٌ من غيره أو لا ؛

الإِنصافُ
الوَلَدِ . اختارَهُ بعضُ الأصحابِ .

(١ - ١) في ق ، م : « إنها ملكة » .

وَلَوْ قَتَلَ أَبَاهُ أَوْ إِخَاهُ ، فَوَرِثَهُ إِخْوَاهُ ، ثُمَّ قَتَلَ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ ، المنع
 سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَ بَعْضَ [٢٧٤ظ] دَمِ نَفْسِهِ .
 وَلَوْ قَتَلَ أَحَدَ الْإِبْنَيْنِ أَبَاهُ ، وَالْآخَرَ أُمَّهُ ، وَهِيَ زَوْجَةُ

الشرح الكبير

لأنَّ الْقِصَاصَ فِيمَا وَرِثَهُ وَلَدَهُ مِنْهُمَا^(١) ، فَيَسْقُطُ جَمِيعُهُ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَا
 يَتَّبَعُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ عَفَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ أَحَا
 زَوْجَهَا ، فَصَارَ الْقِصَاصُ أَوْ جِزَاءً مِنْهُ لِإِنِّهَا ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ، سَوَاءً صَارَ
 إِلَيْهِ ابْتِدَاءً أَوْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ مِنْ أَبِيهِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَلَوْ قَتَلَ رَجُلٌ أَخَاهُ ، فَوَرِثَهُ ابْنُ الْقَاتِلِ ، أَوْ أَحَدًا^(٢) يَرِثُ ابْنَهُ
 مِنْهُ شَيْئًا ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِذَا قَتَلَ أَحَدُ أَبَوَيْ الْمَكَاتِبِ الْمَكَاتِبَ ، أَوْ عَبْدًا لَهُ ، لَمْ يَجِبِ
 الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ لَا يُقْتَلُ بَوْلَدِهِ ، وَلَا يَثْبُتُ لِلْوَالِدِ عَلَى وَالِدِهِ قِصَاصٌ .
 وَإِنْ اشْتَرَى الْمَكَاتِبَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ ؛ ثُمَّ قَتَلَهُ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ^(١) الْقِصَاصُ ؛
 لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يُقْتَلُ بَعْدِهِ .

٤٠٨٣ - مسألة : (وَلَوْ قَتَلَ أَبَاهُ أَوْ إِخَاهُ ، فَوَرِثَهُ إِخْوَاهُ ، ثُمَّ قَتَلَ
 أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَ بَعْضَ دَمِ نَفْسِهِ) .
 ٤٠٨٤ - مسألة : (وَإِنْ قَتَلَ أَحَدَ الْإِبْنَيْنِ أَبَاهُ ، وَالْآخَرَ أُمَّهُ ، وَهِيَ

قوله : وَلَوْ قَتَلَ أَحَدَ الْإِبْنَيْنِ أَبَاهُ ، وَالْآخَرَ أُمَّهُ ، وَهِيَ زَوْجَةُ الْأَبِ ، سَقَطَ الإنصاف

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) في ق ، م : « أحد » .

المقنع الأب ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْأَوَّلِ لِذَلِكَ ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ أُخِيهِ وَيَرِثَهُ .

الشرح الكبير زَوْجَةَ الْأَبِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْأَوَّلِ لِذَلِكَ ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ أُخِيهِ وَيَرِثَهُ (لِأَنَّ الْقَتْلَ بِحَقِّ لَا يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ . إِذَا قُتِلَ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ أَبَاهُ ، وَالْآخَرُ أُمَّهُ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بَيْنَهُمَا مَوْجُودَةٌ حَالَ قَتْلِ الْأَوَّلِ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْقَتِيلَ ^(١) الثَّانِي وَرِثَ جُزْءًا مِنْ دَمِ الْأَوَّلِ ، فَلَمَّا قُتِلَ وَرِثَهُ قَاتِلُ الْأَوَّلِ ، فَصَارَ لَهُ جُزْءٌ مِنْ دَمِ نَفْسِهِ ، فَسَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَوَجِبَ لَهُ الْقِصَاصُ عَلَى أُخِيهِ ، فَإِنْ قَتَلَهُ ، وَرِثَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقِّ ، وَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَى الدِّيَةِ ، وَجِبَتْ ، وَتَقَاصًا بَمَا بَيْنَهُمَا ، وَمَا فَضَّلَ ^(٢) لِأَحَدِهِمَا فَهُوَ عَلَى أُخِيهِ .

فصل : وإن لم تكن زوجة الأب ، فعلى كل واحدٍ منهما القصاصُ لأخيه ؛ لأنه ورث الذي قتله أخوه وحده دون قاتله . فإن بادَرَ أَحَدُهُمَا فقتل أخاه ، فقد استوفى حقه ، وسقط القصاصُ عنه ؛ لأنه يرث أخاه ، لكونه قتلًا بحقٍّ ، فلا يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْمَقْتُولِ ابْنٌ ، أَوْ ابْنُ ابْنٍ يَحْجُبُ الْقَاتِلَ ، فَيَكُونُ لَهُ قَتْلُ عَمِّهِ ، وَيَرِثُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ .

الإصناف القِصَاصُ عَنِ الْأَوَّلِ لِذَلِكَ . وَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ الْقَتِيلَ الثَّانِي وَرِثَ جُزْءًا مِنْ دَمِ الْأَوَّلِ ، فَلَمَّا قُتِلَ وَرِثَهُ ، فَصَارَ لَهُ جُزْءٌ مِنْ دَمِ نَفْسِهِ ، فَسَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْأَوَّلِ ، وَهُوَ قَاتِلُ الْأَبِ ، لِإِزْثِهِ ثَمَنَ أُمِّهِ ، وَعَلَيْهِ سَبْعَةُ أَثْمَانٍ دِيَّتِهِ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في الأصل ، تش : « حصل » .

فإن تشاحًا في المُبتدئِ مِنْهُمَا بِالْقَتْلِ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يُبَدَأَ [١٩٩/٧ و] بِقَتْلِ الْقَاتِلِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُفْرَعَ بَيْنَهُمَا . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الْأَسْتِحْقَاقِ ، فَصِرْنَا إِلَى الْقُرْعَةِ . وَأَيْهِمَا قَتَلَ صَاحِبَهُ أَوَّلًا ، إِمَّا بِمُبَادَرَةٍ أَوْ قُرْعَةٍ ، وَرِثَهُ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ ، وَسَقَطَ عَنْهُ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ كَانَ مَحْجُوبًا عَنْ مِيرَاثِهِ كُلِّهِ ، فَلِوَارِثِ الْقَتِيلِ قَتْلُ الْآخَرِ . وَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ ، ثُمَّ قَتَلَ الْمَعْفُو عَنْهُ الْعَافِي ، وَرِثَهُ أَيْضًا ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ مِنَ الدِّيَةِ . فَإِنْ تَعَاوَا جَمِيعًا^(١) . عَلَى الدِّيَةِ ، تَقَاصًا بِمَا اسْتَوْيَا فِيهِ ، وَوَجَبَ لِقَاتِلِ الْأُمِّ الْفَضْلُ^(٢) عَلَى قَاتِلِ الْأَبِ ؛ لِأَنَّ عَقْلَهَا نِصْفُ عَقْلِ الْأَبِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَسْقُطَ الْقِصَاصُ عَنْهُمَا فِي اسْتِحْقَاقِهِ ، كَسُقُوطِ الدِّيَتَيْنِ إِذَا تَسَاوَا ، وَلِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى اسْتِيفَائِهِمَا^(٣) مَعًا ، وَاسْتِيفَاءُ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ حَيْفٌ لَا يَجُوزُ ، فَتَعَيَّنَ السُّقُوطُ . وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ابْنٌ يَحْتَجِبُ عَمَّهُ عَنِ مِيرَاثِ أَبِيهِ ، فَإِذَا قَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، وَرِثَهُ ابْنُهُ ،

لأخيه .
وله أن يقتص من أخيه ويرثه . على الصحيح من المذهب . قال في «المحرر» : ويرثه على الأصح . قال في «الفروع» ، و «الرعاية» ، وغيرهما : وله قتله .

تنبيه : مفهوم قوله : وهي زوجة الأب . أنها لو كانت بائنا ، أن عليها القتل .

(١) بعده في الأصل : « له » .

(٢) في الأصل ، تش : « القصاص » .

(٣) في الأصل : « استوائهما » .

وللابن أن يقتل عمه ، ويرثه ابنه ، ويرث كل واحد من الابنين مال أبيه ، ومال جدّه الذي (١) قتله عمه دون الذي قتله أبوه . وإن كان لكل واحد منهما بنت ، فقتل أحدهما صاحبه ، سقط القصاص عنه ؛ لأنه ورث نصف مال أخيه ونصف قصاص نفسه ، فسقط عنه (٢) القصاص ، وورث مال أبيه الذي قتله أخوه ، ونصف مال أخيه (٣) ، ونصف مال أبيه الذي قتله هو ، وورثت البنت التي قتل أبوها نصف مال أبيها ، ونصف مال جدّها الذي قتله عمّها ، ولها على عمّها نصف دية قتيلها (٤) .

فصل : أربعة إحوية ، قتل الأول الثاني ، والثالث الرابع ، فالقصاص على الثالث ؛ لأنه لما قتل الرابع ، لم يرثه ، وورثه الأول وحده ، وقد كان للرابع نصف قصاص الأول ، فرجع نصف قصاصه إليه ، فسقط ، ووجب للثالث نصف الدية ، وكان للأول قتل الثالث ؛ لأنه لم يرث من دم نفسه شيئاً ، فإن قتله ، ورثه في ظاهر المذهب ، ويرث ما يرثه عن أخيه الثاني ، فإن عفا عنه إلى الدية ، وجبت عليه بكمالها يقاضه بنصفها . وإن كان لهما ورثة ، كان فيها من التفصيل مثل الذي في التي قبلها .

وهو صحيح . جزم به في « الرعاية » ، و « الفروع » ، وغيرهما . وكذا لو قتلاهما معاً .

(١) في الأصل ، تش : « والذي » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ر ٣ ، م : « أخته » .

(٤) في الأصل ، تش : « قتله » .

وَأِنْ قَتَلَ مَنْ لَا يَعْرِفُ ، وَادَّعَى كُفْرَهُ ، أَوْ رِقَّهُ ، أَوْ ضَرَبَ مَلْفُوفًا ^{المقتع} فَقَدَّهُ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا ، وَأَنْكَرَ وِلْيَهُ ، أَوْ قَتَلَ رَجُلًا فِي دَارِهِ ،

الشرح الكبير

٤٠٨٥ - مسألة : (وَإِنْ قَتَلَ مَنْ لَا يَعْرِفُ ، وَادَّعَى كُفْرَهُ) لم يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ بِالِدَارِ ، وَلِهَذَا يُحَكَّمُ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْوَلِيِّ ، وَكَذَلِكَ (إِنْ ادَّعَى رِقَّهُ) لِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ ، وَالرِّقُّ طَارِئٌ . وَكَذَلِكَ لَوْ (ضَرَبَ مَلْفُوفًا ، فَقَدَّهُ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا) لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ ^(١) ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْحَيَاةُ . وَإِنْ قَطَعَ طَرْفَ إِنْسَانٍ وَادَّعَى شَلَلَهُ ، لم يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ .

٤٠٨٦ - مسألة : (وَإِنْ قَتَلَ رَجُلًا فِي دَارِهِ ، وَادَّعَى أَنَّهُ دَخَلَ

الإنصاف قوله : وَإِنْ قَتَلَ مَنْ لَا يَعْرِفُ ، وَادَّعَى كُفْرَهُ ، أَوْ رِقَّهُ ، أَوْ ضَرَبَ مَلْفُوفًا فَقَدَّهُ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا ، وَأَنْكَرَ وِلْيَهُ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَالْقَوْدُ أَوْ الدِّيَةُ فِي الْأَصْحِ إِنْ أَنْكَرَ الْوَلِيُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لِأَقْصَاصِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ . وَأَطْلَقَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي مَوْتِهِ وَجْهَيْنِ . وَسَأَلَ ابْنُ عَقِيلٍ الْقَاضِيَّ ، فَقَالَ : أَفَلَا يُعْتَبَرُ بِالْدَمِ وَعَدَمِهِ ؟ فَقَالَ : لَا ، [١٣٨/٣] لم يُعْتَبَرَهُ الْفُقَهَاءُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ يُعْتَبَرُ . قُلْتُ : وَهُوَ قَوْلِي عِنْدَ أَهْلِ الْخَيْبَرِ بِذَلِكَ .
قوله : أَوْ قَتَلَ رَجُلًا فِي دَارِهِ ، وَادَّعَى أَنَّهُ دَخَلَ يُكَابِرُهُ عَلَى أَهْلِهِ أَوْ مَالِهِ ، فَقَتَلَهُ

(١) سقط من : ق ، م .

المقنع وَادَّعَى أَنَّهُ دَخَلَ يُكَابِرُهُ عَلَى أَهْلِهِ أَوْ مَالِهِ ، فَقَتَلَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ،
وَأَنْكَرَ وَوَلِيَّهُ ،

الشرح الكبير يُكَابِرُهُ ^(١) عَلَى أَهْلِهِ أَوْ مَالِهِ ، فَقَتَلَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، وَأَنْكَرَ وَوَلِيَّهُ (فالقول
قولُ الْوَلِيِّ . وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ رَجُلًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ [١٩٩/٧ ط]
مَعَ امْرَأَتِهِ ، أَوْ أَنَّهُ قَتَلَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، أَوْ أَنَّهُ دَخَلَ مَنْزِلَهُ يُكَابِرُهُ عَلَى مَالِهِ ،
فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِهِ إِلَّا بِقَتْلِهِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةً ، وَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ إِذَا
أَنْكَرَ وَوَلِيَّهُ . رُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ،
وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ ^(٢) مَخَالِفًا . وَسِوَاءُ وَجَدَ فِي دَارِ
الْقَاتِلِ أَوْ فِي غَيْرِهَا ، وَوَجَدَ مَعَهُ سِلَاحٌ أَوْ لَمْ يُوَجَدْ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَقَتَلَهُ ، فَقَالَ : إِنْ لَمْ
يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ ^(٣) . وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا يَدَّعِيهِ ، فَلَا
يُثْبِتُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى . فَأَمَّا إِنْ اعْتَرَفَ الْوَلِيُّ بِذَلِكَ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ

الإنصاف دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، وَأَنْكَرَ وَوَلِيَّهُ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . وَهَذَا
الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ عَدَمُهُ فِي مَعْرُوفٍ
بِالْفَسَادِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ ، وَيُعْمَلُ بِالْقِرَائِنِ وَالْأَحْوَالِ .

(١) كَابِرُهُ : جاحده وغالبه على حقه .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، في : باب القضاء في من وجد مع امرأته رجلا ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٧٣٧/٢ ،
٧٣٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الرجل يجد على امرأته رجلا ، من كتاب العقول . المصنف ٤٣٣/٩ ، ٤٣٤ .
وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله ، من كتاب الديات . المصنف ٤٠٣/٩ .
وأعطى برمته : الرمة ، بالضم : قطعة جبل يشد بها الأسير أو القاتل إذا قيد إلى القصاص ، أى يسلم إليهم
بالجبل الذى شد به تمكيننا منه لتلا يهرب . النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٦٧/٢ .

ولا دية؛ لما روى عن عمر، رضي الله عنه، أنه كان يوماً يتعدى، إذ جاء رجل يعدو، وفي يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا. فقال له عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين، إنني ضربت فخذى امرأتى، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته. فقال عمر: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين، إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل وفخذى المرأة. فأخذ عمر سيفه فهزه، ثم دفعه إليه، وقال:

فائدة: لو ادعى القاتل أن المقتول زنى وهو مُحْصَنٌ - بشاهدين. نقله ابن منصور. واختاره أبو بكر وغيره. ونقل أبو طالب وغيره بأربعة. اختاره الخلال وغيره - قتل، وإلا ففيه باطننا وجهان. وأطلقهما في «الفروع». قلت: الصواب قبول قوله في الباطن. ولا تقبل دعواه ذلك من غير بينة في الظاهر. على الصحيح من المذهب. وقيل: تقبل ظاهراً. وقاله في رواية ابن منصور بعد كلامه الأول. وقد روى عبادة بن الصامت عنه عليه أفضل الصلاة والسلام: «منزل الرجل حريمه، فمن دخل عليك حريمك فاقتله»^(١). قال في «الفروع»: فدل أنه لا يعزر. ولهذا ذكر في «المعنى» وغيره: إن اعترف الولي بذلك، فلا قود ولا دية، واحتج بقول عمر. قال في «الفروع»: وكلامهم وكلام أحمد السابق يدل على أنه لا فرق بين كونه مُحْصَنًا، أو لا. وكذا ما يروى عن عمر، وعلى. وصرح به بعض المتأخرين، كشيخنا وغيره؛ لأنه ليس بحد، وإنما هو عقوبة على فعله، وإلا لا اعتبرت شروط

(١) أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٣٢٦/٥. والبيهقي، في: باب الرجل يدخل دار غيره بغير إذنه، من كتاب الأشربة والحد فيها. السنن الكبرى ٣٤١/٨. وانظر الإرواء ٢٨٥/٧.

المفنع
أَوْ تَجَارَحَ اثْنَانِ ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ جَرَحَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ،
وَجَبَ الْقِصَاصُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ .

الشرح الكبير
إن عادوا فعُد . رواه سعيد في « سُنَّه »^(١) . (رَوَى عَنِ الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُ كَانَ
يَوْمًا قَدْ تَخَلَّفَ عَنِ الْجَيْشِ ، وَمَعَهُ جَارِيَةٌ لَهُ ، فَأَتَاهُ رَجُلَانِ فَقَالَا : أَعْطِنَا
شَيْئًا^(٢) . فَأَعْطَاهُمَا طَعَامًا كَانَ مَعَهُ ، فَقَالَا : خَلِّ عَنِ الْجَارِيَةِ . فَضَرَبَهُمَا
بَسِيْفِهِ ، فَقَطَعَهُمَا بَصْرِيَّةً وَاحِدَةً^(٣) . وَلِأَنَّ الْخَصْمَ اعْتَرَفَ بِمَا يُبِيحُ قَتْلَهُ ،
فَسَقَطَ حَقُّهُ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بَقْتْلِهِ قِصَاصًا ، أَوْ فِي حَدِّ يُوجِبُ قَتْلَهُ . وَإِنْ ثَبَّتَ
بَيِّنَةً ، فَكَذَلِكَ .

٤٠٨٧ - مسألة : (وَإِنْ تَجَارَحَ اثْنَانِ ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ) مِنْهُمَا
(أَنَّهُ جَرَحَ) صَاحِبَهُ (دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ) وَأَنْكَرَ الْآخَرَ (وَجَبَ الْقِصَاصُ ،
وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ) لِأَنَّ سَبَبَ الْقِصَاصِ قَدْ وَجَدَ وَهُوَ الْجُرْحُ ، وَالْأَصْلُ

الإصناف
الْحَدُّ . وَالْأَوَّلُ ذَكَرَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وَغَيْرِهِ . وَسَأَلَهُ أَبُو الْحَارِثِ : وَجَدَهُ
يَفْجُرُ بِهَا ، لَهُ قَتْلُهُ ؟ قَالَ : قَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ .

قوله : أَوْ تَجَارَحَ اثْنَانِ ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ جَرَحَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ،
وَجَبَ الْقِصَاصُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَفِي « الْمَذْهَبِ » لِابْنِ الْجَوْزِيِّ ،
و « الْكَافِي » ، تَجِبُ الدِّيَّةُ فَقَطُ . وَنَقَلَ أَبُو الصَّفْرِ وَحَنْبَلٌ ، فِي قَوْمٍ اجْتَمَعُوا
بِدَارٍ ، فَجَرَحَ وَقَتَلَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، وَجُهِلَ الْحَالُ ، أَنَّ عَلَى عَاقِلَةِ الْمَجْرُوحِينَ دِيَّةٌ

(١) وانظر ما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤٠٤/٩ ، ٤٠٥ .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه الزبير بن بكار ، في الأخبار الموقفيات ٣٨٢ .

الشرح الكبير

عَدَمُ مَا يَدَّعِيهِ الْآخَرُ . وَقَالَ شَيْخُنَا^(١) : يَجِبُ الضَّمَانُ لَذَلِكَ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَعَ يَمِينِهِ فِي نَفْيِ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ مَا يَدَّعِيهِ مُحْتَمِلٌ ، فَيَنْدَرِي بِهِ الْقِصَاصُ ، لِأَنَّهُ يَنْدَرِي^(٢) بِالشُّبُهَاتِ . هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ « الْكَافِي » . وَالأَوَّلُ أَقْبَسُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ دَعْوَى مَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ ، إِذَا احْتَمَلَ مَا نَعِيَ مِنْهُ ، لَمَا وَجِبَ الْقِصَاصُ فِي الْمَسَائِلِ الْمُتَقَدِّمَةِ ، وَالْحُكْمُ بِخِلَافِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْقَوْدَ لَا يَجِبُ إِلَّا بِالْعَمْدِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِي وُجُوبِهِ بِقَتْلِ الْعَمْدِ إِذَا اجْتَمَعَتْ شُرُوطُهُ وَانْتَفَتِ الْمَوَانِعُ خِلَافًا ، وَقَدْ دَلَّتْ عَلَيْهِ الْآيَاتُ وَالْأَخْبَارُ بَعْمُومِهَا ، فَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾^(٣) . وَقَالَ تَعَالَى :

الْقَتْلَى ، يَسْقُطُ مِنْهَا أَرْضُ الْجِرَاحِ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ : قَضَى بِهِ عَلِيٌّ . وَهَلْ عَلَى مَنْ الْإِنصَافِ لَيْسَ بِهِ جُرْحٌ مِنْ دِيَةِ الْقَتْلَى شَيْءٌ ؟ فِيهِ وَجْهَانُ . قَالَ ابْنُ حَامِدٍ . نَقَلَهُ فِي « الْمُتَنَخَّبِ » . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُمْ يُشَارِكُونَهُمْ فِي الدِّيَةِ .

فائدة : نَقَلَ حَنْبَلٌ فِي مَنْ أُرِيدَ قَتْلُهُ قَوْدًا ، فَقَالَ رَجُلٌ آخَرُ : أَنَا الْقَاتِلُ ، لَا هَذَا . أَنَّهُ لَا قَوْدَ ، وَالِدِّيَّةُ عَلَى الْمُقِرِّ ؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ : أَحْيَا نَفْسًا . ذَكَرَهُ الشَّيْرَازِيُّ فِي « الْمُتَنَخَّبِ » . وَحَمَلَهُ أَيْضًا عَلَى أَنَّ الْوَلِيَّ صَدَقَهُ بَعْدَ قَوْلِهِ : لَا قَاتِلَ سِوَى الْأَوَّلِ . وَلَزِمَتْهُ الدِّيَةُ لِصِحَّةِ بَدْلِهَا مِنْهُ . وَذَكَرَ فِي « الْمُتَنَخَّبِ » فِي الْقَسَامَةِ ، لَوْ شَهِدَا عَلَيْهِ

(١) في : الكافي ٧٠/٤ .

(٢) في الأصل : « يندرا » .

(٣) سورة الإسراء ٣٣ .

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾^(١) . وقال تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ ﴾^(٢) . يُرِيدُ - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - أَنَّ وُجُوبَ الْقِصَاصِ يَمْنَعُ الإِقْدَامَ عَلَى الْقَتْلِ ، خَوْفًا عَلَى نَفْسِهِ مِنَ الْقَتْلِ ، فَتَبْقَى الْحَيَاةُ فِي مَنْ أُرِيدَ قَتْلُهُ . وقال تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾^(٣) . وقال النبي ﷺ : [٢٠٠/٧] « مَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ؛ إِمَّا أَنْ يُقْتَلَ ، وَإِمَّا أَنْ يُفْدَى » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . وَرَوَى أَبُو شَرِيحٍ الْخُرَاعِيُّ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَصِيبَ بِدَمٍ ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ ؛ فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ ؛ أَنْ يُقْتَلَ ، أَوْ يُعْفَوْ ، أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) .

الشرح الكبير

بِقَتْلِهِ ، فَأَقْرَبَهُ غَيْرُهُ ، فَذَكَرَ رِوَايَةَ حَنْبَلٍ . انتهى . ولو أقرَّ الثاني بعد إقرار الأول ، قَتَلَ الأَوَّلُ ؛ لَعَدِمَ التُّهْمَةَ وَمُضَادَفَتِهِ الدَّعْوَى . وقال في « الْمُعْنَى »^(٦) في الْقِسَامَةِ : لَا يَلْزَمُ الْمُقَرَّرُ الثَّانِي شَيْءٌ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْوَلِيُّ ، بَطَلَتْ دَعْوَاهُ الأُولَى ، ثُمَّ هَلْ لَهُ طَلَبُهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . ثُمَّ ذَكَرَ الْمَنْصُوصَ ، وَهُوَ رِوَايَةُ حَنْبَلٍ ، وَأَنَّهُ أَصْحَحُ ؛

الإصناف

(١) سورة البقرة ١٧٨ .

(٢) سورة البقرة ١٧٩ .

(٣) سورة المائدة ٤٥ .

(٤) تقديم تخريجه في صفحة ١٧ .

(٥) في : باب الإمام يأمر بالعفو في الدم ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٧٨/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من قتل له قتيلا فهو بالخيار بين إحدى ثلاث ، من كتاب الديات . سنن

ابن ماجه ٨٧٦/٢ . والدارمي ، في : باب الدية في قتل العمد ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٨٨/٢ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٣١/٤ .

(٦) انظر : المعنى ٢٠١/١٢ .

فصل : وأجمع أهل العلم على أن الحرَّ المسلم يُقادُ به قاتله ، وإن كان مُجدِّعَ الأطراف ، مَعْدُومَ الحواسِّ ، والقاتلُ صحيحٌ سوى الخلقِ ، أو^(١) كان بالعكس . وكذلك إن تفاوتَا في العلمِ والشرفِ ، والغنى والفقرِ ، والصِّحَّةِ والمرَضِ ، والقُوَّةِ والضعفِ ، والكِبَرِ والصَّغَرِ ، ونحو ذلك ، لا يَمْنَعُ القصاصَ بالاتِّفاقِ ، وقد دَلَّتْ عليه العُموماً التي تَلَوْنَاهَا ، وقولُ النبي ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ تَكَافَأُوا دِمَائِهِمْ »^(٢) . « ولأنَّ^(٣) اعتبارَ التَّساوَى في الصِّفَاتِ والفضائلِ ، يُفْضِي إلى إسقاطِ القصاصِ بالكُلِّيَّةِ ، وفواتِ حِكْمَةِ^(٤) الرِّدْعِ والزَّجْرِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَسْقُطَ اعْتِبَارُهُ ، كَالطُّوْلِ وَالْقَصْرِ ، وَالسَّوَادِ وَالْبَيَاضِ .

فصل : وَيَجْرِي القصاصُ بَيْنَ الوُلاةِ والعَمَّالِ وَبَيْنَ رَعِيَّتِهِمْ ؛ لِعُمُومِ

^(٥) لِقَوْلِ عُمَرَ^(٥) : أَحْيَا نَفْسًا . وَذَكَرَ الخَلَّالُ وَصَاحِبُهُ رِوَايَةَ حَنْبَلٍ ، ثُمَّ رِوَايَةَ مُهَنَّأَ ، الإِنصَافِ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَتَلَ أَخَاهُ ، فَقَدَّمَهُ إِلَى السُّلْطَانِ ، فَقَالَ : إِنَّمَا قَتَلَهُ فُلَانٌ . فَقَالَ فُلَانٌ : صَدَقَ ، أَنَا قَتَلْتُهُ . فَإِنَّ هَذَا الْمُقَرَّرَ بِالْقَتْلِ يُؤْخَذُ بِهِ . قُلْتُ : أَلَيْسَ قَدْ ادَّعَى عَلَى الأوَّلِ ؟ قَالَ : إِنَّمَا هَذَا بِالظَّنِّ . فَأَعَدْتُ عَلَيْهِ ، فَقَالَ : يُؤْخَذُ الَّذِي أَقَرَّ أَنَّهُ قَتَلَهُ .

(١) في الأصل ، تش : « إن » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٠١ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل ، تش : « حكم » .

(٥-٥) في ط ، ا : « لِقَوْلِهِ عَنِ مَنْ » . وانظر تصحيح الفروع ٦٤٤/٥ ، حيث قال : « صوابه ، لقوله لعمر ، بزيادة لام في أوله ، يعنى لقول على لعمر : أحيا نفسا » .

الآيات والأخبار التي ذكّرناها . لا نَعْلَمُ في هذا خِلافاً . وثبت عن أبي بكرٍ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَنَّهُ قال لرجلٍ شكا إليه عاملاً^(١) أَنَّهُ قَطَعَ يَدَهُ ظُلْمًا : لَيْسَ كُنْتَ صَادِقًا لِأَقِيدَنَّكَ مِنْهُ^(٢) . وثبت أَنَّ عمرَ كان يُقيدُ من نَفْسِهِ . وروى أبو داود^(٣) ، قال : خَطَبَ عُمَرُ فقال : إِنِّي لم أَبْعَثْ عُمَّالِي لِيَضْرِبُوا أَبْشَارَكُمْ ، وَلَا لِيَأْخُذُوا أَمْوَالَكُمْ ، فَمَنْ فَعَلَ بِهِ ذَلِكَ فَلْيَرْفَعْهُ إِلَيَّ ، أَقْصُهُ^(٤) مِنْهُ . فقال عمرو بنُ العاصِ : لو أَنَّ رجلاً أَدَبَ بعضَ رَعِيَّتِهِ ، أَتَقْصُهُ مِنْهُ ؟ قال : إِي والذى نَفْسِي بيده ، أَقْصُهُ ، وقد رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ أَقْصَ مِنْ نَفْسِهِ . ولأنَّ المُؤْمِنينَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ ، وهذان حُرَّانِ مُسْلِمَانِ ، ليس بينهما إيلادٌ ، فيَجْرِي^(٥) القِصَاصُ بينهما ، كسائرِ الرِّعِيَّةِ .

فصل : ولا يُشترطُ في وُجوبِ القِصاصِ كونُ القَتْلِ في دارِ الإسلامِ ، بل متى قَتَلَ في دارِ الحَرْبِ مُسْلِمًا عَالِمًا بِإِسْلَامِهِ عامِدًا ، فعليه القَوْدُ ، سواءً كان قد هاجَرَ أو لم يُهاجِرْ . وبه قال الشافعيُّ . وقال أبو

(١) في الأصل ، تش : « غلاما » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : « المصنف ١٠/١٨٨ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٣/١٨٤ .

(٣) في : باب القود من الضربة وقص الأمير من نفسه ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢/٤٩٠ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١/٤١ . والنسائي مختصرا ، في : باب القصاص من السلاطين ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٣١ .

(٤) في الأصل : « أقصيه » .

(٥) في الأصل ، تش : « فيجب » .

حنيفة : لا يجبُ القصاصُ بالقتلِ في غيرِ دارِ الإسلامِ ، فإن لم يكنِ المقتولُ هاجرَ ، لم يضمنه بقصاصٍ ولا ديةٍ ، عمداً قتله أو خطأً ، وإن كان قد هاجرَ ، ثم عاد إلى دارِ الحربِ ، كرجلينِ مسلمينِ دخلا دارَ الحربِ بأمانٍ ، فقتلَ أحدهما صاحبه ، ضمنه بالديةِ ، ولم يجبِ القودُ . وحكى عن أحمدٍ روايةً كقوله . ولو قتلَ رجلٌ أسيراً مسلماً في دارِ الحربِ ، لم يضمنه إلا بالديةِ (١) ولم يجبِ القودُ ، عمداً قتله أو خطأً . ولنا ، ما ذكرنا من الآياتِ والأخبارِ ، ولأنه قتلَ من يكافئه عمداً ظلماً ، فوجبَ عليه القودُ ، كما لو قتله في دارِ الإسلامِ ، ولأن كلَّ دارٍ يجبُ فيها القصاصُ إذا كان فيها إمامٌ ، يجبُ وإن لم يكن فيها إمامٌ ، كدارِ الإسلامِ .

فصل : وقتلُ الغيلةِ وغيره سواءً في القصاصِ والعفوِ ، [٢٠٠/٧ ظ]
وذلك للوليِّ دونَ السلطانِ . وبه قال أبو حنيفةُ ، والشافعيُّ ، وابنُ المنذرِ . وقال مالكٌ : الأمرُ عندنا أن يُقتلَ به ، وليس لوليِّ الدَّمِ أن يعفو عنه ، وذلك إلى السلطانِ . والغيلةُ عنده ، أن يُخدعَ الإنسانُ ، فيدخلَ بيتاً أو نحوَه ، فيقتلَ أو يُؤخذَ ماله . ولعله يحتجُّ بقولِ (٢) عُمرَ ، رضيَ الله عنه ، في الذي قُتلَ غيلةً : لو تمالأ عليه أهلُ صنعاءَ (٣) لأقدتُهم به (٤) .

(١-١) زيادة من : ق ، م .

(٢) في ق ، م : « بحديث » .

(٣-٣) في الأصل : « لأخلتهم بها » .

وتقدم تحريجه في صفحة ٤٤ .

وبقياسه على المحارب . ولنا ، عُمومُ قوله تعالى : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَالِهِ سُلْطٰنًا ﴾ ^(١) . وقولُ النبي ﷺ : « فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ » ^(٢) . ولأنه قَتِيلٌ في غيرِ المُحَارَبَةِ ، فكان أمرُه إلى وِليِّه ، كسائرِ القَتَلَى . وقولُ عُمَرَ : ^(٣) « لَأَقْدُنَّهُمْ بِهِ » . أى أَمَكَنْتُ الوَلِيَّ مِنْ اسْتِيفَاءِ القَوَدِ مِنْهُمْ .

الشرح الكبير

(١) سورة الإسراء ٣٣ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب ولى العمدة يرضى بالدية ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٠/٢ .

والترمذى ، في : باب ما جاء في حكم ولى القَتِيلِ في القصاص والعفو ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٧٧/٦ ، ١٧٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٥/٦ .

(٣ - ٣) في الأصل ، تش ، ق : « لأقيدنهم بها » .

بَابُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ

وَيُشْتَرَطُ لَهُ ثَلَاثَةٌ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ مُكَلَّفًا ، فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، لَمْ يَجْزِ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيَّ وَيَعْقِلَ الْمَجْنُونَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمَا أَبٌ ، فَهَلْ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ لَهُمَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

بَابُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ

(وَيُشْتَرَطُ لَهُ ثَلَاثَةٌ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ مُكَلَّفًا ، فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، لَمْ يَجْزِ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيَّ وَيَعْقِلَ الْمَجْنُونَ) إِذَا كَانَ مَنْ يَسْتَحِقُّ الْقِصَاصَ وَاحِدًا غَيْرَ مُكَلَّفٍ ، صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، كَصَبِيٍّ قُتِلَتْ أُمُّهُ ، وَلَيْسَتْ زَوْجَةً لِأَبِيهِ ، فَالْقِصَاصُ لَهُ ، وَلَيْسَ لِأَبِيهِ وَلَا لِغَيْرِهِ اسْتِيفَاؤُهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْوَصِيِّ وَالْحَاكِمِ فِي الطَّرْفِ دُونَ النَّفْسِ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ فِي الْأَبِ رِوَايَتَيْنِ ،

بَابُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ

قوله : وَيُشْتَرَطُ لَهُ ثَلَاثَةٌ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ مُسْتَحِقُّهُ مُكَلَّفًا ، فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، لَمْ يَجْزِ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيَّ وَيَعْقِلَ الْمَجْنُونَ . بِلَا نِزَاعٍ فِي الْجُمْلَةِ .

قوله : إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمَا أَبٌ ، فَهَلْ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ لهما ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَحَاكُمَا

وفي موضعٍ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، كَقَوْلِهِمَا^(١) ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ أَحَدُ بَدَلَىِ
النَّفْسِ ، فَكَانَ لِلْأَبِ اسْتِيفَاؤُهُ ، كَالدِّيَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ
بِزَوْجَتِهِ ، فَلَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ لَهُ ، كَالْوَصِيِّ . وَلِأَنَّ الْقَصْدَ التَّشْفِيَّ
وَدَرْكُ الْعَيْظِ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِاسْتِيفَاءِ الْوَلِيِّ . وَيُخَالِفُ الدِّيَّةَ ، فَإِنَّ
الْعَرَضَ يَحْصُلُ بِاسْتِيفَاءِ الْأَبِ ، فَافْتَرَقَا ، وَلِأَنَّ الدِّيَّةَ إِنَّمَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَهَا
إِذَا تَعَيَّنَتْ ، وَالْقِصَاصُ لَا يَتَعَيَّنُ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَّةِ ، وَالصُّلْحُ
عَلَى^(٢) مَالٍ أَكْثَرَ مِنْهَا وَ^(٣) أَقَلِّ ، وَالدِّيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ .

فصل : وكلُّ موضعٍ يَجِبُ تَأْخِيرُ الاسْتِيفَاءِ ، فَإِنَّ الْقَاتِلَ يُحْبَسُ حَتَّى
يَبْلُغَ الصَّبِيَّ ، وَيَعْقِلَ الْمَجْنُونُ ، وَيَقْدَمَ الْغَائِبُ ، وَقَدْ حَبَسَ مُعَاوِيَةُ هُدَبَةَ
ابْنَ خَشْرَمٍ فِي قِصَاصِ حَتَّى بَلَغَ ابْنُ الْقَتِيلِ ، فِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ ، فَلَمْ
يُنْكَرْ ذَلِكَ ، وَبَذَلَ الْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ وَسَعِيدُ بْنُ الْعَاصِ لِابْنِ الْقَتِيلِ سَبْعَ
دِيَّاتٍ ، فَلَمْ يَقْبَلْهَا^(٤) . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ لَا يُخَلَّى سَبِيلُهُ كَالْمُعْسِرِ^(٥)

أَبُو الْخَطَّابِ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ،
وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْبُلْعَةِ» ؛ لِأَحْدَاهُمَا ، لَيْسَ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ لِهَمَا . وَهُوَ
الْمُذْهَبُ . نَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قَالَ ابْنُ مُنَجَّى فِي «شَرْحِهِ» : وَهِيَ
أَصْحُ . وَصَحَّحَهُمَا فِي «التَّصْحِيحِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ»

(١) فِي تَش : « هُو لِهْمَا » .

(٢) فِي م : « لِي » .

(٣) فِي م : « أَوْ » .

(٤) انظر : الكمل للمبرد ٨٤/٤ ، ٨٥ .

(٥) فِي م : « كَالْمُعْسِرِ » .

بالدَّينِ ؟ قُلْنَا : لَأَنَّ فِي (١) تَخْلِيَتِهِ تَضْيِيعًا لِلْحَقِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ هَرَبُهُ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُعْسِرِ مِنْ وُجُوهِ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ لَا يَجِبُ مَعَ الإِعْسَارِ ، فَلَا يُحْبَسُ بِمَا لَا يَجِبُ ، وَالْقِصَاصُ هَهُنَا وَاجِبٌ ، وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ الْمُسْتَوْفَى . الثَّانِي ، أَنَّ الْمُعْسِرَ إِذَا حَبَسْنَاهُ تَعَذَّرَ الكَسْبُ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ ، فَلَا يُفِيدُ ، بَلْ يَضُرُّ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، وَهَهُنَا الْحَقُّ نَفْسُهُ يَفُوتُ بِالتَّخْلِيَةِ [٢٠١/٧] لَا بِالْحَبْسِ . الثَّلَاثُ ، أَنَّهُ قَدْ اسْتَحَقَّ قَتْلَهُ ، وَفِيهِ تَفْوِيْتُ نَفْسِهِ وَنَفْعُهُ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ تَفْوِيْتُ نَفْسِهِ ، جَازَ تَفْوِيْتُ نَفْعِهِ لِإِمْكَانِهِ .

فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ يُحْبَسُ مِنْ أَجْلِ الْغَائِبِ ، وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ وِلَايَةٌ إِذَا كَانَ مُكَلَّفًا رَشِيدًا ، وَلِذَلِكَ لَوْ وَجَدَ بَعْضَ مَالِهِ مَعْصُوبًا لَمْ يَمْلِكْ انْتِزَاعَهُ ؟ قُلْنَا : لَأَنَّ فِي الْقِصَاصِ حَقًّا لِلْمَيِّتِ ، وَلِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ وِلَايَةٌ ، وَلِهَذَا يُنْفَذُ وَصَايَاهُ مِنَ الدِّيَةِ ، وَيَقْضَى دِيُونُهُ مِنْهَا ، فَنَظِيرُهُ أَنْ يَجِدَ الْحَاكِمُ مِنْ تَرَكَةِ الْمَيِّتِ فِي يَدِ إِنْسَانٍ شَيْئًا غَضَبًا ، وَالْوَارِثُ غَائِبٌ ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ . وَلَوْ كَانَ الْقِصَاصُ لِحَى فِي طَرْفِهِ ، لَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ . فَإِنْ أَقَامَ الْقَاتِلُ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ لِيُخْلَى سَبِيلُهُ (٢) ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ الْكِفَالََةَ لَا تَصِحُّ فِي الْقِصَاصِ ، فَإِنَّ فَائِدَتَهَا اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنَ الْكَفِيلِ إِنْ تَعَذَّرَ إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ (٣) ،

وغيره . وقدمه في « المُحَرَّرِ » ، و « النُّظْمِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي » الإِنْصَافِ الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » ، وغيرهم . والرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ . فَعَلَى هَذِهِ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) بعده في م : « له » .

(٣) زيادة من : ق ، م .

المقنع **فَإِنْ كَانَا مُحْتَاجَيْنِ إِلَى النَّفَقَةِ ، فَهَلْ لَوْلِيَهُمَا الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ ؟**
يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير **ولا يُمكنُ استيفاءُهِ مِنْ غيرِ القاتِلِ ، فلم تَصِحَّ الكِفَالَةُ بِهِ ، كَالْحَدِّ . ولأنَّ**
فيه تَغْرِيرًا بِحَقِّ المُوَلَّى عليه ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا خَلَّى سَبِيلَهُ فَهَرَبَ ، فضاءِ الحَقِّ .

٤٠٨٨ - مسألة : (فَإِنْ كَانَا مُحْتَاجَيْنِ إِلَى النَّفَقَةِ ، فَهَلْ لَوْلِيَهُمَا
العَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ) إِذَا وَجِبَ القِصَاصُ لِصَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ ،
فليس لَوْلِيِهِ العَفْوُ عَنِ القِصَاصِ إِلَى غيرِ مالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إسْقَاطَ حَقِّهِ ،
وكذلك إِنْ عَفَا إِلَى مالٍ ، وَكَانَ الصَّبِيُّ فِي كِفَايَةٍ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا . فَإِنْ كَانَ
فَقِيرًا مُحْتَاجًا إِلَى النَّفَقَةِ ، جاز ذلك فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ . قال القاضى : وَهُوَ
الصَّحِيحُ . والثانى ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إسْقَاطَ قِصَاصِهِ ، وَنَفَقَتَهُ
فِي بَيْتِ المَالِ . وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ ، فَإِنَّ وَجُوبَ النَّفَقَةِ فِي بَيْتِ المَالِ لَا تُغْنِيهِ

الإِنصاف **الرَّوَايَةُ ، يَجُوزُ لَهُ العَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ . نصَّ عليه . وكذا الوَصِيُّ ، وَالْحَاكِمُ ، عَلَى**
الرَّوَايَةِ الآتِيَةِ .

تنبیه : ظاهرُ كلامِهِ ، أَنَّ الوَصِيَّ وَالْحَاكِمَ ليس لواحِدٍ مِنْهُما اسْتِيفاءُهِ لهما .
وهو المذهبُ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنَ الأَصْحَابِ . وَعنه ، يَجُوزُ لهما اسْتِيفاءُهِ أَيْضًا
كَالأَبِ .

قوله : وَإِنْ كَانَا مُحْتَاجَيْنِ إِلَى النَّفَقَةِ ، فَهَلْ لَوْلِيَهُمَا العَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ ؟ يَحْتَمِلُ
وَجْهَيْنِ . وكذا قال فِي « الهِدَايَةِ » ، وَ « المُذْهَبِ » ، وَ « المُسْتَوْعِبِ »
[٣ / ١٣٩ د] ، وَ « الخُلاصَةِ » ، وَ « المُعْنَى » ، وَ « البُلْغَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
وَ « شَرْحِ ابنِ مُنْجَى » ، وَ « الفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُما ، لَهُ العَفْوُ . وَهُوَ الصَّوَابُ .

وَإِنْ قَتَلَ قَاتِلَ أَبِيهِمَا ، أَوْ قَطَعَا [٢٧٥ ر] قَاطِعُهُمَا قَهْرًا ، اِحْتَمَلَ أَنْ
يَسْقُطَ حَقُّهُمَا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ تَجِبَ لَهُمَا دِيَةٌ أَبِيهِمَا فِي مَالِ الْجَانِي ،
وَتَجِبَ دِيَةُ الْجَانِي عَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا .

الشرح الكبير

إذا لم يحصل . وأما إذا كان مُسْتَحِقُّ الْقِصَاصِ مَجْنُونًا فَقِيرًا ، فَلَوْلِيهِ الْعَفْوُ
على (١) المال ؛ لأنه ليست له حالة مُعْتَادَةٌ يَنْتَظِرُ فِيهَا إِفَاقَتَهُ وَرُجُوعَ عَقْلِهِ ،
بِخِلَافِ الصَّبِيِّ .

٤٠٨٩ - مسألة : (فإن قَتَلَ قَاتِلَ أَبِيهِمَا ، أَوْ قَطَعَا قَاطِعُهُمَا قَهْرًا ،
اِحْتَمَلَ أَنْ يَسْقُطَ حَقُّهُمَا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ تَجِبَ دِيَةُ أَبِيهِمَا لهما فِي مَالِ الْجَانِي)
وَيَرْجِعُ وَرَثَةُ الْجَانِي عَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا إِذَا وَثَبَ الصَّبِيُّ أَوْ الْمَجْنُونُ عَلَى الْقَاتِلِ
فَقَتَلَهُ ، أَوْ عَلَى الْقَاطِعِ فَقَطَعَهُ ، فِيهِ وَجْهَانُ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا
لِحَقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنٌ (٢) حَقُّهُ أَتْلَفَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ وَدِيعَةً عِنْدَ رَجُلٍ .

الإنصاف

جَزَمَ بِهِ الْأَدِمِيُّ فِي « مُتَنَحَبِهِ » . قَالَ الْقَاضِي : وَهُوَ الصَّحِيحُ . وَصَحَّحَهُ
السَّارِحُ ، وَالنَّاطِظُ ، وَصَاحِبُ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ،
و« الْحَاوِي » . وَالثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . وَقَدَّمَهُ فِي « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » .
وَالْمَنْصُوصُ ؛ جَوَازُ عَفْوِ وَلِيِّ الْمَجْنُونِ دُونَ الصَّبِيِّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَصَحَّحَهُ فِي
« التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنُورِ » . وَأَطْلَقَهُنَّ فِي
« الْمُحَرَّرِ » . وَعَنهُ ، لِلْأَبِ الْعَفْوُ خَاصَّةً .

قوله : وَإِنْ قَتَلَ قَاتِلَ أَبِيهِمَا ، أَوْ قَطَعَا قَاطِعُهُمَا قَهْرًا ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَسْقُطَ

(١) في م : « إلى » .
(٢) في الأصل : « غير » .

المقنع وَإِنْ اقْتَصَامَ مَنْ لَا تَحْمِيلُ دَيْتَهُ الْعَاقِلَةَ ، سَقَطَ حَقُّهُمَا ، وَجْهًا وَاحِدًا .
فصل : الثاني ، اتفاق جميع الأولياء على استيفائه ، وليس
 لبعضهم استيفاؤه دون بعض ،

والثاني ، لا يصير مستوفياً لحقه ؛ لأنه ليس من أهل الاستيفاء ، فتجب
 له دية أبيه في مال الجاني ؛ لأن عمداً الصبي خطأ ، وعلى عاقلة دية القتال ،
 كما لو أتلف أجنبياً ، بخلاف الوديعه ، فإنها لو تلفت من غير تعد ، برئ
 منها المودع ، ولو هلك الجاني (١) من غير فعل ، لم يبرأ من الجناية .
 ٤٠٩٠ - مسألة : (وإن اقتصا ممن لا تحمّل ديته العاقلة) كالعبد
 (سقط حقهما ، وجهاً واحداً) لأنه لا يمكن إيجاب ديته على العاقلة ،
 فلم يكن إلا سقوطه .

فصل : (الثاني ، اتفاق جميع الأولياء على [٢٠١/٧ ط] استيفائه ،
 وليس لبعضهم الاستيفاء دون بعض) لأنه يكون مستوفياً لحق غيره بغير

الإصاف - وهو المذهب . جزم به في « الوجيز » ، و « المنور » ، و « منتخب
 الأدمي » ، وغيرهم . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الفروع » ،
 وغيرهم - واحتمل أن تجب لهما دية أبيهما في مال الجاني ، وتجب دية الجاني على
 عاقلتها . وجزم به في « الترغيب » ، و « عيون المسائل » . وقدمه في « الهداية » ،
 و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ،
 و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . وأطلقهما في « الشرح الكبير » .
 قوله : الثاني ، اتفاق جميع الأولياء على استيفائه ، وليس لبعضهم استيفاؤه

(١) سقط من : ق ، م .

فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ لُشْرَكَائِهِ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ ، المقنع
وَتَسْقُطُ عَنِ الْجَانِي ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ ، لَهُمْ ذَلِكَ
فِي تَرِكَةِ الْجَانِي ، وَيَرْجِعُ وَرَثَةُ الْجَانِي عَلَى قَاتِلِهِ .

إِذْنِهِ وَلَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الدِّينَ .

الشرح الكبير

٤٠٩١ - مسألة : (فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ) وبه قال أبو
حنيفة . وهو أحدُ قولَي الشافعي . والقول الآخرُ ، عليه القصاصُ ؛ لأنه
مَمْنُوعٌ مِنْ قَتْلِهِ ، وبعضُه غيرُ مُسْتَحَقٌّ له ، وقد يجبُ القصاصُ بإتلافِ
بعضِ النَّفْسِ ، بدليل ما لو اشترك الجماعةُ في قتلِ واحدٍ . ولنا ، أنه
مُشَارِكٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْقَتْلِ ، فلم يجبْ عليه القصاصُ ، كالمو كان مُشَارِكًا
فِي مِلْكِ الْجَارِيَةِ وَوَطْئِهَا . ولأنه مَحَلٌّ يَمْلِكُ بعضُه ، فلم تجبِ العُقُوبَةُ
المُقَدَّرَةُ بِاسْتِيفَائِهِ كالأصل^(١) . ويُفَارِقُ إِذَا قَتَلَ الْجَمَاعَةُ وَاحِدًا ، فَإِنَّا لَمْ
نُوجِبِ الْقِصَاصَ بِقَتْلِ بَعْضِ النَّفْسِ ، وَإِنَّمَا نَجْعَلُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَاتِلًا
لِجَمِيعِهَا ، وَإِنْ سَلَّمْنَا وَجُوبَهُ عَلَيْهِ لِقَتْلِ بَعْضِ النَّفْسِ ، فَمِنْ شَرْطِهِ
المُشَارَكَةُ لِمَنْ فَعَلَهُ ، كَفِعْلِهِ فِي الْعَمْدِ وَالْعُدْوَانِ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ هَهُنَا .

٤٠٩٢ - مسألة : (وَعَلَيْهِ لُشْرَكَائِهِ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ ، وَتَسْقُطُ عَنِ
الْجَانِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ ، لَهُمْ ذَلِكَ فِي تَرِكَةِ الْجَانِي ، وَيَرْجِعُ
وَرَثَةُ الْجَانِي عَلَى قَاتِلِهِ) وجملة ذلك ، أنه يجبُ للوليِّ الذي لم يَقْتُلْ قِسْطَهُ

دُونَ بعضٍ - بلا نزاع - فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ لُشْرَكَائِهِ حَقُّهُمْ مِنَ
الإنصاف

(١) فِي الْأَصْلِ : « كَالْأَجْلِ » .

مِن الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مِنَ الْقِصَاصِ سَقَطَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ مَاتَ الْقَاتِلُ أَوْ عَفَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ . وَهَلْ يَجِبُ ذَلِكَ عَلَى قَاتِلِ الْجَانِي ، أَوْ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَرْجِعُ عَلَى قَاتِلِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّهِ ، فَكَانَ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِعَوَضِ نَصِيْبِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ لَهُ وَدِيعَةٌ فَأَتْلَفَهَا . وَالثَّانِي ، يَرْجِعُ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ ، أَوْ عَفَا شَرِيكُهُ عَنِ الْقِصَاصِ . وَقَوْلُنَا : أَتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّهِ . يَنْطَلِقُ بِمَا إِذَا أَتْلَفَ مُسْتَأْجِرَهُ أَوْ غَرِيْمَهُ أَوْ امْرَأَتَهُ ، أَوْ كَانَ الْمُتْلَفُ أَجْنَبِيًّا . وَيُفَارِقُ الْوَدِيعَةَ ، فَإِنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهَا ، فَوَجَبَ عَوَضُ مِلْكِهِ ، أَمَّا الْجَانِي ، فَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، (وَإِنَّمَا لَهُ عَلَيْهِ) حَقٌّ ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ أَتْلَفَ غَرِيْمَهُ . فَعَلِيَ هَذَا ، يَرْجِعُ وَرَثَةُ الْجَانِي عَلَى قَاتِلِهِ بِدِيَةِ مَوْرُوْتِهِمْ (١) إِلَّا قَدَرَ حَقَّهُ مِنْهَا . فَعَلِيَ هَذَا ، لَوْ كَانَ الْجَانِي أَقْلًا دِيَّةً مِنْ قَاتِلِهِ ، مِثْلَ امْرَأَةٍ قَتَلَتْ

الإِنصَافِ الدِّيَةِ ، وَتَسْقُطُ عَنِ الْجَانِي ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ - وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » - وَفِي الْآخِرِ ، لَهُمْ ذَلِكَ مِنْ تَرْكَةِ الْجَانِي ، وَيَرْجِعُ وَرَثَةُ الْجَانِي عَلَى قَاتِلِهِ . يَعْنِي ، بِمَا فَوْقَ حَقِّهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَفِي « الْوَاضِحِ » اِحْتِمَالًا ، يَسْقُطُ حَقُّهُمْ ، عَلَى رِوَايَةٍ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في م : « موروثهم » .

وَأِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ وَإِنْ كَانَ الْعَافِي زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً .
المقنع

الشرح الكبير

رجلاً له ابنان ، قتلها أحدهما بغير إذن الآخر ، فلآخر نصف دية أبيه في تركة المرأة التي قتلته ، ويرجع ورثتها بنصف ديتها على قاتلها ، وهو ربع دية الرجل . وعلى الوجه الأول ، يرجع الابن الذي لم يقتل على أخيه بنصف دية المرأة ؛ لأنه لم يفوت على أخيه إلا بنصف^(١) المرأة ، ولا يمكن أن يرجع على ورثة المرأة^(٢) بشيء ؛ لأن أخاه الذي قتلها أتلّف جميع الحق . وهذا يدل على ضعف هذا الوجه . ومن فوائده أيضاً ، صحة إبراء من حكّمنا بالرجوع عليه ، وملك مطالبته . وإن قلنا : يرجع على ورثة الجاني . صح إبراءهم ، وملكوا الرجوع على قاتل موروثهم بقسط [٢٠٢/٧] أخيه العافي . وإن قلنا : يرجع على شريكه . ملك مطالبته ، وصح إبراءه ، ولم يكن لورثة الجاني مطالبته بشيء . ومنها ، أننا إذا قلنا : يرجع على تركة الجاني . وله تركة ، فله الأخذ منها ، سواء^(٣) أمكن ورثته أن يستوفوا من الشريك أو لم يمكنهم . وإن قلنا : يرجع على شريكه . لم يكن له مطالبته ورثة الجاني ، سواء^(٣) كان شريكه مؤسراً أو معسراً .
٤٠٩٣ - مسألة : (وإن عفا بعضهم ، سقط القصاص وإن كان

وُجوب القود عيناً . ويأتي آخر الباب ، إذا قتل جماعة ، فاستوفى بعضهم من غير الإصاف إذن أولياء الباقيين .

فائدة : قوله : وإن عفا بعضهم ، سقط القصاص ، وإن كان العافي زوجاً أو

(١) في الأصل : « بنصف » .

(٢) بعده في الأصل : « له » .

(٣) (٣ - ٣) سقط من : الأصل .

العافي زوجًا أو زوجةً) أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص ،
 وأنه أفضل ؛ لما نذكره^(١) . والقصاصُ حقٌ لجميعِ الورثةِ من ذوى
 الأنسابِ والأسبابِ ، الرجالِ والنساءِ ، والصغارِ والكبارِ ، فمن عفا منهم
 صحَّ عفوهُ ، وسقطَ القصاصُ ، ولم يكنْ لأحدٍ إليه^(٢) سبيلٌ . هذا قولُ
 أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عطاءٌ ، والنخعيُّ ، والحكمُّ ، وحمادٌ ،
 والثوريُّ ، وأبو حنيفةً ، والشافعيُّ . ورؤى معنى ذلك عن عمرَ ،
 وطاوسٍ ، والشَّعبيُّ . وقال الحسنُ ، وقتادةُ ، والزُّهريُّ ، وابنُ شبرمةُ ،
 والليثُ ، والأوزاعيُّ : ليس للنساءِ عفوٌ . والمشهورُ عن مالكٍ ، أنه
 موزونٌ للعصباتِ خاصةً . وهو وَجْهٌ لأصحابِ الشافعيِّ ؛ لأنه ثبتَ
 لدفعِ العارِ ، فاختصَّ به العصباتُ ، كولايةِ النكاحِ . ولهم وَجْهٌ ثالثٌ ،
 أنه لذوى الأنسابِ دونَ الزوجينِ ؛ « لقولِ النبيِّ ﷺ^(٣) : « مَنْ قُتِلَ لَهُ
 قَتِيلٌ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ بَيْنَ أَنْ يَقْتُلُوا ، أَوْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ »^(٤) . وأهلهُ
 ذوو رَحِمِهِ ، وذَهَبَ بعضُ أهلِ المدينةِ إلى أن القصاصَ لا يسقطُ بعفوِ
 بعضِ الشركاءِ . وقيل : هو روايةٌ عن مالكٍ ؛ لأنَّ حقَّ غيرِ العافي لم يرضَ
 بإسقاطه ، وقد تُؤخذُ النَّفْسُ ببعضِ النَّفْسِ ، بدليلِ قتلِ الجماعةِ
 بالواحدِ . ولنا ، عُمومُ قوله عليه السَّلامُ : « فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ » . وهذا

الإِنصافِ . ويسقطُ القصاصُ أيضًا بشهادةِ بعضهم ولو مع فسقه ؛ لكونه أقرَّ بأنَّ

(١) في الأصل ، تش : « ذكره » .

(٢) في ق ، م : « عليه » .

(٣-٣) في ق ، م : « لأن النبي ﷺ قال » .

(٤) تقدم تخرجه في صفحة ١٤٢ .

عَامٌّ فِي جَمِيعِ أَهْلِهِ ، وَالْمَرْأَةُ مِنْ أَهْلِهِ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ يَعْدِرُنِي مِنْ رَجُلٍ بَلَّغَنِي ^(١) أَذَاهُ فِي أَهْلِي ، وَمَا عَلِمْتُ عَلَى أَهْلِي إِلَّا خَيْرًا ، وَلَقَدْ ذَكَرُوا رَجُلًا مَا عَلِمْتُ عَلَيْهِ إِلَّا خَيْرًا ، وَمَا كَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ أَهْلِي إِلَّا مَعِي » . يُرِيدُ عَائِشَةَ . وَقَالَ لَهُ ^(٢) أُسَامَةُ ^(٣) « بَنُ زَيْدٍ ^(٤) : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَهْلُكَ ^(٥) وَلَا نَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا ^(٦) . وَرَوَى زَيْدُ بْنُ وَهْبٍ ، أَنَّ عُمَرَ أُنْتِيَ بِرَجُلٍ قَتَلَ قَتِيلًا ، فَجَاءَ وَرَثَةُ الْمَقْتُولِ لِيَقْتُلُوهُ ، فَقَالَتْ امْرَأَةُ الْمَقْتُولِ ، وَهِيَ أُخْتُ الْقَاتِلِ : قَدْ عَفَوْتُ عَنْ حَقِّي . فَقَالَ عُمَرُ : اللَّهُ أَكْبَرُ ، عَتَقَ الْقَتِيلُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٧) . وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ زَيْدٍ ، قَالَ : دَخَلَ رَجُلٌ عَلَى امْرَأَتِهِ ، فَوَجَدَ عِنْدَهَا رَجُلًا ، فَقَتَلَهَا ، فَقَالَ بَعْضُ إِخْوَتِهَا : قَدْ تَصَدَّقْتُ . فَقَضَى لِسَائِرِهِمْ بِالذِّبَةِ ^(٨) . وَرَوَى قَتَادَةَ ، أَنَّ عُمَرَ رَفَعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ قَتَلَ

نَصِيْبِهِ سَقَطَ مِنَ الْقَوَدِ . ذَكَرَهُ فِي « الْمُتَّخَبِ » . قُلْتُ : فُيْعَالِي بِهَا .

(١) في ق ، م : « بلغ » . وهو لفظ مسلم .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣-٣) سقط من : ق ، م .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب إذا عدل رجل أحدا ... ، وباب تعديل النساء بعضهن بعضا ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب حديث الإفك ، من كتاب المغازي ، وفي : باب قوله : ﴿ وَلَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ... ﴾ . من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٢١٩/٣ ، ٢٢٠ ، ٢٢٩ ، ١٥١/٥ ، ١٣٠/٦ . ومسلم ، في : باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٢١٣٣/٤ ، ٢١٣٤ ، والنسائي ، في : باب فرقة الرجل بين نسائه ... ، من كتاب عشرة النساء . السنن الكبرى ٢٩٥/٥ - ٣٠٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٩٦/٦ .

(٦) ليس في سنن أبي داود ، وانظر : تلخيص الحبير ٢٠/٤ ، إرواء الغليل ٢٧٩/٧ ، وأخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ١٣/١٠ .

(٧) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب العفو ، من كتاب العقول . المصنف ١٣/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : =

رجلاً ، فجاء أولادُ المقتول وقد عفا بعضهم ، فقال عمرُ لابن مسعودٍ :
 ما تقول ؟ فقال : إنه قد أُحرزَ من القتلِ . فضربَ على كَتِفِهِ^(١) ، فقال :
 كُنَيْفٌ^(٢) مَلِيٌّ عَلِمًا^(٣) . والدليلُ على أن القصاصَ لجميعِ الورثةِ ، ما
 ذكرناه في مسألةِ القصاصِ بين^(٤) الصغيرِ والكبيرِ . ولأنَّ مَنْ وَرِثَ
 الدِّيَةَ وَرِثَ القِصاصَ ، كالعَصَبَةِ ، وإذا عفا بعضهم ، صحَّ عَفْوُهُ ، كَعَفْوِهِ
 عن سائرِ حُقُوقِهِ ، وزوالِ الزَّوْجِيَّةِ لا يَمْنَعُ اسْتِحْقاقَ القِصاصِ ، كما لم^(٥)
 يَمْنَعُ اسْتِحْقاقَ [٢٠٢/٧ ظ] الدِّيَةِ ، وسائرِ حُقُوقِهِ المَورُوثَةِ . ومتى ثَبِتَ
 أَنَّهُ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ جَمِيعِهِمْ ، سَقَطَ بِاسْقَاطِ مَنْ كانَ مِنْ أَهْلِ الإسْقَاطِ
 مِنْهُمْ ؛ لأنَّ حَقَّهُ مِنْهُ لهُ ، فَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ^(٦) ، فإذا سَقَطَ سَقَطَ جَمِيعُهُ ؛
 لأنَّهُ مِمَّا لا يَتَّبَعُ ، كالطَّلَاقِ والعَتاقِ . ولأنَّ القِصاصَ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمْ
 لا يَتَّبَعُ ، مَبْنَاهُ على الدَّرءِ^(٧) والإسْقَاطِ ، فإذا أسْقَطَ بَعْضُهُمْ ، سَرَى

= باب الرجل يقتل فيعفو بعض الأولياء ، من كتاب الديات . المصنف ٣١٧/٩ . والبيهقي ، في : باب عفو
 بعض الأولياء عن القصاص دون بعض ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٥٩/٨ . وصححه في الإرواء
 . ٢٨١/٧

(١) في الأصل : « كتفيه » .

(٢) الكنيف : تصغير الكنف ، وهو وعاء طويل يكون فيه متاع التجار ، شبهه بأنه وعاء للعلم ، بمنزلة الوعاء
 الذي يضع الرجل فيه أدواته ، وإنما صغره على وجه المدح . انظر غريب الحديث لأبي عبيد ١٦٩/١ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب العفو ، من كتاب العقول . المصنف ١٣/١٠ .

وأخرجه الحاكم ، في : المستدرک ٣١٨/٣ . عن زيد بن وهب .

(٤) في الأصل : « من » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في الأصل : « منه » .

(٧) في م : « الدور » .

وَلِلْبَاقِينَ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ عَلَى الْجَانِي ، فَإِنْ قَتَلَهُ الْبَاقُونَ عَالِمِينَ ^{المقتنع}
بِالْعَفْوِ وَسُقُوطِ الْقِصَاصِ بِهِ ، فَعَلَيْهِمُ الْقَوْدُ ، وَإِلَّا فَلَا قَوْدَ ،
وَعَلَيْهِمْ دِيَّتُهُ .

الشرح الكبير

إلى الباقي ، كالعقبي ، والمرأة أحدُ المستحقين ، فسقط بإسقاطها ،
كالرجل . («متى») عفا أحدهم (فللباقين حقهم من الدية) سواء عفا
مطلقاً أو^(١) إلى الدية . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . ولا نعلم لهم
مخالفاً ممن قال بسقوط القصاص ؛ وذلك لأنَّ حقه من القصاص سقط
بغير رضاه ، فيثبت له البدل ، كما لو ورث القاتل بعض دمه أو مات ، ولما
ذكرنا من خبر عمر ، رضي الله عنه .

٤٠٩٤ - مسألة : (وإن قتل الباقون عالمين بالعمو وسقوط
القصاص به ، فعليه القود ، وإلا فلا قود ، وعليهم ديته) وجملة ذلك ،
أنه إذا قتل الشريك الذي لم يعفُ عالمًا بعمو شريكه ، وسقوط القصاص
به ، فعليه القصاص ، سواء حكم به الحاكم أو لم يحكم . وبهذا قال أبو
حنيفة ، وأبو ثور . وهو الظاهر من مذهب الشافعي . وقيل : له قول

الإصناف قوله : وللباقين حقهم من الدية على الجاني . وهو المذهب . وعليه
الأصحاب . وقال في « التبصرة » : إن عفا أحدهم ، فلبقية الدية ، وهل يلزمه
حقهم من الدية ؟ فيه روايتان . انتهى .

قوله : فإن قتل الباقون عالمين بالعمو وسقوط القصاص ، فعليه القود ، وإلا

(١ - ١) في الأصل ، تش : « أو هو متى » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

آخِرُ ، لا يَجِبُ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ لَهُ (١) فِيهِ شُبْهَةٌ ، لَوْ قُوعَ الْخِلَافِ فِيهِ .
وَلَنَا ، أَنَّهُ قَتَلَ مَعْصُومًا مُكَافَأًا لَهُ عَمْدًا ، يَعْلَمُ أَنَّهُ (٢) لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ ، فَوَجِبَ
عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ حَكَمَ بِالْعَفْوِ حَاكِمٌ ، وَالْاِخْتِلَافُ لَا يُسْقِطُ
الْقِصَاصَ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا بِكَافِرٍ ، قَتَلْنَاهُ بِهِ ، مَعَ الْاِخْتِلَافِ فِي قَتْلِهِ .
فَأَمَّا إِنْ قَتَلَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَفْوِ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ عَمْدًا عُدْوَانًا لِمَنْ
لَا حَقَّ لَهُ فِي قَتْلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُعْتَقَدٌ ثُبُوتُ حَقِّهِ فِيهِ ، مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ ،
فَلَمْ يَلْزِمَهُ قِصَاصٌ ، كَالْوَكِيلِ إِذَا قَتَلَ بَعْدَ عَفْوِ الْمُوَكَّلِ قَبْلَ عِلْمِهِ بِعَفْوِهِ .
وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ قَدْ حَكَمَ بِالْعَفْوِ أَوْ لَمْ يَحْكَمْ بِهِ ؛ لِأَنَّ الشُّبْهَةَ
مَوْجُودَةٌ مَعَ انْتِفَاءِ الْعِلْمِ ، مَعْدُومَةٌ عِنْدَ وُجُودِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : مَتَى
قَتَلَهُ بَعْدَ حُكْمِ الْحَاكِمِ ، لَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، عِلْمٌ بِالْعَفْوِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ . وَقَدْ
بَيَّنَّا الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا . وَمَتَى حَكَمْنَا عَلَيْهِ بِوُجُوبِ الدِّيَةِ ؛ إِمَّا لِكُونِهِ مَعْدُورًا ،
وَإِمَّا لِلْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ عَنْهُ مِنْهَا مَا قَابَلَ حَقَّهُ عَلَى الْقَاتِلِ
قِصَاصًا ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْبَاقِي . فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ عَفَا إِلَى غَيْرِ مَالٍ ، فَالْوَاجِبُ
لِوَرَثَةِ الْقَاتِلِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ (٣) . وَإِنْ كَانَ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، فَالْوَاجِبُ
لِوَرَثَةِ الْقَاتِلِ ، وَعَلَيْهِمْ نَصِيبُ الْعَاقِي مِنَ الدِّيَةِ . وَقِيلَ فِيهِ : إِنَّ حَقَّ الْعَاقِي

فَلَا قَوْلَ (٤) ، وَعَلَيْهِمْ دِيَّتُهُ . بَلَا نِزَاعَ .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « أن » .

(٣) في الأصل ، م : « عليه » .

(٤) بعده في الأصل ، ا : « عليهم » .

وَسَوَاءٌ كَانَ الْجَمِيعُ حَاضِرِينَ أَوْ بَعْضُهُمْ غَائِبًا ، المنع

من الدية على القاتل . ولا يصح ؛ لأنَّ الحقَّ لم يبقَ مُتَعَلِّقًا بعينه ، وإنما الدية واجبةٌ في ذمته ، فلم تَنْتَقِلْ^(١) إلى القاتل ، كما لو قتل غريمه .

[٢٠٣/٧] ٤٠٩٥ - مسألة : (وسواء كان الجميع حاضرين أو

بعضهم غائبًا) لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : فإن كان القاتل هو العاقب ، فعليه القصاص ، سواء عفا مطلقًا أو^(٢) إلى مالٍ . وبهذا قال عكرمة ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وابن المنذر . وروى عن الحسن ، تُؤخَذُ منه الدية ، ولا يُقتل . وقال عمر بن عبد العزيز : الحكمُ فيه إلى السلطان . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ أَعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَعَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾^(٣) . قال ابن عباس ، وعطاء^(٤) ، والحسن ، وقتادة في تفسيرها : أى بعد أخذِهِ الدية^(٥) . وعن الحسن ، عن جابر بن عبد الله ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لَا أُعْفَىٰ مَنْ قَتَلَ

قوله : وسواء كان الجميع حاضرين أو بعضهم غائبًا . وهذا المذهب مطلقًا . الإِنصاف . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . وحكى في « الرعايتين » ومن تابعه ، رواية بأنَّ للحاضر مع عدم العفو القصاص ، كالرواية التي في الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ الْآتِيَةِ . ولم نرها لغيره .

(١) في م : « تنقل » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة البقرة ١٧٨ .

(٤) بعده في تش : « وطاوس » .

(٥) انظر : تفسير ابن جرير ١١٢/٢ .

وَأِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، فَلَيْسَ لِلْبَالِغِ الْعَاقِلِ الْاِسْتِيفَاءُ الْمَقْبُولُ حَتَّى يَصِيرًا مُكَلَّفِينَ ، فِي الْمَشْهُورِ عَنْهُ . وَعَنْهُ ، [٢٧٥ ط] لَهُ ذَلِكَ .

بَعْدَ أَخْذِهِ الدِّيَّةَ ^(١) . وَلِأَنَّهُ قَتَلَ مَعْصُومًا مُكَافِئًا ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ قَتَلَ . الشرح الكبير

فصل : وإذا عفا عن القاتل مطلقًا ، صحَّ ، ولم يلزمه عُقُوبَةٌ . وبهذا قال الشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال مالكٌ ، والليثُ ، والأوزاعيُّ : يُضْرَبُ وَيُحْبَسُ سَنَةً . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ عَلَيْهِ ^(٢) حَقٌّ وَاحِدٌ ^(٣) ، وَقَدْ أَسْقَطَهُ مُسْتَحِقُّهُ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ آخَرَ ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الدِّيَّةَ عَنِ الْقَاتِلِ خَطَأً .

٤٠٩٦ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، فَلَيْسَ لِلْبَالِغِ الْعَاقِلِ الْاِسْتِيفَاءُ حَتَّى يَصِيرًا مُكَافِئِينَ ، فِي الْمَشْهُورِ . وَعَنْهُ ، لَهُ ذَلِكَ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ وَرَثَةَ الْقَتِيلِ إِذَا كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ ، لَمْ يَجُزْ لِبَعْضِهِمْ اِسْتِيفَاءُ الْقَوْدِ إِلَّا بِإِذْنِ الْبَاقِينَ ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ غَائِبًا ، انْتَهَرَ

قوله : وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، فَلَيْسَ لِلْبَالِغِ الْعَاقِلِ الْاِسْتِيفَاءُ حَتَّى يَصِيرًا مُكَافِئِينَ ، فِي الْمَشْهُورِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْبُلْغَةِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي الْإِنصَافِ

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب من قتل بعد أخذ الدية ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٣٦٣ .

(٢-٢) في الأصل : « واحد » ، وفي تش : « واحدة » .

قُدُومُهُ ، ولم يَجُزْ «للحاضر الاستقلال بالاستيفاء»^(١) ، بغير خلافٍ عَلِمناه . وإن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً ، فظاهرُ مذهبِ أحمدَ ، أنه ليس لغيرهما الاستيفاءُ حتى يَبْلُغَ الصَّغِيرُ وَيُفِيقَ المَجْنُونُ . وبه قال ابنُ شُبْرُمَةَ ، وابنُ أبي لَيْلى ، والشافعيُّ ، وأبو يُوْسُفَ ، وإسحاقُ . ويُروى ذلك عن عُمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، رَحِمَهُ اللهُ . وعن أحمدَ روايةً أُخْرَى : للكِبَارِ العُقْلَاءِ^(٢) استيفاءؤه . وبه قال حَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والأوزاعيُّ ، والليثُ ، وأبو حنيفةٌ ؛ لأنَّ الحسنَ بنَ عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنهما ، قَتَلَ ابنَ مُلْجَمٍ قِصَاصًا ، وفي الورثةِ صِغارٌ ، فلم يُنكِرْ ذلك^(٣) . ولأنَّ ولايةَ القِصاصِ هي استحقاقُ استيفائه ، وليس للصغيرِ هذه الولايةُ . ولنا ، أنه قِصاصٌ غيرُ مُتَحَتِّمٍ^(٤) ، ثَبَتَ لجماعةٍ مُعَيَّنِينَ ، فلم يَجُزْ لأحدِهِم استيفاءؤه استِقْلَالًا ، كإلو كان لحاضرٍ وغائبٍ . ولأنَّه أَحَدُ بَدَلَى النَفْسِ ،

«الخرقيُّ» ، وصاحبُ «الكافي» ، و«الوجيز» ، وغيرُهُم . وقدمه في الإِنصافِ «المحرر» ، و«الرعايتين» ، و«الحاوي» ، و«الفروع» ، وغيرِهِم . وعنه ، له ذلك .

فائدة : لو ماتَ الصَّبيُّ والمَجْنُونُ قَبْلَ البُلُوغِ والعَقْلِ ، قامَ وارثُهُما مَقامَهُما في القِصاصِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وعند ابنِ

(١) في الأصل : «للحاضرين الاستيفاء» .

(٢) في م : «والعقلاء» .

(٣) أخرجه ابنُ أبي شيبَةَ ، في : باب الرجل يقتل وله ولد صغير ، من كتاب الديات . المصنف ٣٦٨/٩ .

والبيهقي ، في : باب من زعم أن للكبار أن يقتصوا قبل بلوغ الصغار ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى

٥٨/٨ .

(٤) في الأصل : «محم» .

المقنع وَكُلُّ مَنْ وَرِثَ الْمَالَ وَرِثَ الْقِصَاصَ ، عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِ مِنَ الْمَالِ ،

الشرح الكبير

فلم يَنْفَرِدْ به بعضهم ، كالدَّيَّةِ ، والدَّلِيلُ على أَنَّ لِلصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ فِيهِ حَقًّا أَرْبَعَةٌ أُمُورٌ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُنْفَرِدًا لاسْتَحَقَّهُ ، وَلَوْ نَافَاهُ الصَّغَرُ مع غيره ، لَنَافَاهُ مُنْفَرِدًا ، كولاية النِّكَاحِ . الثَّانِي ، أَنَّهُ لَوْ بَلَغَ لاسْتَحَقَّ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا عِنْدَ^(١) الْمَوْتِ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا بَعْدَهُ ، كَالرَّقِيقِ إِذَا عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِ . الثَّلَاثُ ، أَنَّهُ لَوْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الْمَالِ ، لاسْتَحَقَّ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا لِلْقِصَاصِ لَمَا اسْتَحَقَّ بَدَلَهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . الرَّابِعُ ، أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الصَّغِيرُ لاسْتَحَقَّهُ^(٢) وَرِثَتَهُ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ حَقًّا لَهُ لَمْ يَرِثْهُ ، كَسَائِرِ مَا لَا يَسْتَحَقُّهُ . وَأَمَّا [٢٠٣/٧] ابْنُ مُلْجَمٍ ، فَقَدْ قِيلَ : إِنَّهُ قَتَلَهُ لِكُفْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ عَلِيًّا مُسْتَحِلًّا لِدَمِهِ ، مُعْتَقِدًا كُفْرَهُ ، مُتَقَرِّبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِذَلِكَ . وَقِيلَ : قَتَلَهُ لِسَعْيِهِ فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ ، وَإِظْهَارِ السَّلَاحِ . فَيَكُونُ كَقَاطِعِ الطَّرِيقِ إِذَا قَتَلَ^(٣) ، وَقَتَلَهُ مُتَحْتَمًّا ، وَهُوَ إِلَى الْإِمَامِ ، وَالْحَسَنُ هُوَ الْإِمَامُ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَنْتَظِرِ الْعَائِلِينَ مِنَ الْوَرِثَةِ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَنَا فِي وُجُوبِ انْتِظَارِهِمْ ، وَإِنْ قَدَرْنَا أَنَّهُ قَتَلَهُ قِصَاصًا ، فَقَدْ اتَّفَقْنَا عَلَى خِلَافِهِ ، فَكَيْفَ يَحْتَجُّ بِهِ بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ !

٤٠٩٧ - مسألة : (وَكُلُّ مَنْ وَرِثَ الْمَالَ وَرِثَ الْقِصَاصَ ، عَلَى

الإِنصاف

أبَى مُوسَى ، يَسْقُطُ الْقَوْدُ ، وَتَتَعَيَّنُ الدِّيَّةُ .

قوله : وَكُلُّ مَنْ وَرِثَ الْمَالَ وَرِثَ الْقِصَاصَ ، عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِ مِنَ الْمَالِ ، حَتَّى

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَبْلَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « لَا يَسْتَحَقُّهُ » .

(٣) فِي م : « قَتَلَهُ » .

حَتَّى الزَّوْجَيْنِ وَذَوَى الْأَرْحَامِ . وَمَنْ لَا وَاوْرَثَ لَهُ وَلِيُّهُ الْإِمَامُ ، ^{المقنع}
إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ ، وَإِنْ شَاءَ عَفَا .

حَسَبُ مِيرَاثِهِ مِنَ الْمَالِ ، حَتَّى الزَّوْجَيْنِ وَذَوَى الْأَرْحَامِ) لِأَنَّهُ حَقٌّ يَسْتَحِقُّهُ ^{الشرح الكبير}
الْوَارِثُ مِنْ جِهَةِ مَوْرُوْثِهِ ^(١) ، فَاشْبَهَ الْمَالَ .

٤٠٩٨ - مسألة : (وَمَنْ لَا وَاوْرَثَ لَهُ وَلِيُّهُ الْإِمَامُ ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ ،
وَإِنْ شَاءَ عَفَا) فَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ مِنْ ذَلِكَ مَا يَرَى فِيهِ الْمَصْلَحَةَ لِلْمُسْلِمِينَ ،
فَإِنْ أَحَبَّ الْقِصَاصَ فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوَ إِلَى مَالٍ فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ
أَحَبَّ الْعَفْوَ إِلَى غَيْرِ مَالٍ لَمْ يَمْلِكْهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَلَا حَظَّ لَهُمْ

الزَّوْجَيْنِ وَذَوَى الْأَرْحَامِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ ^{الإنصاف}
مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، يَخْتَصُّ الْعَصْبَةَ . ذَكَرَهَا ابْنُ بِنْتَا . وَخَرَّجَهَا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ،
وَاخْتَارَهَا .

فائدة : هل يَسْتَحِقُّ الوَارِثُ القِصَاصَ ابتداءً ، أم يَنْتَقِلُ عن مَوْرُوْثِهِ ؟ فِيهِ
رَوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » ، فِي « الْقَاعِدَةِ
السَّادِسَةِ عَشْرَةَ بَعْدَ الْمِائَةِ » ^(١) ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَسْتَحِقُّونَهُ ابْتِدَاءً ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ
بِالْمَوْتِ ^(٢) . « قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ » ^(٣) . وَالثَّانِيَةُ ، يَنْتَقِلُ عن مَوْرُوْثِهِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ
وُجِدَ فِي حَيَاتِهِ . وَهُوَ الصَّوَابُ ؛ قِيَاسًا عَلَى الدِّيَةِ . وَتَقَدَّمَ حُكْمُ الدِّيَةِ فِي بَابِ
الْمَوْصَى بِهِ ^(٤) .

قوله : وَمَنْ لَا وَاوْرَثَ لَهُ وَلِيُّهُ الْإِمَامُ ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ . هَذَا الْمَذْهَبُ الْمَشْهُورُ

(١) فِي ق ، م ، « مَوْرُوْثِهِ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ط .

في هذا . وهذا قول أصحاب الرأي ، «إلا أنهم» لا يرون العفو على^(١) مال إلا برضا الجاني . الشرح الكبير

فصل : وإذا اشتراك جماعة في قتل واحد ، فعفى عنهم إلى الدية ، فعليهم دية واحدة . وإن عفى عن بعضهم ، فعلى المعفو عنه قسطه من الدية ؛ لأن الدية بدل المحل ، وهو واحد ، فتكون ديته واحدة ، سواء أتلفه واحد أو جماعة . وقال ابن أبي موسى : فيه رواية أخرى ، أن على كل واحد دية كاملة ؛ لأن له قتل كل واحد منهم ، فكان على كل واحد منهم دية نفس .

المقنوع به عند جماهير الأصحاب . وقال في «الانصار» ، و «عيون المسائل» : في القود منع وتسلیم ؛ لأن بنا حاجة إلى عصمة الدماء ، فلو لم يقتل لقتل كل من لا وارث له . قالوا : ولا رواية فيه . وفي «الواضح» وغيره ، كوالد لولده . الإنصاف

قوله : وإن شاء عفا عنه . ظاهره شمل مسألتين ؛ إحداهما ، العفو إلى الدية كاملة . والصحيح من المذهب ، جواز ذلك . قال في «الفروع» : والأشهر ، له أخذ الدية . قال في «القواعد» : قاله الأصحاب . وجزم به في «المعنى» ، و «الشرح» ، و «الوجيز» ، وغيرهم . وقيل : ليس له العفو إلى الدية .

المسألة الثانية ، العفو مجانا . وظاهر كلامه هنا ، جوازه . وهو وجه لبعض الأصحاب . والصحيح من المذهب [١٣٩/٣ ظ] ، أنه ليس له ذلك ، ويحتمله كلام المصنف . وجزم به في «المعنى» ، و «الشرح» ، و «الوجيز» ، وغيرهم . قال في «القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة» : قاله الأصحاب .

(١ - ١) في م : «لأنهم» .

(٢) في ق ، م : «إلى» .

فصل : الثالث ، أن يؤمن في الاستيفاء التَّعدى إلى غير المقنع
القاتل ، فلو وجب القصاص على حامل ، أو حملت بعد
وَجوبه ، لم تُقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبن ،

الشرح الكبير

كاملة ، كالمو قلع الأور عين صحيح ، فإنه يجب عليه دية عينه ، وهو
 دية كاملة . والصحيح الأول ؛ لأن الواجب بدل المتلف ، ولا يختلف
 باختلاف المتلف ، ولذلك لو قتل عبد قيمته ألفان حراً ، لم يملك العفو
 على أكثر من الدية . وأما القصاص ، فهو عقوبة على الفعل ، فيتعدَّد^(١)
 بتعدُّده^(٢) .

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (الثالث ، أن يؤمن في الاستيفاء
التَّعدى إلى غير القاتل ، فلو وجب القصاص على حامل ، أو حملت بعد
وَجوبه ، لم تُقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبن^(٣)) لا نعلم في ذلك
خِلافاً ، وسواء كان القصاص في النفس أو في الطرف ، أم في النفس فلقول
الله تعالى : ﴿ فَلَا يُسْرِف فِي الْقَتْلِ ﴾^(٤) . وقتل الحامل قتل لغير
الحامل ، فيكون إسرافاً . وروى ابن ماجه^(٥) بإسناده عن عبد الرحمن

الإنصاف

وقدّمه في « الفروع » وغيره .

قوله : **الثالث ، أن يؤمن في الاستيفاء التَّعدى إلى غير القاتل ، فلو وجب**

(١) في الأصل : « فيعد »

(٢) في م : « بعدده » .

(٣) اللبن : أول اللبن .

(٤) سورة الإسراء ٣٣ .

(٥) في : باب الحامل يجب عليها القود ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٨ ، ٨٩٩ .

ابن عَنَمٍ ، قال : حَدَّثَنَا مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ ، وَأَبُو عُيَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ ، وَعُبَادَةُ ابْنُ الصَّامِتِ ، وَشَدَّادُ بْنُ أَوْسٍ ، قَالُوا : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ عَمْدًا ، لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، وَحَتَّى تُكْفَلَ وَلَدُهَا ، وَإِنْ زَنَتْ ، لَمْ تُرْجَمْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا ، وَحَتَّى تُكْفَلَ وَلَدُهَا » . وَهَذَا نَصٌّ . وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْغَامِذِيَّةِ الْمُقْرِئَةِ بِالزَّنَى : « ارْجِعِي حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكِ » . ثُمَّ [٢٠٤/٧] قَالَ لَهَا : « ارْجِعِي حَتَّى تُرَضِعِيهِ » ^(١) . وَلَأَنَّ هَذَا إِجْمَاعٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ ^(٢) فِيهِ اخْتِلَافًا . وَأَمَّا الْأَقْتِصَاصُ فِي الطَّرْفِ ؛ فَلَأَنَّ مَنَعَنَا الْأَسْتِيفَاءَ فِيهِ خَشْيَةَ السَّرَايَةِ إِلَى الْجَانِي ، أَوْ ^(٣) إِلَى زِيَادَةِ فِي حَقِّهِ ، « فَلَأَنَّ نَمْنَعُ » مِنْهُ خَشْيَةَ السَّرَايَةِ ^(٤) إِلَى غَيْرِ الْجَانِي ، وَتَفْوِيتِ نَفْسٍ مَعْصُومَةٍ أَوْلَى وَأَحْرَى . وَلَأَنَّ فِي الْقِصَاصِ مِنْهَا قِتْلًا لِعِوَضِ الْجَانِي ، وَهُوَ حَرَامٌ . وَإِذَا

الْقِصَاصُ عَلَى حَامِلٍ ، أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَ وُجُوبِهِ ، لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ الْوَلَدَ وَتَسْقِيَهُ

(١) أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٢/٣ - ١٣٢٤ . وأبو داود ، في : باب في المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٢/٢ . والترمذي ، في : باب تربص الرجم بالحبل حتى تضع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢١١/٦ ، ٢١٢ . والنسائي ، في : باب الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥١/٤ . والدارمي ، في : باب الحامل إذا اعترفت بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٩/٢ ، ١٨٠ . والإمام مالك ، مراسلاً ، في : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٢/٢ ، ٨٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٢٩/٤ ، ٤٣٠ ، ٤٣٥ - ٤٣٧ ، ٤٤٠ ، ٣٤٨/٥ .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) في م : « و » .

(٤) في الأصل ، تش : « فلا يمنع » .

(٥) في الأصل : « الزيادة » .

ثُمَّ إِنْ وُجِدَ مَنْ يُرَضِعُهُ ، وَإِلَّا تَرَكْتَ حَتَّى تَفْطِمَهُ ، وَلَا يُفْتَصَّ مِنْهَا
فِي الطَّرْفِ حَالَ حَمْلِهَا .

الشرح الكبير

وَضَعَتْ ، لم تُقْتَلْ حَتَّى تَسْقَى الْوَالِدَ اللَّبَاءَ ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ يَتَضَرَّرُ بِتَرْكِهِ ضَرَرًا
كَثِيرًا^(١) . ثم إن لم يكن للولد من يُرَضِعُهُ ، لم يَجْزُ قَتْلُهَا حَتَّى يَجِيئَ أَوْانُ
فِطَامِهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخَبَرَيْنِ . ولأنه لَمَّا أُخِرَ الاستيفاءُ لِحِفْظِهِ وَهُوَ
حَمْلٌ ، فَلَا يُؤَخَّرُ لِحِفْظِهِ بَعْدَ وَضْعِهِ أَوْلَى ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقِصَاصُ فِيمَا
دُونَ النَّفْسِ ، وَيَكُونُ الْغَالِبَ بِقَاوِمِهَا ، وَعَدَمُ ضَرَرِ الاستيفاءِ مِنْهَا ،
فِيُسْتَوْفَى . وَإِنْ وُجِدَ لَهُ مُرَضِعَةٌ رَاتِبَةٌ^(٢) ، جَازَ الاستيفاءُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ
يَسْتَعْنَى عَنْهَا بِلَبَنِ الْمُرَضِعَةِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ مُتَرَدِّدَةً ، أَوْ نِسَاءً يَتَنَاوَبْنَهُ

اللَّبَاءُ - بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ - ثُمَّ إِنْ وُجِدَ مَنْ يُرَضِعُهُ ، وَإِلَّا تَرَكْتَ حَتَّى تَفْطِمَهُ .
وهذا المذهبُ مُطْلَقًا . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النُّظْمِ» ،
وَ«الرُّعَايَةِ» ، وَ«الْحَاوِي» ، وَ«الْهَادِي» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ،
وَ«الْخُلَاصَةِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» . وَقَالَ فِي «الْمُعْنَى» ، وَتَبِعَهُ الشَّارِحُ :
لَهُ الْقَوْدُ إِنْ غَدَى بِلَبَنِ شَاةٍ .

فَائِدَةٌ : مُدَّةُ الرُّضَاعِ حَوْلَانِ كَامِلَانِ . وَذَكَرَ فِي «التَّرْغِيبِ» ، أَنَّهَا تُلْزَمُ
بِأَجْرَةِ رَضَاعِهِ .

قَوْلُهُ : وَلَا يُفْتَصَّ مِنْهَا فِي الطَّرْفِ حَالَ حَمْلِهَا . بِلَا زِوَاعٍ . وَالصَّحِيحُ مِنَ
الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يُفْتَصَّ مِنْهَا بِالْوَضْعِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ
فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النُّظْمِ» ، وَ«الرُّعَايَةِ» ، وَ«الْحَاوِي» . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) فِي م : «كَبِيرًا» .

(٢) فِي الْأَصْلِ : «زَانِيَةٌ» .

وَحُكْمُ الْحَدِّ فِي ذَلِكَ حُكْمُ الْقِصَاصِ ، وَإِنْ ادَّعَتِ الْحَمْلَ ، المقنع

يُرْضِعُهُ ، أَوْ أَمَكَنَ أَنْ يُسْقَى مِنْ لَبَنٍ شَاقٍ أَوْ نَحْوِهَا . وَيُسْتَحَبُّ لِلوَلِيِّ الشرح الكبير
تَأْخِيرُهَا ؛ لِمَا عَلَى الْوَالِدِ مِنَ الضَّرَرِ فِي اخْتِلَافِ اللَّبَنِ عَلَيْهِ ، وَشُرْبِ لَبَنِ
الْبَهِيمَةِ .

٤٠٩٩ - مسألة : (وَحُكْمُ الْحَدِّ فِي ذَلِكَ حُكْمُ الْقِصَاصِ) لِمَا
ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ ، وَلِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْقِصَاصِ .

٤١٠٠ - مسألة : (وَإِنْ ادَّعَتِ الْحَمْلَ) فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ،

« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى » (١) : الإنصاف
لَا يُقْتَصُّ مِنْهَا فِي الطَّرْفِ حَتَّى تَسْقَى اللَّبَاءُ . وَزَادَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وَغَيْرِهِ ،
وَتَفَرَّغَ مِنْ نَفَاسِهَا . وَقَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : هِيَ فِيهِ كَمَرِيضٍ ، وَأَنَّهُ إِنْ تَأَثَّرَ لَبْنُهَا
بِالْجَلْدِ ، وَلَمْ يُوجَدْ مُرْضِعٌ ، أُخِّرَ الْقِصَاصُ .

قوله : وَحُكْمُ الْحَدِّ فِي ذَلِكَ حُكْمُ الْقِصَاصِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَاسْتَحَبَّ الْقَاضِي تَأْخِيرَ الرَّجْمِ حَتَّى
تَقْطِمَهُ . وَقِيلَ : يَجِبُ التَّأْخِيرُ حَتَّى تَقْطِمَهُ . نَقَلَ الْجَمَاعَةُ ، تُتْرَكُ حَتَّى تَقْطِمَهُ .
قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » ، وَ « التَّرْغِيبِ » بَعْدَ ذِكْرِ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ مِنَ الْحَامِلِ :
وَهَذَا بِخِلَافِ الْمَحْدُودَةِ ؛ فَإِنَّهَا لَا تُرْجَمُ حَتَّى تَقْطِمَ ، مَعَ وُجُودِ الْمُرْضِعَةِ
وَغَدِيهَا ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ اللَّهِ أَسْهَلُ ، وَلِذَلِكَ تُحْبَسُ فِي الْقِصَاصِ ، وَلَا تُحْبَسُ فِي
الْحَدِّ ، وَلَا يَتَّبَعُ الْهَارِبُ فِيهِ .

قوله : وَإِنْ ادَّعَتِ الْحَمْلَ ، اِحْتَمَلُ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهَا ، فَتُحْبَسَ حَتَّى يَبَيِّنَ أَمْرُهَا .

(١) انظر : المغنى ١١/٥٦٧ .

اِحْتَمَلَ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهَا ، فَتُحْبَسَ حَتَّى يَبِينَ أَمْرُهَا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا
يُقْبَلَ إِلَّا بَيِّنَةً .

وَإِنْ اقْتَصَّ مِنْ حَامِلٍ ، وَجَبَ ضَمَانُ جَنِينِهَا عَلَى قَاتِلِهَا . وَقَالَ

الشرح الكبير (تُحْبَسُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَمْلُهَا) لِأَنَّ لِلْحَمْلِ أَمَارَاتٍ خَفِيَّةً ، تَعَلَّمُهَا مِنْ نَفْسِهَا ،
وَلَا يَعَلَّمُهَا غَيْرُهَا ، فَوَجِبَ أَنْ يُحْتَاطَ لِلْحَمْلِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ انْتِفَاءُ مَا ادَّعَتْهُ .
وَلِأَنَّهُ أَمْرٌ يَخْتَصُّهَا ، فُقِبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ ^(١) ، كَالْحَيْضِ . وَالثَّانِي ، أَنَّهَا تُرَى
أَهْلَ الْخَبْرَةِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، فَإِنْ شَهِدْنَ ^(٢) بِحَمْلِهَا أُخِرَتْ . وَإِنْ
شَهِدْنَ ^(٣) بِيَرَاءَتِهَا لَمْ تُؤَخَّرْ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ حَالٌ عَلَيْهَا ، فَلَا يُؤَخَّرُ بِمُجَرَّدِ
دَعْوَاهَا . فَإِنْ أَشْكَلَ عَلَى الْقَوَائِلِ ، أَوْ لَمْ يُوجَدْ مَنْ يَعْرِفُ ذَلِكَ ، أُخِرَتْ
حَتَّى يَتَبَيَّنَ ؛ لِأَنَّ إِذَا اسْقَطْنَا الْقِصَاصَ مِنْ خَوْفِ الزِّيَادَةِ ، فَتَأْخِيرُهُ أَوْلَى .
٤١٠١ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ اقْتَصَّ مِنْ حَامِلٍ ، وَجَبَ ضَمَانُ جَنِينِهَا

وهو المذهب . جزم به في « الوجيز » . وقدمه في « المحرر » ، و « الفروع » ،
و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي » . واحتمل أن لا يقبل إلا بيينة .
ويقبل قول امرأة . وعبارته في « الهداية » ، و « المذهب » كعبارة المصنف .
وأطلقهما في « الشرح » ، و « الخلاصة » . فعلى المذهب ، قال في
« الترغيب » : لا قود على منكوحة مخالطة لزوجها ، وفي حالة الظهار
احتمالان .

قوله : وإن اقتص من حاملٍ ، وجب ضمان جنينها على قاتلها . هذا الصحيح

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل ، تش : « شهدت » .

المقنع أبو الخطاب : يَجِبُ عَلَى السُّلْطَانِ الَّذِي مَكَّنَهُ مِنْ ذَلِكَ .

على قَاتِلِهَا . وقال أبو الخطاب : يَجِبُ عَلَى السُّلْطَانِ الَّذِي مَكَّنَهُ مِنْ (ذلك) وجملة ذلك ، أَنَّهُ إِذَا اقْتَصَّ مِنْ حَامِلٍ فَقَدْ فَعَلَ مُحَرَّمًا ، وَأَخْطَأَ السُّلْطَانُ الَّذِي أَمَكَّنَهُ مِنْ (1) الاستيفاء ، وعليهما الإثمُ إن كانا عالمين ، أو كان منهما تفریط . وإن عَلِمَ أَحَدُهُمَا أَوْ فَرَّطَ ، فالإثمُ عليه ، فإن لم تُلْتَقِ الْوَلَدَ ، فلا ضَمَانُ فِيهِ ؛ لِأَنَّنا لَا نَعْلَمُ وُجُودَهُ وَحَيَاتِهِ ، وَإِنْ انفصل ميتًا أو حيا لوقت لا يعيشُ في (2) مثله ، ففيه عُزْرَةٌ ، وَإِنْ انفصل حيا لوقت يعيشُ مثله فيه ، ثم مات من الجنابة ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ ، وَيُنْتَظَرُ ؛ فَإِنْ كان الإمام والولي (3) عالمين بالحمل وتحرير الاستيفاء ، أو جاهلين بالأمرين ، أو بأحدهما ، أو كان الولي (4) عالِمًا بذلك دون الممكّن له من الاستيفاء ، فالضمان عليه وحده ؛ لأنه مُبَاشِرٌ ، والحاكمُ الَّذِي مَكَّنَهُ صَاحِبٌ (5)

الشرح الكبير

الإصاف

مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَتَبِعَهُ فِي « الشَّرْحِ » : إِنْ كان الإمام والولي عالمين بالحمل وتحرير الاستيفاء ، أو جاهلين بالأمرين أو بأحدهما ، أو كان الولي عالِمًا بذلك دون الحاكم (6) ، فالضمان عليه وحده ؛ لأنه مُبَاشِرٌ وَالْحَاكِمُ سَبَبٌ ، وَإِنْ عَلِمَ الْحَاكِمُ

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) في م : « فيه » .

(٣) في الأصل : « المولى » .

(٤) في الأصل : « المولى » . وكذا ما يأتي بعد ذلك .

(٥) في الأصل : « صاحبه » .

(٦) في الأصل ، ط : « الأمر » .

سَبَبٍ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى [٢٠٤/٧ ظ] الْمُبَاشِرِ دُونَ الْمُتَسَبِّبِ ، كَالْحَافِرِ
 مَعَ الدَّافِعِ . وَإِنْ عَلِمَ الْحَاكِمُ دُونَ الْوَلِيِّ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ وَحْدَهُ ؛
 لِأَنَّ الْمُبَاشِرَ مَعذُورٌ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُتَسَبِّبِ ، كَالسَّيِّدِ إِذَا أَمَرَ عَبْدَهُ
 الْأَعْجَمِيَّ الَّذِي لَا يَعْرِفُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ بِهِ ، وَكَشْهُودِ الْقِصَاصِ إِذَا رَجَعُوا
 عَنِ الشَّهَادَةِ بَعْدَ الْاِسْتِيفَاءِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَالِمًا وَحَدَهُ ،
 فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ ، وَإِنْ كَانَا (١) عَالِمَيْنِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ
 الَّذِي يَعْرِفُ الْأَحْكَامَ ، وَالْوَلِيُّ إِنَّمَا يَرْجِعُ إِلَى حُكْمِهِ وَاجْتِهَادِهِ ، وَإِنْ كَانَا
 جَاهِلَيْنِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الضَّمَانُ عَلَى الْإِمَامِ ، كَمَا لَوْ كَانَا
 عَالِمَيْنِ . وَالثَّانِي ، عَلَى الْوَلِيِّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو
 الْخَطَّابِ : الضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ . وَلَمْ يُفَرِّقْ . وَقَالَ الْمُزَنِّيُّ : الضَّمَانُ

دُونَ الْوَلِيِّ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ ؛ (٢) لِأَنَّ الْمُبَاشِرَ مَعذُورٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ
 كَانَ أَحَدُهُمَا عَالِمًا وَحَدَهُ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ (٣) ، وَإِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ ، فَالضَّمَانُ
 عَلَى الْحَاكِمِ ، وَإِنْ كَانَا جَاهِلَيْنِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الضَّمَانُ عَلَى الْإِمَامِ .
 وَالثَّانِي ، عَلَى الْوَلِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَجِبُ عَلَى السُّلْطَانِ الَّذِي مَكَتَهُ مِنْ
 ذَلِكَ . وَلَمْ يُفَرِّقْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
 « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ إِنْ حَدَّثَ قَبْلَ الْوَضْعِ . وَقَالَ
 فِي « الْمَذْهَبِ » : فِي ضَمَانِهَا وَجْهَانِ . فَعَلِيَ الْقَوْلُ بِأَنَّ السُّلْطَانَ يَضْمَنُ ، هَلْ
 تَجِبُ الثَّرْوَةُ فِي مَالِ الْإِمَامِ ، أَوْ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
 « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَجِبُ فِي بَيْتِ الْمَالِ . جَزَمَ بِهِ فِي

(١) بعده في م : « غير » .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

فصل : وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ ،

على الولي في كل حال ؛ لأنه المباشِر ، والسبب غير مُلجئ ، فكان الضمان عليه ، كالحافر مع الدافع ، وكأ لو أمر من يعلم تحريم القتل به فقتل . وقد ذكرنا ما يقتضى التفريق . وهو اختيار شيخنا^(١) .

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ) وحكاه عن أبي بكر^(٢) . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه أمر

« الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، و « النظم » . وهذا المذهب على ما يأتي في باب العاقلة . والرواية الثانية ، يضمها في ماله . قدمه في « الرعايتين » . وإن ألقته حيا ثم مات ، وقلنا : يضمه السلطان . فهل تجب دية على عاقلة الإمام ،^(٣) أو في بيت المال ؟ على روايتين . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ؛ إحداهما ، تجب على عاقلة الإمام^(٣) . قدمه في « الخلاصة » ، و « الرعايتين » . والرواية الثانية ، تجب في بيت المال ؛ لأنه من خطأ الإمام ، على ما يأتي . قلت : وهذا المذهب ؛ لأن الصحيح من المذهب ، أن خطأ الإمام والحاكم في بيت المال ، على ما يأتي في كلام المصنف ، في أوائل باب العاقلة .

قوله : وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ . أو نأيه . هذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، و « المحرر » ، و « الحاوي » ، و « الرعاية الصغرى » ،

(١) انظر : المغنى ٥٦٨/١١ .

(٢) ذكر في المغنى ٥١٥/١١ أن القاضي هو الذى حكاه عن أبى بكر .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

يَفْتَقِرُ إِلَى الاجْتِهَادِ ، وَيَحْرُمُ الْحَيْفُ فِيهِ ، فَلَا يُؤْمَنُ الْحَيْفُ مَعَ قَصْدِ التَّشْفِي . فَإِنْ اسْتَوْفَاه مِنْ غَيْرِ حَضْرَةِ السُّلْطَانِ ، وَقَعَ الْمَوْقِعَ ، وَيُعَزَّرُ ؛ لِأَفْتِيَاةِ بِفِعْلٍ مَا مُنِعَ فِعْلُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ الاسْتِيفَاءُ بِغَيْرِ حُضُورِ السُّلْطَانِ ، إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ؛ لِأَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِرَجُلٍ يَقُودُهُ بِنِسْعَةٍ^(١) ، فَقَالَ : إِنَّ هَذَا قَتَلَ أَخِي . فَاغْتَرَفَ بِقَتْلِهِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « اذْهَبْ ، فَاقْتُلْهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِمَعْنَاهُ^(٢) . وَلِأَنَّ اشْتِرَاطَ حُضُورِ السُّلْطَانِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِنَصِّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ ، وَلَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ . وَيُسْتَحَبُّ

و « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنُورِ » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي الْإِنصَافِ « الْمَعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ الاسْتِيفَاءُ بِغَيْرِ حُضُورِ السُّلْطَانِ إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ .^(٣) وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْضَرَ^(٤) شَاهِدَيْنِ^(٥) .

فَالثَّلَاثَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ خَالَفَ ، وَاسْتَوْفَى مِنْ غَيْرِ حُضُورِهِ ، وَقَعَ مَوْقِعَهُ ، وَلِلسُّلْطَانِ تَعْزِيرُهُ . وَقَالَ فِي « الْمَعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » [١٤٠/٣] ، وَيُعَزَّرُهُ

(١) النسعة : القطعة من السير الذي تشد به الرحال .

(٢) في : باب صحة الإقرار بالقتل ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠٧/٣ ، ١٣٠٨ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب الإمام يأمر بالعفو في الدم ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٧٨/٢ ، ٤٧٩ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في حكم ولي القتل في القصاص والعفو ، من أبواب الدييات . عارضة الأحوذى ١٧٨/٦ . والنسائي ، في : باب القود ، من كتاب القسامة ، وفي : باب إشارة الحاكم على الخصم بالعفو ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ١٣/٨ - ١٦ ، ٢١٤ . وابن ماجه ، في : باب العفو عن القاتل ، من كتاب الدييات . سنن ابن ماجه ٨٩٧/٢ . والدارمي ، في : باب لمن يعفو عن قاتله ، من كتاب الدييات .

سنن الدارمي ١٩١/٢ .

(٣-٣) سقط من : ط .

(٤) في ١ : « يحضره » .

وَعَلَيْهِ تَفَقَّدُ الْآلَةَ الَّتِي يُسْتَوْفَى بِهَا الْقِصَاصُ ، فَإِنْ كَانَتْ كَالَّةً ،
مَنْعَهُ الْإِسْتِيفَاءَ [١٢٧٦] بِهَا ، وَيَنْظُرُ فِي الْوَلِيِّ ، إِنْ كَانَ يُحْسِنُ
الْإِسْتِيفَاءَ وَيَقْدِرُ عَلَيْهِ ، أَمَكَّنَهُ مِنْهُ ،

المتنع

الشرح الكبير أن يُحْضِرَ شَاهِدَيْنِ ؛ لِئَلَّا يَجْحَدَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ الْإِسْتِيفَاءَ .

٤١٠٢ - مسألة : (وعليه تَفَقَّدُ الْآلَةَ ، فَإِنْ كَانَتْ كَالَّةً^(١) مَنْعَهُ
الْإِسْتِيفَاءَ بِهَا) لِئَلَّا يُعَذِّبَ الْمَقْتُولَ . وَقَدْ رَوَى شَدَّادُ بْنُ أَوْسٍ أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا
الْقِتْلَةَ ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَةَ^(٢) ، وَلِيُحَدِّثْكُمْ شَفْرَتَهُ ، وَلِيُرِيحَ
ذَيْبِحَتَهُ » . (رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٣) . وَيَمْنَعُهُ مِنَ الْإِسْتِيفَاءِ بِالْآلَةِ مَسْمُومَةٍ ؛ لِأَنَّهَا
تُفْسِدُ الْبَدَانَ ، وَرُبَّمَا مَنَعَتْ غُسْلَهُ . وَإِنْ عَجَّلَ فَاسْتَوْفَى بِالْآلَةِ كَالَّةً أَوْ
مَسْمُومَةٍ ، عَزَّرَ لِفِعْلِهِ مَا لَا يَجُوزُ .

٤١٠٣ - مسألة : (وَيَنْظُرُ) السُّلْطَانُ (فِي الْوَلِيِّ ، فَإِنْ كَانَ يُحْسِنُ
الْإِسْتِيفَاءَ وَيَقْدِرُ عَلَيْهِ) بِالْقُوَّةِ وَالْمَعْرِفَةِ (مَكَّنَهُ مِنْهُ) لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :

الإمام لأفقياته . فظاهره الوجوب . وقال في « غيون المسائل » : لا يعززه ؛ لأنه
حق له كالمال . ونقل صالح ، وابن هانئ مثله .

الإنصاف

الثانية ، قال في « النهاية » : يُسْتَحَبُّ لِلْسُّلْطَانِ أَنْ يُحْضِرَ الْقِصَاصَ عَدْلَيْنِ
فَطَيِّبَيْنِ ، حَتَّى لَا يَقَعَ حَيْفٌ وَلَا جُحُودٌ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » وَغَيْرِهِ .

(١) أى لا تقطع .

(٢) فى الأصل : « الذبيحة » .

(٣-٣) سقط من : الأصل ، تش . والحديث تقدم تخريجه فى ٣٣/٣ .

وَالْأَمْرُ بِالْتَّوَكُّلِ ،

الشرح الكبير

﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾^(١) .
 وقال عليه السلام : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَاهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ، إِنْ أَحْبَبُوا
 قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ »^(٢) . ولأنه حق له متميز ، فكان له
 استيفاءؤه بنفسه إذا أمكنه ، كسائر الحقوق . ولأن المقصود التشفى ،
 وتمكينه منه أبلغ في ذلك .

٤١٠٤ - مسألة : (وإن) كان الوليُّ (لا) يُحسِنُ الاستيفاءَ
 (أمره بالتوكل) لأنه عاجزٌ عن استيفاء حقه ، فيؤكل من يُحسِنُ
 الاستيفاء^(٣) . فإن ادعى الوليُّ المعرفة بالاستيفاء ، فأمكنه السلطان من
 ضرب عنقه ، فضرب عنقه فأبانه^(٤) ، فقد استوفى [٢٠٥/٧] حقه . وإن
 أصاب غيره ، وأقر بتعمد ذلك ، عُزِّر . فإن قال : أخطأت . وكانت
 الضربة^(٥) في موضع قريب من العنق ، كالرأس والمنكب ، قيل قوله
 مع يمينه ؛ لأن هذا مما يجوز الخطأ في مثله ، وإن كان بعيداً كالوسط
 والرجلين ، لم يقبل قوله ؛ لأن مثل هذا لا يقع الخطأ فيه . ثم إن أراد العود ،
 ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يمكن منه ؛ لأنه ظهر منه أنه لا يحسن

الإنصاف

(١) سورة الإسراء ٣٣ .

(٢) تقدم تحريجه في صفحة ١٤٢ .

(٣) سقط من : ق ، م .

(٤) في الأصل : « فأماته » .

(٥ - ٥) في ق ، م : « قريبا » .

المقنع وَإِنْ اِحْتَاَجَ إِلَى أُجْرَةٍ ، فَمِنْ مَالِ الْجَانِي ،

الشرح الكبير

الاستيفاء ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعُودَ إِلَى مِثْلِ فِعْلِهِ . (والثاني ، يُمَكِّنُ مِنْهُ^(١) .
قاله القاضي ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ تَحَرُّزُهُ عَنْ مِثْلِ ذَلِكَ ثَانِيًا .

٤١٠٥ - مسألة : (فَإِنْ اِحْتَاَجَ) الْوَكِيلُ (إِلَى أُجْرَةٍ ، فَمِنْ مَالِ
الجانى) فَقَدْ قِيلَ : يُؤْخَذُ الْعِوَضُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا :
يُرْزَقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ رَجُلٌ يَسْتَوْفِي الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ
الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ ، فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ ذَلِكَ ، فَلَا أُجْرَةَ عَلَى الْجَانِي ؛ لِأَنَّهَا أُجْرَةٌ
لِإِيْفَاءِ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ ، فَكَانَتْ^(٢) عَلَيْهِ ، كَأُجْرَةِ الْكَيْلِ فِي بَيْعِ
الْمَكِيلِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عَلَى الْمُقْتَصِّ ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلُهُ ، فَكَانَتْ الْأُجْرَةُ
عَلَى مُوَكَّلِهِ ، كَسَائِرِ الْمَوَاضِعِ ، وَالَّذِي عَلَى الْجَانِي التَّمَكِينُ دُونَ الْفِعْلِ ،
ولهذا لو أَرَادَ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ نَفْسِهِ ، لَمْ يُمَكَّنْ مِنْهُ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ عَلَيْهِ أُجْرَةُ
الْوَكِيلِ لَلَزِمَتْهُ أُجْرَةُ الْوَلِيِّ إِذَا اسْتَوْفَى بِنَفْسِهِ . وَإِنْ قَالَ الْجَانِي : أَنَا أَقْتَصُّ

الإنصاف

قوله : وَإِنْ اِحْتَاَجَ إِلَى أُجْرَةٍ ، فَمِنْ مَالِ الْجَانِي . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ،
كَالْحَدِّ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي » ،
وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : مِنْ مُسْتَحَقِّي الْجِنَايَةِ .
وَقَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ : يُرْزَقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ رَجُلٌ يَسْتَوْفِي الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في م : « الأجرة » .

وَالْوَلِيُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْإِسْتِيفَاءِ بِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ ، وَبَيْنَ التَّوَكُّيلِ .
وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ فِي الطَّرْفِ بِنَفْسِهِ بِحَالٍ .

الشرح الكبير

لَكَ مِنْ نَفْسِي . لَمْ يَلْزَمْ تَمَكِينُهُ ، وَلَمْ يَجْزَلْهُ ذَلِكَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ (١) . وَلِأَنَّ مَعْنَى الْقِصَاصِ أَنْ (٢) يُفْعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ حَقًّا عَلَيْهِ لغيرِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ هُوَ الْمُسْتَوْفِيَ لَهُ ، كَالْبَائِعِ لَا يَسْتَوْفِي مِنْ نَفْسِهِ .

٤١٠٦ - مسألة : (وَالْوَلِيُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْإِسْتِيفَاءِ بِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ ، وَبَيْنَ التَّوَكُّيلِ) لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ ، فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ عَلَى حَسَبِ اخْتِيَارِهِ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ (وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ فِي الطَّرْفِ بِنَفْسِهِ بِحَالٍ) لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَجْنِيَ عَلَيْهِ بِمَا لَا يُمَكِّنُ تَلَاْفِيَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي :

الإِنصاف

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُسْتَأْجَرُ مِنْ مَالِ الْفَيْءِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَمِنْ مَالِ الْجَانِي .
قَوْلُهُ : وَالْوَلِيُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْإِسْتِيفَاءِ بِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ ، وَبَيْنَ التَّوَكُّيلِ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهُدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الْحَاوِي» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ .
وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ فِي الطَّرْفِ بِنَفْسِهِ بِحَالٍ . وَهُوَ تَخْرِيجٌ لِلْقَاضِي .
وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ التَّوَكُّيلُ فِي الطَّرْفِ . ذَكَرَهُ فِي «الرَّعَايَةِ» . وَقِيلَ : يُوَكَّلُ فِيهِمَا ، كَمَا لَوْ كَانَ يَجْهَلُهُ .

(١) سورة النساء ٢٩ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

المفنع وَإِنْ تَشَاحَّ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ فِي الْإِسْتِيفَاءِ ، قُدِّمَ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ .

الشرح الكبير ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أَنَّهُ يُمَكَّنُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ ، فَيُمْكِنُ مِنْهُ ، كَالْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ .

٤١٠٧ - مسألة : (وَإِنْ تَشَاحَّ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ فِي الْإِسْتِيفَاءِ ، قُدِّمَ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ) إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ لِمَجَاعَةٍ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ ، وَتَشَاحَّوْا فِي الْمَوْلَى مِنْهُمْ ^(١) لِلْإِسْتِيفَاءِ ، أَمَرُوا بِتَوْكِيْلِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ ، وَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَوَلَّاهُ جَمِيعُهُمْ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْذِيبِ الْجَانِي ، وَتَعَدُّدِ أَفْعَالِهِمْ . فَإِنْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى أَحَدٍ ، وَتَشَاحَّوْا ، وَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يُحْسِنُ الْإِسْتِيفَاءَ ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ ؛ لِأَنَّ الْحُقُوقَ إِذَا تَسَاوَتْ ، وَعُدِمَ التَّرْجِيحُ ، صِرْنَا إِلَى الْقُرْعَةِ ، كَمَا لَوْ ^(٢) تَشَاحَّوْا فِي تَرْوِيجِ مُوَلِّيَتِهِمْ ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ،

الإصناف قوله : وَإِنْ تَشَاحَّ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ فِي الْإِسْتِيفَاءِ ، قُدِّمَ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْوَجِيز » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْبَلَّغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » : هَذَا الْمَشْهُورُ . وَقِيلَ : يُعَيِّنُ الْإِمَامُ أَحَدَهُمْ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، مَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ يُؤَكِّلُهُ الْبَاقُونَ .

فَالذَّاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ اقْتَصَرَ الْجَانِي مِنْ نَفْسِهِ ، فَفِي جَوَازِهِ بَرَضًا الْوَلِيَّ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، بِجُوزٍ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

(١ - ١) فِي ق ، م : « تَشَاحَّ الْأَوْلِيَاءِ فِي الْمَتُولِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أمر الباقون بتوكيله ، ولا يجوز له الاستيفاء بغير إذنهم ؛ «لأن الحق لهم ، فلا يجوز استيفاءه بغير إذنهم»^(١) . فإن لم يتفقوا على «توكيل واحد»^(٢) ، منعوا الاستيفاء حتى يؤكلوا .

والثاني ، لا يجوز . صححه في «النظم» . وهو ظاهر كلامه في «المعنى» ، و«الشرح» . وصحح في «الترغيب» ، لا يقع ذلك قوداً . وقال في «البلغة» : يقع ذلك قوداً . وقال في «الرعاية» : يحتمل وجهين . قال : ولو أقام حد زنى أو قذف على نفسه بإذن ، لم يسقط ، بخلاف قطع سرقة . ويأتي إذا وجب عليه حد ، هل يسقط بإقامته على نفسه بإذن الإمام ، أم لا ؟ في كتاب الحدود .

الثانية ، يجوز له أن يختن نفسه إن قوى عليه وأحسنه . نص عليه ؛ لأنه يسير ، وتقدم ذلك في باب السواك . وليس له القطع في السرقة لفوات الردع . وقال القاضى : على أنه لا يمتنع القطع بنفسه ، وإن منعاه ، فلأنه ربما اضطربت يده فجنى على نفسه . ولم يعتبر القاضى على جوازه إذناً . قال في «الفروع» : ويتوجه اعتباره . قال : وهو مراد القاضى . وهل يقع الموقع ؟ يتوجه على الوجهين في القود . قال : ويتوجه احتمال تخريج في حد زنى وقذف وشرب ، كحد سرقة ، وبينهما فرق ؛ لحصول المقصود في القطع في السرقة ، وهو قطع العضو الواجب قطعه ، وعدم حصول الردع والزجر بجلده نفسه . وقد يقال : بحصول الردع والزجر بحصول الألم والتأذى بذلك . انتهى .

(١-١) سقط من : ق ، م .

(٢-٢) في ق ، م : «التوكيل» .

فَصْلٌ : وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ إِلَّا بِالسَّيْفِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَفِي الْأُخْرَى ، يُفْعَلُ بِهِ كَمَا فَعَلَ . فَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ ثُمَّ قَتَلَهُ ، فُعِلَ بِهِ كَذَلِكَ ، وَإِنْ قَتَلَهُ بِحَجَرٍ ، أَوْ غَرَقَهُ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، فُعِلَ بِهِ مِثْلُ فِعْلِهِ . وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ مَفْصِلٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ أَوْضَحَهُ فَمَاتَ ، فُعِلَ بِهِ كَفِعْلِهِ ، فَإِنْ مَاتَ ، وَإِلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْتَلُ ، وَلَا يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ . رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ إِلَّا بِالسَّيْفِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، يُفْعَلُ بِهِ كَمَا فَعَلَ . فَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ ثُمَّ قَتَلَهُ ، فُعِلَ بِهِ كَذَلِكَ . وَإِنْ قَتَلَهُ بِحَجَرٍ ، أَوْ غَرَقَهُ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، فُعِلَ بِهِ مِثْلُ فِعْلِهِ . وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ مَفْصِلٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ أَوْضَحَهُ فَمَاتَ ، فُعِلَ بِهِ كَفِعْلِهِ ، فَإِنْ [٢٠٥/٧ ط] مَاتَ ، وَإِلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْتَلُ ، وَلَا يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ) وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا جَرَحَ رَجُلًا ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ ، فَالْكَلَامُ فِي الْمَسْأَلَةِ فِي حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَخْتَارَ الْوَلِيُّ الْقِصَاصَ ، فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي كَيْفِيَّةِ الْإِسْتِيفَاءِ ؛ فَرُويَ عَنْهُ ، لَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بِالسَّيْفِ فِي الْعُنُقِ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ،

قوله : وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ إِلَّا بِالسَّيْفِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنُورِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدِمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » ، وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : نَصَّ عَلَيْهِ ، وَاخْتَارَهُ الْأَصْحَابُ . قَالَ الزُّرَّكَشِيُّ : هُوَ

والتَّوْرَى، وأبو يُوسُفَ، ومحمدٌ؛ لِمَارُوِيٍّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ (١). وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ أَحَدُ بَدَلَى النَّفْسِ، فَدَخَلَ الطَّرْفُ فِي حُكْمِ الْجَمَلَةِ، كَالدِّيَةِ، فَإِنَّهُ لَوْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَةِ لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَةٌ (٢) النَّفْسِ، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ تَعْطِيلٌ وَإِتْلَافٌ الْجَمَلَةِ، وَقَدْ أَمَكَّنَ هَذَا بَضْرْبِ الْعُنُقِ، فَلَا يَجُوزُ تَعْدِيئُهُ بِإِتْلَافِ أَطْرَافِهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ كَالِّ، فَإِنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِمِثْلِهِ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِنَّهُ لِأَهْلٍ أَنْ يُفَعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ. يَعْنِي أَنَّ لِلْمُسْتَوْفَى أَنْ يَقْطَعَ أَطْرَافَهُ، ثُمَّ يَقْتُلَهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ (٣). وَقَوْلُهُ سَبْحَانَهُ: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (٤). وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَضَخَ (٥) رَأْسَ يَهُودِيٍّ لِرَضْخِهِ (٦) رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنْ

المَشْهُورُ وَاخْتِيَارُ الْأَكْثَرِينَ. قَالَ فِي «الْإِنْصَارِ» وَغَيْرِهِ، فِي قَوْدٍ: وَحَقُّ اللَّهِ الْإِنْصَافَ

- (١) فِي: بَابِ لَا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ. سَنَّ ابْنُ مَاجَهَ ٨٨٩/٢.
 كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِقَطْنِيُّ، فِي: كِتَابِ الْحُدُودِ وَالذِّيَّاتِ وَغَيْرِهِ. سَنَّ الدَّارِقَطْنِيُّ ٨٨، ٨٧/٣، ١٠٦.
 وَالْبَيْهَقِيُّ، فِي: بَابِ مَارُوِيٍّ أَنَّ لِقَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ. السَّنَنُ الْكُبْرَى ٦٢/٨، ٦٣.
 وَهُوَ ضَعِيفٌ. انظُرْ: تَلْخِيسَ الْحَبِيرِ ١٩/٤، إِرْوَاءَ الْغَلِيلِ ٢٨٥/٧ - ٢٨٩.
 (٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ، تَش: «وَاحِدَةٌ».
 (٣) سُورَةُ النَّحْلِ ١٢٦.
 (٤) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٩٤.
 (٥) فِي م: «رَض».
 (٦) فِي: «لِرَضْخِهِ».

الأنصارِ بينَ حَجْرَيْنِ^(١) . ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾^(٢) . وهذا قد قَلَعَ عَيْنَهُ ، فَيَجِبُ أَنْ تُقْلَعَ عَيْنُهُ ؛ لِلآيَةِ . وَرَوَى عن النبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ حَرَّقَ حَرَقْنَاهُ ، وَمَنْ عَرَّقَ عَرَقْنَاهُ »^(٣) . ولأنَّ الْقِصَاصَ مَوْضُوعٌ عَلَى الْمُثَابِلَةِ ، وَلَفْظُهُ مُشْعِرٌ بِهِ ، فَيَجِبُ أَنْ يُسْتَوْفَى مِنْهُ مِثْلُ مَا فَعَلَ ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ الْعُنُقَ آخَرَ غَيْرِهِ . فَأَمَّا حَدِيثُ : « لَا قُودَ إِلَّا بِالسِّيفِ » . فَقَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ إِسْنَادُهُ بِجَيِّدٍ . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ يُصِيرَ الْأَمْرَ إِلَى الدِّيَةِ ، إِمَّا بَعْفُو الْوَلِيِّ ، أَوْ كَوْنِ الْفِعْلِ خَطَأً ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، فَالْوَاجِبُ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : تَجِبُ دِيَّةُ الْأَطْرَافِ الْمَقْطُوعَةِ ، وَدِيَّةُ النَّفْسِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قُطِعَ سِرَايَةُ الْجُرْحِ بِقَتْلِهِ صَارَ كَالْمُسْتَقَرِّ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَاتِلٌ قَبْلَ اسْتِقْرَارِ الْجُرْحِ ، فَدَخَلَ أَرْضُ الْجِرَاحَةِ فِي أَرْضِ النَّفْسِ ، كَمَا لَوْ سَرَتْ إِلَى نَفْسِهِ ، وَالْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ لَا يَجِبُ عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِطَيْنِ ، وَإِنْ وَجِبَ فَإِنَّ الْقِصَاصَ لَا يُشْبِهُ الدِّيَةَ ؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ الْجُرْحِ لَا تُسْقِطُ الْقِصَاصَ^(٤) فِيهِ ، وَتُسْقِطُ دِيَّتَهُ .

لا يجوزُ فِي النَّفْسِ إِلَّا بِالسِّيفِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْحَى^(٥) ، لَا بِسِكِّينٍ ، وَلَا فِي طَرَفٍ إِلَّا بِهَا ؛

(١) تقدم تخريجه في ٤٤٦/١٠ .

(٢) سورة المائدة ٤٥ .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب عمد القتل بالحجر ... ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٤٣/٨ .

وضعه الزيلعي في : نصب الراية ٣٤٤/٤ ، والحافظ في : التلخيص ١٩/٤ .

(٤) في الأصل ، تش : « سراية الجرح » .

(٥) في ١ : « أزجر » . و« أوحى » : أسرع .

فصل : وإذا قلنا : إن^(١) للولي أن يستوفى مثل ما فعل بوليّه . فأحبّ أن يقتصر على ضربٍ عنقه ، فله ذلك ، وهو أفضل . وإن قطع أطرافه التي قطعها الجاني ، أو بعضها ، ثم عفا عن قتله ، جاز ؛ لأنه تاركٌ بعض حقه . وإن قطع بعض أطرافه ، ثم عفا إلى الدية ، لم يكن له ذلك ؛ لأن جميع ما فعل بوليّه^(٢) لم يجب به إلا دية واحدة ، فلا يجوز أن يستوفى بعضه ويستحقّ كمال الدية ، فإن فعل فله ما بقى من الدية ، [٢٠٦/٧] فإن لم يبق منها شيء ، فلا شيء له . وإن قلنا : ليس له أن يستوفى إلا بضرب العنق . فاستوفى بمثل ما فعل ، فقد أساء ، ولا شيء عليه سوى المأثم ؛ لأن فعل الجاني في الأطراف لم يوجب شيئاً يختص بها ، فكذلك فعل المستوفى ، وإن قطع طرفاً واحداً ، ثم عفا إلى الدية ، لم يكن له^(٣) إلا تمامها ، وإن قطع ما يجب به أكثر من الدية ، ثم عفا ، احتمل أن يلزمه ما زاد على الدية ؛ لأنه^(٤) لا يستحقّ أكثر من الدية ، وقد فعل ما يوجب أكثر منها ، فكانت الزيادة عليه . واحتمل أن لا يلزمه شيء ؛^(٥) لأنه لو قتله لم يلزمه شيء^(٥) ، فإذا ترك قتله ، وعفا عنه ، فأولى أن لا يلزمه

لئلا يحيف ، وأن الرجم بحجر ، لا يجوز بسيف . انتهى .
وفي الرواية الأخرى ، يُفعل به كما فعل . إلا ما استثنى ، أو يُقتل بالسيف .

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) في ق ، م : « به » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) جاء هذا في م بعد قوله : « فلم يلزمه شيء » . الآتي .

شيء ، ولأنه فعلٌ بعض ما فعل بوليّه^(١) ، فلم يلزمه شيء ، كما لو قلنا : إنَّ له أن يستوفى مثل ما فعل به .

الشرح الكبير

فصل : فإن قطع يديه أو رجليه ، أو جرحه جرحاً يوجب القصاص إذا انفرد ، فسرى إلى النفس ، فله القصاص في النفس . وهل له أن يستوفى القطع قبل القتل ؟ على روايتين ، ذكرهما القاضي ، وبناهما على الروايتين

واختاره الشيخ تقي الدين ، فقال : هذا أشبه بالكتاب والسنة والعدل . قال الزركشي : وهي أوضح دليلاً . فعليها ، لو قطع يديه ثم قتله ، فعمل به ذلك ، وإن قتله بحجر ، أو أغرقه ، أو غير ذلك ، فعمل به مثل فعله .

الإنصاف

قوله : وإن قطع يده من مفصل أو غيره ، أو أوصحه فمات ، فعمل به كفعله . في هذه المسألة طريقتان ؛ أحدهما ، أن فيها الروايتين المتقدمتين . قال المصنف ، والشارح : وهو قول غير أبي بكر ، والقاضي ، وهو ظاهر كلام المصنف هنا . والطريق الثاني ، أنه هنا يقتل ولا يزد عليه ، رواية واحدة . وهو قول أبي بكر ، والقاضي . قال المصنف في « المعنى » ، وتبعه الشارح : وهو الصحيح من المذهب .

واعلم أن محل ذلك فيما لو انفرد لم يكن فيه قصاص ؛ كما لو أجافه أو أمه ، أو قطع يده من نصف ذراعه ، أو رجليه من نصف ساقه ، أو يداً ناقصة ، أو سلاء أو زائدة ، ونحوه ، فسرى^(٢) . ومثل المصنف بما لا يجب فيه قصاص كالقطع من غير مفصل والموضحة ، ومثل لما يجب فيه القصاص كالقطع من المفصل .

(١) في م : « بوليّه » .

(٢) في الأصل : « فدى » .

المَذْكُورَتَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ ؛ وَإِحْدَاهُمَا ، لَيْسَ لَهُ قَطْعُ الطَّرْفِ . وَهُوَ مَذْهَبُ
أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى الزِّيَادَةِ عَلَى جِنَايَةِ الْأَوَّلِ ، وَالْقِصَاصُ يَعْتَمِدُ
الْمُمَاتِلَةَ ، فَتَمَى خِيفَ فِيهِ الزِّيَادَةُ سَقَطَ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ نِصْفِ
الدَّرَاعِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرْفِ ، فَإِنْ مَاتَ ، وَإِلَّا ضُرِبَتْ
عُنُقُهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ . وَذَكَرَ أَبُو
الْخَطَّابِ ، أَنَّهُ لَا يَقْتَصُّ مِنْهُ فِي الطَّرْفِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ
تَخْرِيجُهُ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ ؛ لِإِفْضَاءِ هَذَا إِلَى الزِّيَادَةِ ، بِخِلَافِ
الْمَسْأَلَةِ . قَالَ شَيْخُنَا^(١) : وَالصَّحِيحُ تَخْرِيجُهُ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ ، وَلَيْسَ هَذَا
بِزِيَادَةٍ ؛ لِأَنَّ^(٢) فَوَاتَ النَّفْسِ بِسِرَايَةِ فِعْلِهِ ، وَسِرَايَةُ فِعْلِهِ كَفِعْلِهِ ، فَأَشْبَهَ
مَا لَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ ، وَلِأَنَّ زِيَادَةَ الْفِعْلِ فِي الصُّورَةِ مُحْتَمَلٌ فِي الْاِسْتِيفَاءِ ،
كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِضَرْبَةٍ فَلَمْ يُمْكِنَ قَتْلُهُ فِي الْاِسْتِيفَاءِ إِلَّا بِضَرْبَتَيْنِ .

وَاعْلَمْ أَنَّهُ لَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ ، أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا يُوجِبُ الْقِصَاصَ [١٤٠/٣] لَوْ
انْفَرَدَ ، فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ ، فَفِيهِ طَرِيقَانِ أَيْضًا . وَالصَّحِيحُ مِنْهُمَا ، أَنَّهُ عَلَى
الرَّوَاتِبَيْنِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُمَا . فَيَصِحُّ تَمَثُّلُ الْمُصَنِّفِ
بِقَطْعِ الْيَدِ مِنَ الْمَفْصِلِ . وَالطَّرِيقُ الثَّانِي ، أَنَّهُ لَا يَقْتَصُّ مِنَ الطَّرْفِ ، رِوَايَةً
وَاحِدَةً . وَهِيَ طَرِيقَةُ أَبِي الْخَطَّابِ وَجَمَاعَةٍ . فَفِي كُلِّ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ طَرِيقَانِ ،
وَلَكِنَّ التَّرْجِيحَ مُخْتَلِفٌ .^(٣) وَحَيْثُ قُلْنَا : يُفَعَّلُ بِهِ مِثْلُ مَا فَعَلَ . وَفِعْلٌ^(٤) ، فَإِنْ
مَاتَ وَإِلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُهُ . وَفِي « الْأَنْبِصَارِ » اِحْتِمَالٌ ، أَوْ الدِّيَّةُ بِغَيْرِ رِضَاهِ . وَقَالَ

(١) في : المغنى ١١/٥١١ .

(٢) في تش : « و » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

فصل : فَإِنْ جَرَّحَهُ جُرْحًا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَلَا يَلْزَمُ^(١) فَوَاتُ الْحَيَاةِ
 بِهِ ، كَالجَائِفَةِ ، أَوْ قَطَعَ الْيَدَ مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ ، أَوْ الرَّجْلَ مِنْ نِصْفِ
 السَّاقِ ، فَمَاتَ مِنْهُ ، أَوْ قَطَعَ يَدًا نَاقِصَةَ الْأَصَابِعِ ، أَوْ سَلَاءً ، أَوْ زَائِدَةً ،
 وَيَدُ الْقَاطِعِ أَصْلِيَّةٌ صَحِيحَةٌ ، فَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ فِعْلٌ مَا
 فَعَلَ ، وَلَا يَقْتَصُّ إِلَّا بِالسَّيْفِ فِي الْعُنُقِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي . وَقَالَ
 غَيْرُهُمَا : فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ بِمِثْلِ فِعْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ
 قَتْلًا^(٢) ، فَكَانَ لَهُ الْقِصَاصُ بِمِثْلِ فِعْلِهِ ، كَمَا لَوْ رَضَّ رَأْسَهُ بِحَجَرٍ فَقَتَلَهُ بِهِ .
 وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَوْ أَنْفَرَدَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ قِصَاصٌ ، فَلَمْ يَجُزِ الْقِصَاصُ
 فِيهِ مَعَ الْقَتْلِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَمِينَهُ وَلَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَمِينٌ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ
 يَقْتَصَّ بِسَارِهِ . وَفَارَقَ مَا إِذَا رَضَّ رَأْسَهُ فَمَاتَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْفِعْلُ قَتْلٌ مُفْرَدٌ ،
 وَهَهُنَا قَطْعٌ وَقَتْلٌ ، وَالْقَطْعُ لَا يُوجِبُ قِصَاصًا ، فَبَقِيَ مُجْرَدُ الْقَتْلِ ، فَإِذَا جَمَعَ

فِي « الْفُرُوعِ » : وَأُطْلِقَ جَمَاعَةً رَوَايَةً ، يُفَعَّلُ بِهِ كِفْعَلُهُ غَيْرِ الْمُحَرَّمِ . اخْتَارَهُ أَبُو
 مُحَمَّدٍ الْجَوَازِيُّ . وَعَنهُ ، يُفَعَّلُ بِهِ كِفْعَلُهُ إِنْ كَانَ مُوجِبًا ، وَإِلَّا فَلَا . وَعَنهُ ، يُفَعَّلُ بِهِ
 كِفْعَلُهُ إِنْ كَانَ مُوجِبًا ، أَوْ مُوجِبًا لِقَوْدِ طَرَفِهِ لَوْ أَنْفَرَدَ ، وَإِلَّا فَلَا . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ فِي
 أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، لَوْ فَعَلَ بِهِ مِثْلَ فِعْلِهِ ، فَقَدْ أَسَاءَ وَلَمْ يَضْمَنْ ، وَأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ ثُمَّ
 قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ ، فَفِي دُخُولِ^(٣) قَوْدِ طَرَفِهِ فِي قَوْدِ نَفْسِهِ - كَدُخُولِهِ فِي الدِّيَةِ -
 رَوَايَتَانِ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْحَاوِي » ؛
 إِحْدَاهُمَا ، يَدْخُلُ قَوْدُ الطَّرَفِ فِي قَوْدِ النَّفْسِ ، وَيَكْفِي قَتْلَهُ . صَحَّحَهُ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « يَلْزَمُهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « قَتِيلًا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَجُوب » .

المُسْتَوْفَى بَيْنَهُمَا ، فَقَدْ زَادَ قَطْعًا لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِاسْتِيفَائِهِ ، فَيَكُونُ حَرَامًا .
وسواءً في هذا ما إذا قَطَعَ ثم قَتَلَ عَقِيْبَهُ^(١) ، وبين ما إذا [٢٠٦/٧ ظ] قَطَعَ
فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ .

فصل : فأما إن قَطَعَ اليُمْنَى ولا يُمْنَى للقاطِعِ ، أو اليَدَ ولا يَدَ له ،
أو قَلَعَ^(٢) العَيْنَ ولا عَيْنَ له ، فمات المَجْنِيُّ عليه ، فإنه يُقْتَلُ بالسَّيْفِ في
العُنُقِ ، ولا قِصَاصَ في طَرَفِهِ . لا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ إِنَّمَا يَكُونُ
فِي مِثْلِ العُضْوِ المُتَلَفِ ، وَهُوَ هَهُنَا مَعْدُومٌ ، وَلِأَنَّ القِصَاصَ فِعْلٌ مِثْلُ
مَا فَعَلَ الجَانِي ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ ثم عَفَا عَنِ القَتْلِ ، لَصَارَ
مُسْتَوْفِيًا رَجُلًا مَمَّنْ لَمْ يَقْطَعْ لَهُ مِثْلَهَا ، وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ .

فصل : وإن قَتَلَهُ بِغَيْرِ السَّيْفِ ، مِثْلَ أَنْ قَتَلَهُ بِحَجَرٍ ، أَوْ هَدْمٍ ، أَوْ
تَعْرِيقٍ ، أَوْ خَنْقٍ ، فَهَلْ يَسْتَوْفَى القِصَاصَ بِمِثْلِ فِعْلِهِ^(٣) ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛
إِحْدَاهُمَا ، «لَهُ ذَلِكَ» . وَهُوَ قَوْلُ مالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا
يَسْتَوْفَى إِلَّا بِالسَّيْفِ فِي العُنُقِ . «وَبِهِ قَالَ أَبُو» حَنِيفَةَ ، فِيمَا إِذَا قَتَلَهُ

« النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَطَعَ بِهِ الحِرْقِيُّ .

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَدْخُلُ قَوْدُ الطَّرْفِ فِي قَوْدِ النَّفْسِ ، فَلَهُ قَطْعُ طَرَفِهِ ، ثُمَّ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في م : « قطع » .

(٣) في م : « ما فعله » .

(٤ - ٤) في ق ، م : « يستوفى » .

(٥ - ٥) في ق ، م : « وهو منعب أي » .

بِمُثَقِّلِ الْحَدِيدِ ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عِنْدَهُ ، أَوْ جَرَّحَهُ فَمَاتَ . وَوَجْهُ الرَّوَايَتَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ ، وَلِأَنَّ هَذَا لَا يُؤْمَنُ مَعَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا فَعَلَهُ الْقَاتِلُ ، فَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِمِثْلِ آلَتِهِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الطَّرْفَ بِآلَةٍ كَالَتِهِ ، أَوْ مَسْمُومَةٍ ، أَوْ بِالسَّيْفِ ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَوْفَى بِمِثْلِهِ ، وَلِأَنَّ هَذَا لَا يُقْتَلُ بِهِ الْمُرْتَدُّ ، فَلَا يُسْتَوْفَى بِهِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِتَجْرِيعِ الْخَمْرِ ، أَوْ بِالسَّحْرِ . وَلَا تَفْرِيحُ عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ . فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فَإِنَّهُ إِذَا فَعَلَ بِهِ مِثْلَ فِعْلِهِ فَلَمْ يَمُتْ ، قَتَلَهُ بِالسَّيْفِ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَى الشَّافِعِيِّ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي ، أَنَّهُ يُكْرَرُ عَلَيْهِ ذَلِكَ الْفِعْلَ حَتَّى يَمُوتَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِذَلِكَ ، فَلَهُ قَتْلُهُ بِمِثْلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَدْ فَعَلَ بِهِ مِثْلَ فِعْلِهِ ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ جَرَّحَهُ جُرْحًا ، أَوْ قَطَعَ مِنْهُ طَرْفًا ، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ الْوَلِيُّ مِثْلَهُ فَلَمْ يَمُتْ بِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُكْرَرُ عَلَيْهِ الْجُرْحُ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ ، وَيَعْدِلُ إِلَى ضَرْبِ عُنُقِهِ .

قَتَلَهُ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : فَائِدَةُ الرَّوَايَتَيْنِ ، لَوْ عَفَا عَنِ النَّفْسِ ، سَقَطَ الْقَوْدُ فِي الطَّرْفِ ؛ لِأَنَّ قَطْعَ السَّرَايَةِ كَانَدِمَالِهِ . وَعَلَى الْمَذْهَبِ أَيْضًا ، لَوْ قَطَعَ طَرْفًا ، ثُمَّ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، كَانَ لَهُ تَمَامُهَا ، وَإِنْ قَطَعَ مَا يُوجِبُ الدِّيَةَ ثُمَّ عَفَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ، وَإِنْ قَطَعَ أَكْثَرَ مِمَّا يُوجِبُ بِهِ دِيَّةٌ ثُمَّ عَفَا ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ مَا زَادَ عَلَى الدِّيَةِ أَمْ لَا ؟ فِيهِ احْتِمَالَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« الزَّرْكَشِيِّ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الزَّائِدُ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، الْأَقْتِصَارُ عَلَى ضَرْبِ عُنُقِهِ أَفْضَلُ . وَإِنْ قَطَعَ مَا قَطَعَ الْجَانِي أَوْ بَعْضَهُ ثُمَّ عَفَا مَجَانًا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، لَمْ يَجُزْ ، بَلْ لَهُ مَا بَقِيَ مِنَ الدِّيَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ ، سَقَطَ .

وَأَنَّ قَتْلَهُ بِمُحْرَمٍ فِي نَفْسِهِ ؛ كَتَجْرِيعِ الْخَمْرِ ، وَاللُّوَاطِ ، الْمُتَعَّ
وَنَحْوِهِ ، قُتِلَ بِالسَّيْفِ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ .

الشرح الكبير

٤١٠٨ - مسألة : (فَإِنْ قَتَلَهُ بِمُحْرَمٍ فِي نَفْسِهِ ؛ كَتَجْرِيعِ الْخَمْرِ ،
وَاللُّوَاطِ ، وَنَحْوِهِ ، قُتِلَ بِالسَّيْفِ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ) إِذَا قَتَلَهُ بِمَا يَحْرُمُ لِعَيْنِهِ ،
كَتَجْرِيعِ الْخَمْرِ وَاللُّوَاطِ ، أَوْ سَحَرَهُ ، لَمْ يُقْتَلْ بِمِثْلِهِ اتِّفَاقًا ، وَيُقْتَلُ
بِالسَّيْفِ . وَحَكَى أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، فِي مَنْ قَتَلَهُ بِاللُّوَاطِ وَتَجْرِيعِ الْخَمْرِ
وَجْهًا ، أَنَّهُ يُدْخَلُ فِي دُبْرِهِ خَشَبَةٌ يُقْتَلُ بِهَا ، وَيُجْرَعُ الْمَاءُ حَتَّى يَمُوتَ .
وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مُحْرَمٌ لِعَيْنِهِ ، فَوَجِبَ الْعُدُولُ عَنْهُ إِلَى الْقَتْلِ بِالسَّيْفِ ، كَمَا
لَوْ قَتَلَهُ بِالسُّحْرِ . وَإِنْ حَرَّقَهُ ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا يُحْرَقُ ؛ لِأَنَّ
التَّحْرِيقَ مُحْرَمٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يُعَذَّبُ بِالنَّارِ إِلَّا
رَبُّ النَّارِ » (١) . وَهَذَا دَاخِلٌ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَقَالَ الْقَاضِي : الصَّحِيحُ أَنَّ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ كَالْتَّعْرِيقِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُحْرَقُ .
وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا رَوَى الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ ، قَالَ : « مَنْ حَرَّقَ
حَرَّقْتَاهُ ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْتَاهُ » (٢) . وَحَمَلُوا الْحَدِيثَ الْأَوَّلَ عَلَى غَيْرِ
الْقِصَاصِ .

الإنصاف

- (١) أخرجه أبو داود ، في : باب في كراهية حرق العدو بالنار ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٥٠/٢ .
وانظر ماتقدم في ٦٥/١٠ .
ويضاف إلى تخرجه البخاري : والدارمي ، في : باب في النهي عن التعذيب بعذاب الله ، من كتاب السير .
سنن الدارمي ٢٢٢/٢ .
(٢) تقدم تخرجه مرفوعا في صفحة ١٨٠ .

المقنع وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا آتَى بِهِ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلَا [٢٧٦ ظ] قَطَعُ شَيْءٍ مِنْ أَطْرَافِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَتَجِبُ فِيهِ دِيَّتُهُ ، سِوَاءَ عَفَا عَنْهُ أَوْ قَتَلَهُ .

الشرح الكبير

٤١٠٩ - مسألة : (وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا آتَى بِهِ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلَا قَطَعُ شَيْءٍ مِنْ أَطْرَافِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَتَجِبُ فِيهِ دِيَّتُهُ ، سِوَاءَ عَفَا عَنْهُ أَوْ قَتَلَهُ) (١) [٢٠٧/٧] مُسْتَوْفَى الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ عَلَى حَقِّهِ ، مِثْلَ أَنْ يُقْتَلَ وَلِيِّهِ ، فَيَقْطَعُ الْمُقْتَصُّ (٢) أَطْرَافَهُ أَوْ بَعْضَهَا ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ عَفَا عَنْهُ بَعْدَ قَطْعِ طَرَفِهِ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا أَتْلَفَ بِدِيَّتِهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَلَكِنْ قَدْ أَسَاءَ ، وَيُعْزَرُ ، وَسِوَاءَ عَفَا عَنِ الْقَاتِلِ أَوْ قَتَلَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مِنْ جُمْلَةِ اسْتِحْقَاقِ إِتْلَافِهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ إِصْبَعًا مِنْ يَدٍ اسْتِحْقَاقًا قَطْعُهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا لَهُ قِيمَةٌ حَالَ الْقَطْعِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ عَفَا عَنْهُ ثُمَّ قَطَعَهُ ، أَوْ كَمَا لَوْ قَطَعَهُ

الإحصاف

قوله : وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا آتَى ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلَا قَطَعُ شَيْءٍ مِنْ أَطْرَافِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ - عَلَيْهِ بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ - وَتَجِبُ فِيهِ دِيَّتُهُ ، سِوَاءَ عَفَا عَنْهُ أَوْ قَتَلَهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : تَجِبُ فِيهِ دِيَّتُهُ إِنْ لَمْ يَسْرِ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « أَرَادَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، تَش .

أَجْنَبِيٌّ . فَأَمَّا إِنْ قَطَعَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَهُ أَيضًا ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ إِذَا عَفَا عَنْهُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَعْفُ عَنْهُ^(١) ، لِأَنَّ الْعَفْوَ إِحْسَانٌ ، فَلَا يَكُونُ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ . وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَضْمَنَهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ مُتَعَدِّيًّا ثُمَّ قَتَلَهُ ، لَمْ يَضْمَنْ الطَّرْفَ ، فَلِأَنَّ لَا يَضْمَنَهُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ مُسْتَحَقًّا أَوْلَى . فَأَمَّا الْقِصَاصُ ، فَلَا يَجِبُ فِي الطَّرْفِ بِحَالٍ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عِقُوبَةٌ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَالشُّبُهَةُ هَهُنَا مُتَحَقِّقَةٌ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لِاتِّلَافِ هَذَا الطَّرْفِ ضِمْنًا لِاسْتِحْقَاقِهِ اتِّلَافَ الْجُمْلَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ سُقُوطِ الْقِصَاصِ أَنْ لَا تَجِبَ الدِّيَةُ ، بِدَلِيلِ امْتِنَاعِهِ لِعَدَمِ الْمُكَافَأَةِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْجَانِي قَطَعَ طَرَفَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ ، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ بِمَثَلِ فِعْلِهِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى . وَإِنْ قَطَعَ طَرَفًا غَيْرَ الَّذِي قَطَعَهُ الْجَانِي ، كَانَ الْجَانِي قَطَعَ يَدَهُ ، فَقَطَعَ الْمُسْتَوْفَى رِجْلَهُ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ ؛ لِاسْتِوَاءِ دَيْتِهِمَا^(٢) . وَاحْتَمَلَ أَنْ تَلْزَمَهُ دِيَةُ الرَّجْلِ ؛ لِأَنَّ الْجَانِيَّ لَمْ يَقْطَعْهَا ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَقْطَعْ يَدَهُ .

فصل : فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ فِي الِاسْتِيفَاءِ مِنَ الطَّرْفِ ، مِثْلَ أَنْ اسْتَحَقَّ قَطَعَ إصْبَعٍ ، فَقَطَعَ اثْنَتَيْنِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَاطِعِ ابْتِدَاءً ، إِنْ كَانَ عَمْدًا مِنْ مَفْصِلٍ ، أَوْ شَجَّةً يَجِبُ فِي مِثْلِهَا الْقِصَاصُ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ فِي الزِّيَادَةِ ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ جُرْحًا لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، مِثْلَ مَنْ يَسْتَحِقُّ

الْقَطْعَ . وَجَزَمُوا بِهِ فِي كُتُبِ الْخِلَافِ ، وَقَالُوا : أَوْمَأَ إِلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، الْإِنْصَافَ

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل ، تش : ذمتها .

مَوْضِحَةٌ فَاسْتَوْفَى هَاشِمَةً ، فعليه أَرْشُ الزِّيَادَةِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِسَبَبٍ مِنَ الْجَانِي ، كَاضْطِرَابِهِ حَالَ الاسْتِيفَاءِ ، فَلَاشِيءٌ عَلَى الْمُقْتَصِّ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِ الْجَانِي . فَإِنْ اخْتَلَفَا هَلْ فَعَلَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ؟ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يُمَكِّنُ الْخَطَأَ فِيهِ ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ^(١) . وَإِنْ قَالَ الْمُقْتَصُّ : حَصَلَ هَذَا بِاضْطِرَابِكَ . أَوْ : فِعْلٍ مِنْ جِهَتِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . فَإِنْ سَرَى الاسْتِيفَاءُ الَّذِي حَصَلَتْ فِيهِ الزِّيَادَةُ إِلَى نَفْسِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ ، أَوْ إِلَى بَعْضِ أَعْضَائِهِ ، مِثْلَ أَنْ قَطَعَ إِضْبَعِيَهُ^(٢) فَسَرَى إِلَى جَمِيعِ يَدِهِ ، أَوْ اقْتَصَّ مِنْهُ بِأَلَةٍ كَالَّةٍ أَوْ مَسْمُومَةٍ ، أَوْ فِي حَالِ حَرٍّ مُفْرِطٍ ، أَوْ بَرْدٍ شَدِيدٍ ، فَسَرَى ، فَقَالَ الْقَاضِي : عَلَى الْمُقْتَصِّ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلَيْنِ ؛ جَائِزٍ وَمُحَرَّمٍ ، وَمَضْمُونٍ [٢٠٧/٧ ظ] وَغَيْرِ مَضْمُونٍ ، فَانْقَسَمَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِمَا^(٣) نِصْفَيْنِ ، كَمَا لَوْ جَرَّحَهُ جُرْحًا فِي رِدَّتِهِ وَجُرْحًا بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، فَمَاتَ مِنْهُمَا . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . قَالَ شَيْخُنَا^(٤) : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ ضَمَانُ السَّرَايَةِ كُلِّهَا ، فِيمَا إِذَا اقْتَصَّ بِأَلَةٍ مَسْمُومَةٍ أَوْ كَالَّةٍ ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ كُلَّهُ مُحَرَّمٌ ، بِخِلَافِ قَطْعِ الْإِضْبَعَيْنِ .

أَوْ يَقْتُلُهُ .

الإنصاف

(١) فِي م : « بِمَقْصَدِهِ » .

(٢) فِي ق ، م : « إِضْبَعِهِ » .

(٣) فِي م : « عَلَيْهَا » .

(٤) فِي : الْمَغْنَى ١١/٥١٥ .

فصل : فأما إن قَطَعَ بعضَ أَعْضَائِهِ ، ثم قَتَلَهُ بعدَ أن بَرَأَتِ الجِرَاحُ ، مثلَ مَنْ قَطَعَ يَدَيْهِ ورجلَيْهِ فَبَرَأَتْ جِرَاحَتُهُ ، ثم قَتَلَهُ ، فقد اسْتَقَرَّ حُكْمُ القَطْعِ ، ولِوَلِيِّ القَتِيلِ الخِيَارُ ، إن شاء عَفَا وأَخَذَ ثَلَاثَ دِيَاتٍ ؛ لِنَفْسِهِ ، وَيَدَيْهِ ، ورجلَيْهِ ، لكلِّ وَاحِدٍ دِيَةٌ ، وإن شاء قَتَلَهُ قِصَاصًا بالقَتْلِ ، وأَخَذَ دِيَتَيْنِ لِأَطْرَافِهِ . وإن أَحَبَّ قَطَعَ أطْرَافَهُ الأَرْبَعَةَ ، وأَخَذَ دِيَةَ لِنَفْسِهِ . وإن أَحَبَّ قَطَعَ يَدَيْهِ ، وأَخَذَ دِيَتَيْنِ لِنَفْسِهِ ورجلَيْهِ . وإن أَحَبَّ قَطَعَ طَرْفًا وَاحِدًا ، وأَخَذَ دِيَةَ الباقِي . وكذلك سائرُ فُرُوعِهَا ؛ لأنَّ حُكْمَ (١) القَطْعِ اسْتَقَرَّ (٢) قَبْلَ القَتْلِ . بالانْدِمَالِ ، فلم يَتَغَيَّرْ حُكْمُهُ بالقَتْلِ الحَادِثِ بَعْدَهُ ، كما لو قَتَلَهُ أَجَنَبِيٌّ . ولا نَعْلَمُ خِلَافًا في هَذَا .

فصل : فَإِنْ اخْتَلَفَ الجَانِي وَالوَلِيُّ في انْدِمَالِ الجُرْحِ قَبْلَ القَتْلِ ، وَكانتِ المُدَّةُ بَيْنَهُمَا يَسِيرَةً ، لا يَحْتَمِلُ انْدِمَالُهُ في مِثْلِهَا ، فالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي بغيرِ يَمِينٍ . وإنِ اخْتَلَفَا في مُضِيِّ المُدَّةِ ، فالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي مع يَمِينِهِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ مُضِيِّهَا . وإنِ كانَتِ المُدَّةُ مِمَّا يَحْتَمِلُ البُرءُ فِيهَا ، فالقَوْلُ قَوْلُ الوَلِيِّ مع يَمِينِهِ ؛ لأنَّهُ قد وُجِدَ سَبَبٌ وُجُوبِ دِيَةِ اليَدَيْنِ بَقَطْعِهِمَا ، والجَانِي يَدْعِي سُقُوطَ دِيَتَيْهِمَا بالقَتْلِ ، والأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ . فَإِنْ كانَتِ

فائدة : لو قَطَعَ يَدَهُ ، فَقَطَعَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ رِجْلَ الجَانِي ، فِقِيلٌ : هو كَقَطْعِ الإِنصافِ يَدِهِ . وقِيلَ : يَلْزَمُهُ دِيَةُ رِجْلِهِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وأطْلَقَهُمَا في « المَعْنَى » ،

(١) في الأَصْلِ : « حَكْمُهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الأَصْلِ .

للجاني بِيْنَةُ بَقَاءِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ صَمْنًا حَتَّى قَتَلَهُ ، حُكْمٌ لَهُ بِيْنَتِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ لِلوَلِيِّ بِيْرُهُ ، حُكْمٌ لَهُ أَيْضًا ، فَإِنْ تَعَارَضَتَا ، قُدِّمَتْ بِيْنَةُ الوَلِيِّ ؛ لِأَنَّهَا مُثَبِّتَةٌ^(١) لِلْبُرْءِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ القَوْلُ قَوْلَ الْجَانِي ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لهُمَا بِيْنَةٌ ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الجِرَاحَةِ ، وَعَدَمُ انْدِمَالِهَا . وَإِنْ قَطَعَ أطْرَافَهُ فَمَاتَ ، وَاخْتَلَفَا ، هَلْ بَرَأَ قَبْلَ المَوْتِ ، أَوْ مَاتَ بِسِرَايَةِ الجُرْحِ ؟ أَوْ قَالَ الوَلِيُّ : إِنَّهُ مَاتَ بِسَبَبِ آخَرَ . كَأَنَّهُ^(٢) لُدْرِغٌ ، أَوْ ذَبَحَ نَفْسَهُ ، أَوْ ذَبَحَهُ غَيْرُهُ ، فَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا مَاتَ بِغَيْرِ سَبَبٍ ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا قَتَلَهُ سَوَاءً . وَأَمَّا إِذَا مَاتَ بِقَتْلِ أَوْ سَبَبِ آخَرَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَقْدِيمُ قَوْلِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ بَقَاءُ الجِنَايَةِ ، وَالأَصْلُ عَدَمُ سَبَبِ آخَرَ ، فَيَكُونُ الظَّاهِرُ مَعَهُ . وَالثَّانِي ، القَوْلُ قَوْلَ وَلِيِّ الجِنَايَةِ ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الدَّيْتَيْنِ اللَّتَيْنِ وُجِدَ سَبَبُهُمَا ، حَتَّى يُوجَدَ مَا يُزِيلُهُمَا . فَإِنْ كَانَتْ دَعْوَاهُمَا بِالْعَكْسِ ، فَقَالَ الوَلِيُّ : مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ قَطْعِكَ ، فَعَلَيْكَ القِصَاصُ فِي النَفْسِ . فَقَالَ الْجَانِي : بَلِ انْدَمَلَتْ جِرَاحَتُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ . أَوْ ادَّعَى مَوْتَهُ بِسَبَبِ آخَرَ ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَلِيِّ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الجُرْحَ سَبَبٌ لِلْمَوْتِ ، وَقَدْ تَحَقَّقَ ، وَالأَصْلُ عَدَمُ الانْدِمَالِ ، وَعَدَمُ سَبَبِ آخَرَ يَحْصُلُ الزُّهْوقُ بِهِ . وَسَوَاءٌ كَانَ الجُرْحُ مِمَّا يَجِبُ بِهِ القِصَاصُ فِي الطَّرْفِ ، كَقَطْعِ اليَدِ مِنْ مَفْصَلٍ ، أَوْ لِأَيُّوجِبُهُ ،

الإِنصَافِ وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَ « الفُرُوعِ » .

(١) فِي الأَصْلِ ، تَش : « مَبْنِيَّةٌ » .

(٢) فِي م : « كَأَنَّ » .

فَصْلٌ : وَإِنْ قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً ، فَرَضُوا بِقَتْلِهِ ، قِتْلَ لَهُمْ ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ سِوَاهُ ،

الشرح الكبير

كالجائفة والقطع من غير مفصل . وهذا كله مذهب الشافعي .

فصل : (فَإِنْ قَتَلَ وَاحِدٌ [٢٠٨/٧] جَمَاعَةً ، فَرَضُوا بِقَتْلِهِ ، قِتْلَ لَهُمْ ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ سِوَاهُ) وجملة ذلك ، أنه إذا قتل واحدًا اثنين أو أكثر ، فاتفق أولياؤهم على قتله بهم ، قُتِلَ لَهُمْ ؛ لأنَّ الحقَّ لهم ، وقد رضوا به ، ولا شيء لهم سواه ، لأنَّ الحقَّ لا يتسع لأكثر من واحدٍ . فإن أراد أحدهم القود ، والآخرون الدية ، قُتِلَ لِمَنْ اخْتَارَ الْقَوْدَ ، وَأُعْطِيَ الْبَاقُونَ دِيَةَ قَتْلَاهُمْ مِنْ مَالِ الْقَاتِلِ ، سِوَاءَ كَانَ الْمُخْتَارُ لِلْقَوْدِ الْأَوَّلِ أَوِ الثَّانِي ، أَوْ مَنْ بَعْدَهُ ، وَسِوَاءَ قَتَلَهُمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَوْ دَفْعَتَيْنِ ، أَوْ دَفْعَاتٍ . فَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ ، وَجَبَ لِلْبَاقِينَ دِيَةُ قَتْلَاهُمْ فِي مَالِهِ ، أَيُّهُمْ كَانَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : يُقْتَلُ بِالْجَمَاعَةِ ، وَلَيْسَ لَهُمْ إِلَّا ذَلِكَ ، وَإِنْ طَلَبَ بَعْضُهُم الدِّيَةَ ، فَلَيْسَ لَهُ ، وَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ ، سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ لَوْ قَتَلُوا وَاحِدًا قَتَلُوا بِهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَتَلَهُمْ وَاحِدٌ قُتِلَ بِهِمْ ، كَالوَاحِدِ بِالوَاحِدِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يُقْتَلُ إِلَّا بِوَاحِدٍ ، سِوَاءَ اتَّفَقُوا عَلَى الطَّلَبِ لِلْقِصَاصِ ، أَوْ لَمْ يَتَّفِقُوا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ ، فَاشْتِرَاكُهُمْ فِي الْمَطْلَبَةِ لَا يُوجِبُ تَدَاخُلَ حُقُوقِهِمْ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ . وَلَنَا ، عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَمَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ إِنْ

قوله : وَإِنْ قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً ، فَرَضُوا بِقَتْلِهِ ، قِتْلَ لَهُمْ ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ سِوَاهُ . الإِنصَاف

أَحَبُّوا قَتْلُوا ، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الْعَقْلَ «^(١) . «^(٢) فظاهرُ هذا أن أهل كل قبيلة يستحقون ما اختاروه من القتل أو الدية ، فإذا اتفقوا^(٣) على القتل وجب لهم ، وإن اختار بعضهم الدية ، وجبت له^(٤) بظاهر الخبر ، ولأنهما جنائتان لا تتداخلان إذا كانتا خطأً أو إحداهما ، فلم تتداخل في العمد ، كالجناية على الأطراف ، وقد سلموها . ولنا ، على الشافعي ، أنه محلّ تعلقت به حقوق لا يتسع لها^(٥) معاً ، رضي المستحقون^(٦) به عنها ، فيكتفى به ، كما لو قتل عبدًا عبيدًا خطأً فرضى سيدهم بأخذه عنهم ، ولأنهم رضوا بدون حقهم ، فجاز ، كما لو رضى صاحب الصحيحة بالشلاء ، وولي الحر بالعبد ، والمسلم بالكافر . وفارق ما إذا كان القتل خطأً ، فإن أُرش الجناية يجب في الذمة ، والذمة تتسع لحقوق كثيرة . وما ذكره أبو حنيفة ومالك لا يصح ؛ لأن الجماعة إنما قتلوا بالواحد ، لئلا يؤدّى الاشتراك إلى إسقاط القصاص ، تغليظاً للقصاص ، ومبالغة في الزجر ، وفي مسألتنا ينعكس هذا ، فإنه إذا علم أن القصاص واجب عليه بقتل واحد ، ولا يزداد بقتل الثاني والثالث ، بادر إلى قتل من يريد قتله ، فيصير هذا كإسقاط القصاص عنه ابتداءً مع الدية .

(١) تقدم تخرجه في صفحة ١٤٢ .

(٢) - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) في م : « مع رضا المستحقين » .

وَأِنْ تَشَاحُوا فِي مَنْ يَقْتُلُهُ مِنْهُمْ عَلَى الْكَمَالِ ، أُقِيدَ لِلأَوَّلِ ، وَوَالْبَاقِينَ الْمَقْتَعِ دِيَّةً قَتِيلِهِمْ ، وَإِنْ رَضِيَ الأَوَّلُ بِالدِّيَّةِ ، أُعْطِيَهَا ، وَقَتِلَ لِلثَّانِي ،

الشرح الكبير

٤١١٠ - مسألة : (وَإِنْ تَشَاحُوا فِي مَنْ يَقْتُلُهُ مِنْهُمْ عَلَى الْكَمَالِ ، أُقِيدَ لِلأَوَّلِ) لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، وَلِأَنَّ الْمَحَلَّ صَارَ مُسْتَحَقًّا بِالْقَتْلِ الأَوَّلِ . فَإِنْ عَفَا وَلِيُّ الأَوَّلِ ، فَلَوْلِيُّ الثَّانِي قَتَلَهُ . وَإِنْ طَالَبَ وَلِيُّ الثَّانِي قَبْلَ طَلَبِ الأَوَّلِ ، بَعَثَ الْحَاكِمُ إِلَى وَلِيِّ الأَوَّلِ فَأَعْلَمَهُ . وَإِنْ بَادَرَ الثَّانِي فَقَتَلَهُ ، فَقَدْ أَسَاءَ ، وَسَقَطَ حَقُّ الأَوَّلِ إِلَى الدِّيَّةِ . فَإِنْ كَانَ وَلِيُّ الأَوَّلِ غَائِبًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، أَنْتَظِرَ . وَإِنْ عَفَا أَوْلِيَاءُ الْجَمِيعِ إِلَى الدِّيَّاتِ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ . فَإِنْ قَتَلَهُمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَتَشَاحُوا فِي الْمُسْتَوْفَى ، أُقِرَّعَ بَيْنَهُمْ ، فَيُقَدَّمُ مَنْ تَقَعُ

وَأِنْ تَشَاحُوا فِي مَنْ يَقْتُلُهُ مِنْهُمْ عَلَى الْكَمَالِ ، أُقِيدَ لِلأَوَّلِ ، وَلَمَنْ بَقِيَ الدِّيَّةُ . هَذَا أَحَدُ التَّوَجُّهِ ، وَالْمَذْهَبُ مِنْهُمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ« الْخُرَقِيِّ » . وَقَالَ فِي « الْمَعْنَى » ^(١) : يُقَدَّمُ الأَوَّلُ ، وَإِنْ قَتَلَهُمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أُقِرَّعَ بَيْنَهُمْ . انْتَهَى . وَقِيلَ : يُقِرَّعَ بَيْنَهُمْ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَهُوَ أَقْبَسُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأُطْلِقَهُمَا الزَّرْكَاشِيُّ . وَقِيلَ : يُقَادُ لِلْكَلِّ ؛ اِكْتِفَاءً مَعَ الْمَعِيَّةِ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ ^(٢) فِي « الْإِنْتِصَارِ » : إِذَا طَلَبُوا الْقَوْدَ ، فَقَدْ رَضِيَ كُلُّ وَاحِدٍ بِجُزْءٍ مِنْهُ ، وَأَنَّهُ قَوْلُ أَحْمَدَ . قَالَ : وَيَتَوَجَّهُ أَنْ يُجْبَرَ لَهُ بِأَقْبَى حَقِّهِ بِالدِّيَّةِ . وَيَخْرُجُ ، يَقْتُلُ بِهِمْ فَقَطْ ، عَلَى رِوَايَةٍ وَجُوبِ الْقَوْدِ بِقَتْلِ الْعَمْدِ .

(١) انظر : المعنى ١١/٥٢٨ .

(٢) سقط من : الأصل .

وَإِنْ قَتَلَ وَقَطَعَ طَرَفًا ، قُطِعَ طَرَفُهُ ، ثُمَّ قُتِلَ لِوَلِيِّ الْمَقْتُولِ ، ...

له القرعة ؛ لتساوي حقوقهم . [٢٠٨/٧ ط] فَإِنْ بَادَرَ غَيْرُهُ فَقَتَلَهُ ، اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ إِلَى الدَّيَّةِ . فَإِنْ قَتَلَهُمْ مُتَّفِقًا ، وَأَشْكَلَ الْأَوَّلُ ، وَادَّعَى وَلِيُّ كُلِّ وَاحِدٍ أَنَّهُ الْأَوَّلُ ، وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُمْ ، فَأَقْرَأَ الْقَاتِلُ لِأَحَدِهِمْ ، قُدِّمَ بِإِقْرَارِهِ ، وَإِلَّا أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمْ ؛ لِاسْتِوَاءِ حُقُوقِهِمْ ^(١) .

٤١١١ - مسألة : (وَإِنْ قَتَلَ وَقَطَعَ طَرَفًا ، قُطِعَ طَرَفُهُ) أَوَّلًا (ثُمَّ قُتِلَ لِوَلِيِّ الْمَقْتُولِ) سَوَاءً تَقَدَّمَ الْقَتْلُ أَوْ تَأَخَّرَ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يُقْتَلُ وَلَا يُقَطَعُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ تَلَفَ الطَّرْفُ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الْقَطْعِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَا ^(٢) لِوَاحِدٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا جِنَايَتَانِ

فوائد ؛ الأولى ، لو قتلهم دفعة واحدة ، وتشاحوا في المستوفى ، أقرع بينهم ، بلا نزاع . فلو بادر غير من وقعت له القرعة فقتله ، استوفى حقه ، وسقط حق الباقيين إلى الدية ، وإن قتلهم متفرقا وأشكل الأول ، وادعى ولي كل واحد منهم أنه الأول ، ولا بيينة لهم ، فأقرأ القاتل لأحدِهِمْ ، قُدِّمَ بِإِقْرَارِهِ . وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ . وَإِنْ لَمْ يُقَرَّرْ ، أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمْ ، بِلَا خِلَافٍ .

الثانية ، لو عفا الأول عن القود ، فهل يُقرع بين الباقيين ، أو يُقدَّمُ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ ، أَوْ يُقَادُ لِلْكُلِّ ؟ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْخِلَافِ .

الثالثة ، قوله : وَإِنْ قَتَلَ وَقَطَعَ طَرَفًا ، قُطِعَ طَرَفُهُ ، ثُمَّ قُتِلَ لِوَلِيِّ الْمَقْتُولِ . بِلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ لَا قَوْدَ حَتَّى يَنْدَمِلَ . وَلَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ، وَاصْبَحَ آخَرَ ، قُدِّمَ رَبُّ الْيَدِ

(١) في الأصل ، تش : « حقه » .

(٢) في م : « كان » .

على رَجُلَيْنِ ، فلم تَدْخُلَا ، كَقَطْعِ يَدَيِ رَجُلَيْنِ . وما ذَكَرَهُ مِنَ الْقِيَّاسِ لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ قَدْ قَالَ : لَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ثُمَّ قَتَلَهُ ، يَقْصِدُ الْمُثَلَّةَ بِهِ ، قُطِعَ وَقُتِلَ . ونحن نُوَافِقُهُ على هذا في روايةٍ ، فقد حَصَلَ الإجماعُ مِنَّا ومنه على انْتِفَاءِ التَّدَاخُلِ فِي الْأَصْلِ ، فكيف يقيسُ^(١) عليه ! ولكنه يَنْقَلِبُ دليلاً عليه^(٢) ، فنقولُ : قَطَعَ وَقَتَلَ ، فَيُسْتَوْفَى منه مثلُ ما فَعَلَ ، كما لو فَعَلَهُ بِرَجُلٍ واحدٍ يَقْصِدُ الْمُثَلَّةَ ، وَيَثْبُتُ الْحُكْمُ فِي مَحَلِّ النَّزاعِ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَدَاخَلْ حَقُّ الْوَاحِدِ ، فَحَقُّ الْاِثْنَيْنِ أَوْلَى ، وَيَبْطُلُ بهذا ما قاله مِنَ الْمَعْنَى .

فصل : فأما إن قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ، ثُمَّ قَتَلَ آخَرَ ، ثُمَّ سَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِ الْمَقْطُوعِ فَمَاتَ ، فَهُوَ قَاتِلٌ لهما ، فإذا تَشاحَا فِي الْمُسْتَوْفَى لِلْقَتْلِ ، قُتِلَ بِالذِي قَتَلَهُ ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الْقَتْلِ عَلَيْهِ بِهِ أَسْبَقُ ، فَإِنَّ الْقَتْلَ بِالذِي قَطَعَهُ إِنَّمَا وَجِبَ عِنْدَ السَّرَايَةِ ، وَهِيَ مُتَأَخِّرَةٌ عَنِ الْقَتْلِ الْآخِرِ . وأما الْقَطْعُ ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يُسْتَوْفَى منه مثلُ ما فَعَلَ . فَإِنَّهُ يُقَطَعُ لَهُ أَوْلًا ، ثُمَّ يُقْتَلُ لِلذِي قَتَلَهُ ، وَيَجِبُ لِلأَوَّلِ نَصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُسْتَوْفَى الْقَطْعُ . وَجِبَتْ لَهُ الدِّيَةُ كَامِلَةً ، وَلَمْ يُقَطَعْ طَرْفُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لَهُ الْقَطْعُ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ إِنَّمَا يَدْخُلُ فِي الْقَتْلِ عِنْدَ اسْتِيفَاءِ الْقَتْلِ ، فإذا تَعَدَّرَ

إِنْ كَانَ أَوْلًا ، وَلِلآخِرِ دِيَّةٌ إِضْبَعُهُ ، وَإِنْ كَانَ آخِرًا ، قُدِّمَ رَبُّ الإِضْبَعِ ، ثُمَّ يَقْتَصُّ الإِنْصَافِ رَبُّ الْيَدِ ، وَفِي أَخْذِهِ دِيَّةٌ الإِضْبَعِ الْخِلافُ . وَقُدِّمَ فِي «الرَّعَايَةِ» وَغَيْرِهَا ، أَنْ

(١) فِي م : «نَقِيسُ» .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : «عَلَى» .

استيفاء القتل ، وَجَبَ اسْتِيفَاءُ الطَّرْفِ لَوْجُودِ مُقْتَضِيهِ ، وَعَدَمِ المَانِعِ مِنْ اسْتِيفَائِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَسِرْ^(١) .

فصل : وَإِنْ قَطَعَ إِصْبَعًا مِنْ يَمِينِ لِرَجُلٍ ، وَبِمِثْلٍ لآخَرَ ، وَكَانَ قَطْعُ الإِصْبَعِ أَسْبَقَ ، قُطِعَتْ إِصْبَعُهُ قِصَاصًا ، وَخَيْرُ الأَخِيرُ بَيْنَ العَفْوِ إِلَى الدِّيَةِ ، وَبَيْنَ القِصَاصِ وَأَخَذِ دِيَةِ الإِصْبَعِ . ذَكَرَهُ القَاضِي . وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَمَذْهَبُ الشَافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بَعْضَ حَقِّهِ ، فَكَانَ لَهُ اسْتِيفَاءُ المَوْجُودِ^(٢) ، وَأَخَذُ بَدَلِ المَفْقُودِ ، كَمَنْ أَتْلَفَ مِثْلِيًا لِرَجُلٍ ، فَوَجَدَ بَعْضَ المِثْلِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَتَخَيَّرُ بَيْنَ القِصَاصِ وَلا شَيْءَ لَهُ مَعَهُ ، وَبَيْنَ الدِّيَةِ ، هَذَا قِيَاسُ قَوْلِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ لا يُجْمَعُ فِي عُضْوٍ وَاحِدٍ بَيْنَ قِصَاصِ وَدِيَةِ ، كَالنَّفْسِ . وَإِنْ كَانَ قَطْعُ اليَدِ سَابِقًا عَلَى قَطْعِ الإِصْبَعِ ، قُطِعَتْ يَمِينُهُ قِصَاصًا ، وَلصَاحِبِ الإِصْبَعِ أَرْشُهَا . وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا قَتَلَ رَجُلًا ، ثُمَّ قَطَعَ يَدَ آخَرَ ، حَيْثُ قَدَّمْنَا اسْتِيفَاءَ القَطْعِ مَعَ تَأَخُّرِهِ ؛ لِأَنَّ قَطْعَ اليَدِ لا يَمْنَعُ التَّكَافُؤَ فِي النَّفْسِ ، بِدَلِيلِ أَنَّنَا نَأْخُذُ كَامِلَ الأَطْرَافِ بِنَاقِصِهَا ، وَأَنَّ دِيَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ ، وَنَقْصُ^(٣) الإِصْبَعِ يَمْنَعُ التَّكَافُؤَ فِي اليَدِ ، بِدَلِيلِ أَنَّنَا لا نَأْخُذُ [٢٠٩/٧] الكَامِلَةَ بِالنَّاقِصَةِ ، وَاخْتِلَافِ دِيَّتَهُمَا . وَإِنْ عَفَا صَاحِبُ اليَدِ ، قُطِعَتْ الإِصْبَعُ لِصَاحِبِهَا ، إِنْ اخْتَارَ قَطْعَهَا .

له دية الإصبع . قلت : وهو الصواب . الإصاف

(١) في م : « يسرف » .

(٢) بعده في الأصل : « به » .

(٣) في م : « بعض » .

وَإِنْ قَطَعَ أَيْدَى جَمَاعَةٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَتْلِ .

الشرح الكبير

٤١١٢ - مسألة : (وَإِنْ قَطَعَ أَيْدَى جَمَاعَةٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَتْلِ) على ما ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ وَالِاخْتِلَافِ ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ قَالُوا : إِذَا قَطَعَ يَمِينَى رَجُلَيْنِ ، يُقَادُ لهُمَا جَمِيعًا ، وَيَعْرَمُ لهُمَا دِيَّةُ الْيَدِ فِي مَالِهِ نِصْفَيْنِ . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى إِجَابِ الْقَوْدِ فِي بَعْضِ الْعُضْوِ ، وَالِدِّيَّةِ فِي بَعْضِهِ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ فِي مَحَلِّ وَاحِدٍ ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ ، وَلَا لَهُ نَظِيرٌ يُقَاسُ عَلَيْهِ .

فائدة : قوله : وَإِنْ قَطَعَ أَيْدَى جَمَاعَةٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَتْلِ . فيما تقدّم الإِنْصَافِ خِلَافًا وَمَذْهَبًا . قَالَ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » ، فِي تَيْمُمِ مَنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَاءً لِبَعْضِ بَدَنِهِ : وَلَوْ قَطَعَ يَمِينَى رَجُلَيْنِ ، فَقُطِعَتْ يَمِينُهُ لهُمَا ، أُخِذَ مِنْهُ نِصْفُ دِيَّةِ الْيَدِ لِكُلِّ مِنْهُمَا ، فَيُجْمَعُ بَيْنَ الْبَدَلِ وَبَعْضِ الْمُبْدَلِ .

فائدة : لو بَادَرَ بَعْضُهُمْ فَاقْتَصَّ بِجَنَائِيَّتِهِ فِي النَّفْسِ ، أَوْ فِي الطَّرْفِ ، فَلَمَنْ بَقِيَ الدِّيَّةُ عَلَى الْجَانِي . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَفِي « كِتَابِ الْأَدْمِيِّ الْبَغْدَادِيِّ » [١٤١/٣] ، وَيَرْجِعُ وَرَثَتُهُ عَلَى الْمُقْتَصِّ . وَقَدَّمَ الْحَلْوَانِيُّ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، وَابْنُ رَزِينٍ ، يَرْجِعُ عَلَى قَاتِلِهِ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، بَعْدَ أَنْ قَدَّمَ الْأَوَّلَ : وَقِيلَ : بَلْ عَلَى قَاتِلِ الْجَانِي . وَقِيلَ : إِنْ سَقَطَ الْقَوْدُ ، لِاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِي جَوَازِ اسْتِيفَاءِ أَحَدِهِمْ ، فَعَلَى الْجَانِي ، وَإِنْ سَقَطَ لِلشَّرِكَةِ ، فَعَلَى الْمُسْتَوْفَى . وَتَقَدَّمَ إِذَا اسْتَوْفَى بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ الْقِصَاصَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ شُرَكَائِهِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي الْبَابِ ؛ حَيْثُ قَالَ : وَلَيْسَ لِبَعْضِهِمْ اسْتِيفَاؤُهُ .

بَابُ الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ

بَابُ الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِجَازَةِ الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ ، وَأَنَّهُ أَفْضَلُ .
وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُهُ تَعَالَى -
فِي سِيَاقِ قَوْلِهِ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ - ﴿ فَمَنْ عُفِيَ
لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ﴾ ^(١) . وَقَالَ
تَعَالَى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ . الْآيَةُ إِلَى قَوْلِهِ :
﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾ ^(٢) . قِيلَ فِي تَفْسِيرِهِ : فَهُوَ كَفَّارَةٌ
لِلْجَانِي بِعَفْوِ صَاحِبِ الْحَقِّ عَنْهُ . وَقِيلَ : فَهُوَ كَفَّارَةٌ لِلْعَافِي بِصَدَقَتِهِ . وَأَمَّا
السُّنَّةُ ، فَإِنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ ، قَالَ : مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رُفِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ
فِيهِ قِصَاصٌ ، إِلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَفِي حَدِيثِهِ فِي قِصَّةِ

بَابُ الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ

(١) سورة البقرة ١٧٨ .

(٢) سورة المائدة ٤٥ .

(٣) في : باب الإمام يأمر بالعفو في الدم ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٧٨/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب الأمر بالعفو عن القصاص ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٣/٨ ، ٣٤ .
وابن ماجه ، في : باب العفو في القصاص ، من كتاب الدييات . سنن ابن ماجه ٨٩٨/٢ . والإمام أحمد ،
في : المسند ٢١٣/٣ ، ٢٥٢ .

وَالْوَاجِبُ بِقَتْلِ الْعَمْدِ أَحَدُ شَيْئَيْنِ ؛ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَالْخَيْرَةُ فِيهِ إِلَى الْوَلِيِّ ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَّةَ ، وَإِنْ شَاءَ عَفَا إِلَى غَيْرِ شَيْءٍ ، وَالْعَفْوُ أَفْضَلُ .

الرَّبِيعِ بِنْتِ النَّضْرِ حِينَ كَسَرَتْ سِنَّ جَارِيَةٍ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْقِصَاصِ ، فَعَفَا الْقَوْمُ ^(١) .

٤١١٣ - مسألة : (والواجبُ بقتلِ العمدِ أحدُ شَيْئَيْنِ ؛ القصاصُ أو الدِّيَّةُ ، في ظاهرِ المذهبِ ، والخيرَةُ في ذلكِ إلى الوليِّ ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَّةَ ، وَإِنْ شَاءَ عَفَا إِلَى غَيْرِ شَيْءٍ ، وَالْعَفْوُ أَفْضَلُ) لِمَا ذَكَرْنَا . اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِي مُوجِبِ ^(٢) الْعَمْدِ ، فَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّ مُوجِبَهُ الْقِصَاصُ عَيْنًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ قَتَلَ عَمْدًا ،

قوله : والواجبُ بقتلِ العمدِ أحدُ شَيْئَيْنِ ؛ القصاصُ أو الدِّيَّةُ ، في ظاهرِ المذهبِ - هذا المذهبُ المشهورُ ، المعمولُ به في المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وهو من مُفْرَدَاتِ المذهبِ . وعنه ، أَنَّ الْوَاجِبَ الْقِصَاصُ عَيْنًا . فعلى المذهبِ -

(١) أخرجه البخارى ، في : باب الصلح في الدية ، من كتاب الصلح ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ ومن المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه ... ﴾ ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب قوله : ﴿ ومن الناس من يتخذ من دون الله أندادا ﴾ ، وباب قوله : ﴿ والجروح قصاص ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب السن بالنس ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٢٤٣/٣ ، ٢٣/٤ ، ٢٩/٦ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ١٠/٩ . ومسلم ، في : باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠٢/٣ . وأبو داود ، في : باب القصاص من السن ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٥٠٣/٢ . والنسائي ، في : باب القصاص من الثنية ، من كتاب القسامة . المجتبى ٢٤/٨ ، ٢٥ . وابن ماجه ، في : باب القصاص في السن ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٤/٢ ، ٨٨٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٢٨/٣ ، ١٦٧ ، ٢٨٤ . (٢) في الأصل ، تش : « وجوب » .

فَهُوَ قَوْدٌ»^(١) . ولقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ ﴾ .
 والمَكْتُوبُ لا يُتَخَيَّرُ فيه ، ولأنَّه مُتَلَفٌ يَجِبُ به البَدَلُ ، فكان مُعَيَّنًا ،
 كسائرِ أبدالِ المُتَلَفَاتِ . وبه قال النَّخَعِيُّ ، ومالكُ ، وأبو حنيفةُ ، قالوا :
 ليس للأولياءِ إِلَّا القَتْلُ ، إِلَّا أن يَصْطَلِحا على الدِّيَةِ بِرِضَا الجاني . والمَشْهُورُ
 في المَذْهَبِ ، أن الواجِبَ أَحَدُ شَيْئَيْنِ ، وأنَّ الخَيْرَةَ في ذلك إلى الوَلِيِّ ،
 إن شاء اقْتَصَّ ، وإن شاء أَخَذَ الدِّيَةَ ، وإن شاء قَتَلَ البعضَ إذا كان القاتِلونَ
 جماعةً ؛ لأنَّ كُلَّ مَنْ لَهِم قَتْلُهُ ، فلهُم العَفْوُ عنه ، كالمُنْفَرِدِ ، ولا يَسْقُطُ
 القِصَاصُ عن البعضِ بَعْفُو البعضِ ؛ لأنَّهُما شَخْصَانِ ، فلا يَسْقُطُ
 القِصَاصُ عن أَحَدِهِما بِاسْقَاطِهِ عن الآخرِ ، كما لو قَتَلَ كُلُّ واحدٍ رجلاً .
 ومتى اختارَ الأولياءُ أَخَذَ الدِّيَةَ مِنَ القاتِلِ ، أو مِنْ بعضِ القَتَلَةِ ، فإنَّ لهم
 هذا^(٢) (من غير^٢) رِضَا الجاني . وبهذا قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وابنُ

الخَيْرَةَ فيه إلى الوَلِيِّ ؛ فإن شاء اقْتَصَّ ، وإن شاء أَخَذَ الدِّيَةَ ، وإن شاء عَفَا إلى غيرِ
 شيءٍ ، والعَفْوُ أَفْضَلُ . بلا نزاعٍ في الجملةِ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : اسْتِيفَاءُ
 الإِنْسَانِ حَقَّهُ مِنَ الدَّمِ عَدْلٌ ، والعَفْوُ إِحْسَانٌ ، والإِحْسَانُ هُنَا أَفْضَلُ ، لَكِنَّ هَذَا
 الإِحْسَانَ لا يَكُونُ إِحْسَانًا إِلَّا بَعْدَ العَدْلِ ، وهو أن لا يَحْصُلَ بالعَفْوِ ضَرَرٌ ، فإذا
 حَصَلَ به ضَرَرٌ كان ظَلْمًا مِنَ العَافِي ، إِمَّا لِنَفْسِهِ وإِمَّا لِغَيْرِهِ ، فلا يُشْرَعُ . قلتُ :

(١) أخرجه أبو داود مرسلًا ومرفوعًا ، في : باب من قتل في عَمِيًّا بين قوم ، من كتاب الديات . سنن أبي
 داود ٤٩٠/٢ ، ٥٠٢ . والنسائي ، في : باب الحكم في المرتد ، من كتاب تحريم القتل ، وفي : باب من قتل
 بحجر أو سوط ، من كتاب القسامة . المجتبى ٩٥/٧ ، ٣٥/٨ . وابن ماجه ، في : باب من حال بين ولي المقتول
 وبين القود أو الدية ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦٣/١ .
 (٢ - ٢) في م : « متى » .

سيرين ، [٢٠٩/٧ ظ] وعطاء ، ومجاهد ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وهي رواية عن مالك ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ . قال ابن عباس : كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية ، فأنزل الله تعالى هذه الآية : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ . الآية ، ﴿ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ . فالعفو أن يقبل في العمد الدية ﴿ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . يتبع الطالب بمعروف ، ويؤدى إليه المطلوب بإحسان ﴿ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ . مما كتبت على من قبلكم . رواه البخاري^(١) . وروى أبو هريرة ، قال : قام رسول الله ﷺ فقال : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ، إِمَّا أَنْ يُودَى ، وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ » . متفق عليه^(٢) . وروى أبو شريح ، أن النبي ﷺ قال : « ثُمَّ أَنْتُمْ^(٣) يَا خِرَاعَةَ ، قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ ، وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ ، فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ إِنْ أَحْبَبُوا

وهذا عين الصواب . ويأتي بعض ذلك في آخر المحاربين . وقال في « القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة » : قال الشيخ تقي الدين : مُطَالَبَةُ الْمَقْتُولِ بِالْقِصَاصِ تَوْجِبُ تَحْتَمَهُ ، فَلَا يُمَكِّنُ الْوَرَثَةَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الْعَفْوِ .

(١) في : باب : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين ، من كتاب الدييات . صحيح البخاري ٢٨/٦ ، ٢٩ ، ٧/٩ . كما أخرجه النسائي ، في : باب تأويل قوله عز وجل : ﴿ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ... ﴾ ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٣/٨ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٧ .

(٣) سقط من : الأصل .

فإن اختار القصاصَ ، فله العفو على الدية ، المقنع

الشرح الكبير

قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية . رواه أبو داود ، وغيره^(١) . ولأن القتل المضمون إذا سقط فيه القصاص من غير إبراء ، ثبت المال ، كما لو عفا بعض الورثة ، ويخالف سائر المتلفات ؛ لأن بدلها يجب من جنسها ، وههنا يجب في الخطأ وعمد الخطأ من غير الجنس ، فإذا رضى في العمد ببدل الخطأ ، كان له ذلك ؛ لأنه أسقط بعض حقه ، ولأن القاتل أمكنه إحياء نفسه ببذل الدية ، فلزمه . وينتقض ما ذكره بما إذا كان رأس^(٢) الشاج أصغر ، أو يد القاطع^(٣) أنقص^(٤) ، فإنهم سلموا فيهما . وأما الخبر الذي ذكره ، فالمراد به وجوب القود ، ونحن نقول به . وللشافعي قولان كالروايتين . فإذا قلنا : موجب القصاص . فله العفو إلى الدية ، والعفو مطلقاً ، فإذا عفا مطلقاً ، لم يجب شيء . وهذا ظاهر مذهب الشافعي .

وعلى المذهب ، إن اختار القصاص ، فله العفو على الدية . على الصحيح من الإنصاف المذهب ؛ لأن القصاص أعلى ، فكان له الانتقال إلى الأدنى ، ويكون بدلاً عن القصاص ، وليست هذه الدية هي التي وجبت بالقتل . وعلى هذا أكثر الأصحاب . قال في « الفروع » : فله ذلك في الأصح . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « المعنى » ، و « الكافي » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « النظم » ، و « الحاوي » ، وغيرهم . وهو قول القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما . وقيل :

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٢ .

(٢) في الأصل ، تش : « أرش » .

(٣) في الأصل ، تش : « انفصل » .

وإن اختار الدية سقط القصاص ، ولم يملك طلبه . المفنع

وقال بعضهم : تجب الدية ؛ لئلا يُطلَّ (١) الدَّم . وليس بشيء ؛ لأنه لو عفا عن الدية بعد وجوبها ، صحَّ عفوهُ . ومتى عفا عن القصاص مُطلقاً إلى غير مالٍ ، لم يجب شيءٌ ، إذا قلنا : الواجب القصاص عينا . فإن عفا عن (٢) الدية ، لم يصحَّ عفوهُ ؛ لأنها لم (٣) تجب . وإن قلنا : الواجب أحدُ شيئين لا بعينه . فعفا عن القصاص مُطلقاً ، أو إلى الدية ، وجبت الدية ؛ لأنَّ الواجب غير مُعيَّن ، فإذا ترك أحدهما تعيَّن الآخر (فإن اختار الدية ، سقط القصاص ، ولم يملك طلبه) لأنَّ الواجب أحدُ شيئين ، (٤) فإذا تعيَّن أحدهما سقط الآخر . فإن اختار القصاص تعيَّن لذلك (٥) . فإن اختار بعد ذلك العفو إلى الدية ، فله ذلك (٤) . ذكره القاضى ؛ لأنَّ

الشرح الكبير

ليس له ذلك ؛ لأنه أسقطها باختياره القصاص ، فلم يعد إليها . وهو احتمالٌ في «المعنى» ، و«المحرر» ، و«الشرح» ، وغيرهم . وهو وجهٌ في «الترغيب» . (٦) وعلى المذهب أيضاً ، إن اختار الدية سقط القصاص ، ولم يملك طلبه . كما قال المصنّف (٦) . وعلى المذهب أيضاً ، لو اختار القصاص كان له الصلح على أكثر من الدية . على الصحيح من المذهب ؛ لِمَا تقدَّم ، وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : ليس له ذلك . واختاره في «الأنصار» . وبعض المتأخرين من الأصحاب . وتقدَّم ذلك في كلام المصنّف ، في باب الصلح ، حيث قال : ويصحُّ الصلحُ

الإنصاف

(١) في الأصل : « يطل » . وطلّ دمه : هدر .

(٢) في الأصل : « إلى » .

(٣) في الأصل : « لا » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) في (٣) : « ذلك » .

وَعَنهُ ، أَنَّ [٢٧٧ ر] الْوَاجِبَ الْقِصَاصُ عَيْنًا ، وَلَهُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ الْمَقْنَعِ
وَإِنْ سَخِطَ الْجَانِي .

الشرح الكبير

القصاصُ أَعْلَى ، فَكَانَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الْأَذْنَى ، وَيَكُونُ بَدَلًا عَنْ
القصاصِ ، وَلَيْسَتْ التِّي وَجِبَتْ بِالْقَتْلِ ، كَمَا قُلْنَا فِي الرَّوَايَةِ الْأُولَى : إِنَّ
الوَاجِبَ الْقِصَاصُ عَيْنًا ، وَلَهُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛
لأنَّهُ أَسْقَطَهَا بِاخْتِيَارِهِ الْقَوْدَ ، فَلَمْ يَعُدْ إِلَيْهَا (وَعَنهُ ، أَنَّ الْوَاجِبَ الْقِصَاصُ
عَيْنًا ، وَلَهُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ وَإِنْ سَخِطَ الْجَانِي) لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : إِذَا جَنَى عَبْدٌ [٢١٠/٧ ر] عَلَى حُرٍّ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ،
فَاشْتَرَاهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِأَرْشِ الْجِنَايَةِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ عُدُولَهُ إِلَى
الشُّرَاءِ اخْتِيَارًا لِلْمَالِ ، وَلَا يَصِحُّ الشُّرَاءُ ؛ لِأَنَّهُمَا إِنْ لَمْ يَعْرِفَا قَدْرَ الْأَرْشِ
فَالثَّمَنُ مَجْهُولٌ ، وَإِنْ عَرَفَا عَدَدَ الْإِبِلِ وَأَسْنَانَهَا فَصَفَّتْهَا مَجْهُولَةٌ ،
وَالجَهْلُ بِالصِّفَةِ كَالجَهْلِ بِالذَّاتِ فِي فَسَادِ الْبَيْعِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ بَاعَهُ شَيْئًا

عَنِ الْقِصَاصِ بِدِيَاتٍ وَبِكُلِّ مَا يَثْبُتُ مَهْرًا ، وَاسْتَوْفَيْنَا الْكَلَامَ هُنَا ، فَلْيَعَاوِذْ .
قوله : وَلَهُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ وَإِنْ سَخِطَ الْجَانِي . يَعْنِي إِذَا قُلْنَا : الْوَاجِبُ الْقِصَاصُ
عَيْنًا . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
و « الْحَاوِي » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ وَغَيْرُهُ . قَالَ
فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَعَنهُ ، مُوجِبُهُ الْقَوْدُ « عَيْنًا » ، مَعَ التَّخْيِيرِ بَيْنَهُمَا . وَعَنهُ ، أَنَّ
مُوجِبَهُ الْقَوْدُ عَيْنًا ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ بِدُونِ رِضَا الْجَانِي ، فَيَكُونُ قَوْدُهُ
بِحَالِهِ ^(١) . انْتَهَى . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، إِذَا لَمْ يَرْضَ الْجَانِي ، فَقَوْدُهُ بَاقٍ ، وَيَجُوزُ لَهُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع **فَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا ، وَقُلْنَا: الْوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ . فَلَهُ الدِّيَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : الْوَاجِبُ الْقِصَاصُ عَيْنًا . فَلَا شَيْءَ لَهُ .**

الشرح الكبير **بِحِمْلٍ جَذَعٍ غَيْرِ مَعْرُوفِ الصِّفَةِ ، لَمْ يَصِحَّ ، فَإِنْ قَدَّرَ الْأَرْضَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ فَبَاعَهُ بِهِ ، صَحَّ .**

فصل : ومتى كان القصاصُ لمَجْنُونٍ أو لصغيرٍ ، لم يَجْزِ العَفْوُ إلى غيرِ مالٍ للوَلِيِّ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إسْقَاطَ حَقِّهِ . وقد ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَيَصِحُّ عَفْوُ الْمُفْلِسِ وَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَهِهِ عَنِ الْقِصَاصِ ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ . وَإِنْ أَرَادَ الْمُفْلِسُ الْقِصَاصَ ، لَمْ يَكُنْ لِعُرْمَانِهِ إِجْبَارُهُ عَلَى تَرْكِهِ . وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوَ عَنْهُ إِلَى مَالٍ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَظًّا لِلْعُرْمَاءِ . وَإِنْ أَرَادَ الْعَفْوُ إِلَى غَيْرِ مَالٍ ، انْبَنَى عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ (وَإِنْ قُلْنَا : الْوَاجِبُ الْقِصَاصُ عَيْنًا) فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ مَالٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْعُرْمَاءِ (وَإِنْ قُلْنَا : الْوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ) لَمْ يَمْلِكْهُ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ يَجِبُ بِقَوْلِهِ : عَفَوْتُ

الإنصاف **الصُّلْحُ بِأَكْثَرِ مِنَ الدِّيَةِ . وَقَالَ الشَّيْرَازِيُّ : لَا شَيْءَ لَهُ ، وَلَوْ رَضِيَ . وَشَدَّدَهُ الزَّرْكَشِيُّ .**

قوله : **فَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا ، وَقُلْنَا : الْوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ . فَلَهُ الدِّيَةُ .** هذا المذهب . قال في « الفروع » : **وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا ، أَوْ عَلَى غَيْرِ مَالٍ ؛ أَوْ عَنِ الْقَوْدِ مُطْلَقًا ، وَلَوْ عَنْ يَدِهِ ، فَلَهُ الدِّيَةُ عَلَى الْأَصَحِّ ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى خَاصَّةً . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا ، وَقُلْنَا : يَجِبُ بِالْعَمْدِ قَوْدٌ أَوْ دِيَةٌ . وَجِبَتْ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَإِنْ قُلْنَا : الْقَوْدُ فَقَطْ . سَقَطَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ .**

عن القصاصِ . فقوله : على غير مالٍ . إسقاطٌ له بعد وجوبه وتعيينه ، ولا يملك ذلك . وهكذا الحكم في السفيه ووارث المفلس . وإن عفا المريض على غير مالٍ ، فذكر القاضي في موضعٍ ، أنه يصح ، سواء خرج من الثلث أو لم يخرج . وذكر أن أحمد نص على ذلك . وقال في موضعٍ : يُعتبر خروجه من ثلثه . ولعله يبنى على الروايتين في موجب العمد ، على ما مضى .

وعنه ، ليس له شيء . وقال في « القاعدة السابعة والثلاثين بعد المائة » : لو عفا عن القصاص ، ولم يذكر مالا ، فإن قلنا : موجب القصاص عينا . فلا شيء له ، وإن قلنا : أحد شيئين . ثبت المال . وخرج ابن عقيل ، أنه إذا عفا عن القود ، سقط ، ولا شيء له بكل حال ، على كل قولٍ . قال صاحب « القواعد » : وهذا ضعيف . انتهى . وقال في « المحرر » وغيره : ومن قال لمن عليه قود في نفس أو طرف : قد عفوت عنك ، أو عن جنابتك . فقد برئ من قود ذلك ودينه . نص عليه . وقيل : لا يبرأ من الدية ، إلا أن يقر العافي أنه أرادها بلفظه . وقيل : يبرأ منها ، إلا أن يقول : إنما أردت القود دون الدية . فيقبل منه مع يمينه . انتهى . وقال في « الترغيب » : إن قلنا : الواجب القود وحده . سقط ولا دية ، وإن قلنا : أحد شيئين . انصرف العفو إلى القصاص ، في أصح الروايتين ، والأخرى ؛ يسقطان جميعا . ذكره في « القواعد » .

فائدة : لو عفا عن القود إلى غير مالٍ مُصرِّحا بذلك ، فإن قلنا : الواجب القصاص عينا . فلا مال له في نفس الأمر ، وقوله هذا لغو ، وإن قلنا : الواجب أحد [١٤١/٣] شيئين . سقط القصاص والمال جميعا . فإن كان ممن لا تبرع له ؛ كالمحجور عليه لفلس ، والمكاتب ، والمريض فيما زاد على الثلث ، والورثة

وَأِنْ مَاتَ الْقَاتِلُ ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ فِي تَرَكِّهِ ،

٤١٤ - مسألة : (وإن مات القاتل ، وجبت الدية في تركه)
لأنه تعذر استيفاء القصاص من غير إسقاط ، فوجب الدية ، كقتل غير
المكافئ . وإن لم يخلف تركه ، سقط الحق ؛ لتعذر استيفائه .

مع استعراق الديون للتركة ، فوجهان ؛ أحدهما ، لا يسقط المأل . وهو
المشهور ، قاله في « القواعد » . والثاني ، يسقط . وفي « المحرر » ، أنه
المنصوص . واختار الشيخ تقي الدين ، أن العفو لا يصح في قتل الغيلة ؛ لتعذر
الاحتراز ، كالقتل مكابرة . وذكر القاضي وجهها في قاتل الأئمة ، يقتل حداً ؛
لأن فسادها عام أعظم من المحارب .

قوله : وإن مات القاتل ، وجبت الدية في تركه . وكذا لو قتل . وهذا هو
الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به في « المعنى » ، و « الشرح » ،
و « شرح ابن منجي » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « الرعايتين » ،
و « الفروع » ، وغيرهم . وصححه في « النظم » . وجزم به في « المحرر » ،
و « الحاوي » في الموت ، وقدماه في القتل . وقيل : تسقط بموته . واختار الشيخ
تقي الدين ، أنها تسقط بموته وقتله . وخرجه وجهها ؛ وسواء كان معسراً ، أو
موسراً ، وسواء قلنا : « الواجب القصاص عيناً ، أو ^(١) الواجب أحد شيعتين .
وعنه ، ينتقل الحق إذا قتل إلى القاتل الثاني ، فيخير أولياء القتل الأول بين قتله ،
أو العفو عنه . وقال في « الرعاية » : وقيل : إن قلنا : الواجب أحد شيعتين .
وجبت الدية في تركه ، وإن قلنا : الواجب القصاص عيناً . احتمل وجهين .
وذكر في « القواعد » النص عن أحمد ، وقال : وعلل بأن الواجب بقتل العمدة أحد

(١ - ١) سقط من الأصل .

وَإِذَا قَطَعَ إِصْبَعًا عَمْدًا ، فَعَفَا عَنْهُ ، ثُمَّ سَرَتْ إِلَى الْكَفِّ أَوْ النَّفْسِ ، الْمَنْعُ ، وَكَانَ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ ، فَلَهُ تَمَامُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ تَمَامُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا ، أَنْبَى عَلَى الرَّوَائِثَيْنِ فِي مُوجِبِ الْعَمْدِ .

الشرح الكبير

٤١١٥ - مسألة : (وَإِنْ قَطَعَ إِصْبَعًا عَمْدًا ، فَعَفَا عَنْهُ ، ثُمَّ سَرَتْ إِلَى الْكَفِّ أَوْ النَّفْسِ ، وَكَانَ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ ، فَلَهُ تَمَامُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ تَمَامُ الدِّيَةِ . وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا ، أَنْبَى عَلَى الرَّوَائِثَيْنِ فِي مُوجِبِ الْعَمْدِ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا جَنَى عَلَى إِنْسَانٍ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ جِنَايَةً تُوجِبُ الْقِصَاصَ ، كَالْإِصْبَعِ ، فَعَفَا عَنِ الْقِصَاصِ ، ثُمَّ سَرَتْ الْجِنَايَةُ إِلَى نَفْسِهِ ، فَمَاتَ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ ، أَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ صَارَتْ نَفْسًا ، «وَلَمْ يَعْفُ عَنْهَا» . وَلَنَا ،

شَيْئَيْنِ ، وَقَدَفَاتُ أَحَدُهُمَا ، فَتَعَيَّنَ الْآخَرُ . قَالَ : وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ إِذَا قُلْنَا : الْوَاجِبُ الْقَوْدُ عَيْنًا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ مُطْلَقًا .

قوله : وَإِذَا قَطَعَ إِصْبَعًا عَمْدًا ، فَعَفَا عَنْهُ ، ثُمَّ سَرَتْ إِلَى الْكَفِّ أَوْ النَّفْسِ ، وَكَانَ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ ، فَلَهُ تَمَامُ الدِّيَةِ . يَعْنِي ، تَمَامُ دِيَةِ مَا سَرَتْ إِلَيْهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « مُنْتَحَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَإِنْ قَطَعَ إِصْبَعًا عَمْدًا ، فَعَفَا عَنْهَا ، فَسَرَتْ إِلَى

(١ - ١) زيادة من : م .

أَنَّهُ يَتَعَدَّرُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ دُونَ مَا عَفَا عَنْهُ ، فَسَقَطَ فِي النَّفْسِ ، كَمَا لَوْ عَفَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ ، وَلِأَنَّ الْجِنَايَةَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا قِصَاصٌ مَعَ إِمْكَانِهِ ، لَمْ يَجِبْ فِي سِرَائِئِهَا ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدٌ مُرْتَدَّةٌ فَأُسْلِمَتْ ثُمَّ مَاتَ مِنْهَا ، ثُمَّ يُنظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ عَفَا عَلَى مَالٍ ، فَلَهُ الدِّيَّةُ كَامِلَةً ، وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، وَجَبَتْ الدِّيَّةُ إِلَّا^(١) أُرْشَ الْجُرْحَ الَّذِي عَفَا عَنْهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَجِبُ الدِّيَّةُ كَامِلَةً ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ صَارَتْ [٢١٠/٧ ظ] نَفْسًا ، وَحَقَّهُ فِي النَّفْسِ لَا فِيمَا عَفَا عَنْهُ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ الْقِصَاصُ لِلشُّبْهَةِ . وَإِنْ قَالَ : عَفَوْتُ عَنِ الْجِنَايَةِ . لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ لَا تَخْتَصُّ الْقَطْعَ . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِيمَا إِذَا عَفَا عَنِ الْقَطْعِ : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ . وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ غَيْرَ مَضْمُونٍ ، فَكَذَلِكَ سِرَائِئِهِ .

الكَفِّ ، فَقَالَ : لَمْ أَعْفُ عَنِ السَّرَايَةِ ، وَلَا عَنِ الدِّيَّةِ . صُدِّقَ إِنْ حَلَفَ ، وَلَهُ دِيَّةٌ كَفَّهُ . وَقِيلَ : دُونَ إِضْبَعٍ . وَقِيلَ : تُهْدَرُ كَفَّهُ بَعْفُوهُ . وَإِنْ سَرَتْ إِلَى نَفْسِهِ ، وَجَبَتْ الدِّيَّةُ فَقَطْ . وَإِنْ كَانَ الْعَفْوُ إِلَى مَالٍ ، وَإِلَّا فَلَا . وَقِيلَ : يَجِبُ نِصْفُهَا . وَقِيلَ : الْكُلُّ هَدْرٌ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ - وَكَذَا قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْخُلَاصَةِ» - وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ تَمَامَ الدِّيَّةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَنَصَرَاهُ . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» . وَقِيلَ : يَجِبُ نِصْفُ الدِّيَّةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْقِيَاسُ أَنْ يَرْجِعَ الْوَلِيُّ بِنِصْفِ الدِّيَّةِ ؛

(١) فِي الْأَصْلِ : « لَا » .

ولنا ، أنها سرّايةٌ جنّايةٌ أوجبت الضّمان ، فكانت مضمونةً ، كما لو لم يعفُ ، وإنما سقطت ديتها بعفوه عنها ، فيخصّ السقوط بما عفا عنه دون غيره ، والمعفو عنه عشرُ الدية ؛ لأنّ الجنّاية أوجبت ، فإذا عفا ، سقط ما وجب دون ما لم يجب ، فإذا صارت نفساً ، وجب بالسراية ما لم يعفُ عنه ، ولم يسقط أرض الجرح إذا لم يعفُ ، وإنما تكملت الدية بالسراية .

فصل : فإن كان الجرح لا قصاص فيه ، كالجائفة ونحوها ، فعفا عن القصاص فيه ، فسرى إلى النفس ، فلوليه القصاص ؛ لأنّ القصاص لم يجب في الجرح ، فلم يصحّ العفو عنه ، وإنما وجب القصاص بعد عفوه ، وله العفو عن القصاص ، ^(١) وله كمال الدية . وإن عفا عن دية الجرح ، صحّ ، وله بعد السراية دية النفس إلا أرض الجرح . ولا يمتنع وجوب القصاص ^(٢) في النفس ، مع أنه لا يجب كمال الدية بالعفو عنه ، كما لو قطع يداً ، فاندملت واقتص منها ، ثم انتقصت وسرت إلى النفس ، فله القصاص في النفس ، وليس له العفو إلا على نصف الدية . فإن قطع يده من نصف الساعد ، فعفا عن القصاص ، ثم سرى ، فعلى قول أبي بكر ،

لأنّ المجنى عليه إنما عفا عن نصفها .

قوله : وإن عفا مطلقاً ، أثبتني على الروايتين في موجب العمد . فإن قلنا : الواجب أحد شئتين . فهو كما لو عفا على مال ، وإن قيل : الواجب القصاص عينا . فهو كما لو عفا إلى غير مال . وقطع به ابن منجى في « شرحه » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » . وقال في « الفروع » : فله الدية ، على

(١ - ١) سقط من : الأصل .

لا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَمْ يَجِبْ ، فَهُوَ كَالْجَائِفَةِ .
 وَمَنْ جَوَّزَ لَهُ ^(١) الْقِصَاصَ مِنَ الْكُوعِ ، أَسْقَطَ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ ، كَمَا
 لَوْ كَانَ الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ . وَقَالَ الْمُزَنِيُّ : لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ عَنْ دِيَةِ الْجُرْحِ
 قَبْلَ أَنْ دِمَالِهِ ، فَلَوْ قَطَعَ يَدًا ، فَعَفَا عَنْ دِيَّتِهَا وَقِصَاصِهَا ، ثُمَّ أَنْدَمَلَتْ ، لَمْ
 تَسْقُطْ دِيَّتُهَا ، وَسَقَطَ قِصَاصُهَا ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ قَدْ وَجَبَ فِيهَا ، فَصَحَّ الْعَفْوُ
 عَنْهُ ، بِخِلَافِ الدِّيَةِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ دِيَةَ الْجُرْحِ إِنَّمَا وَجِبَتْ بِالْجِنَايَةِ ،
 إِذْ هِيَ السَّبَبُ ، وَلِهَذَا لَوْ جَنَى عَلَى طَرْفِ عَبْدٍ ثُمَّ بَاعَهُ قَبْلَ بُرْئِهِ ، كَانَ أَرَشُ
 الطَّرْفِ لِبَائِعِهِ لَا لِمُشْتَرِيهِ ، وَتَأْخِيرُ الْمُطَالَبَةِ بِهِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ عَدَمُ الْوُجُوبِ
 وَامْتِنَاعُ صِحَّةِ الْعَفْوِ ، كَالَّذِينَ الْمُؤَجَّلِ لَا يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بِهِ ، وَيَصِحُّ
 إِسْقَاطُهُ ، كَذَا هُنَا .

فصل : وَإِنْ قَطَعَ إِصْبَعًا ، فَعَفَا الْمَجْنِيءُ عَلَيْهِ عَنِ الْقِصَاصِ ، ثُمَّ سَرَتْ
 إِلَى الْكَفِّ ، ثُمَّ أَنْدَمَلْ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي النَّفْسِ ، وَلِأَنَّ
 الْقِصَاصَ سَقَطَ فِي الْإِصْبَعِ بِالْعَفْوِ ، فَصَارَتِ الْيَدُ نَاقِصَةً لَا تُؤَخِّدُ بِهَا
 الْكَامِلَةَ . ثُمَّ إِنْ كَانَ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ ، وَجِبَتْ دِيَةُ الْيَدِ كُلِّهَا ^(٢) ، وَإِنْ كَانَ
 عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، خُرِّجَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ ^(٣) مَا ذَكَرْنَا فِيهَا إِذَا سَرَتْ إِلَى

الأصْحَحُّ ، عَلَى الْأَوْلَى خَاصَّةً . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَائِيَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
 وَقِيلَ : لَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَقِيلَ : تَسْقُطُ الدِّيَةُ كُلُّهَا . كَمَا ذَكَرْهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ » .

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) في م : « كاملة » .

(٣) بعده في الأصل : « على » .

وَأِنْ قَالَ الْجَانِي : عَفَوْتُ مُطْلَقًا . أَوْ : عَفَوْتُ عَنْهَا وَعَنْ سِرَائِهَا .
 قَالَ : بَلْ عَفَوْتُ إِلَى مَالٍ . أَوْ : عَفَوْتُ عَنْهَا دُونَ سِرَائِهَا . فَالْقَوْلُ
 قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ،

الشرح الكبير

النَّفْسِ . فعلى هذا ، تَجِبُ هُنَا دِيَّةُ الْكَفِّ إِلَّا دِيَّةُ الْإِصْبَعِ . ذَكَرَهُ أَبُو
 الْخَطَّابِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ،
 أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ [٢١١/٧] ر
 عَنِ الْجَنَائَةِ عَفْوٌ عَمَّا يَحْدُثُ مِنْهَا . وَقَدْ قَالَ الْقَاضِي : إِنَّ الْقِيَاسَ فِيمَا إِذَا
 قَطَعَ الْيَدَ ، ثُمَّ سَرَى إِلَى النَّفْسِ ، أَنْ يَجِبَ نِصْفُ الدِّيَّةِ . فَيَلْزَمُهُ أَنْ يَقُولَ
 مِثْلَ ذَلِكَ هُنَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : عَفَوْتُ عَنِ الْجِنَايَةِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا . صَحَّ ، وَلَمْ
 يَكُنْ لَهُ فِي سِرَائِهَا قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ ، فِي كَلَامِ أَحْمَدَ .

٤١١٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ الْجَانِي : عَفَوْتُ مُطْلَقًا . أَوْ : عَفَوْتُ
 عَنْهَا وَعَنْ سِرَائِهَا . قَالَ : بَلْ عَفَوْتُ إِلَى مَالٍ . أَوْ : عَفَوْتُ عَنْهَا دُونَ
 سِرَائِهَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ) أَوْ وَوَلِيِّهِ (وَإِنْ) كَانَ الْخِلَافُ مَعَهُ ؛
 لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعَفْوِ عَنِ الْجَمِيعِ ، وَقَدْ ثَبَتَ الْعَفْوُ عَنِ الْبَعْضِ بِإِقْرَارِهِ ،
 فَيَكُونُ (١) عَدَمُ الْعَفْوِ فِي سِوَاهُ (٢) قَوْلُهُ (٣) .

الإحصاف

(١ - ١) فِي ق ، م : « إِنْ » .

(٢ - ٢) فِي م : « الْقَوْلُ فِي عَدَمِ سِوَاهُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

وَإِنْ قَتَلَ الْجَانِي الْعَافِي ، فَلَوْلِيَّهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ كَامِلَةً . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ الْقِصَاصُ أَوْ تَمَامُ الدِّيَّةِ .

٤١١٧ - مسألة : (وَإِنْ قَتَلَ الْجَانِي الْعَافِي) عمداً (فَلَوْلِيَّهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ كَامِلَةً . وقال القاضي : له القصاصُ أو تمامُ الدِّيَّةِ) إذا قَطَعَ يَدَهُ ، فَعَفَا عَنْهُ ، ثُمَّ عَادَ الْجَانِي فَقَتَلَ الْعَافِي ، فَلَوْلِيَّهِ الْقِصَاصُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ^(١) مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا قِصَاصَ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ حَصَلَ عَنْ بَعْضِهِ ، فَلَا يُقْتَلُ بِهِ ، كَمَا لَوْ سَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْقَتْلَ انْفَرَدَ عَنِ الْقَطْعِ ، فَعَفْوُهُ^(٢) عَنِ الْقَطْعِ لَا يَمْتَنِعُ مَا وَجِبَ بِالْقَتْلِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ غَيْرَهُ . وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَّةَ ، فَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ الْعَفْوُ عَنِ الطَّرْفِ إِلَى غَيْرِ دِيَّةٍ ، فَلَهُ بِالْقَتْلِ نِصْفُ الدِّيَّةِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ إِذَا تَعَقَّبَ الْجِنَايَةَ قَبْلَ الْأَنْدِمَالِ ، كَانَ كَالسَّرَايَةِ ،

قوله : وَإِنْ قَتَلَ الْجَانِي الْعَافِي - عَنِ الْقَطْعِ - فَلَوْلِيَّهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ كَامِلَةً . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهَدَايَةِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » ، وَ« مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهُ إِلَّا الْقِصَاصُ أَوْ تَمَامُ الدِّيَّةِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

فائدة : إِذَا قَالَ لِمَنْ عَلَيْهِ قَوْدٌ : عَفَوْتُ عَنْكَ ، أَوْ عَنْ جِنَايَتِكَ . بَرِيٌّ مِنَ الدِّيَّةِ ، كَالْقَوْدِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصُّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : يَبْرَأُ مِنَ الدِّيَّةِ إِذَا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « بعفوه » .

وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلًا فِي الْقِصَاصِ ثُمَّ عَفَا ، وَلَمْ يَعْلَمْ الْوَكِيلُ حَتَّى
 اقْتَصَّ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَهَلْ يَضْمَنُ الْعَافِي ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .
 وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَضْمَنَ الْوَكِيلُ ، وَيَرْجَعُ [٢٧٧ ط] بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ فِي

الشرح الكبير

ولذلك لو لم يعف ، لم يجب أكثر من دية ، والقَطْعُ يَدْخُلُ فِي الْقَتْلِ فِي
 الدِّيَةِ دُونَ الْقِصَاصِ ، ولذلك لو أراد القصاصَ كان له أن يَقْطَعَ ثُمَّ يَقْتُلَ ،
 ولو صار الأمرُ إلى الدِّيَةِ لم يجب إلا ديةً واحدةً . وقال أبو الخطاب :
 له العفو إلى ديةٍ كاملةٍ . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشافعي ؛ لأنَّ القَطْعَ
 مُنْفَرِدٌ عَنِ الْقَتْلِ ، فلم يَدْخُلْ حَكْمُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ ، كما لو اندمَلَ .
 ولأنَّ القتلَ مُوجِبٌ للقَتْلِ ، فأوجبَ الدِّيَةَ كاملةً ، كما لو لم يَتَقَدَّمْ عَفْوٌ .
 وفارقَ السَّرِيَةَ ، فإنها لم تُوجِبْ قَتْلًا ، ولأنَّ السَّرِيَةَ عُفِيَ عَنْ سَبَبِهَا ،
 والقَتْلُ لم يُعْفَ عن شيءٍ منه ، ولا عن سَبَبِهِ . وسواءً فيما ذكّرنا كان العافي
 عن الجرحِ أَخَذَ دِيَةَ طَرَفِهِ أَوْ لَمْ يَأْخُذْهَا .

٤١١٨ - مسألة : (وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلًا فِي الْقِصَاصِ ثُمَّ عَفَا ، وَلَمْ يَعْلَمْ
 الْوَكِيلُ حَتَّى اقْتَصَّ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَهَلْ يَضْمَنُ الْعَافِي ؟ يَحْتَمِلُ
 وَجْهَيْنِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَضْمَنَ الْوَكِيلُ ، وَيَرْجَعُ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ فِي أَحَدِ

قَصْدَهَا بِقَوْلِهِ . وَقِيلَ : إِنْ ادَّعَى قَصْدَ الْقَوْدِ فَقَطْ ، قُبِلَ ، وَإِلَّا بَرِيَ . وَقَالَ فِي
 « التَّرْغِيبِ » : إِنْ قُلْنَا : مُوجِبُهُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ . بَقِيَتِ الدِّيَةُ فِي أَصْحَحِ الرَّوَايَتَيْنِ .

قوله : وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلًا فِي الْقِصَاصِ ثُمَّ عَفَا ، وَلَمْ يَعْلَمْ الْوَكِيلُ حَتَّى اقْتَصَّ ، فَلَا
 شَيْءَ عَلَيْهِ . يَعْنِي ، عَلَى الْوَكِيلِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ .
 وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَضْمَنَ

المفنع
أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ وَالْآخِرُ ، لَا يَرْجِعُ بِهِ ، وَيَكُونُ الْوَاجِبُ حَالًا فِي مَالِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ .

الشرح الكبير
الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ . وَالْآخِرُ ، لَا يَرْجِعُ بِهِ ، وَيَكُونُ الْوَاجِبُ حَالًا فِي مَالِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ (إِذَا وَكَّلَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ ، صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . فَإِنْ وَكَّلَهُ ، ثُمَّ غَابَ ، وَعَفَا الْمُوَكَّلُ عَنِ الْقِصَاصِ ، وَاسْتَوْفَى الْوَكِيلُ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ عَفْوُهُ بَعْدَ الْقَتْلِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ قَدْ اسْتَوْفِيَ . وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ وَقَدْ عَلِمَ الْوَكِيلُ بِهِ ، فَقَدْ قَتَلَهُ ظُلْمًا ، فَعَلِيهِ الْقَوْدُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ ابْتِدَاءً . وَإِنْ كَانَ قَتَلَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِعَفْوِ الْمُوَكَّلِ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا ضَمَانَ عَلَى الْوَكِيلِ ؛ [٧ / ٢١١ ط] لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنْهُ ، فَإِنَّ الْعَفْوَ حَصَلَ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ الْوَكِيلَ اسْتِدْرَاكُهُ ، فَلَمْ

الإنصاف
الْوَكِيلُ . وَهُوَ وَجْهٌ . قَالَ فِي « الشَّرْحِ » وَغَيْرِهِ : وَقَالَ غَيْرُ أَبِي بَكْرٍ : يُخْرَجُ فِي صِحَّةِ الْعَفْوِ وَجْهَانِ ؛ بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي الْوَكِيلِ ، هَلْ يَنْعَزِلُ بَعَزِلِ الْمُوَكَّلِ قَبْلَ عِلْمِهِ ^(١) ، أَمْ لَا ؟ قُلْتُ : الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَنْعَزِلُ . وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ ، كَمَا تَقَدَّمَ . فَعَلِيَ الْقَوْلُ بِأَنَّ الْوَكِيلَ يَضْمَنُ ، فَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ الْآخِرُ ، لَا يَرْجِعُ بِهِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » . فَعَلِيَ هَذَا الْوَجْهِ - وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهِ - يَكُونُ فِي مَالِهِ حَالًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي . وَقَدَّمَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ . اخْتَارَهُ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « فَعَلَهُ » .

يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ ، كما لو عفا بعد ما رماه . وهل يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ الضَّمَانُ ؟ فيه قولان ؛ أحدهما ، لا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّ عَفْوَهُ لم يَصِحَّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حُضُولِهِ فِي حَالٍ لَا يُمَكِّنُهُ اسْتِدْرَاكُ الْفِعْلِ ، فَوَقَعَ الْقَتْلُ مُسْتَحَقًّا لَهُ ، فلم يَلْزَمَهُ ضَمَانٌ ، ولأنَّ الْعَفْوَ إِحْسَانٌ ، فلا يَقْتَضِي وَجُوبَ الضَّمَانِ . والثاني ، عليه الضَّمَانُ ؛ لأنَّ قَتْلَ الْمَعْفُودِ عَنْهُ حَصَلَ بِأَمْرِهِ وَتَسْلِيطِهِ ، على وَجْهِ لَا ذَنْبَ لِلْمُبَاشِرِ فِيهِ ، فكان الضَّمَانُ على الْآمِرِ ، كما لو أَمَرَ عَبْدَهُ الْأَعْجَمِيَّ بِقَتْلِ مَعْضُومٍ . وقال غيرُ أبي بكرٍ : يُخْرَجُ فِي صِحَّةِ الْعَفْوِ وَجْهَانِ ؛ بِنَاءٍ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ (١) فِي الْوَكِيلِ (٢) هل يَنْعَزِلُ بَعْزِلِ الْمُوَكَّلِ قَبْلَ عِلْمِهِ أَوْ لَا (٣) ؟ وللشافعي قولان كالْوَجْهَيْنِ . فإن قلنا : لا يَصِحُّ الْعَفْوُ . فلا ضَمَانَ على أَحَدٍ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ يَجِبُ قَتْلُهُ بِأَمْرٍ مُسْتَحِقُّهُ . وإن قلنا : يَصِحُّ الْعَفْوُ . فلا قِصَاصَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ قَتَلَ مَنْ يَعْتَقِدُ إِبَاحَةَ قَتْلِهِ بِسَبَبِ هُوَ مَعْذُورٌ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَنْ يَعْتَقِدُهُ حَرْبِيًّا (٤) فَبَانَ مُسْلِمًا (٥) . وَتَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَى الْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَلِمَ لَوَجَبَ عَلَيْهِ

« الْهِدَايَةِ » . فعليهما ؛ إِنْ كَانَ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، فَهِيَ لِلْعَافِي عَلَى [١٤٢/٣] الْإِنْصَافِ الْجَانِبِي .

قوله : وهل يَضْمَنُ الْعَافِي ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . يعنى إذا قلنا : إِنْ الْوَكِيلَ لِأَشْيَاءٍ عَلَيْهِ . ذَكَرَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) انظر ماتقدم في ١٣/٤٧٧ - ٤٧٩ .

(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

القصاصُ ، فإذا لم يَعْلَمْ ، تَعَلَّقَ بِهِ الصَّمَانُ ، كما لو قَتَلَ مُرْتَدًّا قَبْلَ عِلْمِهِ بِإِسْلَامِهِ . وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْمُوَكَّلِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِتَسْلِيطِهِ عَلَى الْقَتْلِ وَتَفْرِيطِهِ فِي تَرْكِ إِعْلَامِهِ بِالْعَفْوِ ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ ، كَالْغَارِّ فِي النِّكَاحِ بِحُرِّيَّةِ أُمَّةٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ إِحْسَانٌ مِنْهُ ، فَلَا يَقْتَضِي الرُّجُوعَ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ الْغَارِّ بِالْحُرِّيَّةِ . فَعَلَى هَذَا ، تَكُونُ الدِّيَّةُ فِي مَالِ الْوَكِيلِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَتَكُونُ حَالَةً ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَمِّدٌ لِلْقَتْلِ ، لِكُونِهِ قَصْدَهُ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ عَنْهُ الْقِصَاصُ لِمَعْنَى آخَرَ ، فَهُوَ كَقَتْلِ الْأَبِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أُجْرِيَ مُجْرَى الْخَطَّاءِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا يَعْتَقِدُهُ حَرَبِيًّا . وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَمْدٍ مَحْضٍ ، وَلِهَذَا لَمْ يَجِبْ بِهِ الْقِصَاصُ ، فَيَكُونُ عَمْدَ الْخَطَّاءِ ، فَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ . وَهَذَا اخْتِيَارُ شَيْخِنَا^(١) . وَقَدْ ذَلَّ عَلَى ذَلِكَ خَيْرُ الْمُرَاةِ الَّتِي قَتَلَتْ جَارَتَهَا وَجَنَيْتَهَا بِمِسْطَحٍ^(٢) ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالِدِّيَّةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا^(٣) . فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، إِنْ كَانَ الْمُوَكَّلُ عَفَا إِلَى الدِّيَّةِ ، فَلَهُ الدِّيَّةُ فِي تَرْكِةِ الْجَانِي ، وَلِوَرَثَةِ الْجَانِي مُطَالَبَةُ الْوَكِيلِ بِدِيَّتِهِ ، وَلَيْسَ لِلْمُوَكَّلِ مُطَالَبَةُ الْوَكِيلِ بِشَيْءٍ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ قُلْتُمْ فِيمَا إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ لِأَخَوَيْنِ فَقَتَلَهُ

و « الْخُلَاصَةُ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَضْمَنُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .^(٤) وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَضْمَنُ^(٥) .

(١) انظر : المغنى ٥٨٥/١١ .

(٢) مسطح : عمود من أعمدة الخباء .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٨ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

أَحَدُهُمَا ، فعليه نِصْفُ الدِّيَةِ ، ولأخيه مُطَابَقَتُهُ به في وَجْهِ ؟ قُلْنَا : ثُمَّ أْتَلَفَ حَقَّهُ ، فَرَجَعَ بِبَدَلِهِ عَلَيْهِ ، وَهَهُنَا أْتَلَفَهُ بَعْدَ سُقُوطِ حَقِّ الْمُوَكَّلِ عَنْهُ ، فَافْتَرَقَا . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْوَكِيلَ يَرْجِعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ . اِحْتَمَلَ أَنْ تَسْقُطَ الدَّيْتَانِ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي أَنْ يَأْخُذَهَا الْوَرِثَةُ مِنَ الْوَكِيلِ ، ثُمَّ يَدْفَعُوهَا إِلَى الْمُوَكَّلِ ، ثُمَّ يَرُدُّهَا الْمُوَكَّلُ إِلَى الْوَكِيلِ ، فَيَكُونُ تَكْلِيْفًا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِغَيْرِ فَائِدَةٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ الْوَاجِبَةَ فِي ذِمَّةِ الْوَكِيلِ لِعَبْرٍ مِنَ الْوَكِيلِ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا تَتَسَاقَطُ الدَّيْتَانِ إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَرِيْمَيْنِ عَلَى [٢١٢/٧] صَاحِبِهِ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَيْهِ . وَلِأَنَّهُ قَدْ تَكُونُ الدَّيْتَانِ مُخْتَلِفَتَيْنِ ، بَأَنَّ يَكُونُ أَحَدُ الْمَقْتُولَيْنِ رَجُلًا وَالْآخَرُ امْرَأَةً . فَعَلَى هَذَا ، يَأْخُذُ وَرَثَةُ الْجَانِي دِيَّتَهُ مِنَ الْوَكِيلِ ، وَيَدْفَعُونَ إِلَى الْمُوَكَّلِ دِيَّةَ وَرَثَتِهِ ، ثُمَّ يَرُدُّ الْمُوَكَّلُ إِلَى الْوَكِيلِ قَدْرَ مَا غَرَمَهُ . وَإِنْ أَحَالَ وَرَثَةُ الْجَانِي عَلَى الْوَكِيلِ ، صَحَّ . فَإِنْ كَانَ الْجَانِي أَقْلًا دِيَّةً ، مِثْلَ أَنْ تَكُونَ امْرَأَةٌ قَتَلَتْ رَجُلًا ، فَقَتَلَهَا الْوَكِيلُ ، فَلِوَرِثَتِهَا إِحَالَةُ^(١) الْمُوَكَّلِ بِدِيَّتِهَا ؛ لِأَنَّهُ الْقَدْرُ الْوَاجِبُ لَهُمْ عَلَى الْوَكِيلِ ، فَيَسْقُطُ عَنِ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ جَمِيعًا ، وَيَرْجِعُ الْمُوَكَّلُ عَلَى وَرَثَتِهَا بِنِصْفِ دِيَّةِ وَرَثَتِهِ . وَإِنْ كَانَ الْجَانِي رَجُلًا قَتَلَ امْرَأَةً ، فَقَتَلَهُ الْوَكِيلُ ، فَلِوَرِثَتِ الْجَانِي إِحَالَةُ الْمُوَكَّلِ بِدِيَّةِ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِمْ أَكْثَرَ مِنْ دِيَّتِهَا ، وَيُطَالِبُونَ الْوَكِيلَ بِنِصْفِ دِيَّةِ الْجَانِي ، ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ .

وَإِذَا عَفَا عَنْ قَاتِلِهِ بَعْدَ الْجُرْحِ ، صَحَّ .

٤١١٩ - مسألة : (وإن عفا عن قاتله بعد الجرح ، صح) وسواء عفا بلفظ العفو أو الوصية ؛ لأن الحق له ، فصح^(١) العفو عنه ، كإله . وممن قال بصحة عفو المجرور عن دمه^(٢) ؛ مالك ، وطاوس ، والحسن ، وقتادة ، والأوزاعي . فإن قال : عفوت عن الجناية ، وما يحدث منها^(٣) . ولم يكن له في سرائرها قصاص ولا دية في كلام أحمد . وقال أصحاب الشافعي : إذا قال : عفوت عن الجناية ، وما يحدث منها . ففيه قولان ؛ أحدهما ، أنه وصية ، فيبني على الوصية للقاتل ، وفيها قولان ؛ أحدهما ، لا يصح ، فتجب دية النفس إلا دية الجرح . والثاني ، يصح ، فإن خرج من الثلث ، سقطت ، وإلا سقط منها بقدر الثلث ، ووجب الباقي . والقول الثاني ، ليس بوصية ؛ لأنه إسقاط في الحياة ، فلم يصح ، ويلزمه دية النفس إلا دية الجرح . ولنا ، أنه أسقط حقه بعد انعقاد سببه ، فسقط ، كما لو أسقط الشفعة بعد البيع . إذا ثبت هذا ،

قوله : وإن عفا عن قاتله بعد الجرح ، صح . سواء كان بلفظ العفو أو الوصية . وهو المذهب . جزم به في « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » . وقدمه في « الفروع » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « المحرر » . وعنه في القود ، إن كان الجرح لا قود فيه إذا برئ ، صح ، وإلا فلا .

(١) في الأصل : « صحيح » .

(٢) في الأصل : « دية » .

(٣) جوابه : « صح » . وانظر صفحة ٢١٥ ، والمغنى ٥٨٩/١١ .

فلا فرق بين أن يخرج من الثلث أو لم يخرج ؛ لأنَّ موجب العمدة القودُ ، في إحدى الروايتين ، أو أحدُ شيئين ، في الرواية الأخرى ، فما تعيَّنت الديةُ ، ولا تعيَّنت الوصيةُ بمالٍ ، ولذلك صحَّ العفو^(١) من المفلسِ إلى غيرِ مالٍ . وأما جناية الخطأ ، فإذا عفا عنها وعمَّا يحدثُ منها ، اعتُبرَ خروجُها من الثلثِ ، سواءً عفا بلفظِ العفوِ أو الوصيةِ أو الإبراءِ أو غيرِ ذلك ، فإنَّ خرجتْ من الثلثِ ، صحَّ عفوُه عن الجميعِ ، وإن لم تخرجْ من الثلثِ ، سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلثُ . وبهذا قال مالكٌ ، والثوريُّ ، وأصحابُ الرأيِ . ونحوه قال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والأوزاعيُّ ، وإسحاقُ ؛ لأنَّ الوصيةَ ههنا بمالٍ .

فائدة : لو قال : عَفَوْتُ عنِ الجِنَايَةِ وما يحدثُ منها . صحَّ ،^(٢) ولم يَضْمَنْ^(٣) السَّرَايَةَ ، فَإِنْ كَانَ عَمْدًا ، لم يَضْمَنْ شيئًا ، وإن كان خطأً ، اعتُبرَ خروجُها من الثلثِ . قاله في «المعنى» ، و «الشرح» . وظاهرُ ما قدَّمه في «الفروع» ، السُّقُوطُ مُطْلَقًا ، وهو ظاهرُ كلامه في «النَّظْمِ» ، و «المُحَرَّرِ» . وإن قال : عَفَوْتُ عن هذا الجُرْحِ ، أو هذه الضَّرْبَةِ . فعنه ، يَضْمَنْ السَّرَايَةَ بِقِسْطِهَا مِنَ الدِّيَةِ . وعنه ، لا يَضْمَنْ . قدَّمه في «الرَّعَايَتَيْنِ» ، و «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» . وأطلقهما في «الفروع» ، و «المُحَرَّرِ» . وإن قال : عَفَوْتُ عن هذه الجِنَايَةِ . وأطلق ، لم يَضْمَنْ السَّرَايَةَ ، وإن قصدَ بالجِنَايَةِ الجُرْحَ ، ففيه على المذهبِ في أصلِ المسألةِ وَجْهَانِ . وأطلقهما في «الفروع» . قدَّم في «النَّظْمِ» «عَدَمَ الضَّمَانِ» . وقدَّمه في «المُحَرَّرِ» على الروايةِ الأولى في التي

(١) في الأصل ، تش : « القود » .

(٢ - ٢) في الأصل : « وإن لم يضمن » .

وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنَ الدِّيَةِ أَوْ وَصَّى لَهُ بِهَا ، فَهِيَ وَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ ، هَلْ تَصِحُّ ؟
عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَصِحُّ ، وَتُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلْثِ . وَيَحْتَمِلُ
أَنْ لَا يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنِ الْمَالِ ، وَلَا وَصِيَّتُهُ بِهِ لِقَاتِلٍ وَلَا غَيْرِهِ ،

٤١٢٠ - مسألة : (وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنَ الدِّيَةِ أَوْ وَصَّى لَهُ بِهَا ، فَهِيَ وَصِيَّةٌ
لِقَاتِلٍ ، هَلْ تَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَصِحُّ) لكونها له ؛ لأنها
بَدَلٌ عَنْهُ (وَتُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلْثِ) كَبَقِيَّةِ أَمْوَالِهِ . هَكَذَا ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ
« الْمُقْنَعِ » ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ . وَالَّذِي ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ
« الْمُعْنَى » ^(١) مَا ذَكَرَ فِي التِّي قَبْلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

٤١٢١ - مسألة : (وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنِ الْمَالِ ، وَلَا وَصِيَّتُهُ

قَبْلَهَا . وَصَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

قوله : (وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنَ الدِّيَةِ أَوْ وَصَّى لَهُ بِهَا ، فَهِيَ وَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ ، هَلْ تَصِحُّ ؟ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ - وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » - إِحْدَاهُمَا ، تَصِحُّ - وَهِيَ الْمَذْهَبُ - وَتُعْتَبَرُ
مِنَ الثُّلْثِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . قَالَ الشَّارِحُ : هَكَذَا
ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ « الْمُقْنَعِ » ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ . وَالَّذِي ذَكَرَهُ فِي
« الْمُعْنَى » ، إِنْ كَانَ خَطَأً ، اعْتَبِرَتْ مِنَ الثُّلْثِ ، وَإِلَّا فَلَا . وَقِيلَ : تَصِحُّ مِنْ كُلِّ
مَالِهِ . ذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » .

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا تَصِحُّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَتَقَدَّمَ
مَا يُشَابَهُ ذَلِكَ فِي بَابِ الْمُوصَى لَهُ عِنْدَ قَوْلِهِ : إِذَا جَرَحَهُ ثُمَّ أَوْصَى لَهُ ، فَمَاتَ مِنَ الْجُرْحِ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنِ الْمَالِ ، وَلَا وَصِيَّتُهُ بِهِ لِقَاتِلٍ وَلَا غَيْرِهِ ، إِذَا قُلْنَا :

(١) في : ٥٩٠/١١ .

إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ يَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْوَرَثَةِ . وَإِنْ أَبْرَأَ الْقَاتِلَ مِنَ الدِّيَةِ الْمَقْنَعِ
الْوَاجِبَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، أَوْ الْعَبْدَ مِنْ جِنَايَتِهِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ أَرْشُهَا بِرَقَبَتِهِ ،

الشرح الكبير

به لقاتلٍ ولا غيره ، إذا قلنا : إنه يحدثُ على ملكِ الورثةِ (لأنه يكونُ
مالَ غيره ، فلم يكنْ له التَّصَرُّفُ فيه ، كسائرِ أموالِ الورثةِ .

٤١٢٢ - مسألة : (وإن أبرأ القاتل من الدية الواجبة على عاقلته ،
أو [٢١٢/٧ ظ] العبد من الجناية المتعلق أرشها برقبته ، لم يصح) لأنه أبرأه

يحدثُ على ملكِ الورثةِ . وقد تقدّم أيضًا ، في بابِ الموصى به ، فيما إذا قُتِلَ
وأخذتِ الديةُ ، هل يدخلُ في الوصية أم لا ؟ فليراجع . وذكر في « التَّزْيِيبِ »
وَجْهًا ، يصحُّ بلفظِ الإبراءِ لا^(١) الوصيةِ . وقال في « التَّزْيِيبِ » أيضًا : تُخْرَجُ في
السُّرَايَةِ في النَّفْسِ رِوَايَاتٌ ؛ الصَّحَّةُ ، وَعَدْمُهَا .

وَالثَّلَاثَةُ ، يَجِبُ النَّصْفُ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ صِحَّةَ الْعَفْوِ لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ ، وَيُنْقَى مَا قَابَلَ
السُّرَايَةَ ، لَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ عَنْهَا . قَالَ : وَذَهَبَ ابْنُ أَبِي مُوسَى إِلَى صِحَّتِهِ فِي الْعَمْدِ وَفِي
الْخَطَأِ مِنْ ثَلَاثَةٍ . قُلْتُ : وَذَكَرَ أَيْضًا هَذَا الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ .

قوله : وَإِنْ أَبْرَأَ الْقَاتِلَ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، أَوْ الْعَبْدَ مِنْ جِنَايَتِهِ الَّتِي
يَتَعَلَّقُ أَرْشُهَا بِرَقَبَتِهِ ، لَمْ يَصِحَّ . فِي الْأَوَّلَى ، قَوْلًا وَاحِدًا ، وَلَا يَصِحُّ فِي الثَّانِيَةِ . عَلَى
الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يَصِحُّ إِبْرَاءُ
الْعَبْدِ مِنْ جِنَايَتِهِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ أَرْشُهَا بِرَقَبَتِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « إِلَّا » .

لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ أُبْرَأَ الْعَاقِلَةَ أَوْ السَّيِّدَ ، صَحَّ . وَإِنْ وَجَبَ لِعَبْدٍ قِصَاصٌ ، أَوْ تَعْزِيرٌ قَذْفٍ ، فَلَهُ طَلْبُهُ وَالْعَفْوُ عَنْهُ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلسَّيِّدِ ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ الْعَبْدُ .

مِنْ حَقِّ عَلَى غَيْرِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أُبْرَأَ زَيْدًا مِنْ ذَيْنِ عَلَى عَمْرٍو (وَإِنْ أُبْرَأَ الْعَاقِلَةَ أَوْ السَّيِّدَ ، صَحَّ) لِأَنَّهُ أُبْرَأَهُمَا مِنْ حَقِّ عَلَيْهِمَا ، فَصَحَّ ، كَالذَّيْنِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِمَا .

٤١٢٣ - مسألة : (وَإِنْ وَجَبَ لِعَبْدٍ قِصَاصٌ) فِي الطَّرْفِ ، أَوْ جُرْحٍ (أَوْ تَعْزِيرٌ قَذْفٍ ، فَلَهُ طَلْبُهُ وَالْعَفْوُ عَنْهُ) لِأَنَّهُ مُخْتَصٌّ بِهِ (وَلَيْسَ ذَلِكَ لِسَيِّدِهِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَقِّ لَهُ (إِلَّا أَنْ يَمُوتَ الْعَبْدُ) فَإِذَا مَاتَ الْعَبْدُ ، انْتَقَلَ عَنْهُ إِلَى السَّيِّدِ ، وَصَحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ .

قوله : وَإِنْ أُبْرَأَ الْعَاقِلَةَ أَوْ السَّيِّدَ ، صَحَّ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَصِحَّ الْإِبْرَاءُ مِنْهُ بِحَالٍ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : تَجِبُ الدِّيَّةُ لِلْوَرَثَةِ لَا لِلْمَقْتُولِ . قَالَ فِي « الْهَدَايَةِ » . « قَالَ : وَفِيهِ بُعْدٌ » .

قوله : وَإِنْ وَجَبَ لِعَبْدٍ قِصَاصٌ ، أَوْ تَعْزِيرٌ قَذْفٍ ، فَلَهُ طَلْبُهُ وَالْعَفْوُ عَنْهُ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلسَّيِّدِ ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ الْعَبْدُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي حُدِّ الْقَذْفِ : لَيْسَ لِلسَّيِّدِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ وَالْعَفْوُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ إِنَّمَا يَمْلِكُ مَا كَانَ مَالًا^(٢) (٣) أَوْ طَلَبَ بَدَلٍ هُوَ مَالٌ^(٣) كَالْقِصَاصِ ، فَأَمَّا مَا لَمْ يَكُنْ مَالًا

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) في الأصل ، ط : « أَوْ طَلَبَهُ بَدَلٌ مَالٌ » .

ولاله بدل هو مال ، فلا يملك المطالبة به ؛ كالقسم وخيار العيب والعنة . وقال ابن عبد القوي : إذا قلنا : الواجب أحد شيئين . يحتمل أن للسيد المطالبة بالدية ما لم يعف العبد . والقول بأن للسيد المطالبة بالدية ، فيه إسقاط حق العبد مما جعله الشارع مخيراً فيه ، فيكون منفيًا . قال في « القواعد الأصولية » : قلت : ويتخرج لنا في عتق العبد مطلقاً في جنابة العمدة وجهان من مسألة المفلس ، وهنا أولى بعدم الشفوط ؛ إذ ذات العبد ملك للسيد ، بخلاف المفلس . انتهى .

بَابُ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

كُلُّ مَنْ أُقِيدَ بغيرِهِ فِي النَّفْسِ ، أُقِيدَ بِهِ فِيمَا دُونَهَا ، وَمَنْ لَا فَلَا ،

بَابُ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

(كَلُّ مَنْ أُقِيدَ بغيرِهِ فِي النَّفْسِ ، أُقِيدَ بِهِ فِيمَا دُونَهَا ، وَمَنْ لَا فَلَا)
لأنَّ النَّفْسَ أَعْلَى ، فَإِذَا أُقِيدَ فِي الْأَعْلَى ، فَفِي الْأَدْنَى بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى .
وعنه ، لا قِصَاصَ بَيْنَ الْعَبِيدِ فِي الْأَطْرَافِ ؛ لِأَنَّهَا أَمْوَالٌ . وَقَدْ ذَكَرْنَا .
وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . وَمَنْ لَا يَجْرَى الْقِصَاصُ بَيْنَهُمَا فِي النَّفْسِ ، لَا يَجْرَى
بَيْنَهُمَا فِي الْأَطْرَافِ ^(١) ، كَالأَبِ مَعَ ابْنِهِ ، وَالْحُرِّ مَعَ الْعَبْدِ ، وَالْمُسْلِمِ مَعَ
الْكَافِرِ ، فَلَا يُقَطَّعُ طَرْفُهُ بِطَرْفِهِ ؛ لِعَدَمِ الْمُكَافَأَةِ ، فَيُقَطَّعُ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ
بِالْحُرِّ الْمُسْلِمِ ، وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ، وَالذَّمِّيُّ بِالذَّمِّيِّ ، وَالذَّكَرُ بِالْأُنْثَى ،

بَابُ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

قوله : كَلُّ مَنْ أُقِيدَ بغيرِهِ فِي النَّفْسِ ، أُقِيدَ بِهِ فِيمَا دُونَهَا ، وَمَنْ لَا فَلَا . يَعْنِي ،
وَمَنْ لَا يُقَادُ بغيرِهِ فِي النَّفْسِ ، لَا يُقَادُ بِهِ فِيمَا دُونَهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ
الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .
وعنه ، لا قَوْدَ بَيْنَ الْعَبِيدِ مُطْلَقًا . نَقَلَهَا الْأَثَرُ ، وَمُهِنًا . وَعَنْهُ ، لا قَوْدَ بَيْنَهُمْ فِيمَا
دُونَ النَّفْسِ . وَعَنْهُ ، لا قَوْدَ بَيْنَهُمْ فِي النَّفْسِ وَالطَّرْفِ ، حَتَّى تَسْتَوِيَ الْقِيَمَةُ .

(١) فِي م ، ق : « الطَّرْفِ » .

والأنثى بالذكر ، ويُقَطَعُ النَّاقِصُ بِالكَامِلِ ، كالعبدِ بالحرِّ ، والكافرِ بالمسلم . وبهذا قال مالكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفة : لا قِصَاصَ فِي الطَّرْفِ بَيْنَ مُخْتَلَفِي البَدَلِ ، فلا يُقَطَعُ الكَامِلُ بِالنَّاقِصِ ، ولا النَّاقِصُ بِالكَامِلِ ، ولا الرجلُ بالمرأة ، ولا المرأةُ بالرجلِ ، ولا الحرُّ بالعبدِ ، ولا العبدُ بالحرِّ ، ولا العبدُ بالعبدِ ، ويُقَطَعُ المُسْلِمُ بِالكَافِرِ ، والكافرُ بالمُسلمِ ؛ لأنَّ التَّكَاوُفَ مُعْتَبَرٌ فِي الأَطْرَافِ ، بدليلِ أَنَّ الصَّحِيحَةَ لا تُؤْخَذُ بِالشَّلَاءِ ، ولا الكَامِلَةَ بِالنَّاقِصَةِ ، فكذا^(١) لا يُؤْخَذُ طَرْفُ الرَّجُلِ بِطَرْفِ المَرْأَةِ ، ولا طَرْفُهَا بِطَرْفِهِ ، كما لا تُؤْخَذُ اليُسْرَى بِالْيُمْنَى . ولنا ، أَنَّ مَنْ جَرَى القِصَاصُ بَيْنَهُمَا فِي النَّفْسِ ، جَرَى فِي الطَّرْفِ ، كالحُرَّيْنِ ، وما ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالقِصَاصِ فِي النَّفْسِ ، فَإِنَّ التَّكَاوُفَ مُعْتَبَرٌ ، بدليلِ أَنَّ المُسْلِمَ لا يُقْتَلُ بِمُسْتَأْمِنٍ ، ثم يَلْزِمُهُ أَنْ يَأْخُذَ النَّاقِصَةَ بِالكَامِلَةِ ؛ لِأَنَّ المُمَائِلَةَ قَدْ وَجِدَتْ وَزِيَادَةَ ، فَوَجَبَ أَخْذُهَا بِهَا إِذَا رَضِيَ المُسْتَحِقُّ ، كما تُؤْخَذُ نَاقِصَةُ الأَصَابِعِ بِكَامِلَةِ الأَصَابِعِ ، وَأَمَّا اليَسَارُ وَالْيُمْنَى فَيَجْرِيَانِ مَجْرَى النَّفْسَيْنِ ؛ لِاخْتِلَافِ مَحَلِّيهِمَا ، وَهَذَا يَسْتَوِي بَدَلُهُمَا ، فَعُلِمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِنَاقِصَةٍ عَنْهَا شَرْعًا ، وَلَا العِلَّةُ فِيهِمَا ذَلِكَ .

ذَكَرَهُ فِي « الأَنْبِصَارِ » . قَالَ حَرْبٌ فِي الطَّرْفِ : كَأَنَّهُ مَالٌ ، إِذَا اسْتَوَتْ القِيَمَةُ . وَتَقَدَّمَ بَعْضُ ذَلِكَ فِي بَابِ شُرُوطِ القِصَاصِ .

الإنصاف

(١) فِي الأَصْلِ ، تَش : « هَكَذَا » ، وَفِي م : « فَلَذَا » .

وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِمِثْلِ الْمَوْجِبِ فِي النَّفْسِ ، وَهُوَ الْعَمْدُ الْمَحْضُ ،
المنع

الشرح الكبير

٤١٢٤ - مسألة : (وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِمِثْلِ الْمَوْجِبِ فِي النَّفْسِ ، وَهُوَ الْعَمْدُ الْمَحْضُ) كما لَا يَجِبُ فِي النَّفْسِ إِلَّا بِذَلِكَ ، وَوُجُوبُ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ وَالْأَطْرَافِ إِذَا امْتَكَنَ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا النَّصُّ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ ^(١) . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ ^(٢) . الْآيَةُ . وَرَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ ، أَنَّ الرَّبِيعَ بِنْتَ النَّضْرِ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ ، فَعَرَضُوا عَلَيْهِمُ الْأَرْضَ ، [٢١٣/٧] فَأَبَوْا إِلَّا الْقِصَاصَ ، فَجَاءَ أُخُوها أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، تُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرَّبِيعِ ! وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « يَا أَنَسُ ، كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ » . قَالَ : فَعَفَا الْقَوْمَ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لِأَبْرَةٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَرِيَانِ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ إِذَا امْتَكَنَ ، وَلِأَنَّ مَا دُونَ النَّفْسِ كَالنَّفْسِ فِي الْحَاجَةِ إِلَى حِفْظِهِ بِالْقِصَاصِ ، فَكَانَ كَالنَّفْسِ فِي وُجُوبِهِ .

قوله : وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِمِثْلِ الْمَوْجِبِ فِي النَّفْسِ ، وَهُوَ الْعَمْدُ الْمَحْضُ . هذا المذهب . وعليه [١٤٢/٣] جماهير الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، وغيرهم . واختار أبو بكر ، وابن أبي موسى ، والشيرازي ، يجب القصاص أيضًا في شبه العمد . وذكره القاضي رواية .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٢ .

وَهُوَ [٢٧٨] نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِي الْأَطْرَافِ ، فَتَوَخَّذُ الْعَيْنُ
بِالْعَيْنِ ، وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ ، وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ ، وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ ،
وَالْجَفْنُ بِالْجَفْنِ ، وَالشِّفَّةُ بِالشِّفَّةِ ، وَالْيَدُ بِالْيَدِ ، وَالرَّجْلُ بِالرَّجْلِ .

فصل : فَأَمَّا الْخَطَأُ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ
فِي النَّفْسِ وَهِيَ الْأَصْلُ ، فَمَا دُونَهَا أَوْلَى . وَلَا يَجِبُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ ،
وَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يُفْضَى إِلَى ذَلِكَ غَالِبًا ، مِثْلَ أَنْ يَضْرِبَهُ بِحِصَاةٍ
لَا يُوضِحُ مِثْلَهَا ، فَتَوْضِئِهِ ، فَلَا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ شِبْهُ عَمْدٍ ،
وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا بِالْعَمْدِ الْمَحْضِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجِبُ بِهِ
الْقِصَاصُ ، وَلَا يُرَاعَى فِيهِ ذَلِكَ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، وَالْآيَةُ
مَخْصُوصَةٌ بِالْخَطَأِ ، فَكَذَلِكَ هَذَا ، وَلِأَنَّهُ لَا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ،
فَكَذَلِكَ الْجِرَاحُ .

٤١٢٥ - مسألة : (وهو نوعان ؛ أحدهما ، الأطراف ، فتوخذُ
العَيْنُ بِالْعَيْنِ ، وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ ، وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ ، وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ ،
وَالْجَفْنُ بِالْجَفْنِ ، وَالشِّفَّةُ بِالشِّفَّةِ ، وَالْيَدُ بِالْيَدِ ، وَالرَّجْلُ بِالرَّجْلِ)
أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى جَرَيَانِ^(١) الْقِصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ ، وَقَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ
بِالْآيَةِ ، وَبِخَبَرِ الرَّبِيعِ بِنْتِ النَّضْرِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ .

٤١٢٦ - مسألة : وَتَقْلَعُ الْعَيْنُ بِالْعَيْنِ . أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى
الْقِصَاصِ فِي الْعَيْنَيْنِ . يُرَوَى ذَلِكَ عَنْ مَسْرُوقٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ

سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيَّ ، (١) وَالنَّخَعِيَّ (١) وَالزُّهْرِيَّ (٢) ، وَالثَّوْرِيَّ ، وَمَالِكٍ ،
وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ (٣) . وَلِأَنَّهَا تَنْتَهِي إِلَى
مَنْفَصِلٍ ، فَجَرَى الْقِصَاصُ فِيهَا كَالْيَدِ . وَتُؤْخَذُ عَيْنُ الشَّابِّ بَعَيْنَ الشَّيْخِ
الْمَرِيضَةِ ، وَعَيْنُ الْكَبِيرِ بَعَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْأَعْمَشِ ، وَلَا تُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ
بِالْقَائِمَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ ، وَتُؤْخَذُ الْقَائِمَةُ بِالصَّحِيحَةِ ؛ لِأَنَّهَا
دُونَ حَقِّهِ ، كَمَا تُؤْخَذُ الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ ، (٤) وَلَا أَرَشَ (٤) لَهَا مَعَهَا ؛ لِأَنَّ
التَّفَاوُتَ فِي الصِّفَةِ .

فصل : فَإِنْ قَلَعَ عَيْنَهُ بِإِضْبَعِهِ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَقْتَصَّ بِإِضْبَعِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا
يُمْكِنُ الْمُمَائِلَةُ فِيهِ . فَإِنْ لَطَمَهُ فَأَذْهَبَ ضَوْءَ عَيْنِهِ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ
بِاللِّطْمَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُمَائِلَةَ فِيهَا غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ ، وَلِهَذَا لَوْ انْفَرَدَتْ مِنْ إِذْهَابِ
الضَّوْءِ ، لَمْ يَجِبْ فِيهَا قِصَاصٌ ، وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْبَصْرِ ، فَيُعَالِجُهُ بِمَا
يُذْهَبُ بَصْرَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْلَعَ عَيْنَهُ . وَسَنَدُكَ ذَلِكَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ
يَقْتَصُّ مِنْهُ بِاللِّطْمَةِ ، فَيَلْطُمُهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مِثْلَ لَطْمَتِهِ ، فَإِنْ ذَهَبَ ضَوْءُ
عَيْنِهِ ، وَإِلَّا كَانَ لَهُ أَنْ يُذْهَبَ بِمَا نَذَرَهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا يَصِحُّ
هَذَا ؛ فَإِنَّ اللَّطْمَةَ لَا يُقْتَصُّ مِنْهَا مُنْفَرِدَةً ، فَلَا يُقْتَصُّ مِنْهَا إِذَا سَرَتْ إِلَى

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة المائدة ٤٥ .

(٤ - ٤) في الأصل ، تش : « والأرش » .

العَيْنِ ، كَالشَّجَّةِ دُونَ الْمُوضِحَةِ ، وَلأَنَّ اللَّطْمَةَ إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي الْعَيْنِ ، لَا يُقْتَصُّ مِنْهَا بِمَثَلِهَا مَعَ الْأَمْنِ مِنْ إفسَادِ الْعَضْوِ^(١) ، فَفِي الْعَيْنِ مَعَ وُجُودِ [٢١٤/٧ ظ] ذَلِكَ أَوْلَى ، وَلأَنَّهُ قِصَاصٌ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، فَلَمْ يَجْزُ بِغَيْرِ الآلَةِ الْمُعَدَّةِ لَهُ ، كَالْمُوضِحَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ اللَّطْمَةُ تَذْهَبُ بِذَلِكَ غَالِبًا ، فَإِنْ كَانَتْ لَا تَذْهَبُ بِالْبَصْرِ غَالِبًا ، فَذَهَبَ^(٢) بِهَا ، فَهُوَ شَبْهُ عَمْدٍ لَا قِصَاصَ فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ لَا يُفْضَى إِلَى الْفَوَاتِ غَالِبًا ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ الْقِصَاصُ ،^(٣) كَشِبْهِ الْعَمْدِ فِي النَّفْسِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجِبُ الْقِصَاصُ^(٤) بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ . وَلأَنَّ اللَّطْمَةَ إِذَا أَسَالَتْ الْعَيْنَ ، كَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الْجُرْحِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْإِفْضَاءُ إِلَى التَّلْفِ غَالِبًا .

فصل : فَإِنْ لَطَمَ عَيْنَهُ فَذَهَبَ بَصَرُهَا ، وَ^(٥) أَيَّضَتْ ، وَشَخَصَتْ ، فَإِنْ أَمَكَنَ مُعَالَجَةَ عَيْنِ الْجَانِبِ حَتَّى يَذْهَبَ بَصَرُهَا وَتَبَيَّضَ وَتَشَخَّصَ ،^(٦) مِنْ غَيْرِ جِنَايَةٍ عَلَى الْحَدِّقَةِ^(٧) ، فُعِلَ ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلاَّ ذَهَابُ بَعْضِ ذَلِكَ ، مِثْلَ ذَهَابِ الْبَصْرِ دُونَ أَنْ تَبَيَّضَ وَتَشَخَّصَ ، فَعَلِيهِ حُكُومَةٌ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « الضَّوء » .

(٢) فِي م : « فَذَهَبَتْ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي م : « أَوْ » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

للذى لم يُمكن القصاصُ فيه^(١) ، كما لو جرحه هاشمةً ، فإنه يقتصُّ موضحةً ، ويأخذُ أرشَ باقى جرحه . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، لا يستحقُّ مع القصاصِ أرشٌ . وقال القاضى : إذا لطمه مثل لطمته ، فذهب ضوء عينه ، ولم تبيض ، ولم تشخص ، فإن أمكن معالجتها حتى تبيض وتشخص ، من غير ذهاب الحدقة ، فعله ، فإن تعدد ذلك ، فلا شيء عليه ، كما لو اندملت موضحة المجنى عليه وحشة قبيحة ، وموضحة الجانى حسنة جميلة ، لم يجب شيء ، كذلك ههنا . وبني^(٢) هذا على أن اللطمة حصل بها القصاص كما حصل بجرح الموضحة ، وقد بيننا فساد هذا .

٤١٢٧ - مسألة : (و) يُؤخذُ (السنُّ بالسنِّ) وهو إجماعُ أهل العلم ؛ للآية وحديث الربيع^(٣) ، ولأن القصاص فيها ممكنٌ ؛ لأنها محدودةٌ فى نفسها . وتؤخذُ الصحيحة بالصحيحة ، والمكسورة بالصحيحة ؛ لأنه يأخذُ بعضُ حقه . وهل له أرشُ الباقي ؟ فيه وجهان ، ذكرناهما .

فصل : ولا يقتصُّ إلا من سنٍّ من أئغرٍ ؛ أى سقطت رواضعهُ ثم نبتت . يقال لمن سقطت رواضعهُ : ئغرٌ ، فهو مئغورٌ . فإذا نبتت قيل : أئغرٌ وأئغرٌ

(١) فى الأصل ، تش : « منه » .

(٢) فى م : « بناء » .

(٣) تقدم تخرجه فى صفحة ٢٠٢ .

لَعْتَان . وَإِنْ قُلِعَ سِنَّ مَنْ لَمْ يُغْعَرْ ، لَمْ يُقْتَصَّ مِنَ الْجَانِي فِي الْحَالِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهَا تَعُودُ بِحُكْمِ الْعَادَةِ ، فَلَا يُقْتَصُّ مِنْهَا ، كَالشَّعْرِ . فَإِنْ عَادَ^(١) بَدَلُ السِّنِّ فِي مَحَلِّهَا مِثْلُهَا عَلَى صِفَتِهَا ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِي ، كَمَا لَوْ قُلِعَ شَعْرُهُ ثُمَّ نَبَتَ . وَإِنْ عَادَتْ مَائِلَةً عَنْ مَحَلِّهَا ، أَوْ مُتَغَيِّرَةً عَنْ صِفَتِهَا ، كَانَ عَلَيْهِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تَعُدْ ضَمِينَ السِّنِّ ، فَإِذَا عَادَتْ نَاقِصَةً ضَمِينَ مَا نَقَصَ . وَإِنْ عَادَتْ قَصِيرَةً ، ضَمِينَ مَا نَقَصَ بِالْحِسَابِ ، فَفِي ثُلُثِهَا ثُلُثُ دِيَّتِهَا ، وَعَلَى هَذَا الْحِسَابِ . وَإِنْ عَادَتْ وَالِدَمَّ يَسِيلُ ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصٌ حَصَلَ بِفِعْلِهِ . وَإِنْ مَضَى زَمَنٌ عَوْدِهَا وَلَمْ تَعُدْ ، سُئِلَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالطَّبِّ ، فَإِنْ قَالُوا : قَدْ يُسَسُّ مِنْ عَوْدِهَا . فَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْ^(٢) الدِّيَةِ . فَإِنْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ قَبْلَ الْإِيَّاسِ مِنْ [٢١٥/٧] عَوْدِهَا ، فَلَا قِصَاصَ ؛ لِأَنَّ الْأَسْتِحْقَاقَ لَهُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي دَرَجَتِهِ ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّ الْقُلْعَ مَوْجُودٌ ، وَالْعَوْدَ مَشْكُوكٌ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ مَجِيئِ وَقْتِ عَوْدِهَا ، أَنْ لَا يَجِبَ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ عَوْدُهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَلَقَ شَعْرَهُ فَمَاتَ قَبْلَ نَبَاتِهِ . فَأَمَّا إِنْ قُلِعَ سِنَّ مَنْ قَدْ أَثْعَرَ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ لَهُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ عَوْدِهَا . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُسْتَلُّ أَهْلُ الْخِبْرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : لَا تَعُودُ . فَلَهُ

(١) بعده في الأصل ، تش : « في » .

(٢) في م : « أو » .

القصاصُ في الحال ، وإن قالوا : يُرْجَى عَوْدُهَا . إلى وقتِ ذِكْرِهِ ، لم يُقْتَصَّ حتى يَأْتِيَ ذَلِكَ الْوَقْتُ . وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشافعي ؛ لأنها تحتَمِلُ العَوْدَ ، فَأُشْبِهَتْ سِنَّ مَنْ لم يُثَغِرْ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّها إن لم تُعَدَّ ، فلا كلامَ ، وإن عادتْ ، لم يجبِ قِصاصٌ ولا دِيَّةٌ . وهذا قولُ أبي حنيفة ، وأحدُ قولَي الشافعي . وقال في الآخرِ : لا يَسْقُطُ الأَرُشُ ؛ لأنَّ هذه السَّنَّ لا تُسْتَخْلَفُ عادةً ، فإذا عادتْ كانتِ هِبَةً مُجَدِّدَةً ، ولذلك لا يُتَطَرَّ عَوْدُهَا في الضَّمَانِ . ولنا ، أَنَّها سِنَّ عادتْ ، فَسَقَطَ الأَرُشُ ، كَسِنَّ مَنْ لم يُثَغِرْ ، وَنُدْرَةٌ وَجُودُهَا لا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِهَا إذا وَجِدَتْ . فعلى هذا ، إن كان أَخَذَ^(١) الأَرُشَ رَدَّهُ ، وإن كان اسْتَوَفَى القِصاصَ ، لم يَجْزُ قَلْعُ هذه قِصاصًا ؛ لأنه لم يَقْصِدِ العُدْوَانَ . وإن عادتْ سِنَّ الجاني دُونَ سِنَّ المَجْنِيِّ عليه ، لم تُقْلَعْ ، في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لَمَّا يَأْخُذُ سِنَيْنِ بَسْنٌ ، وإنما قال اللهُ تعالى : ﴿ اَلْسَنَ بِالْكَسَنِ ﴾^(٢) . والثاني ، تُقْلَعُ وإن عادتْ مَرَّاتٍ ؛ لأنه أَعْدَمَ^(٣) سِنَّه بالْقَلْعِ ، فكان له إِعْدَامُ سِنَّه . ولأصحابِ الشافعي وَجْهانِ كَهَذَيْنِ .

فصل : فإن قلع سنًا ، فاقْتَصَّ منه ، ثم عادت سِنَّ المَجْنِيِّ عليه ، فَقْلَعَهَا الجاني ثانيةً ، فلا شيءَ عليه ؛ لأنَّ سِنَّ المَجْنِيِّ عليه لَمَّا عادتْ ، وَجَبَ للجاني عليه دِيَّةٌ سِنَّه ، فلما قْلَعَهَا ، وَجَبَ على الجاني دِيَّتُهَا للمَجْنِيِّ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة المائدة ٤٥ .

(٣) في الأصل : « عدم » .

عليه ، فقد وَجِبَ لكل واحدٍ منهما دِيَةٌ سِنٌّ ، فَيَتَقَاَصَانِ .

٤١٢٨ - مسألة : (و) يُؤْخَذُ (الْجَفْنُ بِالْجَفْنِ) لقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ . ولأنه يُمَكِّنُ الْاِقْتِصَاصُ فِيهِ ، لِانْتِهَائِهِ إِلَى مَفْصِلٍ . وهذا مذهب الشافعي . وَيُؤْخَذُ جَفْنُ الْبَصِيرِ بِمَثَلِهِ ، وَبِجَفْنِ الضَّرِيرِ ، وَيُؤْخَذُ جَفْنُ الضَّرِيرِ بِمَثَلِهِ ، وَبِجَفْنِ الْبَصِيرِ ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَا فِي السَّلَامَةِ مِنَ النَّقْصِ ، وَعَدَمُ الْبَصَرِ نَقْصٌ فِي غَيْرِهِ لَا يَمْنَعُ أَخْذَ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ ، كَأُذُنِ الْأَصْمِ .

٤١٢٩ - مسألة : (و) تُؤْخَذُ (الشِّفَّةُ بِالشِّفَةِ) وهي ما جَاوَزَ الذَّقْنَ وَالْحَدِيثَيْنِ عَلُوًّا وَسُفْلًا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ . ولأن لها حَدًّا تَنْتَهَى إِلَيْهِ ، يُمَكِّنُ الْقِصَاصُ مِنْهُ ، فَوَجِبَ ، كَالْيَدَيْنِ .

فصل : وَيُؤْخَذُ اللُّسَانُ بِاللُّسَانِ ؛ لِلآيَةِ ، وَلأنَّ لَهُ حَدًّا يَنْتَهَى إِلَيْهِ ، فَانْقُصَ مِنْهُ ، كَالْعَيْنِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَلَا يُؤْخَذُ لِسَانُ نَاطِقٍ بِأُخْرَسٍ ؛ لِأَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْهُ . وَيُؤْخَذُ الْأُخْرَسُ بِالنَّاطِقِ ؛ لِأَنَّهُ [٢١٥/٧ ط] دُونَ حَقِّهِ . وَيُؤْخَذُ بَعْضُ اللُّسَانِ بِالْبَعْضِ ؛ لِأَنَّهُ أُمَكَّنَ الْقِصَاصُ فِي جَمِيعِهِ ، فَأُمَكَّنَ فِي بَعْضِهِ ، كَالسِّنِّ ، وَيُقَدَّرُ ذَلِكَ بِالْأَجْزَاءِ ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ بِالْحِسَابِ .

٤١٣٠ - مسألة : (و) تُؤْخَذُ (الْيَدُ بِالْيَدِ) لقول الله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ . وقد أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى جَرَيَانِ الْقِصَاصِ

في الأطراف ؛ لَلآيَةِ وَلِحَدِيثِ الرَّبِيعِ (١) . وَيُشْتَرَطُ لَدَلِكُ ثَلَاثَةٌ شُرُوطٌ ؛ أَحَدُهَا ، الْأَمْنُ مِنَ الْحَيْفِ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْقَطْعُ مِنْ مَفْصِلٍ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ مَفْصِلٍ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ مِنْ مَوْضِعِ الْقَطْعِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعَلَّمُهُ ؛ لِمَا رَوَى «نِمْرَانُ بْنُ جَارِيَةَ» ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ رَجُلًا ضَرَبَ رَجُلًا عَلَى سَاعِدِهِ بِالسَّيْفِ ، فَقَطَعَهَا مِنْ غَيْرِ مَفْصِلٍ ، فَاسْتَعْدَى عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ ، فَأَمَرَ لَهُ بِالذِّبَةِ ، فَقَالَ : إِنِّي أُرِيدُ الْقِصَاصَ . فَقَالَ : « خُذِ الذِّبَةَ ، بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِيهَا » . وَلَمْ يَقْضَ لَهُ بِالْقِصَاصِ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ (٣) .

وَفِي قَطْعِ الْيَدِ ثَمَانِ مَسَائِلَ ؛ أَحَدُهَا ، قَطْعُ الْأَصَابِعِ مِنْ مَفَاصِلِهَا ، فَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا (٤) مَفَاصِلٌ يُمَكِّنُ الْقِصَاصُ فِيهَا مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ ، وَإِنْ اخْتَارَ الذِّبَةَ فَلَهُ نِصْفُهَا ؛ لِأَنَّ فِي كُلِّ إصْبَعٍ عَشْرَ الذِّبَةِ . الثَّانِيَةُ ، قَطْعُهَا مِنْ نِصْفِ الْكَفِّ ، فَلَيْسَ لَهُ الْقِصَاصُ مِنْ مَوْضِعِ الْقَطْعِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَفْصِلٍ ، فَلَا يُؤْمَنُ الْحَيْفُ فِيهِ . وَإِنْ أَرَادَ قَطْعَ الْأَصَابِعِ ، فَفِيهِ وَجْهَانُ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ يَفْتَقِصُّ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِ الْجِنَايَةِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ

(١) تقدم تخرجه في صفحة ٢٠٢ .

(٢ - ٢) في الأصل ، تش ، ر ، ق : « نمران بن جابر » . وفي م : « نمر بن جابر » . والتصويب من سنن ابن ماجه . وانظر تهذيب التهذيب ٤٧٥/١٠ .

(٣) في : باب مالا قود فيه ، من كتاب الدييات . سنن ابن ماجه ٨٨٠/٢ .

(٤) في الأصل : « له » .

امْتِنَاعُ قَطْعِ الْأَصَابِعِ إِذَا قَطَعَ مِنَ الْكُوعِ ، إِنَّمَا كَانَ لِعَدَمِ الْمُقْتَضِي ،
أَوْ وُجُودِ مَانِعٍ ، وَأَيُّهُمَا كَانَ فَهُوَ مُتَحَقِّقٌ إِذَا كَانَ الْقَطْعُ مِنْ نِصْفِ الْكَفِّ .
والثاني ، له قَطْعُ الْأَصَابِعِ . ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ
يَأْخُذُ دُونَ حَقِّهِ لِعَجْزِهِ عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ شَجَّهَ هَاشِمَةَ فَاسْتَوْفَى
مُوضِحَةً . وَيُفَارِقُ مَا إِذَا قَطَعَ مِنَ الْكُوعِ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ ، فَلَمْ
يَجْزِ الْعُدُولُ إِلَى غَيْرِهِ . وَهَلْ لَهُ حُكُومَةٌ فِي نِصْفِ الْكَفِّ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛
أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْأَرْشِ فِي عَضْوِ
وَاحِدٍ ، فَلَمْ يَجْزِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ مِنَ الْكُوعِ . وَالثَّانِي ، لَهُ أَرْشُ نِصْفِ
الْكَفِّ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ ، فَوَجِبَ أَرْشُهُ ، كَسَائِرِ مَا هَذَا حَالُهُ .
وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَّةَ ، فَلَهُ نِصْفُهَا ؛ لِأَنَّ قَطْعَ الْيَدِ مِنَ الْكُوعِ لَا يُوجِبُ أَكْثَرَ
مِنْ نِصْفِ الدِّيَّةِ ، فَمَا دُونَهُ أَوْلَى . الثَّالِثَةُ ، قَطْعُ مِنَ الْكُوعِ ، فَلَهُ قَطْعُ
يَدِهِ مِنَ الْكُوعِ ؛ لِأَنَّهُ مَفْصَلٌ ، وَلَيْسَ لَهُ قَطْعُ الْأَصَابِعِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَحَلٍّ
الْجِنَايَةِ فَلَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ مَعَ إِمْكَانِ الاسْتِيفَاءِ مِنْ مَحَلِّهَا . الرَّابِعَةُ ، قَطْعُ
مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقَطَعَ مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ^(١) ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ
بِمَفْصَلٍ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْخَبَرَ الْوَارِدَ فِيهِ ، وَلَهُ نِصْفُ الدِّيَّةِ وَحُكُومَةٌ فِي
الْمَقْطُوعِ مِنَ الذَّرَاعِ . وَهَلْ لَهُ الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، كَمَا
ذَكَرْنَا فِي مَنْ قَطَعَ مِنْ نِصْفِ الْكَفِّ . وَمَنْ جَوَّزَ الْقَطْعَ مِنَ الْكُوعِ ، فَعِنْدَهُ
فِي وَجُوبِ الْحُكُومَةِ لِمَا قَطَعَ مِنَ الذَّرَاعِ وَجْهَانِ . وَيَتَخَرَّجُ أَيْضًا فِي جَوَازِ

وَيُقْتَصُّ مِنَ الْمَنْكِبِ إِذَا لَمْ يَخَفْ جَائِفَةً ، المقنع

الشرح الكبير

قَطَعَ الْأَصَابِعِ وَجْهَانِ . فَإِنْ قَطَعَ مِنْهَا^(١) ، لم [٢١٦/٧] يَكُنْ لَهُ حُكُومَةٌ فِي الْكَفِّ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ أَخْذَهُ قِصَاصًا ، فلم يَكُنْ لَهُ طَلَبُ أَرْشِهِ ، كما لو كانتِ الْجِنَايَةُ مِنَ الْكُوعِ . الخَامِسَةُ ، قَطَعَ مِنَ الْمَرْفِقِ ، فله الْقِصَاصُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مَفْصِلٌ ، وليس له الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ اسْتِيفَاءَ حَقِّهِ بِكَمَالِهِ ، وَالْاِقْتِصَاصُ مِنْ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ، فلم يَجُزْ لَهُ^(٢) الْعُدُولُ إِلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، فله دِيَّةُ الْيَدِ ، وَحُكُومَةٌ لِلسَّاعِدِ . السَّادِسَةُ ، قَطَعَهَا مِنَ الْعَضُدِ ، فلا قِصَاصَ فِيهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وله دِيَّةُ الْيَدِ ، وَحُكُومَةٌ لِلسَّاعِدِ وَبَعْضِ الْعَضُدِ . والثَّانِي ، له الْقِصَاصُ مِنَ الْمَرْفِقِ . وهل له حُكُومَةٌ فِي الزَّرَائِدِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وهل له الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . السَّابِعَةُ ، قَطَعَ (مِنَ الْمَنْكِبِ) فالوَأَجِبُ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ مَفْصِلٌ (إِذَا لَمْ يَخَفْ جَائِفَةً) وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَةَ ، فله دِيَّةُ الْيَدِ ، وَحُكُومَةٌ لِمَا زَادَ . الثَّامِنَةُ ، خَلَعَ عَظْمَ الْمَنْكِبِ ، وَيُقَالُ لَهُ : مِشَطُّ الْكَيْفِ . فَيَرْجِعُ

^(٣) فائدتان ؛ إحداهما^(١) ، قوله : وَيُقْتَصُّ مِنَ الْمَنْكِبِ إِذَا لَمْ يَخَفْ جَائِفَةً . بلا نزاع . لكن إن خيف ، هل له أن يقتص من مرفقه ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في « المعنى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفروع » ، و « الحاوي » ؛ أحدهما ، له ذلك . وهو الصحيح . جزم به في « الوجيز » . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي » . وصححه في « التَّظْمِ » . والوجه الثاني ، ليس له ذلك .

(١) بعده في الأصل : « ما » .

(٢) سقط من : م .

(٣-٣) في الأصل : « فائدة » .

المقنع
وَيُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَصَابِعِ ، وَالْكَفِّ ، وَالْمَرْفِقِ ، وَالذَّكْرِ ،
وَالْأُنْثَيْنِ بِمِثْلِهِ ،

الشرح الكبير
فيه إلى اثنتين من ثقات أهل الخبر ، فإن قالوا : يُمكنُ الاستيفاء من غير
أن تصير جائفة . استوفى ، والأصار الأمر إلى الدية . وفي جواز الاستيفاء
من المرفق أو ما دونه مثل ما ذكرنا في نظائره . ومثل هذه المسائل في
الرجل ؛ فالساق كالذراع ، والفخذ كالعضد ، والورك كعظم
الكتف ، والقدم كالكف ، فتقاس عليها للنص والمعنى .

٤١٣١ - مسألة : (وَيُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَصَابِعِ وَالْكَفِّ
وَالْمَرْفِقِ وَالذَّكْرِ وَالْأُنْثَيْنِ بِمِثْلِهِ) لقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحَ
قِصَاصٌ ﴾ . ولما ذكرنا في اليد باليد . ولا نعلم بين أهل العلم خلافا
في أن القصاص يجري في الذكر ، ولأن له حداً ينتهي إليه ، ويُمكنُ
القصاص فيه من غير حيف ، فوجب فيه القصاص ، كالأنف . ويستوى
في ذلك ذكر الصغير والكبير ، والشيخ والشاب ، والذكر الكبير
والصغير ، والصحيح والمريض ؛ لأن ما وجب فيه القصاص من الأطراف
لم يختلف بهذه المعاني ، كذلك الذكر . ويؤخذ كل واحد من
المختون^(١) والأغلف بصاحبه ؛ لأن الغلفة زيادة تستحق إزالتها ، فهي

الإنصاف
^(٢) الثانية ، لو خالف واقتصر مع خشية الحيف ، أو من مأومة ، أو جائفة ،
أو نصف ذراع ، ونحوه ، أجزأه . بلا نزاع^(٢) .

(١) في الأصل ، تش ، ر ، ٣ ، م : « المحبوب » .

(٢) ٢ - ٢) سقط من : الأصل .

وَهَلْ يَجْرِي الْقِصَاصُ فِي الْأَلْيَةِ وَالشَّفْرِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

المقنع

الشرح الكبير

كَالْمَعْدُومَةِ . وَيُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ بِمَثَلِهِ ؛ لِتَسَاوِيهِمَا ، كَمَا يُؤْخَذُ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ، وَالذَّمِيُّ بِالذَّمِيِّ ، وَيُؤْخَذُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ ، وَيُعْتَبَرُ بِالْأَجْزَاءِ دُونَ الْمِسَاحَةِ ، فَيُؤْخَذُ النُّصْفُ بِالنُّصْفِ ، وَمَا زَادَ أَوْ نَقَصَ فِيحِسَابِ ذَلِكَ ، كَالْأَنْفِ وَالْأُذُنِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ .

٤١٣٢ - مسألة : وَيَجْرِي الْقِصَاصُ فِي الْأَنْثَيْنِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ النَّصِّ وَالْمَعْنَى ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، فَإِنْ قَطَعَ أَحَدَاهُمَا وَقَالَ أَهْلُ الْخَيْرَةِ : إِنَّهُ يُمَكِّنُ أَخْذَهَا مَعَ سَلَامَةِ الْأُخْرَى . جاز . وَإِنْ قَالُوا : لَا يُؤْمَنُ تَلَفُ الْأُخْرَى ، لَمْ يُقْتَصَّ مِنْهَا خَشِيَةَ الْحَيْفِ ، وَيَجِبُ فِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ أَمِنَ تَلَفُ الْأُخْرَى ، أُخِذَتِ الْيُمْنَى بِالْيُمْنَى ، وَالْيُسْرَى بِالْيُسْرَى ، كَالْيَدَيْنِ .

٤١٣٣ - مسألة : (وَهَلْ يَجْرِي الْقِصَاصُ فِي الْأَلْيَةِ وَالشَّفْرِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْأَلْيَتَيْنِ النَّاتِيَتَيْنِ بَيْنَ الْفَخِذِ وَالظَّهْرِ بِجَانِبِي الدُّبْرِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . [٢١٦/٧ ظ] وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَجِبُ . وَهُوَ قَوْلُ الْمُزْنِيِّ ؛ لِأَنَّهَا لَحْمٌ مُتَّصِلٌ بِلَحْمٍ ، أَشْبَهَ لَحْمَ الْفَخِذِ ، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ .

الإنصاف

قوله : وَهَلْ يَجْرِي الْقِصَاصُ فِي الْأَلْيَةِ وَالشَّفْرِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . أَطْلَقَ فِي إِجْرَائِهِ الْقِصَاصَ فِي الْأَلْيَةِ وَجْهَيْنِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجْرِي الْقِصَاصُ فِيهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » .

ولأنّ لهما حداً ينتهيان إليه ، فجرى القصاصُ فيهما ، كالذكرِ .

٤١٣٤ - مسألة : وفي القصاصِ في شَفْرَيِ المَرَأَةِ وجهان ؛ أحدهما ، لا قِصاصَ فيهما ؛ لأنّه لَحْمٌ لا مَفْصِلَ له يَنْتَهِي إليه ، فَأَشْبَهَ لَحْمَ الفَخْدَيْنِ . وهو قولُ القاضي . والثاني ، فيهما القِصاصُ ؛ لأنّ انْتِهاءَهما مَعْرُوفٌ ، فَأَشْبَهَا الشَّفَتَيْنِ وَجَفْنَيِ العَيْنَيْنِ . وهو قولُ أبي الخَطَّابِ . ولأصحابِ الشافعيِّ وجهان كَهَذَيْنِ .

فصل : فإن قَطَعَ ذَكَرَ خُنْثَى مُشَكِّلٍ ، أو أُثْيِيَه ، أو شَفْرَيَه ، فَطَلَبَ القِصاصَ ، لم يُجَبْ إليه في الحالِ ، وَيَقِفُ الأمرُ حتى يَتَبَيَّنَ حالُه ؛ لأنّنا لا نَعْلَمُ أَنَّ المَقْطُوعَ عَضُوًّا أَصْلِيًّا ، وإن اِخْتارَ الدِّيَةَ ، وكان يُرْجَى انْكِشافُ حالِه ، أَعْطِيَنَاهُ اليَقِينَ ، فيكونُ له حُكُومَةٌ « في المَقْطُوعِ » . وإن كان قد قَطَعَ جَمِيعَها ، فله دِيَةٌ امرَأَةٍ في الشَّفْرَيْنِ ، وحُكُومَةٌ في الذِّكْرِ والأُنْثَيْنِ . وإن يُبْسَ مِنْ « انْكِشافِ حالِه » ، أُعْطِيَ نِصْفَ دِيَةِ الذِّكْرِ والأُنْثَيْنِ ، ونِصْفَ دِيَةِ الشَّفْرَيْنِ ، وحُكُومَةٌ في نِصْفِ ذلك كُلِّه .

وجزَمَ به في « الكافي » ، و « الوجيز » . والوجهُ الثاني ، لا يَجْرِي القِصاصُ فيها . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وصَحَّحَه في « النِّظْمِ » . وقَدَّمَه في « الرِّعَايَتَيْنِ » . وأطْلَقَ المُصَنِّفُ في إِجْرَاءِ القِصاصِ في الشَّفْرِ وَجْهَيْنِ ، وأطْلَقَهُمَا في « المَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُعْنَى » ، و « الكافي » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنْجَى » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ،

فصل : وَيُشْتَرَطُ لِلْقِصَاصِ فِي الطَّرْفِ ثَلَاثَةٌ شُرُوطٍ ؛ المقتنع
 أَحَدُهَا ، الأَمْنُ مِنَ الحَيْفِ ، بَأَنَّ يَكُونَ القَطْعُ مِنْ مَفْصِلٍ ، أَوْ لَهُ
 حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ ، كَمَارِنِ الأنْفِ ، وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ ، فَإِنْ قَطَعَ
 القَصْبَةَ ، أَوْ قَطَعَ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ أَوْ السَّاقِ ، فَلَا قِصَاصَ فِي أَحَدِ
 الوَجْهَيْنِ ، وَفِي الآخَرِ ، يَقْتَصُّ مِنْ حَدِّ المَارِنِ ، وَمِنَ الكُوعِ
 وَالكَعْبِ . وَهَلْ يَجِبُ لَهُ أَرَشُ البَاقِي ؟ عَلَيَّ وَجْهَيْنِ .

٤١٣٥ - مسألة : (وَيُشْتَرَطُ لِلْقِصَاصِ فِي الطَّرْفِ ثَلَاثَةٌ شُرُوطٍ ؛ الشرح الكبير
 أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ القَطْعُ مِنْ مَفْصِلٍ ، أَوْ لَهُ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ ، كَمَارِنِ
 الأنْفِ ، وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ ، فَإِنْ قَطَعَ القَصْبَةَ ، أَوْ قَطَعَ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ
 أَوْ السَّاقِ ، فَلَا قِصَاصَ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وَفِي الآخَرِ ، يَقْتَصُّ مِنْ حَدِّ
 المَارِنِ ، وَمِنَ الكُوعِ وَالكَعْبِ . وَهَلْ يَجِبُ لَهُ أَرَشُ البَاقِي ؟ عَلَيَّ
 وَجْهَيْنِ) أَجْمَعُوا عَلَى جَرِيَانِ القِصَاصِ فِي الأنْفِ ؛ لِلآيَةِ وَالمَعْنَى .

و « الفروع » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجْرِي القِصَاصُ فِيهِ . وَهُوَ المَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي الإنصاف
 « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الوَجِيزِ » . وَاخْتَارَهُ أَبُو الخَطَّابِ . وَالوَجْهُ الثَّانِي ،
 لَا يَجْرِي القِصَاصُ فِيهِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقَالَ فِي « الخُلَاصَةِ » : فَلَا
 قِصَاصَ فِيهِ فِي الأَظْهَرِ . وَاخْتَارَهُ القَاضِي . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
 « الرَّعَايَتَيْنِ » .

تنبیه : ظاهرُ قولِهِ : وَيُشْتَرَطُ لِلْقِصَاصِ فِي الطَّرْفِ ثَلَاثَةٌ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ،
 الأَمْنُ مِنَ الحَيْفِ . أَنَّهُ لَا يَجِبُ القِصَاصُ فِي اللَّطْمَةِ وَنَحْوِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ فِي ذَلِكَ

ويؤخذ الكبير بالصغير ، والأقنى^(١) بالأفطس^(٢) ، وأنف الأشم بأنف الأشم الذي لا شم له ؛ لأن ذلك لعلة في الدماغ والأنف صحيح . كما تؤخذ أذن السميع بأذن الأصم . فإن كان بأنفه جذام ، أخذ به الأنف الصحيح ما لم يسقط منه شيء ؛ لأن ذلك مرض ، فإن سقط منه شيء ، لم يؤخذ به الصحيح ، إلا أن يكون من أحد جانبيه ، فيأخذ من الصحيح مثل ما بقي منه ، أو يأخذ أرش ذلك . والذي يجب فيه القصاص أو الدية هو المارن ، وهو ما لأن منه ، دون القصة ؛ لأن ذلك حد ينتهي إليه ، فهو كاليد ، يجب القصاص فيما انتهى إلى الكوع . فإن قطع الأنف كله مع القصة ، فعليه القصاص في المارن ، وحكومة للقصة . هذا قول ابن حامد ، ومذهب الشافعي . وفيه وجه آخر ، أنه لا يجب مع القصاص حكومة ، كيلا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية . وقياس قول

من الخيف . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ونقل حنبل ، والشائنجي ، القود في اللطمة ونحوها . ونقل حنبل ، قال الإمام أحمد : الشعيبي ، والحكم ، وحماد ، قالوا : ما أصاب بسوط أو عصا ، وكان دون النفس ، ففيه القصاص^(٣) . قال أحمد : وكذا أرى . ونقل أبو طالب ، لا قصاص بين المرأة وزوجها في أذب يؤدبها به ، فإن اعتدى ، أو جرح ، أو كسر ، يُقتص لها منه . ونقل ابن منصور ، إذا قتل بعصا ، أو خنقه ، أو شذخ رأسه بحجر ، يُقتل بمثل

(١) القنا في الأنف : طوله ورقة أرنبته مع حذب في وسطه . النهاية ١١٦/٤ .

(٢) الفطس : انخفاض قصبية الأنف وانفراشها . النهاية ٤٥٨/٣ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب شبه العمد على من يكون ، من كتاب الديات . المصنف ٢٨١/٩ . وانظر : نصب الراية ٣٣٢/٤ .

أبى بكر، أنه لا يجب القصاص ههنا؛ [٢١٣/٧ ط] لأنه^(١) يضع الحديدة في غير الموضع الذي وضعها الجاني فيه، فلم يملك ذلك، كقوله^(٢) في من قطع اليد من نصف الذراع أو الكف. وذكر القاضي ههنا كقول أبى بكر، وفي نظائره مثل قول ابن حامد. ولا يصح التفريق مع التساوى. وإن قطع بعض الأنف، قدر بالأجزاء، وأخذ منه بقدر ذلك، ولا يؤخذ بالمساحة؛ لئلا يفضى إلى قطع جميع أنف الجاني لصغره ببعض أنف المجنى عليه لكبره^(٣)، ويؤخذ المنخر الأيمن بالأيمن، والأيسر بمثله، ويؤخذ الحاجز بالحاجز؛ لأنه يمكن القصاص فيه؛ لانتهائه إلى حد.

فصل: وتؤخذ^(٤) العين بالعين؛ للآية. ولا يشترط التساوى في الصغر والكبر، والصحة والمرض؛ لأن اعتبار ذلك يفضى إلى سقوط القصاص بالكلية.

الذى قتل به؛ لأن الجروح قصاص. ونقل أيضًا، كل شيء من الجراح والكسر، يُقدر على الأقتصاص، يُقتص منه؛ للأخبار. واختار ذلك الشيخ تقي الدين، وقال: ثبت ذلك عن الخلفاء الراشدين، رضى الله تعالى عنهم. تنبيهان؛ أحدهما، تقدم في أثناء العصب^(٥)، قبيل قوله: فإن كان مصوغًا أو

(١) في الأصل: «لا».

(٢) في النسخ: «لقوله». والمثبت كما في المعنى ٥٤٤/١١.

(٣) في الأصل: «لكثره».

(٤) في الأصل، تش: «يأخذ».

(٥) في: ٢٦٦/١٥.

فصل : وتُوخَذُ الأذُنُ بالأذُنِ . أجمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ الأذُنَ تُؤخَذُ بالأذُنِ ، وقد دَلَّتِ الآيَةُ على ذلك ، ولأنَّها تَنْتَهِي إلى حَدِّ فَاصِلٍ ، فَاشْبَهَتْ اليَدَ . وتُوخَذُ الكَبِيرَةُ بالصَّغِيرَةِ ، وتُوخَذُ أذُنُ السَّمِيعِ بِمِثْلِهَا وبأذُنِ الأَصَمِّ ، وتُوخَذُ أذُنُ الأَصَمِّ بِكُلِّ واحدٍ منهما ؛ لتساويهما ، فإنَّ ذهابَ السَّمْعِ نَقْصٌ في الرَّأْسِ ؛ لأنَّه مَحَلُّهُ ، وليس بِنَقْصٍ فيهما . وتُوخَذُ الصَّحِيحَةُ بِالصَّحِيحَةِ ؛ لأنَّ الثَّقْبَ ليس بِعَيْبٍ ، وإنما يُفَعَلُ في العادةِ لِلْقَرِطِ والتَّزْيِينِ به ، فإنَّ كانَ الثَّقْبُ في غيرِ مَحَلِّهِ ، أو كانتِ مَخْرُومَةً ، أُخِذَتْ بِالصَّحِيحَةِ ، ولم تُؤخَذِ الصَّحِيحَةُ بِهَا ؛ لأنَّ الثَّقْبَ إذا انخرَمَ صارَ نَقْصًا فيها ، والثَّقْبُ في غيرِ مَحَلِّهِ عَيْبٌ ، ويُخَيَّرُ المَجْنِيُّ عليه بينَ أَخْذِ الدِّيَةِ إِلَّا قَدَرَ النَّقْصَ ، وبينَ أنْ يَقْتَصَّ فيما سِوَى المَعِيبِ ويَتْرُكُهُ مِنْ أذُنِ

تَبْرًا ، هل يَقْتَصُّ في المَالِ ، مِثْلُ شِقِّ ثَوْبِهِ ونحوه ؟ الإِنصاف

الثَّانِي ، قَوْلُهُ : وَيُشْتَرَطُ لِلْقِصَاصِ فِي الطَّرْفِ الأَمْنُ مِنَ الحَيْفِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : واعلمَ أنَّ ظاهِرَ كلامِ ابنِ حَمْدَانَ - تَبَعًا لأبي مُحَمَّدٍ - أنَّ المُشْتَرَطَ لوجوبِ القِصاصِ ، أَمْنُ الحَيْفِ ، وهو أَحصُّ مِنْ إمكانِ الاستِيفاءِ^(١) بلا حَيْفٍ ، والخَرْقِيُّ إنما اشْتَرَطَ إمكانَ الاستِيفاءِ بلا حَيْفٍ ، وتَبِعَهُ أبو مُحَمَّدٍ في « المُعْنَى » ، والمَجْدُ ، وجعلَ المَجْدُ أَمْنَ الحَيْفِ شَرْطًا لجوازِ الاستِيفاءِ^(٢) . وهو التَّحْقِيقُ . وعليه ، لو أقدَمَ واستَوْفَى ولم يَتَعَدَّ ، وَقَعَ المَوْقِعُ ، ولا شيءَ عليه . وكذا صرَّحَ المَجْدُ . وعلى مُقتَضَى قولِ ابنِ حَمْدَانَ وما في « المُقْنِعِ » ، تكونُ جِنَايَةٌ مُبْتَدَأَةً ، يَتَرْتَّبُ عليها مُقتَضاهَا . انتهى . قلتُ : الذي يَظْهَرُ ، أَنَّهُ لا يَلْزَمُ ما قاله عن

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الجانبي^(١) . وفي وجوب الحكومة له في قدر النقص وجهان . وإن قطعت بعض أذنه ، فله أن يقتص من أذن الجاني بقدر ما قطع من أذنه ، ويُقدر ذلك بالأجزاء ، فيؤخذ النصف بالنصف ، وعلى حساب^(٢) ذلك . وقال بعض أصحاب الشافعي : لا يجرى القصاص في البعض ؛ لأنه لا ينتهي إلى حد . ولنا ، أنه يمكن تقدير المقطوع ، وليس فيها كسر عظم ، فجرى القصاص في بعضها ، كالذكر ، وبهذا ينتقض ما ذكره .

فصل : وتؤخذ الأذن المستحشفة^(٣) بالصحيحة . وهل تؤخذ الصحيحة بها ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، لا تؤخذ بها ؛ لأنها ناقصة معينة ، فلم تؤخذ بها الصحيحة ، كاليد الشلاء وسائر الأعضاء . والثاني ، تؤخذ بها ؛ لأن المقصود منها جمع الصوت ، وحفظ محل السمع ، والجمال^(٤) ، وهذا يحصل بها كحصوله بالصحيحة ، بخلاف سائر الأعضاء .

ابن حمدان ، والمصنف ، إذا أقدم واستوفى . أكثر ما فيه ، أنا إذا خفنا الحيف ، منعناه من الاستيفاء ، فلو أقدم وفعل ، ولم يحصل حيف ، فليس في كلاهما ما يقتضى الضمان بذلك .

قوله : فإن قطع القصب ، أو قطع من نصف الساعد أو الساق - وكذا لو قطع من العضد ، أو الورك - فلا قصاص ، في أحد الوجهين . وهو المذهب . نص

(١) بعده في تش : « قدر ما قطع من أذنه » .

(٢) في م : « حسب » .

(٣) استحشفت الأذن : يست وتقلصت .

(٤) في الأصل ، تش : « الكمال » .

فصل : وإن قطع أذنه فأبانها ، فألصقها صاحبها فالتصقت وثبتت ، فقال القاضي : يجب القصاص . وهو قول الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ؛ لأنه وجب بالإبانة ، وقد وجدت . وقال أبو بكر : لا قصاص فيها . وهو قول مالك ؛ لأنها لم تبن على الدوام ، فلم يستحق إبانة أذن الجاني دوماً . فإن سقطت بعد ذلك قريباً أو بعيداً ، فله القصاص ، ويرد ما أخذ . وعلى قول [٧ / ٢١٤] أبي بكر ، إذا لم تسقط ، له دية الأذن . وهو قول أصحاب الرأي . وكذلك قول الأولين إذا اختار الدية . وقال مالك : لا عقل لها إذا عادت مكانها . فأمّا إن قطع بعض أذنه فالتصق ، فله أرش الجرح ، ولا قصاص فيه . وإن قطع أذن إنسان ، فاستوفى منه ، فألصق الجاني أذنه فالتصقت ، فطلب المجني عليه إبانتها ، لم يكن له ذلك ؛ لأن الإبانة قد حصلت ، والقصاص قد استوفى ، فلم يبق له ^(١)

عليه . وعليه الأصحاب . قال في « الهداية » : هو المنصوص واختيار أبي بكر ، والأصحاب . وصححه في « التصحيح » وغيره . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . قال في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الهادي » ، وغيرهم : قال أصحابنا : لا قصاص . وفي الوجه ^(٢) الآخر ، يقتصر من حد المارن ، ومن الكوع ، والمرفق ، ^(٣) والرؤبة ، والكعب . وهو احتمال في « الهداية » . واختاره أبو بكر فيما قطع من نصف الكف ، أو زاد قطع الأصابع . ذكره المصنف ، والشارح . فعلى

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « الوجيز » .

(٣) - ٣ - بياض في : الأصل .

قَبْلَهُ حَقٌّ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ لَمْ يَقْطَعْ جَمِيعَ الْأُذُنِ ، إِنَّمَا قَطَعَ بَعْضَهَا فَالْتَصَقَ ، كَانَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ قَطْعُ جَمِيعِهَا ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ إِبَانَةَ جَمِيعِهَا ، وَلَمْ يَكُنْ إِبَانَةً ، وَالْحُكْمُ فِي السِّنِّ كَالْحُكْمِ فِي الْأُذُنِ (١) .

فصل : وَمَنْ أَلْصَقَ أُذُنَهُ بَعْدَ إِبَانَتِهَا ، أَوْ سِنَّهُ ، فَهَلْ تَلَزَمَهُ (٢) إِبَانَتُهَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ مَبْنِيَانِ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِيمَا بَانَ مِنَ الْآدَمِيِّ ، هَلْ هُوَ نَجِسٌ أَوْ طَاهِرٌ ؟ إِنْ قُلْنَا : هُوَ نَجِسٌ . لَزِمَتْهُ إِزَالَتُهَا ، مَا لَمْ يَخْفِ الضَّرَرَ بِذَلِكَ ، كَمَا لَوْ جَبَرَ عَظْمَهُ (٣) بَعْظَمٍ نَجِسٍ . وَإِنْ قُلْنَا بَطْهَارَتَهَا . لَمْ تَلَزَمْهُ إِزَالَتُهَا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ ، وَعَطَاءُ الْخُرَّاسَانِيُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُ جُزْءُ آدَمِيِّ طَاهِرٌ فِي حَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ ، فَكَانَ طَاهِرًا (٤) كَحَالَةِ اتِّصَالِهِ (٥) . فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ بَعْضَ أُذُنِهِ فَالْتَصَقَتْ ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِبَانَتُهَا ، عَلَى

المذهب ، لو قَطَعَ يَدَهُ مِنَ الْكُوعِ ، ثُمَّ تَأَكَلَتْ إِلَى نِصْفِ الذَّرَاعِ ، فَلَا قَوْلَ لَهُ أَيْضًا ؛ اِعْتِبَارًا بِالِاسْتِقْرَارِ . قَالَ الْقَاضِي ، وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَصَحَّحَهُ النَّاطِمُ . وَقَالَ الْمَجْدُ : يُقْتَصُّ هُنَا مِنَ الْكُوعِ أَوْ الْكَعْبِ .

قوله : وهل يَجِبُ له أَرُشُ الباقِي ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « الْأَنْفِ » .

(٢) فِي م : « تَلَزَمَ » .

(٣) فِي م ، ق : « سَاقَهُ » .

(٤) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « فِي » .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « انْفِصَالَهُ » .

فَإِذَا أَوْضَحَ إِنْسَانًا ، فَذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ ، أَوْ سَمِعُهُ ، أَوْ شَمَّهُ ، فَإِنَّهُ

الرَّوَايَتَيْنِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِرْ مَيَّتَةً ، لِعَدَمِ إِبَانَتِهَا . وَلَا قِصَاصَ فِيهَا . قَالَ الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْمُثَائِلَةَ فِي الْمَقْطُوعِ مِنْهَا .

٤١٣٦ - مسألة : (وَإِذَا أَوْضَحَ إِنْسَانًا ، فَذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ ، أَوْ سَمِعُهُ ، أَوْ شَمَّهُ ، فَإِنَّهُ يُوضِّحُهُ) فَإِنَّهُ جُرْحٌ يُمَكِّنُ الْأَقْتِصَاصُ مِنْهُ مِنْ

و « الشَّرْح » ، و « شَرَحَ ابْنُ مُنَجَّبِي » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجِبُ لَهُ أَرُشٌ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا أَشْهَرُ الْوَجْهَيْنِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَهُ الْأَرُشُ . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . قَدَّمَ فِي « الْمَعْنَى » ، فِي قِصْبَةِ الْأَنْفِ حُكُومَةَ مَعَ الْقِصَاصِ . وَقَالَ فِي مَنْ قُطِعَ مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ : لَيْسَ لَهُ الْقَطْعُ مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، وَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَحُكُومَةُ فِي الْمَقْطُوعِ مِنْ الذَّرَاعِ ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ مِنَ الْكُوعِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَمَنْ جَوَّزَ لَهُ الْقَطْعَ مِنَ الْكُوعِ ، فَعِنْدَهُ فِي وُجُوبِ الْحُكُومَةِ لِمَا قُطِعَ مِنَ الذَّرَاعِ وَجْهَانِ .

تنبیه : الْخِلَافُ هُنَا يَعُودُ عَلَى كِلَا الْوَجْهَيْنِ ، يَعْنِي ، سِوَاءَ قُلْنَا : يُقْتَصُّ ، أَوْ لَا يُقْتَصُّ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَعَلَيْهِمَا فِي أَرُشِ الْبَاقِي ، وَلَوْ خَطَأً ، وَجْهَانِ . وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، إِنَّمَا حَكَى ذَلِكَ [١٤٣/٣] عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا قِصَاصَ ، مَعَ أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَالْمُصَنِّفِ هُنَا ، أَنَّ الْخِلَافَ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، وَهُوَ الْقَوْلُ بِالْقِصَاصِ . وَعَلَى كُلِّ حَالٍ ، الْخِلَافُ جَارٍ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ .

قوله : وَإِذَا أَوْضَحَ إِنْسَانًا ، فَذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ ، أَوْ سَمِعُهُ ، أَوْ شَمَّهُ ، فَإِنَّهُ يُوضِّحُهُ ، فَإِنْ ذَهَبَ ذَلِكَ ، وَإِلَّا اسْتَعْمَلَ فِيهِ مَا يُذْهِبُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِيَ عَلَى

يُوضِحُهُ ، فَإِنْ ذَهَبَ ذَلِكَ ، وَإِلَّا اسْتَعْمَلَ فِيهِ مَا يُذْهِبُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ
يَجْنِيَ [٢٧٨ ط] عَلَى حَدَقَتِهِ ، أَوْ أُذُنِهِ ، أَوْ أَنْفِهِ ،

الشرح الكبير غير حَيْفٍ ؛ لِأَنَّ لَهُ حَدًّا يَنْتَهِي إِلَيْهِ (ثُمَّ إِنْ ذَهَبَ ذَلِكَ ، وَإِلَّا اسْتَعْمَلَ فِيهِ
مَا يُذْهِبُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِيَ عَلَى حَدَقَتِهِ ، أَوْ أُذُنِهِ ، أَوْ أَنْفِهِ) لِأَنَّهُ يَسْتَوْفِي
حَقَّهُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، فَيُعَالَجُ بِمَا يُذْهِبُ بَصَرَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْلَعَ عَيْنَهُ ، كَمَا
رَوَى يَحْيَى بْنُ جَعْدَةَ ، أَنَّ أَعْرَابِيًّا قَدِمَ بِحُلُوبَةٍ لَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ ، فَسَاوَمَهُ فِيهَا
مَوْلَى لِعَثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَنَازَعَهُ ، فَلَطَمَهُ فَفَقَأَ عَيْنَهُ ، فَقَالَ
لَهُ عَثْمَانُ : هَلْ لَكَ أَنْ أَضْعِفَ لَكَ الدِّيَةَ وَتَعْفُوَ عَنْهُ ؟ فَأَبَى ، فَرَفَعَهُمَا إِلَى
عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَدَعَا عَلِيٌّ بِيَمْرَأَةٍ فَأَحْمَاها ، ثُمَّ وَضَعَ الْقَطْنَ عَلَى عَيْنِهِ
الْأُخْرَى ، ثُمَّ أَخَذَ الْمِرْأَةَ بِكَلْبَتَيْهِ ، فَأَذْنَاهَا (مِنْ عَيْنِهَا) حَتَّى سَالَ إِنْسَانٌ
عَيْنَهُ . وَإِنْ وَضِعَ فِيهَا كَأَفُورٍ أَيْذُوبُ بِضَوْنِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِيَ عَلَى الْحَدَقَةِ ،

الإنصاف حَدَقَتِهِ ، أَوْ أُذُنِهِ ، أَوْ أَنْفِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، أَعْنَى اسْتِعْمَالِ مَا يُذْهِبُ ذَلِكَ . وَعَلَيْهِ
جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ ، مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْمُنَوَّرِ » . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : هَذَا الْأَشْهُرُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ دَيْتُهُ مِنْ غَيْرِ اسْتِعْمَالِ مَا يُذْهِبُهُ .
وَهَلْ يَلْزَمُهُ فِي مَالِهِ أَوْ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . قُلْتُ : الصَّوَابُ وَجُوبُهَا عَلَيْهِ . وَلَوْ أَذْهَبَ
ذَلِكَ عَمْدًا بِشَجَّةٍ لَا قَوْدَ فِيهَا ، أَوْ لَطْمَةٍ ، فَهَلْ يُقْتَصُّ مِنْهُ بِالذَّوَاءِ ، أَوْ تَتَّعِنُ دَيْتُهُ
مِنَ الْإِتِدَاءِ ؟ عَلَى الْوَجْهَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ .

فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا بِالْجِنَايَةِ عَلَى هَذِهِ الْأَعْضَاءِ ، سَقَطَ .

جَازَ . وكذلك السَّمْعُ وَالشَّمُّ (فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا بِالْجِنَايَةِ عَلَى هَذِهِ الْأَعْضَاءِ ، سَقَطَ) الْقِصَاصُ ؛ لِتَعَذُّرِ الْمُمَاتِلَةِ ، وَلِأَنَّ تَوْهَمَ الزِّيَادَةِ يُسْقِطُ الْقَوْدَ ، فَحَقِيقَتُهُ أَوْلَى .

فصل : وَإِنْ شَجَّهَ دُونَ الْمَوْضِحَةِ ، فَأَذْهَبَ ضَوْءَ عَيْنِهِ ، لَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ مِثْلَ شَجَّتِهِ ، بغيرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ ؛ لِأَنَّهَا لَا قِصَاصَ فِيهَا إِذَا لَمْ يَذْهَبْ ضَوْءُ الْعَيْنِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا ذَهَبَ ، وَيُعَالَجُ ضَوْءُ الْعَيْنِ بِمِثْلِ مَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ كَانَتِ الشَّجَّةُ فَوْقَ الْمَوْضِحَةِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً . فَإِنْ ذَهَبَ ضَوْءُ الْعَيْنِ ، وَإِلَّا اسْتَعْمَلَ فِيهِ مَا يُزِيلُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِيَ عَلَى الْحَدَقَةِ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي الْقِصَاصِ فِي الْبَصْرِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا^(١) ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا قِصَاصَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ بِالسَّرَايَةِ عِنْدَهُمْ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ إصْبَعَهُ ، فَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى التِّي تَلِيهَا ، فَأَذْهَبَهَا . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَجِبُ الْقِصَاصُ هُنَا ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ ضَوْءَ الْعَيْنِ لَا تُمْكِنُ مُبَاشَرَتُهُ بِالْجِنَايَةِ ، فَيَقْتَصُّ مِنْهُ بِالسَّرَايَةِ ، كَالنَّفْسِ ، فَيَقْتَصُّ مِنَ الْبَصْرِ بِمَا ذَكَرْنَا فِي مِثْلِ هَذَا .

^(٢) فائدة : وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا لَطَمَهُ ، فَأَذْهَبَ ضَوْءَ عَيْنِهِ^(٣) أَوْ غَيْرَهَا^(٤) .
تبيين ؛ أَحَدُهُمَا ، قَوْلُهُ : وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا بِالْجِنَايَةِ عَلَى هَذِهِ الْأَعْضَاءِ ،

(١) سقط من : م .

(٢-٢) سقط من : ط .

(٣) في : عيبه .

فَصْلٌ : التَّانِي ، المُمَاثَلَةُ فِي المَوْضِعِ ، فَتُؤَخَذُ كُلُّ وَاحِدَةٍ المَقْنَعِ مِنْ اليُمْنَى وَاليُسْرَى ، وَالعُلْيَا وَالسُّفْلَى ، مِنْ الشَّفَتَيْنِ وَالأَجْفَانِ بِمِثْلِهَا .
وَالإِصْبَعُ وَالسِّنُّ وَالأَنْمَلَةُ بِمِثْلِهَا فِي المَوْضِعِ وَالأَسْمِ .

فصل : الشَّرْطُ (التاني ، المُمَاثَلَةُ فِي المَوْضِعِ ، فَتُؤَخَذُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ اليُمْنَى وَاليُسْرَى ، وَالعُلْيَا وَالسُّفْلَى ، مِنْ الشَّفَتَيْنِ وَالأَجْفَانِ بِمِثْلِهَا) لِأَنَّ القِصَاصَ يَعْتَمِدُ المُمَاثَلَةَ . هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ؛ مِنْهُم مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ ، وَشَرِيكٍ ، [٢١٧/٧] أَنَّ إِحْدَاهُمَا تُؤَخَذُ بِالأُخْرَى ؛ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الخِلْقَةِ وَالمَنْفَعَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَخْتَصُّ بِأَسْمٍ ، فَلَا تُؤَخَذُ إِحْدَاهُمَا بِالأُخْرَى ، كَالْيَدِ مَعَ الرَّجْلِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا انْقَسَمَ إِلَى يَمِينٍ وَيسَارٍ ، كَالْيَدَيْنِ ، وَالرَّجْلَيْنِ ، وَالأُذُنَيْنِ ، وَالمَنْخَرَيْنِ ، وَالثَّدْيَيْنِ ، وَالأَلْيَتَيْنِ ، وَالأَنْثِيَيْنِ ^(١) ، لَا تُؤَخَذُ إِحْدَاهُمَا بِالأُخْرَى ، وَكَذَلِكَ كُلُّ ^(١) مَا انْقَسَمَ إِلَى أَعْلَى وَأَسْفَلَ ، كَالجَفْنَيْنِ وَالشَّفَتَيْنِ ، لَا يُؤَخَذُ الأَعْلَى بِالأَسْفَلِ ، وَلَا الأَسْفَلُ بِالأَعْلَى ؛ لِذَلِكَ .

٤١٣٧ - مسألة : (و) تُؤَخَذُ (الإِصْبَعُ وَالسِّنُّ وَالأَنْمَلَةُ بِمِثْلِهَا فِي المَوْضِعِ وَالأَسْمِ) وَلَا تُؤَخَذُ أَنْمَلَةٌ بِأَنْمَلَةٍ إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا فِي المَوْضِعِ .

سَقَطَ . يَعْنِي القَوْدَ ، وَأَخَذَتِ الدِّيَةَ .

(١) سقط من : الأصل .

وَلَوْ قَطَعَ أَنْمَلَةٌ رَجُلٍ الْعُلْيَا ، وَقَطَعَ الْوُسْطَى مِنْ تِلْكَ الْإِضْبَعِ مِنْ آخِرِ
لَمْ يَكُنْ لَهُ عُلْيَا ، فَصَاحِبُ الْوُسْطَى مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِ عَقْلِ أَنْمَلَتِهِ ،
وَبَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ حَتَّى يَقْطَعَ الْعُلْيَا ، ثُمَّ يَقْتَصَّ مِنَ الْوُسْطَى ،

والإسم ، ولا تُؤخذُ عُلْيَا بسُفْلَى ولا وُسْطَى ، والوُسْطَى والسُّفْلَى لا
تُؤخذانِ بغيرِهما .

٤١٣٨ - مسألة : (فلو قطع أنملة رجل العُلْيَا ، وقطع الوُسْطَى
مِنْ آخِرِ لَيْسَ لَهُ عُلْيَا ، فَصَاحِبُ الْوُسْطَى مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِ عَقْلِ أَنْمَلَتِهِ ،
وَبَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ حَتَّى يَقْطَعَ الْعُلْيَا ، ثُمَّ يَقْتَصَّ مِنَ الْوُسْطَى) لِأَنَّهُ يَسْتَوْفِي
حَقَّهُ بِذَلِكَ .

فصل : فَإِنْ قَطَعَ مِنْ ثَالِثِ السُّفْلَى ، فَلأَوَّلِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ الْعُلْيَا ، ثُمَّ
لِلثَانِي أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ الْوُسْطَى ، ثُمَّ لِلثَالِثِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ السُّفْلَى ، سِوَاءً^(١)
جَاءُوا جَمِيعًا أَوْ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ :
لَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعُلْيَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ فِي غَيْرِهَا حَالُ الْجِنَايَةِ ، لِتَعَدُّرِ
اسْتِيفَائِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ بَعْدَ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَ مُكَافِئِ حَالِ الْجِنَايَةِ ، ثُمَّ
صَارَ مُكَافِئًا بَعْدَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ تَعَدُّرَ الْقِصَاصِ لِاتِّصَالِ مَحَلِّهِ بغيرِهِ لَا يَمْنَعُهُ
إِذَا زَالَ الْإِتِّصَالُ ، كَالْحَامِلِ إِذَا جَنَّتْ ثُمَّ وَضَعَتْ . وَيُفَارِقُ عَدَمَ التَّكَافُؤِ ؛
لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ لِمَعْنَى فِيهِ ، وَهَهُنَا تَعَدَّرَ لِاتِّصَالِ غَيْرِهِ بِهِ^(٢) . فَأَمَّا إِنْ جَاءَ

(١) بعده في الأصل : « إن » .

(٢) سقط من : الأصل .

وَلَا يُؤْخَذُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِمَا يُخَالِفُهُ ، المنع

الشرح الكبير

صاحبُ الوُسْطَى أو السُّفْلَى يَطْلُبُ الْقِصَاصَ قَبْلَ صَاحِبِ الْعُلْيَا ، لم يُجَبْ إليه ؛ لأنَّ في اسْتِيفَائِهِ إِتْلَافٌ أَنْمَلَةٌ لَا يَسْتَحِقُّهَا ، وقيل لهما : إمَّا أَنْ تَصْبِرَا حتَّى تَعْلَمَا مَا يَكُونُ مِنَ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ اقْتَصَّ فَلِكُمَا الْقِصَاصُ ، وَإِنْ عَفَا فَلَا قِصَاصَ لِكَمَا ، وَإِمَّا أَنْ تَرْضَيَا بِالْعَقْلِ ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُ الْعُلْيَا فَاقْتَصَّ ، فَلِلثَانِي الْأَقْتِصَاصُ ، وَحُكْمُ الثَّالِثِ مَعَ الثَّانِي كَحُكْمِ ^(١) الثَّانِي مَعَ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ عَفَا فَلِكُمَا الْعَقْلُ . وَإِنْ قَالَا : نَحْنُ نَصْبِرُ وَنَنْتَظِرُ بِالْقِصَاصِ أَنْ تَسْقُطَ الْعُلْيَا بِمَرَضٍ أَوْ نَحْوِهِ ، ثُمَّ نَقْتَصُّ . لم يُمْنَعَا مِنْ ذَلِكَ . فَإِنْ قَطَعَ صَاحِبُ الوُسْطَى الوُسْطَى وَالْعُلْيَا ، فعليه دِيَّةُ الْعُلْيَا ، تُدْفَعُ إِلَى صَاحِبِ الْعُلْيَا . وَإِنْ قَطَعَ الإِصْبَعُ كُلَّهَا ، فعليه الْقِصَاصُ فِي الْأَنْمَلَةِ الثَّالِثَةِ ، وَعَلَيْهِ أَرْشُ الْعُلْيَا لِلأَوَّلِ ، وَأَرْشُ السُّفْلَى عَلَى الْجَانِي لِصَاحِبِهَا ، وَإِنْ عَفَا الْجَانِي عَنْ قِصَاصِهَا ، وَجَبَ أَرْشُهَا ، يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ ، لِيَدْفَعَهُ إِلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ .

فصل : فَإِنْ قَطَعَ أَنْمَلَةٌ رَجُلٍ الْعُلْيَا ، ثُمَّ قَطَعَ أَنْمَلَتِي آخَرَ الْعُلْيَا وَالْوُسْطَى مِنْ تِلْكَ الإِصْبَعِ ، فَلِلأَوَّلِ قَطْعُ الْعُلْيَا ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، ثُمَّ يَقْطَعُ الثَّانِي الوُسْطَى ، وَيَأْخُذُ أَرْشَ الْعُلْيَا مِنَ الْجَانِي . فَإِنْ بَادَرَ الثَّانِي فَقَطَعَ الْأَنْمَلَتَيْنِ ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَتَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ لِلأَوَّلِ ، وَهوَ الْأَرْشُ عَلَى الْجَانِي . وَإِنْ كَانَ قَطَعَ الْأَنْمَلَتَيْنِ أَوَّلًا ، قَدَّمْنَا صَاحِبَهُمَا فِي الْقِصَاصِ ، وَوَجَبَ لِصَاحِبِ الْعُلْيَا أَرْشُهَا ، [٢١٧/٧ ظ] وَإِنْ بَادَرَ صَاحِبُهَا

الإِنصَاف

(١) في م : « حكم » .

المقنع وَلَا تُؤَخِّدُ أَصْلِيَّةً بِزَائِدَةٍ ، وَلَا زَائِدَةً بِأَصْلِيَّةٍ ، وَإِنْ تَرَضِيَا عَلَيْهِ لَمْ يَجُزْ .

الشرح الكبير فَقَطَعَهَا ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَتُقَطَّعُ الْوُسْطَى لِلأَوَّلِ ، وَيَأْخُذُ الأَرْضَ للعلِيَا . وَلَوْ قَطَعَ أُنْمَلَةٌ رَجُلِ العُلِيَا ، وَلَمْ يَكُنْ للقاطعِ عُلِيَا ، فَاسْتَوْفَى الجَانِبِي مِنَ الْوُسْطَى ، فَإِنْ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، تَقَاصًا وَتَسَاقَطًا ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ اخْتَارَ الجَانِبِي القِصَاصَ ، فَله ذَلِكَ ، وَيَدْفَعُ أَرْضَ العُلِيَا . وَيَجِيءُ عَلَى قولِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنْ لَا يَجِبُ القِصَاصُ ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ ، وَاسْمُ الأُنْمَلَةِ يَشْمَلُهُمَا ، فَتَسَاقَطَا ، كقولِهِ فِي إِحْدَى اليَدَيْنِ بَدَلًا عَنِ الأُخْرَى . وَاللهُ أَعْلَمُ .

٤١٣٩ - مسألة : (وَلَا تُؤَخِّدُ أَصْلِيَّةً بِزَائِدَةٍ ، وَلَا زَائِدَةً بِأَصْلِيَّةٍ)
وَلَا زَائِدَةً بِزَائِدَةٍ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا ؛ لِعَدَمِ التَّمَاثُلِ (وَإِنْ تَرَضِيَا عَلَيْهِ لَمْ يَجُزْ)

الإيضاح الثَّانِي ، مَفْهُومُ قولِهِ : وَلَا تُؤَخِّدُ أَصْلِيَّةً بِزَائِدَةٍ ، وَلَا زَائِدَةً بِأَصْلِيَّةٍ . أَنَّ الزَّائِدَةَ ('تُؤَخِّدُ بِالزَّائِدَةِ') . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ المَذْهَبُ ، بِشَرْطِ أَنْ يَسْتَوِيَا مَحَلًّا وَخِلْقَةً ، وَلَوْ تَفَاوُتَا قَدْرًا . جُزِمَ بِهِ فِي « المَحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الحَاوِي » . وَقَدِّمَهُ فِي « الفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا يُؤَخِّدُهَا أَيضًا . فَإِنْ اخْتَلَفَا ، لَمْ تُؤَخِّدْهَا ، قَوْلًا وَاحِدًا .

فائدة : تُؤَخِّدُ كَامِلَةً الأَصَابِعَ بِزَائِدَةٍ إِضْبَعًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا تُؤَخِّدُهَا . فَإِنْ ذَهَبَتِ الإِضْبَعُ الزَّائِدَةُ ، فَله الأَخْذُ .

قوله : وَإِنْ تَرَضِيَا عَلَيْهِ ، لَمْ يَجُزْ - يَعْنِي : إِذَا تَرَضِيَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ الأَصْلِيَّةَ

(١-١) سقط من : الأصل .

فَإِنْ فَعَلًا ، أَوْ قَطَعَهَا تَعَدِّيًّا ،

الشرح الكبير

وجملة ذلك ، أن ما لا يجوز أخذه قصاصًا ، لا يجوز بتراضييهما ؛ لأنَّ الدَّمَاءَ لا تُسَبَّحُ بالإباحةِ والبَدَلِ ، ولذلك لو بَدَّلَهَا ابتداءً ، لم يَحِلَّ له أخذها ، ولا يَحِلُّ لأحدٍ قَتْلُ نَفْسِهِ ، ولا قَطْعُ طَرْفِهِ ، فلا يَحِلُّ لغيره بِيَدِهِ .

٤١٤٠ - مسألة : فلو تراضيا على قطع إحدى اليدين بدلًا عن الأخرى ، فقطعها المقتصص ، سقط القود ؛ لأنَّ القود سقط في الأولى بإسقاط صاحبها ، وفي الثانية بإذن صاحبها في قطعها ، وديتئها^(١) متساوية . وهذا قول أبي بكر . وكذلك لو قطعها تعديًا ، سقط القصاص ؛ لأنَّهما تساويا في الدية والألم والاسم ، فتقاصا وتساقطا ، ولأنَّ إيجاب القصاص يُفْضَى إلى قطع يَدَيَّ كُلِّ واحدٍ منهما ، وإذْهَابِ مَنَفَعَةِ الْجِنْسِ ، وإلْحَاقِ الضَّرَرِ الْعَظِيمِ بِهُمَا جَمِيعًا . ولا تَفْرِيعَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَوْضُوحِهِ . وكلُّ واحدٍ مِنَ الْقَطْعَيْنِ مَضْمُونٌ بِسِرَائِهِ ؛ لِأَنَّهُ عُدْوَانٌ . وقال ابن حامد : إن كان أخذها^(٢) عُدْوَانًا ، فلكل واحدٍ منهما القصاصُ عَلَى صَاحِبِهِ ، وَإِنْ أَخَذَهَا بِتَرَاضِيِيهِمَا ، فلا قِصَاصَ فِي الثَّانِيَةِ ؛ لِرِضَا صَاحِبِهَا بِبَدْلِهَا ، وَإِذْنِهِ فِي قَطْعِهَا . وفي وُجُوبِهِ فِي الْأُولَى وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَسْقُطُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . والثاني ، لا يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِتَرْكِهِ بَعْوَضٍ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ إِلَى حَقِّهِ ، كَالْوَبَاغَةِ سِلْعَةً بِحَمْرِ وَقَبْضِهِ إِيَّاهُ . فعلى هذا ، له القصاصُ بَعْدَ انْدِمَالِ الْأُخْرَى ، وَلِلْجَانِبِ دِيَّةٌ

بِالزَّائِدَةِ ، أَوْ عَكْسِهِ ، وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ - فَإِنْ فَعَلًا ، أَوْ قَطَعَهَا تَعَدِّيًّا ، أَوْ قَالَ : الإِنْصَافِ

(١) في الأصل : « وديتها » .

(٢) في م : « أحدهما » .

أَوْ قَالَ : أَخْرَجَ يَمِينَكَ . فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ ، فَقَطَعَهَا ، أَجْزَأَتْ عَلَيَّ
كُلَّ حَالٍ ، وَسَقَطَ الْقِصَاصُ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ أَخْرَجَهَا
عَمْدًا ، لَمْ يُجْزَ ، وَيُسْتَوْفَى مِنْ يَمِينِهِ بَعْدَ انْدِمَالِ الْيَسَارِ .

يَدِهِ . فَإِذَا وَجَبَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ دِيَةٌ يَدِهِ وَكَانَتِ الدَّيْتَانِ وَاحِدَةً ، تَقَاصًا ،
وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أَكْثَرَ^(١) مِنَ الْأُخْرَى ، كَالرَّجُلِ مَعَ الْمَرْأَةِ ، وَجَبَ
الْفَضْلُ لِصَاحِبِهِ .

٤١٤١ - مسألة : وَإِنْ (قَالَ) لَهُ : (أَخْرَجَ يَمِينَكَ . فَأَخْرَجَ
يَسَارَهُ ، فَقَطَعَهَا ، أَجْزَأَتْ) عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، سَوَاءً قَطَعَهَا عَالِمًا بِهَا أَوْ
جَاهِلًا . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، إِنْ أَخْرَجَهَا عَمْدًا عَالِمًا أَنَّهَا يَسَارُهُ وَأَنَّهَا
لَا تُجْزَى ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى قَاطِعِهَا وَلَا قَوْدَ ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ بِإِخْرَاجِهِ لَهَا لَا
عَلَى سَبِيلِ الْعَوَضِ ، وَقَدْ يَقُومُ الْفِعْلُ فِي ذَلِكَ مَقَامَ التَّنْطِقِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا
فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ : خُذْ هَذَا فَكُلْهُ . وَبَيْنَ اسْتِدْعَاءِ ذَلِكَ مِنْهُ ، فَيُعْطِيهِ إِيَّاهُ .
وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا قَطَعَ يَدَ إِنْسَانٍ وَهُوَ سَاكِتٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ الْبَدَلُ .
وَيُنْتَظَرُ فِي الْمُقْتَصِرِ ؛ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عَالِمًا بِالْحَالِ ، عَزَّرَ ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْهُ
لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى . وَهَلْ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ فِي الْيَمْنَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ،

أَخْرَجَ يَمِينَكَ . فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ ، فَقَطَعَهَا ، أَجْزَأَتْ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَسَقَطَ
الْقِصَاصُ - هَذَا الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . وَجُزِمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،
و « مُتَّخِبِ الْأَدِمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » -
وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ أَخْرَجَهَا عَمْدًا ، لَمْ يُجْزَ ، وَيُسْتَوْفَى مِنْ يَمِينِهِ بَعْدَ انْدِمَالِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَكْبَرُ » .

وَأِنْ أَخْرَجَهَا دَهْشَةً ، أَوْ ظَنًّا أَنَّهَا تُجْرِي ، فَعَلَى الْقَاطِعِ [٢٧٩ و] المقنع

الشرح الكبير

يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّ قَاطِعَ الْيَسَارِ تَعَدَّى بِقَطْعِهَا ، فَلَمْ يَمْلِكْ قَطْعُ [٢١٨/٧] الْيَدِ الْأُخْرَى ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَ السَّارِقِ الْيُسْرَى مَكَانَ يَمِينِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ قَطْعَ يَمِينِهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَسْقُطُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَفَرَّقُوا بَيْنَ الْقِصَاصِ وَقَطْعِ السَّارِقِ مِنْ وُجُوهِ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ الْحَدَّ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِسْقَاطِ ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ . الثَّانِي ، أَنَّ الْيَسَارَ لَا تُقَطَّعُ فِي السَّرِقَةِ وَإِنْ عُدِمَتْ يَمِينُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ مَنَفَعَةَ الْجِنْسِ ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ . وَالثَّلَاثُ ، أَنَّ الْيَدَ لَوْ سَقَطَتْ بِأَكْلَةٍ ^(١) أَوْ قِصَاصٍ ، سَقَطَ الْقَطْعُ فِي السَّرِقَةِ ، فَجَازَ أَنْ يَسْقُطَ بِقَطْعِ الْيَسَارِ ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ ، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ ، وَيَتَّقِلُ إِلَى الْبَدَلِ . وَلَكِنْ لَا تُقَطَّعُ يَمِينُهُ حَتَّى تَنْدَمِلَ يَسَارُهُ ؛ لِثَلَاثِ أَسْبَابٍ إِلَى ذَهَابِ نَفْسِهِ . فَإِنْ قِيلَ : أَلَيْسَ لَوْ قَطَعَ يَمِينِ رَجُلٍ وَيَسَارَ آخَرَ ، لَمْ يُؤَخَّرْ أَحَدُهُمَا إِلَى أَنْدِمَالِ الْآخَرَ ؟ قُلْنَا : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْقَطْعَيْنِ مُسْتَحَقَّانِ قِصَاصًا ، فَلِهَذَا جَمَعْنَا بَيْنَهُمَا ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا أَحَدُهُمَا غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ ، فَلَا نَجْمَعُ بَيْنَهُمَا ، فَإِذَا أَنْدَمَلَتِ الْيَسَارُ قَطَعْنَا الْيَمِينَ ، فَإِنْ سَرَى قَطَعَ الْيَسَارَ إِلَى نَفْسِهِ ، كَانَتْ هَدْرًا ، وَيَجِبُ ^(٢) فِي تَرَكَّتْهُ دِيَةٌ الْيُمْنَى ؛ لِتَعَدُّرِ الْأَسْتِيفَاءِ فِيهَا بِمَوْتِهِ .

٤١٤٢ - مسألة : (وَإِنْ أَخْرَجَهَا دَهْشَةً ، أَوْ ظَنًّا) مِنْهُ (أَنَّهَا

الإنصاف

اليسار .

قوله : وَإِنْ أَخْرَجَهَا دَهْشَةً ، أَوْ ظَنًّا أَنَّهَا تُجْرِي ، فَعَلَى الْقَاطِعِ دِيَّتُهَا . هَذَا

(١) الْأَكْلَةُ ، كَفَرْحَةٍ : دَاءٌ فِي الْعَضْوِ يَأْتِكُلُ مِنْهُ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

تُجْزِي ، فعلى القاطعِ دَيْتُهَا) إن عَلِمَ أَنَّهَا يَسَارٌ وَأَنَّهَا لَا تُجْزِي ،
 (وَيُعْزَرُ^(١) . وقال بعضُ الشَّافِعِيِّ : عليه القِصَاصُ ؛ لأنَّه قَطَعَهَا مع العلمِ
 بآنها ليس له قَطْعُهَا . ولنا ، أَنَّهُ قَطَعَهَا بِبَدَلِ صَاحِبِهَا ، فلم يَجِبْ عليه
 القِصَاصُ ، كما لو عَلِمَ بِأدْلِهَا . وإن كان جاهلاً ، فلا تَعْزِيرَ عليه ، وعليه
 الضَّمَانُ بالِدَيْةِ ؛ لأنَّه بَدَّلَهَا له على وَجْهِ البَدَلِ^(٢) ، فكانت مَضْمُونَةً
 عليه ؛ لأنَّه لو كان عالماً بها كانت مَضْمُونَةً عليه ، وما وَجِبَ ضَمَانُهُ في
 العَمْدِ ، وَجِبَ في الخَطَأِ ، كإتلافِ المَالِ ، والقِصَاصُ باقٍ له في اليمينِ ،
 ولا يَفْتَضُّ حتى تَنْدَمِلَ اليَسَارُ ، فإن عفا وَجِبَ بِدْلِهَا ، وَيَتَقَاصَّن ، وإن
 سَرَتِ اليَسَارُ إلى نَفْسِهِ ، كانت مَضْمُونَةً بِدَيْةٍ كَامِلَةٍ ، وقد تَعَدَّرَ قَطْعُ
 اليمينِ ، وَوَجِبَ له نِصْفُ الدَّيَّةِ . فَيَتَقَاصَّن به ، وَيَبْقَى نِصْفُ الدَّيَّةِ لورثةِ
 الجانيِ . فإن اِخْتَلَفَا في بِدْلِهَا ، فقال الجاني : إِنَّمَا بَدَّلْتُهَا^(٣) بَدَلًا عن
 اليمينِ . وقال المَجْنِيُّ عليه : بَدَّلْتُهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ . أو قال : أَخْرَجْتُهَا

الشرح الكبير

الإنصاف

ظاهرُ كلامِ ابنِ حامِدٍ واختيارُهُ . وَجَزَمَ به الأَدَمِيُّ في « مُتَنَخِبِهِ » . قال الشَّارِحُ
 وغيرُهُ : فعلى القاطعِ دَيْتُهَا إن عَلِمَ أَنَّهَا يَسَارٌ ، وَأَنَّهَا لَا تُجْزِي ، وَيُعْزَرُ . وَجَزَمَ
 به . واختارَ ابنُ حامِدٍ أيضًا ، أَنَّهُ إن أَخْرَجَهَا عَمْدًا ، وَقَطَعَهَا ، أَنَّهَا تَذْهَبُ هَدْرًا .
 انتهى . وقولُ ابنِ حامِدٍ : وَيُسْتَوْفَى مِنْ يَمِينِهِ بَعْدَ ائْتِمَالِ اليَسَارِ . يعني ، إذا لم
 يَتَرَاضِيَا ، فَأَمَّا إن تَرَاضِيَا ، ففي سُقُوطِهِ إلى الدَّيَّةِ وَجْهَانِ . وقال في « التَّرْغِيبِ »

(١-١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في م : « البذل » .

(٣) في م : « بدلها » .

وَأِنْ كَانَ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ مَجْنُونًا ، فَعَلَى الْقَاطِعِ الْقِصَاصُ إِنْ الْمَقْتُولُ
 كَانَ عَالِمًا بِهَا ، وَأَنَّهَا لَا تُجْزَى ، وَإِنْ جَهِلَ أَحَدُهُمَا فَعَلَيْهِ الدِّيَّةُ ،
 وَإِنْ كَانَ الْمُقْتَصُّ مَجْنُونًا ، وَالْآخَرُ عَاقِلًا ، ذَهَبَتْ هَدْرًا .

الشرح الكبير

دَهْشَةٌ . قَالَ : بَلْ عَالِمًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنَيْتِهِ ، وَلِأَنَّ
 الظَّاهِرَ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَبْذُلُ طَرَفَهُ لِلْقَطْعِ تَبَرُّعًا ، مَعَ أَنَّ عَلَيْهِ قَطْعًا مُسْتَحَقًّا .
 وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

٤١٤٣ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ مَجْنُونًا) مِثْلَ مَنْ
 يُجَنُّ بَعْدَ وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ ، فَعَلَى قَاطِعِهَا الْقَوْدُ (إِنْ كَانَ عَالِمًا بِهَا ،
 وَأَنَّهَا لَا تُجْزَى) لِأَنَّهُ قَطَعَهَا تَعَدِّيًّا بِغَيْرِ حَقٍّ (وَإِنْ جَهِلَ أَحَدُهُمَا فَعَلَيْهِ
 الدِّيَّةُ) لِأَنَّ بَدْلَ الْمَجْنُونِ لَيْسَ بِشَبْهَةٍ .

٤١٤٤ - مسألة : وَإِنْ كَانَ مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ مَجْنُونًا ، وَمَنْ عَلَيْهِ
 الْقِصَاصُ عَاقِلًا ، فَأَخْرَجَ إِلَيْهِ يَسَارَهُ أَوْ يَمِينَهُ فَقَطَعَهَا ، ذَهَبَتْ هَدْرًا ؛ لِأَنَّهُ
 لَا يَصِحُّ مِنْهُ الِاسْتِيفَاءُ ، وَلَا يَجُوزُ الْبَدْلُ لَهُ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهَا
 بِيَدِ صَاحِبِهَا ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمَقْطُوعُ الْيَمْنَى ، فَقَدْ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ
 فِيهَا لِتَلْفِهَا ، فَتَكُونُ لِلْمَجْنُونِ دِيَّتُهَا .

فصل : فَإِنْ وَثِبَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ فَقَطَعَ يَدَهُ الَّتِي لَا [٢١٨/٧ ظ] قِصَاصَ

فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ : إِذَا ادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا أَنَّهُ دُهِشَ ، اقْتَصَّ مِنْ يَسَارِ الْقَاطِعِ ؛ لِأَنَّهُ
 مَأْمُورٌ بِالتَّثْبِيتِ . وَقَالَ : إِنْ قَطَعَهَا عَالِمًا عَمْدًا ، فَالْقَوْدُ . وَقِيلَ : الدِّيَّةُ ، وَيُقْتَصُّ
 مِنْ يَمِينِهِ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ .

فصل : الثالث ، استَوَاوُهُمَا فِي الصُّحَّةِ وَالْكَمَالِ ، فَلَا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بِشَلَاءٍ ، وَلَا كَامِلَةٌ الْأَصَابِعِ بِنَاقِصَةٍ ، وَلَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِقَائِمَةٍ ، وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسٍ ،

فيها ، فعلى عاقلته ديتها ، وله القصاصُ في الأخرى ، وإن قطع الأخرى ، فهو مُستوفٍ حقه ، في أحد الوجهين ؛ لأنَّ حقه مُتَعَيَّنٌ فيها ، فإذا أخذها قهراً ، سقط حقه ، كما لو أتلَفَ وديعته . والثاني ، لا يسقط حقه ، وله عقلُ يده ، وعقلُ يدِ الجاني على عاقلته ؛ لأنَّ المَجْنُونِ لا يصحُّ منه الاستيفاء . ويُفارقُ الوديعَةَ إذا أتلَفَهَا ؛ لأنها تَلَفَتْ بغيرِ تفریطٍ ، وليس لها بدلٌ إذا تَلَفَتْ بذلك ، واليدُ بخلافه ، فإنها لو تَلَفَتْ بغيرِ تفریطٍ ، كانت عليه ديتها ، وكذلك الحكمُ في الصَّغِيرِ . فإن اقتصا ممَّا لا تحمله العاقلةُ ، سقط حَقُّهما ، وَجْهًا واحدًا ، وقد ذكرناه .

فصل : (الثالث ، استَوَاوُهُمَا فِي الصُّحَّةِ وَالْكَمَالِ) لأنَّ القصاصَ يَعْتَمِدُ الْمُمَاتِلَةَ (فَلَا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بِشَلَاءٍ ، وَلَا كَامِلَةٌ الْأَصَابِعِ بِنَاقِصَةٍ) وَلَا ذَاتُ أَظْفَارٍ بِمَا لَا أَظْفَارَ لَهَا ^(١) (وَلَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِقَائِمَةٍ ^(٢)) ، وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسٍ (لَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالَ بِوُجُوبِ قَطْعِ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ أَوْ لِسَانٍ صَحِيحٍ بِأَشَلٍّ ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ ^(٣) دَاوُدَ ، أَنَّهُ أَوْجَبَ

قوله : الثالث ، استَوَاوُهُمَا فِي الصُّحَّةِ وَالْكَمَالِ ، فَلَا يُؤْخَذُ لِسَانٌ نَاطِقٌ

(١) في تش : « فيها » .

(٢) أي ذهب بصرها وضوؤها ولم تنخسف بل الحدقة على حالها .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

ذلك ؛ لاشتراكهما في الاسم ، فأخذ به كالأذنين . ولنا ، أن الشلاء
 « لا نفع^(١) فيها سوى الجمال^(٢) » ، فلا تؤخذ بما فيه نفعه ، كالعين
 الصحيحة لا تؤخذ بالقائمة ، وما ذكر له قياس ، وهو لا يقول بالقياس ،
 وإذا لم يُوجب القصاص في العينين مع قوله تعالى : ﴿ وَالْعَيْنَ
 بِالْعَيْنِ ﴾^(٣) . لأجل تفاوتيهما في الصحة والعمى ، فلأن لا يُوجب
 ذلك فيما لا نص فيه أولى .

فصل : ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع بناقصة الأصابع ، فلو قطع من
 له خمس أصابع يد من له أربع أو ثلاث ، أو قطع من له أربع أصابع يد
 من له ثلاث ، لم يجب القصاص ؛ لأنها^(٤) فوق حقه . وهل له أن يقطع
 من أصابع الجاني بعدد أصابعه ؟ فيه وجهان ، ذكرناهما فيما إذا قطع من
 نصف الكف . وإن قطع ذو اليد الكاملة يدا فيها إصبع شلاء وباقها
 صحاح ، لم يجز أخذ الصحيحة بها ؛ لأنه أخذ كامل بناقص . وفي
 الاقتصاص من الأصابع الصحاح وجهان ؟ فإن قلنا : له أن يقتص .
 فله الحكومة في الشلاء ، وأرش ما تحتها من الكف . وهل يدخل ما تحت

بأخرس . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم ؛ منهم
 صاحب « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ،
 و « المغني » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، وغيرهم . قال المصنف ،

(١-١) في الأصل : « لا يقطع » .

(٢) في الأصل : « الكمال » .

(٣) سورة المائدة ٤٥ .

(٤) في الأصل : « لأنه » .

الأصابع الصَّحاحِ في قِصَاصِهَا ، أو تَجِبُ فِيهِ^(١) حُكُومَةٌ ؟ (١) على وَجْهَيْنِ^(٢) .

فصل : وإن قَطَعَ^(٣) اليَدَ الكَامِلَةَ (ذُو يَدٍ^(٤)) فِيهَا إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ^(٥) فِيهَا . ذَكَرَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَةَ عَيَّبَ وَنَقَصَ فِي الْمَعْنَى ، فَلَمْ يَمْنَعْ وَجُودُهَا الْقِصَاصَ^(٥) مِنْهَا ، كَالسَّلْعَةِ فِيهَا وَالخُرَاجِ^(٦) . وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهَا لَا تُقَطَعُ بِهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ . فَعَلِيَ هَذَا إِنْ كَانَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ أَيْضًا إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ فِي مَحَلِّ الزَّائِدَةِ مِنَ الْجَانِي ، وَجَبَ الْقِصَاصُ ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا ، وَإِنْ كَانَتْ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا ، أَوْ^(٧) لَمْ يَكُنْ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ ، لَمْ تُؤْخَذْ يَدُ الْجَانِي . وَهَلْ يَمْلِكُ قَطْعَ الْأَصْبَاعِ ؟ يُنظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَتِ الزَّائِدَةُ مُلصَّقةً بِإِحْدَى الْأَصْبَاعِ ، فَلَيْسَ لَهُ قَطْعُ تِلْكَ الْإِصْبَعِ ؛ لِأَنَّ فِي قَطْعِهَا إِضْرَارًا بِالزَّائِدَةِ . وَهَلْ لَهُ قَطْعُ الْأَصْبَاعِ الْأَرْبَعِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُلصَّقةً بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ، فَهَلْ لَهُ قَطْعُ الْخَمْسِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ كَانَتِ الزَّائِدَةُ نَابِتَةً فِي إِصْبَعٍ فِي أُمَّمَلَتِهَا

وَالشَّارِحُ : لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، إِلَّا عَن دَاوُدَ بْنِ عَلِيٍّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .
وَقَالَ فِي « التَّرغِيبِ » : فِي لِسَانِ النَّاطِقِ بِأُخْرَسَ وَجْهَانِ .

(١) فِي م : « بَه » .

(٢-٢) فِي م : « فِيهِ وَجْهَانِ » .

(٣) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ر ٣ : « ذُو » .

(٤-٤) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ر ٣ : « يَدًا » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) فِي م : « الْجِرَاحِ » .

(٧) فِي م : « وَ » .

وَلَا ذَكَرٌ صَحِيحٌ بِأَشْلٍ ، وَلَا ذَكَرٌ فَحْلٍ بِذَكَرٍ خَصِيٍّ وَلَا عَيْنٍ .
المقنع

الشرح الكبير

العُلْيَا ، لم يَجُزْ قَطْعُهَا ، وإن كانت نَابِتَةً فِي السُّفْلَى أَوْ الوُسْطَى ، فله قَطْعُ مَا فَوْقَهَا مِنَ الْأَنَامِلِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَيَأْخُذُ [٢١٩/٧] أَرَشَ الْأَنْمَلَةِ الَّتِي تَعَدَّرَ قَطْعُهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَيَتَّبِعُ ذَلِكَ خُمْسُ الْكَفِّ .

فصل : وَإِنْ قَطَعَ ذُو يَدَيْهَا أَظْفَارًا يَدَمَنْ لَا أَظْفَارَ لَهُ ، لَمْ يَجُزِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الْكَامِلَةَ لَا تُؤْخَذُ بِالنَّاقِصَةِ . وَإِنْ كَانَتِ الْمَقْطُوعَةُ ذَاتَ أَظْفَارٍ ، إِلَّا أَنَّهَا خَضْرَاءُ أَوْ مُسْتَحْشَفَةٌ ، أُخِذَتْ بِهَا السَّلِيمَةُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عِلَّةٌ وَمَرَضٌ ، وَالْمَرَضُ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ ، بِدَلِيلِ أَنَا نَأْخُذُ الصَّحِيحَ بِالسَّقِيمِ .

٤١٤٥ - مَسْأَلَةٌ : (وَلَا) تُؤْخَذُ (عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِقَائِمَةٍ ، وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسٍ ، وَلَا ذَكَرٌ صَحِيحٌ بِأَشْلٍ) لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مُمَاتِلَةٌ لَهَا ، وَلِأَنَّهَا يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ ، فَأَشْبَهَتْ الْيَدَ الصَّحِيحَةَ بِالشَّلَاءِ ، لَا تُؤْخَذُ بِهَا^(١)

٤١٤٦ - مَسْأَلَةٌ : (وَلَا) يُؤْخَذُ (ذَكَرٌ فَحْلٍ بِذَكَرٍ خَصِيٍّ وَلَا عَيْنٍ) ذَكَرَهُ الشَّرِيفُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَفْعَةَ فِيهِمَا ، فَإِنَّ ذَكَرَ الْعَيْنِ لَا يُوجَدُ مِنْهُ وَطْءٌ وَلَا أَنْزَالٌ ، وَالْخَصِيُّ لَا يُوَلِّدُهُ ، وَلَا يَكَادُ يُقَدِّرُ عَلَى الْوَطْءِ وَلَا يُنْزِلُ ، فَهَمَا^(١) كَالْأَشْلِ ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَاقِصٌ ،

قوله : وَلَا ذَكَرٌ فَحْلٍ بِذَكَرٍ خَصِيٍّ وَلَا عَيْنٍ . وهو المذهبُ فِيهِمَا . اختاره الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَغَيْرُهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافِيهِمَا » ، وَالشَّرِيزِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ،

(١) سقط من الأصل .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤْخَذَ بِهِمَا ،

فلا يُؤْخَذُ به الكامل ، كاليدِ الناقصةِ بالكاملة (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤْخَذَ بِهِمَا) قال أبو الخطَّابِ : يُؤْخَذُ غيرُهُما بهما ، في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ . وهو مذهبُ الشافعي ؛ لأنَّهُما عُضْوَانِ صَحِيحَانِ ، يَنْقَبِضَانِ وَيَنْبَسِطَانِ ، فَيُؤْخَذُ بِهِمَا غيرُهُما ، كذَكَرِ الفَحْلِ غيرِ العَيْنِ ، وَإِنَّمَا عَدَمُ الإِنْزَالِ لذهَابِ الخُصْيَةِ ، والعُتَّةُ لِعِلَّةِ في الظَّهْرِ ، فلم يَمْنَعْ ذلكَ مِنَ القِصَاصِ بِهِمَا ، كَأُذُنِ الأَصَمِّ وَأَنْفِ الأَخْشَمِ . وقال القاضي : لا يُؤْخَذُ ذَكَرُ الفَحْلِ بالخُصْيَةِ ؛ لِتَحَقُّقِ نَقْصِهِ ، والإِيَّاسِ مِنْ بُرْنِهِ . وفي أَخْذِهِ بِذَكَرِ العَيْنِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُؤْخَذُ بِهِ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُ غيرُ مَا يُوسِ مِنْ زَوَالِ عُتَّتِهِ ، وَلِذَلِكَ يُوجَلُ سَنَةً ، بِخِلَافِ الخُصْيَةِ^(١) . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَرَدَّدَتِ الحَالُ بَيْنَ كَوْنِهِ مُسَاوِيًا لِلاَخْرِ وَعَدَمِهِ ، لم يَجِبِ القِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ ، فلا يَجِبُ بِالشَّكِّ ، سِيَّما وَقَدْ حَكَمْنَا بِإِنْتِفَاءِ التَّسَاوِيِ ، لِقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى عُتَّتِهِ ، وَثُبُوتِ عُتَّتِهِ . وَيُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الخُصْيَةِ وَالعَيْنِ بِمِثْلِهِ ؛ لِتَسَاوِيِهِمَا ، كما يُؤْخَذُ العَبْدُ بِالْعَبْدِ ، وَالدَّمِيُّ بِالدَّمِيِّ .

وَالشَّارِحُ ، وَغيرُهُمَا . وَجَزَمَ بِهِ في « الوَجيزِ » ، وَ « المُنَوِّرِ » ، وَ « مُتَتَّخِبِ الأَدْمِيِّ » ، وَغيرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ في « الفُرُوعِ » وَغيرِهِ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤْخَذَ بِهِمَا . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ أَحْمَدَ ، وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الخِرَقِيِّ . وَأُطْلِقَهُمَا في « الهِدَايَةِ » ، وَ « المُذْهَبِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » . وَعَنْهُ ، يُؤْخَذُ ذَكَرُ الفَحْلِ بِذَكَرِ العَيْنِ خَاصَّةً . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَأُطْلِقَهُنَّ في

(١) في م : « الخطأ » .

إِلَّا مَارِنَ الْأَشْمِ الصَّحِيحِ ، يُؤْخَذُ بِمَارِنِ الْأَخْشَمِ وَالْمَخْرُومِ .
وَالْمُسْتَحْشِفِ ،

الشرح الكبير

٤١٤٧ - مسألة : (إِمَارِنَ الْأَشْمِ الصَّحِيحِ) فَإِنَّهُ (يُؤْخَذُ بِمَارِنِ الْأَخْشَمِ) الَّذِي لَا (أَشْمَ لَهُ) ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِعِلَّةٍ فِي الدِّمَاغِ وَالْأَنْفِ صَحِيحٌ ، كَمَا تُؤْخَذُ أُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الْأَصَمِّ ، لِكَوْنِ ذَهَابِ السَّمْعِ نَقْصًا فِي الرَّأْسِ ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّهُ ، وَلَيْسَ بِنَقْصٍ فِي الْأُذُنِ (وَ) يُؤْخَذُ الصَّحِيحُ (بِالْمَخْرُومِ وَالْمُسْتَحْشِفِ) لِأَنَّ كَوْنَهُ مُسْتَحْشِفًا مَرَضٌ ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ أَخْذِهِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الصَّحِيحِ (وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّ الصَّحِيحَ لَا يُؤْخَذُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَعِيْبٌ ، فَلَمْ يُؤْخَذْ بِهِ الصَّحِيحُ ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ . ذَكَرَهُ شَيْخُنَا فِي الْكَافِي)^(٢) .

« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قَالَ الْقَاضِي ، وَتَبِعَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » : الْإِنْصَافُ وَلَا يُؤْخَذُ ذَكَرَ الْفَحْلِ بِالْخَصِيِّ ، وَفِي ذَكَرِ الْعَيْنِ وَجْهَانِ . قَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، وَتَبِعَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » : وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ ، هَلْ فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، أَوْ حُكُومَةٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

قوله : إِمَارِنَ [١٤٣/٣] الْأَشْمِ الصَّحِيحِ ، يُؤْخَذُ بِمَارِنِ الْأَخْشَمِ - وَهُوَ الَّذِي لَا يَشْمُ بِهِ^(٣) - وَالْمَخْرُومِ ، وَالْمُسْتَحْشِفِ ، وَأُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الْأَصَمِّ الشَّلَاءِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،

(١ - ١) فِي ر ٣ ، ق ، م : « يَشْمُ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

وَانظُرِ الْكَافِي ٢٤/٤ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِ » .

وَأُذُنَ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الْأَصَمِّ الشَّلَاءِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، ... المقنع

٤١٤٨ - مسألة : (وَأُذُنَ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الْأَصَمِّ) لِمَا ذَكَرْنَا .
وَتُؤَخَذُ الْأُذُنُ الْمُسْتَحْشِفَةُ بِالصَّحِيحَةِ . وَهِيَ تُؤَخَذُ بِهَا الصَّحِيحَةُ .
(فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُؤَخَذُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا نَاقِصَةٌ مَعِيَّةٌ ، فَلَمْ تُؤَخَذْ بِهَا
الصَّحِيحَةُ)^(١) ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ وَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ . وَالثَّانِي ، تُؤَخَذُ بِهَا ؛ لِأَنَّ

الشرح الكبير

و « الْخُلَاصَةُ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيِ
الصَّغِيرِ » . وَأُطْلِقَ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الْكَافِي » ، و « الْهَادِي » ، و « الشَّرْحِ » ،
فِي أَخْذِ الصَّحِيحِ بِالْمُسْتَحْشِفِ الْوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُؤَخَذُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .
صَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » . (وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ »)^(١) . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُعْنَى » ، و « الْكَافِي » ، و « الشَّرْحِ » ، وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْخَرَقِيِّ .
وَإِخْتَارَ الْقَاضِي أَخْذَ الْأُذُنِ الصَّحِيحَةِ وَالْأَنْفِ الشَّامِّ بِالْأَنْفِ الْأَخْشَمِ وَالْأُذُنِ
الْأَصَمِّ ، وَإِخْتَارَ الْقَاضِي ، وَالْمُصَنِّفُ عَدَمَ أَخْذِ الْأُذُنِ الصَّحِيحَةِ وَالْأَنْفِ
الصَّحِيحَةِ بِالْأُذُنِ وَالْأَنْفِ الْمَخْرُومَتَيْنِ . وَإِخْتَارَ الْقَاضِي أَخْذَ الْأُذُنِ الصَّحِيحَةِ
بِالْأُذُنِ الشَّلَاءِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يُؤَخَذُ بِهِ فِي الْجَمِيعِ . (قَالَ الْأَدِمِيُّ فِي
« مُنْتَحَبِهِ » : لَا يُؤَخَذُ عُضْوٌ صَحِيحٌ بِأَشَلٍّ)^(٢) . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَقَالَ
الْقَاضِي : يُؤَخَذُ فِي الْجَمِيعِ إِلَّا فِي الْمَخْرُومِ خَاصَّةً .

الإنصاف

تنبيه : ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ أَخْذَ أُذُنِ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الْأَصَمِّ الشَّلَاءِ ، عَلَى أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ ، وَلَمْ أَرَ الْأَصْحَابَ ذَكَرُوا إِلَّا الصَّمَمَ مُنْفَرِدًا ، وَالشَّلَلَ كَذَلِكَ مِنْ غَيْرِ
جَمْعٍ ، فَلَعَلَّ سَقَطَ مِنْ هُنَا وَآؤُ . وَيَكُونُ تَقْدِيرُهُ : بِأُذُنِ الْأَصَمِّ وَالشَّلَاءِ ، مُوَافِقَةً

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

وَيُؤْخَذُ الْمَعِيْبُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ بِالصَّحِيْحِ ، وَبِمِثْلِهِ إِذَا أُمِنَ مِنَ الْمَقْنَعِ
قَطَعَ الشَّلَاءِ التَّلْفُ ،

المقنع الشرح الكبير
المَقْصُودَ جَمْعُ الصَّوْتِ ، وَحِفْظُ مَحَلِّ السَّمْعِ ، وَالْجَمَالُ (١) ، وَهَذَا
يَحْصُلُ بِهَا كَحُصُولِهِ بِالصَّحِيْحَةِ ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ .

٤١٤٩ - مسألة : (وَيُؤْخَذُ الْمَعِيْبُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ بِالصَّحِيْحِ
وَبِمِثْلِهِ ، إِذَا أُمِنَ مِنْ قَطْعِ الشَّلَاءِ التَّلْفُ) إِذَا كَانَ الْقَاطِعُ أَشَلَّ ، وَالْمَقْطُوعَةُ
[٢١٩/٧ ظ] سَالِمَةً ، فَإِنْ شَاءَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَخَذَ الدِّيَةَ ، فَلَهُ أَخْذُ دِيَّةِ
يَدِهِ (٢) ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنِ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ عَلَى الْكَمَالِ
بِالْقِصَاصِ ، فَكَانَتْ لَهُ الدِّيَةُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَدٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَإِنْ اخْتَارَ الْقِصَاصَ ، سُئِلَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ ،
فَإِنْ قَالُوا : إِنَّهُ إِذَا قُطِعَ لَمْ تَنْسَدِ الْعُرُوقُ ، وَيَدْخُلُ الْهَوَاءُ إِلَى الْبَدَنِ فَيُفْسِدُهُ .
سَقَطَ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَخْذُ نَفْسٍ بِطَرْفٍ . وَإِنْ أُمِنَ هَذَا ، فَلَهُ
الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِدُونِ حَقِّهِ ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ رَضِيَ الْمُسْلِمُ

لكلام الأصحاب ، مع أنه لا يمتنع وجود الخلاف في صورة المصنف . والله
أعلم .

قوله : وَيُؤْخَذُ الْمَعِيْبُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ بِالصَّحِيْحِ ، وَبِمِثْلِهِ إِذَا أُمِنَ مِنْ قَطْعِ
الشَّلَاءِ التَّلْفُ . بلا نزاع .

(١) في الأصل : « الكمال » .

(٢) سقط من : ق ، م .

وَلَا يَجِبُ لَهُ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْضٌ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخِرِ ،
لَهُ دِيَةٌ الْأَصَابِعِ النَّاقِصَةِ ، وَلَا شَيْءٌ لَهُ مِنْ أَجْلِ الشَّلَلِ . وَاخْتَارَ
أَبُو الْخَطَّابِ أَنْ لَهُ أَرْضُهُ .

المقنع

بِالْقِصَاصِ مِنَ الذَّمِّ ، وَالْحُرُّ مِنَ الْعَبْدِ (وَلَا يَجِبُ لَهُ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْضٌ)
لَأَنَّ الشَّلَاءَ كَالصَّحِيحَةِ فِي الْخِلْقَةِ ، وَإِنَّمَا نَقَصَتْ فِي الصِّفَةِ ، فَلَمْ يَكُنْ
لَهُ أَرْضٌ ، كَالصُّورَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ (وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنْ لَهُ الْأَرْضُ)
مَعَ الْقِصَاصِ ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ إِذَا قُلِعَتْ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ النَّاقِصَ
بِالزَّائِدِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ ، فَإِنَّ الْإِحَاقَ هَذَا الْفَرْعَ
بِالْأُصُولِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا أَوْلَى مِنَ الْإِحَاقِ بِفَرْعٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ ، خَارِجٍ عَنِ
الْأُصُولِ ، مُخَالَفٍ لِلْقِيَاسِ .

الشرح الكبير

فصل : وَتُؤْخَذُ الشَّلَاءُ بِالشَّلَاءِ ، إِذَا أَمِنَ فِي الْاسْتِيفَاءِ الزِّيَادَةُ . وَقَالَ
أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا تُؤْخَذُ بِهَا . فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ الشَّلَلَّ عِلَّةٌ ،
وَالْعِلْلُ يَخْتَلِفُ تَأْثِيرُهَا فِي الْبَدَنِ ، فَلَا تَتَحَقَّقُ الْمُمَائِلَةُ بَيْنَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا
مُمَائِلَانِ^(١) فِي ذَاتِ الْعَضْوِ وَصِفَتِهِ ، فَجَازَ أَخْذُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى ،
كَالصَّحِيحَةِ بِالصَّحِيحَةِ .

قوله : وَلَا يَجِبُ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْضٌ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .
اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ :
هَذَا أَصَحُّ . قَالَ الزُّرَّكَشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« مُنْتَخَبِ

الإنصاف

(١) فِي ر ٣ : « مُمَائِلَانِ » . وَفِي ق ، م : « مُمَائِلَانِ » .

٤١٥٠ - مسألة : وتؤخذ الناقصة بالناقصة ، إذا تساوتا فيه ، بأن يكون المقطوع من يد الجاني كالمقطوع من يد المجنى عليه ؛ لأنهما تساوتا في الذات والصفة . فإن اختلفا ، فكان المقطوع من يد أحدهما الإبهام ، ومن الأخرى^(١) إصبع غيرها ، لم يجب القصاص ؛ لأن فيه أخذ إصبعٍ بغيرها . وإن كانت إحداها ناقصة إصبعًا ، والأخرى ناقصة تلك الإصبع وغيرها ، جاز أخذ الناقصة إصبعين بالناقصة إصبعًا . وهل له أخذ إصبعه الزائدة ؟ فيه وجهان . ولا يجوز أخذ الأخرى بها ؛ لأن الكاملة لا تؤخذ بالناقصة .

٤١٥١ - مسألة : وتؤخذ الناقصة بالكاملة ؛ لأنها دون حقه . وهل له أخذ دية الأصابع الناقصة ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، له ذلك .

الإنصاف الأدمي ، وغيرهم . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، وغيرهم . وفي الوجه الآخر ، له دية الأصابع الناقصة . واختاره ابن حامد ، والقاضي .

قوله : ولا شيء له من أجل الشلل . هذا المذهب . قال الزركشي : هذا المذهب . وجزم به الخرقى وغيره . وقدمه في « المعنى » ، و « الشرح » ، وصححاه . وقدمه في « الفروع » وغيره . قال ابن منجي في « شرحه » : وهو قول القاضي وشيخه . وقيل : الشلل موت . قال في « الفنون » : سمعته من جماعة من البله المدعين للفقهاء . قال : وهو بعيد ، ولألا لأنتن واستحال كالحَيوان . وقال في « الواضح » : إن ثبت ، فلا قود في ميت . واختار أبو

(١) في الأصل : « الآخر » .

وهو قول الشافعي ، واختيار ابن حامد . والثاني ، ليس له مع القصاصِ أَرْشٌ . وهو مذهب أبي حنيفة ، وقياسُ قولِ أبي بكرٍ ؛ لِثَلَا يُفْضَى إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ قِصَاصٍ وَدِيَّةٍ فِي عَضْوٍ وَاحِدٍ . وقال القاضي : قِيَاسُ قَوْلِهِ سُقُوطُ الْقِصَاصِ ، كَقَوْلِهِ فِي مَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ . وليس هذا كذلك ؛ لِأَنَّهُ ^(١) يَقْتَضِي مِنْ مَوْضِعِ الْجِنَايَةِ ، وَيَضَعُ الْحَدِيدَةَ فِي مَوْضِعٍ وَضَعَهَا الْجَانِي ، فَمَلَكَ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فَوْقَ الْمَوْضِعِ ، أَوْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِ أَصْغَرَ ، أَوْ أَخَذَ الشَّلَاءَ بِالصَّحِيحَةِ . وَيُفَارِقُ الْقَاطِعَ مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْقِصَاصُ مِنْ مَوْضِعِ الْجِنَايَةِ . هَكَذَا حَكَاهُ الشَّرِيفُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ .

فصل : وإن كانت يَدُ الْقَاطِعِ وَالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ [٢٢٠/٧] كَامِلَتَيْنِ ، وَفِي يَدِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ ، فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، لَا عِبْرَةَ بِالزَّائِدَةِ ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الْخِرَاجِ ^(٢) وَالسَّلْعَةِ . وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ ، لَهُ قَطْعُ يَدِ الْجَانِي . وَهَلْ لَهُ حُكُومَةٌ فِي الزَّائِدَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ قَطَعَ مَنْ لَهُ خَمْسُ أَصَابِعَ أَصْلِيَّةٍ كَفَّ مَنْ لَهُ أَرْبَعُ أَصَابِعَ أَصْلِيَّةٍ وَإِصْبَعٌ زَائِدَةٌ ، أَوْ قَطَعَ مَنْ لَهُ أَرْبَعُ أَصَابِعَ أَصْلِيَّةٍ وَإِصْبَعٌ زَائِدَةٌ كَفَّ مَنْ لَهُ خَمْسُ أَصَابِعَ أَصْلِيَّةٍ ، فَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ الْأَصْلِيَّةَ لَا تُؤْخَذُ بِالزَّائِدَةِ . وَلَهُ الْقِصَاصُ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ ، فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَةَ لَا عِبْرَةَ بِهَا . وَقَالَ غَيْرُهُ :

الإصاف الخطَّابِ ، أَنَّ لَهُ أَرْشَهُ مُطْلَقًا ؛ قِيَاسًا عَلَى قَوْلِهِ فِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ . قَالَ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « لَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْجِرَاح » .

إن لم تكن الزائدة في محل الأصلية ، فلا قصاص أيضًا ؛ لأن الإصبعين مختلفان . وإن كانت في محل الأصلية ، فقال القاضي : يجرى القصاص . وهو مذهب الشافعي ، ولا شيء له ؛ لتقص الزائدة . قال شيخنا^(١) : وهذا فيه نظر ؛ لأنها متى كانت في محل الأصلية ، كانت أصلية ؛ لأن الزائدة هي التي زادت عن عدد الأصابع ، أو كانت في غير محل الأصابع ، وهذا له خمس أصابع في محلها ، فكانت كلها أصلية . فإن قالوا : معنى كونها زائدة ، أنها ضعيفة مائلة عن سمت الأصابع . قلنا : ضعفها لا يوجب كونها زائدة ، كذكر العين ، وأما ميلها عن سمت الأصابع ، فإنها إن لم تكن نابتة في^(٢) محل الإصبع^(٣) المعدومة ، فسد قولهم : إنها في محلها . وإن كانت نابتة في موضعها ، وإنما مال رأسها أو اعوجت ، فهو مرض لا يخرجها عن كونها أصلية .

فصل : إذا قطع إصبعه ، فأصابه من^(٤) جرحها أكلة في يده ، وسقطت من مفصل ، ففيها القصاص على ما نذكره في^(٤) سريّة الجنابة . وإن بادر صاحبها فقطعها من الكوع ، لئلا تسرى إلى سائر جسده ، ثم اندمل جرحه ، فعلى الجاني القصاص في الإصبع ، والحكومة

« المُحَرَّرِ » ، و « الحَاوِي » : وهو أشبه بكلام أحمد . وجرم به في « المُنَوَّرِ » . الإنصاف

(١) في : المعنى ١١/٥٧٣ .

(٢) في م : « من » .

(٣) في الأصل : « الأصابع » .

(٤) سقط من : الأصل .

فيما تأكل من الكف ، ولا شيء عليه فيما قطعته المجني عليه ؛ لأنه تلف بفعله . وإن لم يندمل ، ومات من ذلك ، فالجاني شريك نفسه ، فيحتمل وجوب القصاص عليه ، ويحتمل أن لا يجب بحال ؛ لأن فعل المجني عليه إنما قصد به المصلحة ، فهو عمد الخطأ ، وشريك الخاطيء لا قصاص عليه ، ويكون عليه نصف الدية . وإن قطع المجني عليه موضع الأكلة ، نظرت ؛ فإن قطع لحمًا ميتًا ، ثم سرت الجناية ، فالقصاص على الجاني ؛ لأنه سرية جرحه خاصة ، وإن كان في لحم حي فمات ، فهو كما لو قطعها خوفًا من سريتها ، وقد ذكرناه .

فصل : إذا قطع أنملة لها طرفان ، إحداهما زائدة والأخرى أصلية ، فإن كانت أنملة القاطع ذات طرفين أيضًا ، أخذت بها ، وإن لم تكن ذات طرفين ، قطعت ، وعليه حكومة في الزائدة . وإن كانت المقطوعة ذات طرف واحد ، وأنملة القاطع ذات طرفين ، أخذت بها ، في قول ابن حامد . وعلى قول غيره ، لا قصاص فيها ، وله دية أنملته^(١) ، وإن ذهب الطرف الزائد ، فله الاستيفاء . وإن قال : أنا أصبر حتى يذهب الزائد^(٢) ثم أقتص . فله ذلك ؛ لأن القصاص حقه ، فلا يجبر على تعجيل استيفائه .

(١) في م : « أنملة » .

(٢) سقط من : الأصل .

وَإِنْ اِخْتَلَفَا [٢٧٩ظ] فِي شَلَلِ الْعُضْوِ وَصِحَّتِهِ ، فَإِيَهُمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ الْمُنْعَ فِيهِ وَجْهَانِ .

فَصُلُّ : وَإِنْ قَطَعَ بَعْضَ لِسَانِهِ ، أَوْ مَارِنِهِ ، أَوْ شَفَتِهِ ، أَوْ

الشرح الكبير

٤١٥٢ - مسألة : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي شَلَلِ الْعُضْوِ وَصِحَّتِهِ) فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ [٢٢٠/٧ظ] لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ النَّاسِ سَلَامَةُ الْأَعْضَاءِ ، وَخَلَقُ اللَّهِ تَعَالَى لَهُمْ بِصِفَةِ الْكَمَالِ . وَالثَّانِي ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنْ دِيَةِ عُضْوٍ سَالِمٍ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ سَالِمًا لَمْ يَخْفَ ؛ لِأَنَّهُ يَظْهَرُ فَيَرَاهُ النَّاسُ .

فصل : قال ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ قَطَعَ بَعْضَ لِسَانِهِ ، أَوْ مَارِنِهِ ، أَوْ

قوله : وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي شَلَلِ الْعُضْوِ وَصِحَّتِهِ ، فَإِيَهُمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُ وَلِيِّ الْجِنَايَةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَاخْتَارَ فِي « التَّرْغِيبِ » عَكْسَ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، فِي أَعْضَاءِ بَاطِنَةٍ ؛ لِتَعَدُّرِ الْبَيْنَةِ . وَقِيلَ : الْقَوْلُ قَوْلُ (١) وَلِيِّ الْجِنَايَةِ إِنْ اتَّفَقَا عَلَى صِحَّةِ الْعُضْوِ .

قوله : وَإِنْ قَطَعَ بَعْضَ لِسَانِهِ ، أَوْ مَارِنِهِ ، أَوْ شَفَتِهِ ، أَوْ حَشَفَتِهِ ، أَوْ أُذُنِهِ ، أُخِذَ مِثْلُهُ ، يُقَدَّرُ بِالْأَجْزَاءِ ، كَالنُّصْفِ وَالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَطَعَ بِهِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع حَشَفَتِهِ ، أَوْ أُذِنِهِ ، أُخِذَ مِثْلُهُ ، يُقَدَّرُ بِالْأَجْزَاءِ ، كَالنُّصْفِ وَالثُّلْثِ والرُّبْعِ . وَإِنْ كَسَرَ بَعْضَ سِنِّهِ ، بُرِدَ مِنْ سِنِّ الْجَانِيِّ مِثْلُهُ ، إِذَا أَمِنَ قَلْعُهَا ،

الشرح الكبير شَفَتِهِ ، أَوْ حَشَفَتِهِ ، أَوْ أُذِنِهِ ، أُخِذَ مِثْلُهُ ، يُقَدَّرُ بِالْأَجْزَاءِ ، كَالنُّصْفِ وَالثُّلْثِ وَالرُّبْعِ (لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ ^(١)) . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يُؤْخَذُ بَعْضُ اللِّسَانِ بِالْبَعْضِ . ذَكَرَهُ صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » . وَلَنَا ، أَنَّهُ يُؤْخَذُ ^(٢) جَمِيعُهُ بِجَمِيعِهِ ، فَأُخِذَ بَعْضُهُ بِبَعْضِهِ ، كَالْأَنْفِ وَالْأُذُنِ ^(٣) . وَلَا يُؤْخَذُ بِالْمِسَاحَةِ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَخْذِ لِسَانِ الْجَانِيِّ ^(٤) جَمِيعِهِ بِبَعْضِ لِسَانِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ .

٤١٥٣ - مسألة : (وَإِنْ كَسَرَ بَعْضَ سِنِّهِ ، بُرِدَ مِنْ سِنِّ الْجَانِيِّ مِثْلُهُ ، إِذَا أَمِنَ قَلْعُهَا) يَجْرِي الْقِصَاصُ فِي بَعْضِ السِّنِّ ؛ لِحَدِيثِ الرَّبِيعِ (بُنْتُ النَّصْرِ) حِينَ كَسَرَتْ سِنٌّ جَارِيَةً ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْقِصَاصِ .

الإنصاف الأصحابُ فِي غَيْرِ قَطْعِ بَعْضِ اللِّسَانِ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ كَذَلِكَ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« الْحَاوِي » ، وَ« الرَّعَائِيَّتَيْنِ » . وَقِيلَ : لَا قَوْدَ بِبَعْضِ اللِّسَانِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ« الْمُدْهَبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُتَوَرِّ » . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : وَهُوَ الْأَصْحَحُ .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل ، م .

(٤) (٤ - ٤) سقط من : م . وتقدم تخريجه في صفحة ٢٠٢ .

وَيُقَدَّرُ ذَلِكَ بِالْأَجْزَاءِ ؛ النُّصْفُ بِالنُّصْفِ ، وَكُلُّ جُزْءٍ بِمِثْلِهِ ، وَلَا يُؤْخَذُ
بِالْمِسَاحَةِ ؛ لِثَلَا يُفْضَى إِلَى أَخْذِ جَمِيعِ سِنِّ الْجَانِبِي بِيَعَضِ سِنِّ الْمَجْنِيِّ
عَلَيْهِ ، وَيَكُونُ الْقِصَاصُ بِالْمِبْرَدِ ، لِتَوْمَنِ الزِّيَادَةِ ، فَإِنَّا لَوْ أَخَذْنَاهَا
بِالْكَسْرِ ، لَمْ نَأْمَنْ أَنْ يَنْصَدِعَ ، أَوْ يَنْقَلِعَ ، أَوْ يَنْكَسِرَ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِ
الْقِصَاصِ . وَلَا يُقْتَصُّ حَتَّى يَقُولَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ : إِنَّهُ يُؤْمَنُ^(١) انْقِلَاعُهَا ،
أَوِ السَّوَادُ فِيهَا ؛ لِأَنَّ تَوْهْمَ الزِّيَادَةِ يَمْنَعُ الْقِصَاصَ فِي الْأَعْضَاءِ ، كَمَا لَوْ قُطِعَتْ
يَدُهُ مِنْ غَيْرِ مَفْصِلٍ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ أَجْزَأْتُمْ^(٢) الْقِصَاصَ فِي الْأَطْرَافِ مَعَ
تَوْهْمِ سِرَايَتِهَا إِلَى النَّفْسِ ، فَلِمَ مَنَعْتُمْ مِنْهُ^(٣) لِتَوْهْمِ السَّرَايَةِ مِنْهُ إِلَى
بَعْضِ الْعُضْوِ ؟ قُلْنَا : وَهْمُ السَّرَايَةِ إِلَى النَّفْسِ لَا سَبِيلَ إِلَى التَّحْرُزِ مِنْهُ ،
فَلَوْ اعْتَبَرْنَا فِي الْمَنْعِ ، أَفْضَى إِلَى سُقُوطِ الْقِصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ بِالْكُلِّيَّةِ ،
فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ ، أَمَّا السَّرَايَةُ إِلَى بَعْضِ الْعُضْوِ ، فَتَارَةٌ نَقُولُ : إِنَّمَا يَمْنَعُ
الْقِصَاصَ فِيهَا احْتِمَالُ الزِّيَادَةِ فِي الْفِعْلِ ، لَا فِي السَّرَايَةِ ، مِثْلَ مَنْ يَسْتَوْفِي
مِنْ بَعْضِ الذَّرَاعِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ^(٤) « أَنْ يَفْعَلَ » أَكْثَرَ مِمَّا فَعَلَ بِهِ ، وَكَذَلِكَ
مَنْ كَسَرَ سِنًّا وَلَمْ يَصْدَعْهَا ، فَكَسَرَ الْمُسْتَوْفِي سِنَّهُ وَصَدَّعَهَا ، أَوْ
قَلَّعَهَا^(٥) ، أَوْ كَسَرَ أَكْثَرَ مِمَّا كُسِرَ مِنْ سِنِّهِ ، فَقَدْ زَادَ عَلَى الْمِثْلِ ،

(١) بعده في تش : « من » .

(٢) في الأصل : « اخترتم » .

(٣) في م : « منها » .

(٤-٤) سقط من : م .

(٥) في م : « قطعها » .

والقصاصُ يَعْتَمِدُ الْمُمَاتِلَةَ . وتارةً نقولُ : إنَّ السَّرَايَةَ فِي بَعْضِ الْعُضْوِ إِنَّمَا تَمْنَعُ إِذَا كَانَتْ ظَاهِرَةً ، ومثلُ هَذَا يَمْنَعُ فِي النَّفْسِ ، ولهذا مَنَعَاهُ مِنْ الِاسْتِيفَاءِ بِآلَةِ كَالَّةٍ ، أَوْ مَسْمُومَةٍ ، وَفِي وَقْتِ إِفْرَاطِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ ، تَحَرُّزًا مِنْ السَّرَايَةِ .

فصل : وإن قَلَعَ سِنًا زَائِدَةً ، وَهِيَ الَّتِي تَبْتُ فَضْلَةً فِي غَيْرِ سَمْتِ الْأَسْنَانِ ، خَارِجَةً عَنْهَا إِلَى دَاخِلِ الْفَمِ ، أَوْ إِلَى الشَّفَةِ ، وَكَانَتْ لِلجَانِبِ مِثْلَهَا فِي مَوْضِعِهَا ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، أَوْ حُكُومَةٌ فِي سِنِّهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلُهَا فِي مَحَلِّهَا ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الْحُكُومَةُ . وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَى الزَّائِدَتَيْنِ أَكْبَرَ مِنَ الْأُخْرَى ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُؤْخَذُ بِهَا ؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ فِيهَا أَكْثَرُ ، فَلَا يُقْلَعُ بِهَا مَا هُوَ أَقْلُ قِيَمَةٍ مِنْهَا . وَالثَّانِي ، تُؤْخَذُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا سِنَانٌ مُتَسَاوِيَانِ فِي الْمَوْضِعِ ، فَتُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِالْأُخْرَى ، كَالْأَضْلِيَّتَيْنِ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ ﴾ ^(١) . وَهُوَ عَامٌّ ، فَيَدْخُلُ فِيهِ مَحَلُّ النَّزَاعِ . وَإِنْ قُلْنَا : [٢٢١/٧ و] يَثْبُتُ الْقِيَاسُ فِي الزَّائِدَتَيْنِ بِالِاجْتِهَادِ . فَالثَّابِتُ بِالِاجْتِهَادِ مُعْتَبَرٌ بِمَا ثَبَّتَ بِالنَّصِّ ، وَاخْتِلَافُ الْقِيَمَةِ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ ، بِدَلِيلِ جَرْيَانِهِ بَيْنَ الْعَبِيدِ ^(٢) ، وَبَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ، فِي النَّفْسِ وَالْأَطْرَافِ ، عَلَى أَنَّ كِبَرَ السِّنِّ لَا يُوجِبُ كَثْرَةَ ^(٣) قِيَمَتِهَا ، فَإِنَّ السِّنَّ الزَّائِدَةَ نَقْصٌ وَعَيْبٌ ، وَكَثْرَةُ

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) في م : « العبد » .

(٣) في م : « كبير » .

وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ السُّنَنِ حَتَّى يُيَأَسَ مِنْ عَوْدِهَا ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ ، المقنع
رُجِعَ إِلَى قَوْلِ أَهْلِ الْخِبْرَةِ .

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْيَأْسِ مِنْ عَوْدِهَا ، فَعَلَيْهِ دَيْتُهَا ، وَلَا قِصَاصَ فِيهَا .

الشرح الكبير الْعَيْبُ زِيَادَةٌ فِي النَّقْصِ ، لَا فِي الْقِيَمَةِ ، وَلِأَنَّ كِبَرَ السُّنَنِ الْأَصْلِيَّةِ لَا يَزِيدُ
فِي قِيَمَتِهَا ، فَالزَّائِدَةُ كَذَلِكَ .

٤١٥٤ - مسألة : (وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ السُّنَنِ حَتَّى يُيَأَسَ مِنْ عَوْدِهَا)

وهي سنُّ مَنْ قَدْ أَثْعَرَ ، أَيْ سَقَطَتْ رَوَاضِعُهُ ثُمَّ نَبَتَتْ . فَإِنْ قَلَعَ سِنَّ مَنْ
لَمْ يُثْعَرْ ، لَمْ يُقْتَصَّ مِنَ الْجَانِبِ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهَا تَعُودُ بِحُكْمِ الْعَادَةِ ، فَلَمْ
يَجِبْ ضَمَانُهَا ، كَالشَّعْرِ .

٤١٥٥ - مسألة : فَإِنْ عَادَ بَدَلُ السُّنَنِ عَلَى صِفَتِهَا فِي مَوْضِعِهَا ، فَلَا

شَيْءَ عَلَى الْجَانِبِ ، وَإِنْ مَضَى زَمَنُ عَوْدِهَا وَلَمْ تَعُدْ ، سُئِلَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ ،
فَإِنْ قَالُوا : قَدْ يُيَسَّرُ مِنْ عَوْدِهَا . خَيْرَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَبَيْنَ
دِيَةِ السُّنَنِ .

٤١٥٦ - مسألة : (فَإِنْ مَاتَ) الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ (قَبْلَ الْإِيَّاسِ مِنْ

الإنصاف قوله : وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ السُّنَنِ حَتَّى يُيَأَسَ مِنْ عَوْدِهَا بِقَوْلِ أَهْلِ الْخِبْرَةِ . هَذَا
الْمَذْهَبُ الْمَجْرُومُ بِهِ عِنْدَ الْأَصْحَابِ ، إِلَّا أَنَّ الْمُصَنِّفَ اخْتَارَ فِي سِنِّ الْكَبِيرِ وَنَحْوِهَا
الْقَوْدَ فِي الْحَالِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَلَعَلَّهُ مُرَادُ الْأَصْحَابِ ، فَإِنَّ سِنَّ الْكَبِيرِ
إِذَا قُلِعَتْ ، يُيَأَسُ مِنْ عَوْدِهَا غَالِبًا .

قوله : فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْيَأْسِ مِنْ عَوْدِهَا ، فَعَلَيْهِ دَيْتُهَا ، وَلَا قِصَاصَ فِيهَا . تَجِبُ

المفتع وَإِنْ اِقْتَصَّ مِنْ سِنِّ فَعَادَتٍ ، غَرِمَ سِنَّ الْجَانِي ،

الشرح الكبير عَوْدِهَا ، فَلَا قِصَاصَ) لِأَنَّ الْاِسْتِحْقَاقَ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي دَرَجَةِ الْقِصَاصِ ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّ الْقَلْعَ ^(١) مَوْجُودًا ، وَالْعَوْدَ مَشْكُوكًا فِيهِ .

٤١٥٧ - مسألة : فَإِنْ قَلَعَ ^(٢) سِنَّ كَبِيرٍ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يُسْأَلُ أَهْلَ الْخِبْرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : لَا تَعُودُ . فَلَهُ الْقِصَاصُ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ قَالُوا : يُرْجَى عَوْدُهَا إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ . لَمْ يُقْتَصَّ حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ الْوَقْتُ ، فَإِنْ لَمْ تَعُدْ وَجَبَ الْقِصَاصُ .

٤١٥٨ - مسألة : (وَإِنْ اِقْتَصَّ مِنْ سِنِّ فَعَادَتٍ ، غَرِمَ سِنَّ الْجَانِي)

الإِنصَافِ دَيْتُهَا إِذَا مَاتَ قَبْلَ الْيَأْسِ مِنْ عَوْدِهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « الْمُتَخَبِّ الْأَدِيمِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، بَلْ تَذَهَبُ هَذَرًا ، كَنَبْتِ شَيْءٍ فِيهِ . قَالَ فِي « الْمُتَخَبِّ » .

فائدة : الظُّفْرُ كَالسِّنِّ فِي ذَلِكَ ، وَلَهُ فِي غَيْرِهِمَا الدِّيَةُ ، وَفِي الْقَوْدِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ الْقَوْدُ حَيْثُ شُرِعَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ الْقَوْدُ .

قوله : وَإِنْ اِقْتَصَّ مِنْ سِنِّ فَعَادَتٍ ، غَرِمَ سِنَّ الْجَانِي ، ثُمَّ إِنَّ عَادَتِ سِنَّ الْجَانِي ،

(١) فِي م : « الْقَطْعِ » .

(٢) فِي م : « قَطَعَ » .

ثُمَّ إِنَّ عَادَتِ سِنَّ الْجَانِي ، رَدًّا مَا أَخَذَ ، وَإِنْ عَادَتْ سِنَّ الْمَجْنِيِّ ^{المقنع} عَلَيْهِ قَصِيرَةً أَوْ مَعِيَّةً ، فَعَلَى الْجَانِي أَرَشُ نَقْصِهَا .

لأنه قد تبين أن القصاص لم يكن يجب ، ويضمنها بالدية دون القصاص ؛ لأنه لم يقصد التعدى (وإن عادت سن الجاني ، رد ما أخذ) إذا لم تعد سن المجنى عليه .

٤١٥٩ - مسألة : (وإن عادت سن المجنى عليه قصيرة أو معية ، فعلى الجاني أرش نقصها) بالحساب ، ففي نصفها نصف ديتها ، ونحو ذلك . وإن عادت والدم يسيل منها ، أو مائلة عن محلها ، ففيها حكمة ؛ لأنه نقص حصل بفعله ، وقد ذكرنا هذه المسائل ^(١) من قوله ^(٢) : ولا يُقتض من سن حتى يُئأس من عودها . بأبسط من هذا ، وذكرنا الخلاف فيه ^(١) في مسألة : ويؤخذ السن بالسن . والله أعلم .

رد ما أخذ . هذا المذهب المقطوع به عند جماهير الأصحاب . ونقل ابن الجوزي ^{الإنصاف} في « المذهب » ، في من قلع سن كبير ثم نبتت ، أنه لا يرُدُّ [١٤٤/٣] ما أخذ . قال : ذكره أبو بكر . ويأتي ذلك أيضًا في باب ديات الأعضاء ومنافعها في أول الفصل الثاني .

فائدة : حيث قلنا : يرُدُّ ما أخذ . فإنه لا زكاة فيه ، كإل ضال . ذكره أبو المعالي .

(١-١) سقط من : ق ، م .

(٢) في الأصل ، تش : « فعله » .

فصل : التَّوَعُّ الثَّانِي ، الْجُرُوحُ ، فَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي كُلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ ؛ كَالْمُوضِحَةِ ، وَجُرْحِ الْعَضِدِ ، وَالْفَخِذِ ، وَالسَّاقِ ، وَالْقَدَمِ .

فصل : قال رَحِمَهُ اللهُ : (التَّوَعُّ الثَّانِي ، الْجُرُوحُ ، فَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي كُلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ ؛ كَالْمُوضِحَةِ ، وَجُرْحِ الْعَضِدِ ، وَالْفَخِذِ ، وَالسَّاقِ ، وَالْقَدَمِ) لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحِ قِصَاصٌ ﴾ . (١) ولحديثِ الرُّبَيْعِ (٢) الذي ذَكَرْنَاهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْقِصَاصَ (٣) يَجِبُ فِي كُلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤَهُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، كَالْمُوضِحَةِ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ ، (٤) وَلَا نَعْلَمُ فِي جَوَازِ الْقِصَاصِ فِي الْمُوضِحَةِ خِلَافًا ، وَهِيَ كُلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ (٥) ؛ وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى الْقِصَاصِ فِي الْجُرُوحِ ، فَلَوْ لَمْ يَجِبْ هُنَا لَسَقَطَ حُكْمُ الْآيَةِ ، وَفِي مَعْنَى الْمُوضِحَةِ كُلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ فِيمَا سِوَى الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ ؛ كَالسَّاعِدِ ، وَالْعَضِدِ ، وَالْفَخِذِ ، وَالسَّاقِ ، يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَهُوَ مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : لَا قِصَاصَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ [٢٢١/٧ ظ] لَا مُقَدَّرَ

قوله : التَّوَعُّ الثَّانِي ، الْجُرُوحُ ، فَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي كُلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ ؛ كَالْمُوضِحَةِ ، وَجُرْحِ الْعَضِدِ وَالسَّاعِدِ ، وَالْفَخِذِ ، وَالسَّاقِ ، وَالْقَدَمِ .

(١-١) سقط من : م .

(٢) تقدم ترجمته في صفحة ٢٠٢ .

(٣-٣) سقط من : م .

فيها . وهو غيرُ صحيحٍ ؛ لمخالفتِهِ قوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ . ولأنَّهُ أَمَكَّنَ اسْتِيفَاؤُهُ بغيرِ حَيْفٍ ولا زِيَادَةٍ ، لكونِهِ يَنْتَهِي إلى عَظْمٍ ، فَأَشْبَهَ الْمُوضِحَةَ ، والتَّقْدِيرُ في الْمُوضِحَةِ ليس هو الْمُقْتَضَى لِلْقِصَاصِ ، ولا عَدَمُهُ مانِعًا ، وإنما كان التَّقْدِيرُ في الْمُوضِحَةِ لِكثْرَةِ شَيْنِهَا^(١) ، وَشَرَفِ مَحَلِّهَا ، ولهذا قُدِّرَ ما فَوْقَهَا مِنْ شِجَاجِ الرَّأْسِ وَالوَجْهِ ، ولا قِصَاصَ فِيهِ .

فصل : ولا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ فيما دُونَ النَّفْسِ بِالسَّيْفِ ، ولا بِالآلَةِ يُخْشَى مِنْهَا الزِّيَادَةُ ، سواءَ كانَ الجُرْحُ بها أو بغيرِها ؛ لأنَّ القَتْلَ إِنما اسْتَوْفَى بِالسَّيْفِ لَأَنَّهُ آتَهُ ، وليس ثَمَّ شَيْءٌ يُخْشَى التَّعَدَّى إِلَيْهِ ، فيَجِبُ أَنْ يُسْتَوْفَى فيما دُونَ النَّفْسِ بِآلَتِهِ ، وَيُتَوَقَّى ما يُخْشَى مِنْهُ الزِّيَادَةُ إلى مَحَلٍّ لا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ ، ولأنا مَنَعنا الْقِصَاصَ بِالْكُلِّيَّةِ فيما تُخْشَى الزِّيَادَةُ في اسْتِيفَائِهِ ، فَلانَّ نَمَنَعَ الآلَةَ التي يُخْشَى مِنْهَا ذلكَ أَوْلَى . فإن كانَ الجُرْحُ مُوضِحَةً أو ما أَشْبَهَها ، فَبِالمُوسَى أو حَدِيدَةٍ ماضِيَةٍ مُعَدَّةٍ لذلكَ ، ولا يَسْتَوْفَى إِلَّا مَنْ لَهُ عِلْمٌ بِذلكَ ، كالجَرَائِحِ وَمَنْ أَشْبَهَهُ ، فإن لم يكنِ لِلوَلِيِّ عِلْمٌ بِذلكَ ، أَمَرَ بِالاسْتِنَابَةِ ، وإن كانَ لَهُ عِلْمٌ ، فقالَ القاضِي : ظاهِرُ كِلامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُمَكِّنُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ ، فَيُمَكِّنُ مِنْ اسْتِيفَائِهِ إِذَا كانَ يُحْسِنُ ، كالقَتْلِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لا يُمَكِّنُ مِنْ اسْتِيفَائِهِ بِنَفْسِهِ ، ولا

هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقَطَعُوا بِهِ . وقيلَ لَهُ في رِوَايَةِ أَبِي داوُدَ : الإِنصافُ الْمُوضِحَةُ يُقْتَصُّ مِنْها ؟ قالَ : الْمُوضِحَةُ كَيْفَ يُحِيطُ بِها .

(١) في الأصل ، تش : « شبيها » .

المفتع وَلَا يَجِبُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الشُّجَاعِ وَالْجُرُوحِ .

الشرح الكبير

يَلِيهِ إِلَّا نَائِبُ الْإِمَامِ ، أَوْ مَنْ يَسْتَنْبِيهِ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مَعَ الْعَدَاوَةِ وَقَصْدِ التَّشْفِي أَنْ يَحِيفَ فِي الْاِسْتِيفَاءِ بِمَا لَا يُمَكِّنُ تَلَافِيهِ ، وَرُبَّمَا أَفْضَى إِلَى النِّزَاعِ وَالْاِخْتِلَافِ ، بَأَنْ يَدَّعِيَ الْجَانِي الزِّيَادَةَ وَيُنْكِرُهَا الْمُسْتَوْفَى .

٤١٦٠ - مسألة : (وَلَا يَجِبُ) الْقِصَاصُ (فِيمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الشُّجَاعِ وَالْجُرُوحِ) كَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ أَوْ أَعْظَمَ مِنْهَا . وَمِمَّنْ رُوِيَ عَنْهُ مَنَعَ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ ؛ الْحَسَنُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَمَنَعَهُ فِيمَا فَوْقَهَا عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا أَوْجَبَ الْقِصَاصَ فِيمَا فَوْقَ الْمُوضِحَةِ ، إِلَّا مَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُ أَقَادَ مِنَ الْمُنْقَلَةِ ، وَلَيْسَ بَثَابَتِهِ عَنْهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(١) : وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ ذَلِكَ . ^(٢) «لأنها جراحات» لَا تُؤْمَنُ الزِّيَادَةُ فِيهَا ، فَأَشْبَهَ ^(٣) الْجَائِفَةَ . وَأَمَّا مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ فِي الدَّامِيَةِ وَالْبَاضِعَةِ وَالسَّمْحَاقِ . وَرُوِيَ نَحْوَهُ عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا جِرَاحَةٌ لَا تَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ ، فَلَمْ يَجِبْ

الإنصاف قوله : وَلَا يَجِبُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الشُّجَاعِ وَالْجُرُوحِ . كَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ أَوْ

(١) انظر : الإشراف ٩٧/٣ .

(٢-٢) في الأصل ، تش : « وأنها جراحات » .

(٣) في الأصل ، تش : « فأشبهها » .

فيها قصاصٌ ، كالجائفة ، ولأنه لا يؤمن فيها الزيادة ، فأشبهه كسر العظام ، وبيان ذلك ، أنه إن اقتص من غير تقدير ، أفضى إلى أن يأخذ أكثر من حقه ، وإن اعتبر مقدار العمق ، أفضى إلى أن يقتص من الباضعة والسّمحاق موضحةً ، ومن الباضعة سّمحاقاً ؛ لأنه قد يكون لحم المشجوج كثيراً^(١) ، بحيث يكون عمق باضعته كعمق موضحة الشاج أو سّمحاقه ، ولأننا لم نعتبر في الموضحة قدر عمقها ، فكذلك في غيرها .

فصل : ولا قصاص في المأمومة من شجاج الرأس ، ولا في الجائفة .
 [٢٢٢/٧] والمأمومة هي التي تصل إلى جلدة الدماغ . والجائفة هي التي تصل إلى الجوف . وليس فيهما قصاص عند أحد من أهل العلم نعلمه ، إلا ما روى عن ابن الزبير ، أنه أقص^(٢) من المأمومة ، فأنكر الناس عليه ، وقالوا : ما سمعنا أحداً أقص^(٣) منها قبل ابن الزبير^(٤) . وروى عن علي ، رضي الله عنه : لا قصاص في المأمومة^(٥) . وهو قول مكحول ، والزهرى ، والشعبي . وقال عطاء ، والنخعي : لا قصاص في الجائفة . وروى ابن ماجه ، في « سننه »^(٥) ، عن العباس بن عبد المطلب ، عن

أعظم منها .

(١) في الأصل : « كبيراً » .

(٢) في الأصل ، تش : « اقتص » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب ما لا يستقاد ، من كتاب العقول . المصنف ٤٥٩/٩ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال : لا يقاد من جائفة ولا مأمومة ولا منقلة ، من كتاب الديات .

المصنف ٢٥٥/٩ .

(٥) في : باب ما لا قود فيه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨١/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما لا قصاص فيه ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٦٥/٨ .

إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَعْظَمَ مِنَ الْمُوضِحَةِ ، كَالهَاشِمَةِ وَالْمُنْقَلَةِ [٢٨٠]
وَالْمَأْمُومَةِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً ، وَلَا شَيْءَ لَهُ ، عَلَى قَوْلِ أَبِي
بَكْرٍ .

النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا قَوْدَ (١) فِي الْمَأْمُومَةِ ، وَلَا فِي الْجَائِفَةِ ، وَلَا فِي
الْمُنْقَلَةِ » . وَلِأَنَّهُمَا جُرْحَانِ لَا تُؤْمَنُ الزِّيَادَةُ فِيهِمَا ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِمَا
قِصَاصٌ ، كَكَسْرِ الْعِظَامِ .

٤١٦١ - مسألة : (إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَعْظَمَ مِنَ الْمُوضِحَةِ ، كَالهَاشِمَةِ
وَالْمُنْقَلَةِ وَالْمَأْمُومَةِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً) بغيرِ خِلافٍ بَيْنَ أَصْحَابِنَا .
وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَصِرُ عَلَى بَعْضِ حَقِّهِ ، وَيَقْتَصُّ مِنْ مَحَلِّ
جِنَايَتِهِ ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا وَضَعَ السُّكَّيْنَ فِي مَوْضِعٍ وَضَعَهَا الْجَائِي ؛ لِأَنَّ سَكَّيْنَ
الْجَائِي وَصَلَتْ إِلَى الْعِظَمِ ثُمَّ تَجَاوَزَتْهُ ، بِخِلافِ قَاطِعِ السَّاعِدِ ، فَإِنَّهُ لَمْ
يَضَعْ سَكَّيْنَهُ فِي الْكُوعِ .

٤١٦٢ - مسألة : (وَلَا شَيْءَ لَهُ) مَعَ الْقِصَاصِ (عَلَى قَوْلِ أَبِي
بَكْرٍ) لِأَنَّهُ جُرْحٌ وَاحِدٌ ، فَلَا يُجْمَعُ فِيهِ بَيْنَ قِصَاصٍ وَدِيَّةٍ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ
السَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ ، وَكَأَنَّ فِي الْأَنْفُسِ إِذَا قُتِلَ الْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ ، وَالْعَبْدُ

إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَعْظَمَ مِنَ الْمُوضِحَةِ ؛ كَالهَاشِمَةِ وَالْمُنْقَلَةِ وَالْمَأْمُومَةِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ
مُوضِحَةً . بِلَا نِزَاعٍ .

قوله : وَلَا شَيْءَ لَهُ ، عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ - وَجَزَمَ بِهِ الْأَدِمِيُّ فِي « مُتَخَبِهِ » .

(١) بعده في الأصل : « إِلَّا » .

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَهُ مَا بَيْنَ دِيَّةٍ مُوضِحَةٍ وَدِيَّةِ تِلْكَ الشَّجَّةِ . فَيَأْخُذُ
 فِي الْهَاشِمَةِ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِي الْمُنْقَلَةِ عَشْرًا ، وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ
 الْجُرْحِ بِالْمِسَاحَةِ ، فَلَوْ أَوْضَحَ إِنْسَانًا فِي بَعْضِ رَأْسِهِ ، مِقْدَارُ
 ذَلِكَ الْبَعْضِ جَمِيعُ رَأْسِ الشَّاحِ وَزِيَادَةٌ ، كَانَ لَهُ أَنْ يُوضِحَهُ فِي
 جَمِيعِ رَأْسِهِ ، وَفِي الْأَرْضِ لِلزَّائِدِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

بالحرّ . (وقال ابن حامد : له ما بين دية موضحة ودية تلك الشجة)
 وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه تعذر القصاص فيه ، فانتقل إلى البدل ، كما
 لو قطع إصبعيه ، فلم يمكن الاستيفاء إلا من واحدة ، وفارق الشلاء
 بالصحيحية ؛ فإن الزيادة ثم من حيث المعنى ، وليست متميزة ، بخلاف
 مسألتنا (فياخذ في الهاشمة خمسًا من الإبل ، وفي المنقلة عشرًا) .

٤١٦٣ - مسألة : (ويعتبر قدر الجرح بالمساحة ، فلو أوضح
 إنسانًا في بعض رأسه ، مقدار ذلك البعض جميع رأس الشاح وزيادة ،
 كان له أن يوضحه في جميع رأسه ، وفي الأرض للزائد وجهان) وجملة

وقدمه في « الحاوي » - وقال ابن حامد : له ما بين دية موضحة ودية تلك
 الشجة ، فياخذ في الهاشمة خمسًا من الإبل ، وفي المنقلة عشرًا . وفي المأمومة
 ثمانية وعشرين وثلاثًا . وجزم به في « الوجيز » ، و « المنور » . وقدمه في « الخلاصة » ،
 و « الرعايتين » . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المعنى » ،
 و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » ، و « الفروع » .
 قوله : ويعتبر قدر الجرح بالمساحة ، فلو أوضح إنسانًا في بعض رأسه ،

ذلك ، أنه إذا أراد الاستيفاء من موضحة وشبهها ، فإن كان على موضعها شعراًزاله ، ويعمد إلى موضع الشجة من رأس المشجوج ، فيعلم طولها وعرضها بخشبة أو خيط ، ويضعها على رأس الشاج ، ويعلم طرفه بسواد أو غيره ، ويأخذ حديدة عرضها كعرض الشجة ، فيضعها في أول الشجة ، ويجرّها إلى آخرها ، فيأخذ مثل الشجة طولاً وعرضاً ، ولا يرعى العمق ؛ لأن حده العظم ، ولو روعى لتعدّر الاستيفاء ؛ لأن الناس يختلفون في قلة اللحم وكثرتة ، وهذا كما يستوفى الطرف بمثله . وإن اختلفا في الصغر والكبير ، والدقة والغلظ ، فإن كان رأس الشاج والمشجوج سواء ، استوفى قدر الشجة ، وإن كان^(١) رأس الشاج أصغر ، لكنه يتسع للشجة ، استوفيت وإن استوعبت رأس الشاج كله ؛ لأنه استوفاه بالمساحة ، ولا يمنع الاستيفاء زيادتها على مثل موضعها من رأس الجاني ؛ لأن الجميع رأس . وإن كان قدر الشجة يزيد على رأس الجاني ، فإنه يستوفى الشجة في جميع رأس [٢٢٢/٧ ط] الشاج ، ولا يجوز أن ينزل إلى جبهته^(٢) ؛ لأنه يقتص في عضو آخر غير العضو المعجني

مقدار ذلك البعض جميع رأس الشاج وزيادة ، كان له أن يوضحه في جميع رأسه - بلا نزاع أعلمه - وفي الأرض للزائد وجهان . قال في « الموجز » : وفي بعض إصبع رويان . وأطلق الوجهين في « الفروع » ، و « المحرر » ، و « الحاوي الصغير » ؛ أحدهما ، لا يلزمه أرض الزائد . صححه في

(١) سقط من الأصل .

(٢) في الأصل : « جهته » .

عليه ، ولا يَنْزِلُ إِلَى قَفَاهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَلَا يَسْتَوْفِي بَقِيَّةَ الشَّجَّةِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْ رَأْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُسْتَوْفِيًا مُوَضِّحَتَيْنِ ، وَوَضْعًا لِلْحَدِيدَةِ فِي غَيْرِ الْمَوْضِعِ الَّذِي وَضَعَهَا فِيهِ الْجَانِي . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي (١) مَاذَا يَصْنَعُ ؟ فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا أَرُشَ لَهُ فِيمَا بَقِيَ ؛ (٢) لِئَلَّا يَجْتَمِعَ (٣) قِصَاصٌ وَدِيَّةٌ فِي جُرْحٍ وَاحِدٍ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . فَعَلِيَ هَذَا ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْأَسْتِيفَاءِ فِي جَمِيعِ رَأْسِ الشَّاجِّ وَلَا أَرُشَ لَهُ ، وَبَيْنَ الْعَفْوِ إِلَى دِيَّةٍ مُوَضِّحَةٍ . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَهُ أَرُشٌ مَا بَقِيَ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ تَعَدَّرَ فِيمَا جَنَى عَلَيْهِ ، فَكَانَ لَهُ أَرُشُهُ ، كَمَا لَوْ تَعَدَّرَ فِي الْجَمِيعِ . فَعَلِيَ هَذَا ، تُقَدَّرُ شَجَّةُ الْجَانِي مِنَ الشَّجَّةِ فِي رَأْسِ (٤) الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَيَسْتَوْفِي أَرُشَ الْبَاقِي ، فَإِنْ كَانَتْ بِقَدْرِ ثُلُثَيْهَا (٥) فَلَهُ أَرُشٌ ثُلُثٌ مُوَضِّحَةٍ ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى هَذَا أَوْ نَقَصَتْ ، فَبِالْحِسَابِ مِنْ أَرُشِ الْمُوَضِّحَةِ . (٦) وَلَا يَجِبُ لَهُ أَرُشٌ مُوَضِّحَةٍ (٧) كَامِلَةٍ ؛ لِئَلَّا يُفْضَى إِلَى إِجْبَابِ الْقِصَاصِ وَدِيَّةٍ مُوَضِّحَةٍ (٨) فِي مُوَضِّحَةٍ وَاحِدَةٍ (٩) ، فَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ ، وَرَأْسُ الْجَانِي أَكْبَرُ ،

« التَّضْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَّخَبِ الْأَدْمِيِّ » . قَالَ الْإِنْصَافُ الْقَاضِي : هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ . قَالَ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢ - ٣) فِي م : « كَيْلًا يَجْمَعُ بَيْنَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « أَرُشٌ » .

(٤) فِي ر ٣ : « ثَلَاثُهَا » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ : م .

فَللْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَنْ يُوضِحَ مِنْهُ بِقَدْرِ مِسَاحَةِ مُوضِحَةٍ مِنْ أَى الطَّرَفَيْنِ شَاءَ ؛
لأنَّه جَنَى عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ كُلَّهُ ، وَإِنْ اسْتَوْفَى قَدْرَ مُوضِحَتِهِ ، ثُمَّ
تَجَاوَزَهَا وَاعْتَرَفَ أَنَّهُ عَمَدَ ذَلِكَ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ ، فَإِذَا
انْدَمَلَتْ مُوضِحَتُهُ ، اسْتَوْفَى مِنْهُ الْقِصَاصُ فِي مَوْضِعِ الْإِنْدِمَالِ ؛ لِأَنَّهُ
مَوْضِعُ الْجِنَايَةِ ، وَإِنْ ادَّعَى الْخَطَأَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ ، وَهُوَ
أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ ، وَعَلَيْهِ أَرَشُ مُوضِحَةٍ . فَإِنْ قِيلَ : فَهَذِهِ الْمَوْضِحَةُ كُلُّهَا (١)
لَوْ كَانَتْ عُدْوَانًا لَمْ يَجِبْ فِيهَا إِلَّا دِيَةٌ مُوضِحَةٍ ، فَكَيْفَ يَجِبُ فِي بَعْضِهَا
دِيَةٌ مُوضِحَةٍ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ الْمُسْتَوْفَى لَمْ يَكُنْ جِنَايَةً ، إِنَّمَا الْجِنَايَةُ الزَّائِدُ ،
وَالزَّائِدُ لَوْ انْفَرَدَ لَكَانَ مُوضِحَةً ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَعَهُ مَا لَيْسَ بِجِنَايَةٍ ،
بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ كُلُّهَا عُدْوَانًا ، فَإِنَّ الْجَمِيعَ جِنَايَةٌ وَاحِدَةٌ .

فصل : إِذَا أَوْضَحَهُ فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ ، وَرَأْسُ الْجَانِيِ أَكْبَرُ ، فَأُحِبُّ (٢)
أَنْ يَسْتَوْفَى الْقِصَاصَ بَعْضَهُ مِنْ مُقَدِّمِ الرَّأْسِ وَبَعْضَهُ مِنْ مُؤَخَّرِهِ ، مُنِعَ

وغيرهما : لَا يَلْزَمُهُ أَرَشُ الزَّائِدِ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَهُ الْأَرَشُ
لِلزَّائِدِ . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ ، وَبَعْضُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الشَّارِحُ . وَصَحَّحَهُ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنُورِ » .

فائدة : لَوْ كَانَتِ الصِّفَةُ بِالْعَكْسِ ، بِأَنْ أَوْضَحَ كُلُّ رَأْسِهِ ، وَكَانَ رَأْسُ الْجَانِيِ
أَكْبَرَ مِنْهُ ، فَلَهُ قَدْرُ شَجَّتِهِ مِنْ أَى الْجَانِبَيْنِ شَاءَ فَقَطْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « فَأَرَادَ » .

من ذلك ؛ لأنه يأخذُ موضحتينِ بواحدةٍ ، ودَيْتُهُما مُخْتَلَفَةٌ . وَيَحْتَمِلُ الجوازُ ؛ لأنه لا يُجاوِزُ مَوْضِعَ الجِنَايَةِ ولا قَدْرَها . فإن قال أهلُ الخَيْرَةِ : إنَّ في ذلك زيادةَ ضَرَرٍ أو شَيْنٍ . لم يَجْزُ . ولأصحابِ الشافعيِّ كَهَذَيْنِ القولينِ . فإن كان رأسُ المَجْنُونِ عليه أكبرُ ، فأَوْضَحَهُ الجاني في مُقَدِّمِهِ ومُؤَخَّرِهِ موضحتينِ ، قَدَّرَهُما جميعُ رأسِ الجاني ، فله الخيارُ بين أن يُوضِّحَهُ موضحةً واحدةً في جميعِ رأسِهِ ، أو ^(١) يُوضِّحَهُ موضحتينِ يَقتَصِرُ في كلِّ واحدةٍ منهما على قَدْرِ موضِحتِهِ ، ولا أَرشَ لذلك ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنه تَرَكَ الاستيفاءَ مع إمكانِهِ . وإن عفا إلى الأَرشِ ، فله أَرشُ موضحتينِ ، وإن شاء اقتَصَرَ من إحداهما ، وأخذَ أَرشَ الأخرى .

فصل : فإن كانتِ الجِنَايَةُ في غيرِ الرَّأسِ والوَجْهِ ، فكانتْ في ساعِدٍ ، فزادَتْ على ساعدِ الجاني ، لم يَنْزِلْ إلى الكَفِّ ، ولم يَصْعَدْ إلى العَضْدِ ، [٢٢٣/٧] وإن كانتْ في السَّاقِ ، لم يَنْزِلْ إلى القَدَمِ ، ولم يَصْعَدْ إلى الفَخْدِ ؛ لأنه عُضْوٌ آخَرُ ، فلا يَفْتَصُّ منه ، كما لم يَنْزِلْ من الرَّأسِ إلى الوَجْهِ ، ولم يَصْعَدْ من الوَجْهِ إلى الرَّأسِ .

فصل : إذا شَجَّ في مُقَدِّمِ رأسِهِ أو مُؤَخَّرِهِ عَرَضًا شَجَّةً لا يَتَسَّعُ لها مثلُ مَوْضِعِها من رأسِ الشَّاجِّ ، فأرادَ أن يَسْتَوْفِيَ من وَسَطِ الرَّأسِ ، فيما بين الأذُنَيْنِ ، لكَوْنِهِ يَتَسَّعُ لمثلِ تلكِ الشَّجَّةِ ، ففيهِ وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا

وغيرِهِم . وقَدَّمَهُ في « الفروعِ » . وقيل : ومنَ الجانِبَيْنِ أيضًا . وأما إذا كانتِ الشَّجَّةُ بقَدْرِ بعضِ الرَّأسِ منهما ، لم يعدِلْ عن جانِبِها إلى غيرِهِ ، بلا نزاعٍ .

فَصْلٌ : وَإِنْ اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي قَطْعِ طَرْفٍ ، أَوْ جُرْحٍ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ وَتَسَاوَتْ أفعالُهُمْ ، مِثْلَ أَنْ يَضَعُوا الْحَدِيدَةَ عَلَى يَدِهِ وَيَتَحَامَلُوا عَلَيْهَا جَمِيعًا حَتَّى تَبِينَ ، فَعَلَى جَمِيعِهِمُ الْقِصَاصُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ .

يجوز ؛ لأنه غيرُ الموضعِ الذي شجّه فيه ، فلم يَجُزْ له الاستيفاءُ منه ، كما لو أمكنه استيفاءُ حقه من محلِّ الشجّة . واحتمل الجواز ؛ لأنَّ الرأسَ عضوٌ واحدٌ ، فإذا لم يُمكنه استيفاءُ حقه من محلِّ شجّته ، جازَ من غيره ، كما لو شجّه في مُقدِّمِ رأسه شجّةٌ قدرها جميعُ رأسِ الشَّاجِّ ، جازَ إتمامُ استيفائها من مؤخرِ رأسِ الجاني . وهذا منصوصُ الشافعيِّ . وهكذا يُخرَجُ فيما إذا كان الجرحُ في موضعٍ من السَّاقِ وَالْقَدَمِ وَالذَّرَاعِ وَالْعَضِدِ . وَإِنْ أَمَكَّنَ الاستيفاءُ مِنْ مَحَلِّ الجِنَايَةِ ، لم يَجُزِ العُدُولُ عنه ، وَجْهًا واحدًا .

فصل : قال : (وَإِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي قَطْعِ طَرْفٍ ، أَوْ جُرْحٍ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ وَتَسَاوَتْ أفعالُهُمْ ، مِثْلَ أَنْ يَضَعُوا الْحَدِيدَةَ عَلَى يَدِهِ وَيَتَحَامَلُوا عَلَيْهَا جَمِيعًا حَتَّى تَبِينَ ، فَعَلَى جَمِيعِهِمُ الْقِصَاصُ ، فِي أَشْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ) وهى التى ذكرها الخرقى . وبذلك قال مالك ، (والشافعي) ، وأبو

قوله : وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي قَطْعِ طَرْفٍ ، أَوْ جُرْحٍ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ وَتَسَاوَتْ أفعالُهُمْ ، مِثْلَ أَنْ يَضَعُوا الْحَدِيدَةَ عَلَى يَدِهِ وَيَتَحَامَلُوا عَلَيْهَا جَمِيعًا حَتَّى

ثور . وقال الحسن ، والزهرى ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، وابن
المُنذر : لا تُقَطَّعُ يَدَانِ بِيَدٍ وَاحِدَةٍ . وهى الرواية الأخرى ؛ لأنه روى
عنه أن الجماعة لا يُقْتَلُونَ بالواحد . وهذا تنبيه على أن الأطراف لا تُؤخَذُ
بطرفٍ واحدٍ ؛ لأنَّ الأطرافَ يُعْتَبَرُ التَّساوى فيها ، بدليل أنا لا نأخذُ
الصَّحِيحَةَ بالسَّلَاءِ ، ولا كاملة الأصابعِ بناقِصَتِهَا^(١) ، ولا أصليَّة
بزائدة ، ولا يمينًا بيسارٍ ، ولا يسارًا بيمينٍ ، ولا تساوى بين الطرفِ
والأطرافِ ، فوجب امتناع القصاصِ بينهما ، ولا يُعْتَبَرُ التَّساوى فى
النَّفْسِ ، فإنَّا نأخذُ الصَّحِيحَ بالمريضِ ، وصحيح الأطرافِ بمقطوعِها
وأصلها ، ولأنَّ يُعْتَبَرُ فى القصاصِ فى الأطرافِ التَّساوى^(٢) فى نفسِ
القطعِ ، بحيث لو قطع كل واحدٍ من جانبٍ^(٣) ، لم يجب القصاصُ ،
بخلافِ النَّفْسِ ، ولأنَّ الاشتراكَ المُوجِبَ للقصاصِ فى النَّفْسِ يَقَعُ
كثيرًا ، فوجب القصاصُ زجرًا عنه ، كيلا يتخذ وسيلة إلى كثرة القتلِ ،
والاشتراكُ المُخْتَلَفُ فيه لا يَقَعُ إلا فى غاية الندرة ، فلا حاجة إلى الزجرِ
عنه ، ولأنَّ إيجابَ القصاصِ على المُشْتَرِكِينَ فى النَّفْسِ يَحْصُلُ به الزجرُ
عن كُلِّ اشْتِرَاكِ ، أو عن الاشتراكِ المُعْتَادِ ، وإيجابه على المُشْتَرِكِينَ فى

تبيين ، فعلى جميعهم القصاصُ ، فى إحدى الروايتين . وهو المذهب . قال
المصنّف ، والشارحُ : هذا أشهرُ الروايتين . وهو الذى ذكره الخرقى . قال
الزرّكشى : هذا المذهبُ . وصححه فى « التّصحيح » . وجزم به فى « الوجيز » ،

(١) فى ق ، م : « بناقصة » .

(٢) فى الأصل ، تش : « تساوى » .

(٣) بعده فى م : « الآخر » .

الطَّرْفِ لَا يَحْصُلُ بِهِ الزَّجْرُ عَنِ الْأَشْتِرَاكِ الْمُعْتَادِ ، وَلَا عَنْ شَيْءٍ مِنْ الْأَشْتِرَاكِ ، إِلَّا عَنْ صُورَةٍ نَادِرَةٍ الْوُقُوعِ ، بَعِيدَةٍ الْوُجُودِ ، يُحْتَاجُ فِي وُجُودِهَا إِلَى تَكْلُفٍ ، فَإِيجَابُ الْقِصَاصِ لِلزَّجْرِ عَنْهَا يَكُونُ مُنْعًا لِشَيْءٍ لَا يَكَادُ يَقَعُ لُصْعُوبِيَّتِهِ ، وَإِطْلَاقًا فِي الْقَطْعِ السَّهْلِ الْمُعْتَادِ بِنَفْيِ الْقِصَاصِ عَنْ فَاعِلِهِ ، وَهَذَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ ، بِخِلَافِ الْأَشْتِرَاكِ فِي النَّفْسِ ، [٢٢٣/٧ ط] يُحَقِّقُهُ أَنَّ وُجُوبَ الْقِصَاصِ فِي الطَّرْفِ وَالنَّفْسِ عَلَى الْجَمَاعَةِ بِوَاحِدٍ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ، لِكَوْنِهِ يَأْخُذُ فِي الْأَسْتِيفَاءِ زِيَادَةً عَلَى مَا فَوَّتَ عَلَيْهِ ، وَيُخْلُ بِالْتَّمَاثِلِ الْمَنْصُوصِ عَلَى التَّهْيِ عَمَّا عَدَاهُ ، وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا الْأَصْلُ زَجْرًا عَنِ الْأَشْتِرَاكِ الَّذِي يَقَعُ الْقَتْلُ بِهِ غَالِبًا ، ففِيمَا عَدَاهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ ، وَلِأَنَّ النَّفْسَ أَشْرَفُ مِنَ الطَّرْفِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْمُحَافَظَةِ عَلَيْهَا بِأَخْذِ الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ ، الْمُحَافَظَةُ عَلَى مَا دُونِهَا بِذَلِكَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَنَّ شَاهِدَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَلَى رَجُلٍ بِالسَّرِقَةِ ، فَقَطَعَ يَدَهُ ، ثُمَّ جَاءَ بِآخَرَ ، فَقَالَا : هُوَ السَّارِقُ ، وَأَخْطَأْنَا فِي الْأَوَّلِ . فَرَدَّ شَهَادَتَهُمَا عَلَى الثَّانِي ، وَعَرَّمَهُمَا دِيَةَ يَدِ الْأَوَّلِ ، وَقَالَ : لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا لَقَطَعْتُكُمَا ^(١) . فَأَخْبَرَ أَنَّ الْقِصَاصَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ تَعَمَّدَا قَطَعَ يَدٍ وَاحِدَةً . وَلِأَنَّهُ أَحَدٌ نَوْعِي الْقِصَاصِ ، فَيُؤْخَذُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ ، كَالنَّفْسِ ^(٢) ، وَأَمَّا اعْتِبَارُ التَّسَاوِي ، فَمِثْلُهُ فِي الْأَنْفُسِ ^(٣) ؛

و « الْمُتَوَرِّ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، لَا قِصَاصَ

الإصناف

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٢ .

(٢) في الأصل : « كالنفس » .

(٣) في الأصل : « النفس » .

فإننا نعتبر التساوي فيها فلا نأخذ مسلماً بكافر ، ولا حراً بعبدي ، وأما أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها ، فلأن الطرف ليس هو من النفس المقتصر منها ، وإنما يؤخذ تبعاً ، ولذلك^(١) كانت ديتهما واحدة ، بخلاف اليد الناقصة والشلاء مع الصحيحة ، فإن ديتهما مختلفة . وأما اعتبار التساوي في الفعل ، فإنما اعتبر في اليد ؛ لأنه يمكن مباشرتها بالقطع ، فإذا قطع كل واحدٍ منهما من جانب ، كان^(٢) فعل كل واحدٍ منهما متميزاً عن فعل الآخر ، فلا يجب على إنسانٍ قطع محل لم يقطع مثله ، وأما النفس ، فلا يمكن مباشرتها بالفعل ، وإنما أفعالهم في البدن ، فيفرضي^(٣) ألمه إليها فتزهدق ، ولا يتميز ألم فعل أحدهما من ألم فعل^(٤) الآخر ، فكانا كالقاطعين في محل واحد ، ولذلك لا يستوفى من الطرف إلا في المفصل الذي قطع الجاني منه^(٥) ، ولا يجوز تجاوزه ، وفي النفس لو قتله بجرح في جنبه أو بطنه أو غير ذلك ، كان الاستيفاء من العنق دون المحل الذي وقعت الجناية فيه . إذا ثبت هذا ، فإن الجناية إنما تجب على المشتريين في الطرف ، إذا اشتروا فيه على وجه لا يتميز فعل أحدهم

عليهم . والحكم هنا كالحكم في قتل الجماعة بالواحد ، على ما تقدم في كتاب الإنصاف الجنايات ، وشرطه ، كما قال المصنف .

(١) بعده في الأصل ، تش : « لو » .

(٢) في ق ، م : « فإن » .

(٣) في الأصل : « فيقتضى » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « به » .

وَإِنْ تَفَرَّقَتْ أَفْعَالُهُمْ ، أَوْ قَطَعَ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْ جَانِبٍ ، فَلَا قِصَاصَ ،
رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ .

من فِعْلٍ الْآخِرِ ؛ إِمَّا بَأَنْ يَشْهَدُوا عَلَيْهِ بِمَا يُوجِبُ قَطْعَهُ ، فَيُقَطَّعُ ، ثُمَّ يَرْجِعُوا
عَنِ الشَّهَادَةِ ، أَوْ ^(١) يُكْرَهُوا إِنْسَانًا عَلَى قَطْعِ طَرْفٍ ، فَيَجِبُ قَطْعُ
الْمُكْرَهَيْنِ وَالْمُكْرَهِ ، أَوْ يُلْقُوا صَخْرَةً عَلَى طَرْفِ إِنْسَانٍ ، فَيُقَطَّعَهُ ، أَوْ
يَقْطَعُوا يَدًا ، أَوْ يَقْلَعُوا ^(٢) عَيْنًا بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ يَضَعُوا حَدِيدَةً عَلَى
مَفْصِلٍ وَيَتَحَامَلُوا عَلَيْهَا جَمِيعًا ، أَوْ يَمُدُّوهَا فَتَبِينَ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ .

٤١٦٤ - مسألة : (وَإِنْ تَفَرَّقَتْ أَفْعَالُهُمْ ، أَوْ قَطَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ
جَانِبٍ ، فَلَا قِصَاصَ) عَلَيْهِمْ (رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَمْ
يَقْطَعِ الْيَدَ ، وَلَمْ يُشَارِكْ فِي قَطْعِ جَمِيعِهَا ، وَإِنْ كَانَ فِعْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ
يُمْكِنُ الْاِقْتِصَاصُ ^(٣) بِمُفْرَدِهِ ، افْتَصَّ مِنْهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

أَمَّا لَوْ تَفَرَّقَتْ أَفْعَالُهُمْ ، أَوْ قَطَعَ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْ جَانِبٍ ، فَلَا قِصَاصَ ، رَوَايَةٌ
وَاحِدَةٌ كَمَا قَالَ .

فائدة : قَالَ ابْنُ مُنَجِّبٍ فِي « شَرْحِهِ » : لَوْ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ
يَدًا ، حَيْثُ بِهِذَا الْفِعْلِ . ^(٤) وَكَذَا قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « ائْتِصَارِهِ » . وَقَالَ أَبُو
الْبَقَاءِ : إِنَّ كَلَامَهُمْ قَاطِعٌ لِجَمِيعِ الْيَدِ ^(٥) .

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « يَقْتَعُوا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْقِصَاصُ » .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَسِرَايَةُ الْجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ بِالْقِصَاصِ أَوْ الدِّيَةِ ، فَلَوْ قَطَعَ إصْبَعًا ^{المنع} فَتَاكَلَتْ أُخْرَى إِلَى جَانِبِهَا وَسَقَطَتْ مِنْ مَفْصِلٍ ، أَوْ تَاكَلَتْ الْيَدُ وَسَقَطَتْ مِنَ الْكُوعِ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي ذَلِكَ ،

٤١٦٥ - مسألة : (وسِرَايَةُ الْجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ بِالْقِصَاصِ أَوْ الدِّيَةِ) الشرح الكبير
سِرَايَةُ الْجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ [٧/٢٢٤] بغيرِ خِلافٍ ؛ لِأَنَّهَا أَثْرُ جِنَايَةٍ ، وَالْجِنَايَةُ مَضْمُونَةٌ ، فَكَذَلِكَ أَثْرُهَا ، ثُمَّ إِنْ سَرَتْ إِلَى النَّفْسِ ، وَ(١) مَا لَا يُمَكِّنُ مُبَاشَرَتَهُ بِالْإِتْلَافِ ، مِثْلَ أَنْ يَهْشِمَهُ فِي رَأْسِهِ فَيَذْهَبَ ضَوْءُ عَيْنَيْهِ (٢) ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهِ ، وَلَا خِلافَ فِي ذَلِكَ فِي النَّفْسِ ، وَفِي ضَوْءِ الْعَيْنِ خِلافٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى . وَإِنْ سَرَتْ إِلَى مَا يُمَكِّنُ مُبَاشَرَتَهُ بِالْإِتْلَافِ ، مِثْلَ أَنْ قَطَعَ إصْبَعًا فَتَاكَلَتْ أُخْرَى وَسَقَطَتْ ، ففِيهِ الْقِصَاصُ أَيْضًا ، فِي قَوْلِ إِمَامِنَا ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْجَسَنِ . وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ : لَا قِصَاصَ فِي الثَّانِيَةِ ، وَتَجِبُ دِيَّتُهَا ؛ لِأَنَّ مَا أَمَكَّنَ مُبَاشَرَتَهُ بِالْجِنَايَةِ لَا يَجِبُ الْقَوْدُ فِيهِ بِالسَّرَايَةِ ، كَالْوَرْمَى سَهْمًا إِلَى شَخْصٍ ، فَمَرَّقَ مِنْهُ إِلَى آخَرَ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا وَجَبَ فِيهِ الْقَوْدُ بِالْجِنَايَةِ ، وَجَبَ بِالسَّرَايَةِ ،

قوله : وسِرَايَةُ الْجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ بِالْقِصَاصِ وَالدِّيَةِ ؛ فَلَوْ قَطَعَ إصْبَعًا فَتَاكَلَتْ أُخْرَى إِلَى جَانِبِهَا وَسَقَطَتْ مِنْ مَفْصِلٍ ، أَوْ تَاكَلَتْ الْيَدُ وَسَقَطَتْ مِنَ الْكُوعِ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي ذَلِكَ - بِلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ - وَإِنْ شَلَّ ، ففِيهِ دِيَّتُهُ دُونَ الْقِصَاصِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي

(١) فِي م : « أَوْ » .

(٢) فِي ق ، م : « عَيْنِهِ » .

المقتع [٢٨٠ ظ] وَإِنْ شَلَّ ، فَفِيهِ دَيْتُهُ دُونَ الْقِصَاصِ .

الشرح الكبير

كَالنَّفْسِ ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا . وَفَارَقَ مَا ذَكَرُوهُ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ ^(١) فِعْلٌ وَلَيْسَ بِسِرَايَةٍ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَصَدَ ضَرْبَ رَجُلٍ فَأَصَابَ آخَرَ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ، وَلَوْ قَصَدَ قَطَعَ إِبْهَامَهُ فَقَطَعَ سَبَابَتَهُ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ . وَلَوْ ضَرْبَ إِبْهَامِهِ فَمَرَّقَ إِلَى سَبَابَتِهِ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهَا ، فَافْتَرَقَا . وَلِأَنَّ الثَّانِيَةَ تَلَفَّتْ بِفِعْلِ أَوْجَبَ الْقِصَاصَ ، فَوَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهَا ، كَمَا لَوْ رَمَى إِحْدَاهُمَا فَمَرَّقَ إِلَى الْآخَرَى .

٤١٦٦ - مسألة : (وَإِنْ شَلَّ ، فَفِيهِ دَيْتُهُ) وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، قالوا : يَجِبُ الْأَرْشُ فِي الثَّانِيَةِ الَّتِي شَلَّتْ ، وَالْقِصَاصُ فِي الْأُولَى . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِمَا ^(٢) ، وَيَجِبُ أَرْشُهُمَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ حُكْمَ السَّرَايَةِ لَا يَنْفَرِدُ عَنِ الْجِنَايَةِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ سَرَتْ إِلَى النَّفْسِ ، فَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ فِي إِحْدَاهُمَا ، لَمْ يَجِبْ فِي الْآخَرَى . ^(٣) «وَلَنَا» ، أَنَّهَا جِنَايَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقِصَاصِ لَوْ لَمْ تَسْرَ ، ^(٤) فَأَوْجَبَتْهُ إِذَا سَرَتْ ، كَالَّتِي تَسْرَى» إِلَى سُقُوطِ أُخْرَى ، وَكَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَ حُبْلَى فَسَرَى إِلَى

الإنصاف «المُعْنَى» ، و«الشَّرْح» ، و«الْوَجِيز» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوع» . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا قَوْدَ بِنَقْصِهِ بَعْدَ بُرْئِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : «كَان» .

(٢) فِي م : «فِيهَا» .

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ : «وَقَلْنَا» .

(٤-٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَسِرَايَةُ الْقَوْدِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ، فَلَوْ قَطَعَ الْيَدَ قِصَاصًا ، فَسَرَى إِلَى
النَّفْسِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ .

الشرح الكبير

جَنِينَهَا . وبهذا يُبْطَلُ ما ذَكَرَهُ (١) . وفَارَقَ الْأَصْلَ ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ مُقْتَضِيَةٌ
لِلْقِصَاصِ ، كَأَقْتِضَاءِ الْفِعْلِ لَهُ ، فَاسْتَوَى حُكْمُهُمَا ، وَهَهُنَا
بِخِلَافِهِ (٢) ، وَلِأَنَّ ما ذَكَرَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ الْقَطْعَ إِذَا سَرَى إِلَى
النَّفْسِ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، وَسَقَطَ فِي الْقَطْعِ ، فَخَالَفَ حُكْمُ
الْجِنَايَةِ حُكْمَ السَّرَايَةِ ، فَسَقَطَ ما قَالَهُ . إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ ، فَإِنَّ الْأَرْضَ يَجِبُ
فِي مَالِهِ ، فَلَا تَحْمِيلُهُ الْعَاقِلَةَ ؛ لِأَنَّهُ جِنَايَةٌ عَمْدٍ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ
فِيهِ لِعَدَمِ الْمُمِثَلَّةِ فِي الْقَطْعِ ، فَإِذَا قَطَعَ إِصْبَعَهُ فَشَلَّتْ أَصَابِعُهُ الْبَاقِيَةَ
وَكَفَّهُ ، فَعَفَا عَنِ الْقِصَاصِ ، وَجَبَ لَهُ (٣) «نِصْفُ الدِّيَةِ» ، وَإِنْ أَقْتَصَّ مِنْ
الْإِصْبَعِ ، فَلَهُ فِي الْأَصَابِعِ الْبَاقِيَةِ أَرْبَعُونَ مِنَ الْإِبِلِ ، وَيَتَّبِعُهَا مَا حَاذَاهَا
مِنَ الْكَفِّ ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَحْمَاسِهِ . فَيَدْخُلُ أَرْضَهُ فِيهَا ، وَيَبْقَى خُمْسُ الْكَفِّ
فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَّبِعُهَا فِي الْأَرْضِ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ (٤) فِيهِ . وَالثَّانِي ،
فِيهِ الْحُكُومَةُ ؛ لِأَنَّ ما يُقَابِلُ الْأَرْبَعَ يَتَّبِعُهَا فِي الْأَرْضِ ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي
الْحُكْمِ ، وَحُكْمُ التِّيِ أَقْتَصَّ مِنْهَا مُخَالَفٌ لِحُكْمِ الْأَرْضِ ، فَلَمْ يَتَّبِعْهَا .

٤١٦٧ - مسألة : (وَسِرَايَةُ الْقَوْدِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ، فَلَوْ قَطَعَ الْيَدَ

قوله : وَسِرَايَةُ الْقَوْدِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ، فَلَوْ قَطَعَ الْيَدَ قِصَاصًا ، فَسَرَى إِلَى
النَّفْسِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ . بلا نزاع . لَكِنْ لَوْ أَقْتَصَّ قَهْرًا مَعَ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « ذَكَرَهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « الدِّيَةِ » .

قصاصًا ، فسرى إلى النفس ، فلا شيء على القاطع) وبهذا قال الحسن ، وابن سيرين ، ومالك^(١) ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وابن المنذر . ورؤي [٧/٢٢٤ظ] ذلك عن أبي بكر ، وعمر ، وعلي ، رضي الله عنهم . وقال عطاء ، وطاوس ، وعمر بن دينار ، والحارث العكلي ، والشعبي ، والنخعي ، والزهرى ، وأبو حنيفة : عليه الضمان . قال أبو حنيفة : عليه كمال الدية في ماله . وقال غيره : هي على عاقلته ؛ لأنه فوت نفسه ، ولا يستحق الأطرفه ، فلزمته ديته ، كما لو ضرب عنقه ، ولأنها سراية قطع مضمون ، فكانت مضمونة كسراية الجنابة ، والدليل على أنه مضمون ، أنه مضمون بالقطع الأول ؛ لأنه في مقابلته . ولنا ، أن عمر وعليا ، رضي الله عنهما ، قالوا^(٢) : من مات من حد أو قصاص لا دية له ، الحق^(٣) قتله . رواه سعيد بمعناه^(٤) . ولأنه قطع

أو بالآلة كالة أو مسمومة ونحوه ، لزمه بقية الدية . على الصحيح من المذهب . جزم به في « الوجيز » . وقدمه في « الفروع » . وصححه في « الرعايتين » . وعند القاضي ، يلزمه نصف الدية . وقال ابن عقيل : من له قود في نفس وطرف فقطع طرفه ، فسرى ، أو صال من عليه الدية ، فدفعه دفعا جائرا ، فقتله ، هل يكون مستوفيا لحقه ، كما يجزئ إطعام مضطرب عن كفارة قد وجب عليه بدله له .

(١) بعده في الأصل ، تش : « والليث » .

(٢) في الأصل ، م : « قال » .

(٣) بعده في الأصل ، تش : « له » .

(٤) وأخرجه عبدالرزاق ، في : باب الانتظار بالقود أن يبرأ ، من كتاب العقول . المصنف ٤٥٧/٩ ، ٤٥٨ .

وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : ليس عليه دية إذا مات في قصاص ، من كتاب الديات . المصنف ٣٤٣/٩ .

والبهيقي ، في : باب الرجل يموت في قصاص الجرح ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٦٨/٨ .

وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ الطَّرْفِ إِلَّا بَعْدَ بُرْئِهِ ، فَإِنْ اقْتَصَّ قَبْلَ ذَلِكَ ، بَطَلَ الْمَقْتَعُ حَقُّهُ مِنْ سِرَايَةِ جُرْحِهِ .

الشرح الكبير

مُسْتَحَقُّ مُقَدَّرٌ ، فَلَا تُضْمَنُ سِرَايَتُهُ ، كَقَطْعِ السَّارِقِ . وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ مَا فَعَلَهُ مُسْتَحَقًّا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ سِرَايَتِهِ إِلَى النَّفْسِ ، بَأَن يَمُوتَ مِنْهَا ، أَوْ إِلَى مَا دُونَهَا ، مِثْلَ أَنْ يَقْطَعَ إِصْبَعًا فَتَسْرِي إِلَى كَفِّهِ .

٤١٦٨ - مسألة : (وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ الطَّرْفِ إِلَّا بَعْدَ بُرْئِهِ) فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ النَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(١) : كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَى الْأَنْتِظَارَ بِالْجُرْحِ حَتَّى يَبْرَأَ . وَيَتَخَرَّجُ لَنَا أَنَّهُ يَجُوزُ الْأَقْتِصَاصُ قَبْلَ الْبُرْءِ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا : إِنَّهُ إِذَا سَرَى إِلَى النَّفْسِ ، يُفْعَلُ بِهِ كَمَا ^(٢) فَعَلَ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . قَالَ :

وَكَذَا مَنْ دَخَلَ مَسْجِدًا ، وَصَلَّى قِضَاءً وَنَوَى ، كَفَاهُ عَنْ تَجِيَّةِ الْمَسْجِدِ ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ .

قَوْلُهُ : وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ الطَّرْفِ إِلَّا بَعْدَ بُرْئِهِ . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يُقْتَصَّ مِنَ الطَّرْفِ قَبْلَ بُرْئِهِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، بَلْ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَحْرُمُ الْقَوْدُ قَبْلَ بُرْئِهِ عَلَى الْأَصَحِّ .

(١) بعده في الأصل : « أجمع » .

وانظر : الإشراف ٨٢/٣ . والإجماع ٧٢ .

(٢) بعده في م : « لو » .

ولو سأل القَوَدَ ساعةً قُطِعَتْ إصْبَعُهُ ، أَقْدَتُهُ ؛ لما رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ رَجُلًا طَعَنَ رَجُلًا بَقَرْنٍ فِي رُكْبَتَيْهِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَقْدَنِي . قَالَ : « حَتَّى تَبْرَأَ » . فَأَبَى ، وَعَجَّلَ ، فَاسْتَقَادَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَعَيَّبَتْ رَجُلُ الْمُسْتَقِيدِ ، وَبَرَأَتْ رَجُلُ الْمُسْتَقَادِ مِنْهُ . فَقَالَ لَهُ ^(١) النَّبِيُّ ﷺ : « لَيْسَ لَكَ شَيْءٌ ، إِنَّكَ عَجَلْتَ » . رواه سعيدٌ مُرْسَلًا ^(٢) . ولأنَّ القِصاصَ فِي الطَّرْفِ لا يَسْقُطُ بالسَّرايَةِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَمْلِكَهُ فِي الحِلالِ ، كما لو بَرَأَ . ولنا ، ما رَوَى جَابِرٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُسْتَقَادَ مِنَ الجُرْحِ ^(٣) حَتَّى يَبْرَأَ المَجْرُوحُ . ورواه الدَّارِقُطْنِيُّ ^(٤) ، عن عمرو بن شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، عن النَّبِيِّ ﷺ . ولأنَّ الجُرْحَ لا يُدْرَى أَقْتُلُ هو أو لا ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَنْتَظَرَ ^(٥) لِيَعْلَمَ ما حُكْمُهُ ؟ فقد رواه ^(٦) ، وفي سِياقه ، فقال : يا رسولَ اللَّهِ ، عَرَجْتُ . فقال : « قَدْ نَهَيْتَكَ فَعَصَيْتَنِي ، فَأَبْعَدَكَ اللَّهُ ،

وعنه ، لا يَحْرُمُ . وهو تَخْرِيجٌ فِي « المَعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، من قولنا : إِنَّه إِذا سَرَى إِلى النَّفْسِ ^(٧) يُفْعَلُ بِهِ كما فَعَلَ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) وأخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٨٨/٣ ، ٨٩ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٦٧/٨ .

(٣) كذا في النسخ ، وعند الدارقطني والبيهقي : « الجراح » .

(٤) أخرج الدارقطني حديثي جابر وعمرو بن شعيب ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٨٨/٣ ، وحديث جابر أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٦٧/٨ . وأخرج الإمام أحمد حديث عمرو بن شعيب ، في : المسند ٢١٧/٢ .

وانظر الكلام على طرق الحديث في : الإرواء ٢٩٨/٧ ، ٢٩٩ .

(٥) في الأصل : « يثبط » ، وفي ق : « يشط » .

(٦) أي الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه ، انظر : سنن الدارقطني ٨٨/٣ .

(٧) في ط : « السن » .

فَلَوْ سَرَى إِلَى نَفْسِهِ ، كَانَ هَدْرًا ، وَإِنْ سَرَى الْقِصَاصُ إِلَى نَفْسِ الْمُقْتَعِ
الْجَانِي ، كَانَ هَدْرًا أَيْضًا .

الشرح الكبير

وَبَطَلَ عَرَجُكَ » . ثُمَّ نَهَى أَنْ يُقْتَصَّ مِنْ جُرْحٍ حَتَّى يَبْرَأَ صَاحِبُهُ . وَهَذِهِ
زِيَادَةٌ يَجِبُ قَبُولُهَا ، وَهِيَ مُتَأَخِّرَةٌ عَنِ الْأَقْتِصَاصِ ، فَتَكُونُ نَاسِخَةً لَهُ .
وَفِي نَفْسِ الْحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ اسْتِقَادَتَهُ قَبْلَ الْبُرءِ مَعْصِيَةٌ ؛ لِقَوْلِهِ : « قَدْ
نَهَيْتُكَ فَعَصَيْتَنِي » . وَمَا ذَكَرُوهُ مَمْنُوعٌ ، وَهُوَ مَبْنَى الْخِلَافِ .

٤١٦٩ - مَسْأَلَةٌ : فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ ، سَقَطَ حَقُّهُ مِنْ سِرَائِهِ (فَلَوْ سَرَى
إِلَى نَفْسِهِ ، كَانَ هَدْرًا ، وَلَوْ سَرَى الْقِصَاصُ إِلَى نَفْسِ الْجَانِي ، كَانَ هَدْرًا
أَيْضًا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : هِيَ مَضْمُونَةٌ ؛ لِأَنَّهَا سِرَايَةٌ جَنَائِيَّةٌ ، فَكَانَتْ
مَضْمُونَةً ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقْتَصَّ . وَلَنَا ، الْخَبِيرُ الْمَذْكُورُ ، وَلِأَنَّهُ اسْتَعْجَلَ^(١) مَا
لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْتِعْجَالُهُ ، فَبَطَلَ حَقُّهُ ، كَقَاتِلِ مَوْرُوثِهِ ، وَبِهَذَا فَارَقَ
[٢٢٥/٧ ر] مَنْ لَمْ يُقْتَصَّ . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ سَرَى الْقَطْعَانِ جَمِيعًا ، فَمَاتَ
الْجَانِي وَالْمُسْتَوْفَى ، فَهَمَا هَدْرٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجِبُ ضَمَانُ كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونَةٌ ، ثُمَّ يَتَقَاصَّانِ . وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ : إِنْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَوَّلًا ، ثُمَّ مَاتَ الْجَانِي ، كَانَ قِصَاصًا بِهِ ؛
لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ الْقَطْعِ ، فَقَدْ مَاتَ بِفِعْلِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ . وَإِنْ مَاتَ

الإِنصَافِ

فَائِدَةٌ : قَوْلُهُ : فَإِنْ اقْتَصَّ قَبْلَ [١٤٤/٣ ط] ذَلِكَ ، بَطَلَ حَقُّهُ مِنْ سِرَايَةِ
جُرْحِهِ ، فَلَوْ سَرَى إِلَى نَفْسِهِ ، كَانَ هَدْرًا . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ : لِأَنَّهُ قَدْ دَخَلَ الْعَفْوُ
بِالْقِصَاصِ . وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « اسْتَعْمَلَ » .

الجاني^(١) ، فكذلك في أحد الوجهين ، وفي الآخر ، يكون موت الجاني هدرًا ، ولولي المجني عليه نصف الدية . فأما إن سرى أحد القطعين دون صاحبه ، فعندنا هو هدرٌ ، لا ضمان فيه . وعند أبي حنيفة ، يجب ضمان سرايته . وعند الشافعي ، إن سرت الجناية فهي مضمونة ، وإن سرى الاستيفاء ، لم يجب ضمانه . ومبني ذلك على ما تقدم من الخلاف .

فصل : وإن اندمل جرح الجناية ، فاقتص منه ، ثم انتقض^(٢) فسرى ، فسرايته مضمونة ، وسراية الاستيفاء غير مضمونة ؛ لأنه اقتص بعد جواز القصاص . فعلى هذا ، لو قطع يد رجل فبرأ ، فاقتص ، ثم انتقض جرح المجني عليه ، فمات ، فلوليه قتل الجاني ؛ لأنه مات من جنايته . وقال ابن أبي موسى : إذا جرحه ، فبرأ ، ثم انتقض ، فمات ، فلا قود فيه . ولنا ، أن الجناية لو سرت إلى النفس قبل الأندمال وجب القصاص ، فكذلك بعده ، وإن عفا إلى الدية ، فلا شيء له^(٣) ، لأنه استوفى بالقطع ما قيمته دية وهو يداه ، وإن سرى الاستيفاء ، لم يجب أيضًا شيء ؛ لأن القصاص قد سقط بموته ، والدية لا يمكن إيجابها ؛ لما ذكرنا . وإن كان المقطوع بالجناية يدًا ، فوليه بالخيار بين القصاص في

(١) في تش : « المجني عليه » .

(٢) في الأصل : « اقتص » .

(٣) في الأصل : « عليه » .

النَّفْسِ وَبَيْنَ الْعَفْوِ^(١) إِلَى نِصْفِ الدِّيَةِ . وَمتى سَقَطَ الْقِصَاصُ بِمَوْتِ الجَانِيِ أَوْ غَيْرِهِ ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي تَرِكَةِ الجَانِيِ ، أَوْ مَالِهِ إِنْ كَانَ حَيًّا .

فصل : ولو قَطَعَ كِتَابِي يَدَ مُسْلِمٍ ، ^(٢) فَبَرًّا وَ^(٣) أَقْتَصَّ ، ثُمَّ انْتَقَضَ جُرْحُ المُسْلِمِ وَمَاتَ ، فَلَوْلَيْهِ قَتْلُ الكِتَابِيِّ وَالْعَفْوُ إِلَى أَرْضِ الجُرْحِ ، وَفِي قَدْرِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى بَدَلَ يَدِهِ بِالْقِصَاصِ ، وَبَدَلُهَا نِصْفُ دِيَّتِهِ ، فَبَقِيَ لَهُ نِصْفُهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ القَاطِعُ مُسْلِمًا . وَالثَّانِي ، لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا ؛ لِأَنَّ يَدَ اليَهُودِيِّ تَعْدِلُ نِصْفَ دِيَّتِهِ ، وَذَلِكَ رُبْعُ دِيَةِ المُسْلِمِ ، فَقَدْ اسْتَوْفَى رُبْعَ دِيَّتِهِ ، وَبَقِيَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا . وَإِنْ كَانَ قَطَعَ يَدِي المُسْلِمِ ، فَأَقْتَصَّ مِنْهُ ، ثُمَّ مَاتَ المُسْلِمُ ، فَعَفَا وَلِيُّهُ إِلَى مَالِ ، انْبَنَى عَلَى الوَجْهَيْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ يَدِ اليَهُودِيِّ . فَلَهُ هَهُنَا نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ قُلْنَا : الِاعْتِبَارُ بِقِيَمَةِ يَدِ المُسْلِمِ . فَلَا شَيْءَ لَهُ هَهُنَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى بَدَلَ يَدَيْهِ^(٣) ، وَهُمَا جَمِيعُ دِيَّتِهِ . وَلَوْ كَانَ القَطْعُ فِي يَدَيْهِ وَرَجَلَيْهِ ، فَعَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ دِيَةَ ذَلِكَ دِيَةِ المُسْلِمِ . وَلَوْ كَانَ الجَانِيِ امْرَأَةً ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا سِوَاءً ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهَا نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ^(٤) .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْقَوْد » .

(٢ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « فَسْرَى أَوْ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « يَدِهِ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فصل : إذا قطع يد رجلٍ «مِن الكُوع»^(١) ، ثم قطعها آخرُ من المرفقِ ، فمات بسرايتهما ، فللوليِّ قتلُ القاطعينِ ، وليس له أن يقطع طرفيهما ، في أحدِ الوجهين . وفي^(٢) الآخرِ ، له قطعُ يدٍ [٢٢٥/٧ ظ] القاطعِ مِنَ الكُوعِ . فإن قطعها ، ثم عفا عنه ، فله نصفُ الديةِ ، وأمَّا الآخرُ ، فإن كانت يده مقطوعةً مِنَ الكُوعِ ، فقطعها من المرفقِ ، ثم عفا ، فله ديةٌ إلا قدرَ الحكومةِ في الذراعِ . ولو كانت يدُ القاطعِ مِنَ المرفقِ صحيحةً ، لم يجزَ قطعها ، روايةً واحدةً ؛ لأنه يأخذُ صحيحةً بمقطوعةٍ . وإن قطع أيديهما وهما صحيحتانِ ، أو قطع رجلانِ يديه ، فقطع أيديهما ، ثم سرتِ الجنايةُ ، فمات من قطعهما ، فليس لوليِّهما العفوُ إلى الديةِ ؛ لأنه قد استوفى ما قيمته ديةٌ . وإن اختارَ قتلَهما ، فله ذلك . والله أعلم .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

كِتَابُ الدِّيَاتِ

المفنع

كِتَابُ الدِّيَاتِ

الشرح الكبير

الأصلُ في وجوبِ الدِّيَةِ الكِتَابُ والسُّنَّةُ والإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الكِتَابُ فقولُ
اللهِ تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْمًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى
أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾ (١) الآية . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فرَوَى أبو بكرِ بنُ محمدِ
ابنِ عمرو بنِ حَزْمٍ ، أن النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ لعمرو بنِ حَزْمٍ كِتَابًا إلى أهلِ
اليَمَنِ ، فيه الفَرَائِضُ والسُّنَنُ والدِّيَاتُ ، وقال فيه : « وفي النَّفْسِ مائةٌ
مِنَ الإِبْلِ » . رواه النَّسَائِيُّ في « سُنَنِهِ » ، ومالكٌ في « مُوطِئِهِ » (٢) . قال
ابنُ عبدِ البرِّ (٣) : وهو كِتَابٌ مشهورٌ عندَ أهلِ السِّيَرِ ، معروفٌ عندَ
أهلِ العِلْمِ مَعْرِفَةً يُسْتَعْنَى بِشَهْرَتِهَا عن الإِسْنَادِ ؛ لِأَنَّهُ أَشْبَهَ التَّوَاتُرَ (٤) في
مَجِيئِهِ في أَحَادِيثٍ كثيرةٍ . تأتي (٥) في مواضعِها مِنَ البَابِ ، إن شاء اللهُ

كِتَابُ الدِّيَاتِ

الإنصاف

- (١) سورة النساء ٩٢ .
(٢) أخرجه النسائي، في : باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ...، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٢/٨ -
٥٤ . والإمام مالك ، في : باب ذكر العقول ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٤٩/٢ .
كما أخرجه الدارمي ، في : باب كم الدية من الإبل ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٣/٢ . والحاكم ،
في : كتاب الزكاة . المستدرک ٣٩٧/١ . والبيهقي ، في : باب دية النفس ، وباب دية أهل الذمة ، من كتاب
الديات . السنن الكبرى ٧٣/٨ ، ١٠٠ .
(٣) في : التمهيد ٣٣٨/١٧ ، ٣٣٩ .
(٤) في تش ، ق ، م : « المتواتر » .
(٥) في تش : « يأتي ذكرها » .

كُلُّ مَنْ أَتْلَفَ إِنْسَانًا أَوْ جُزْءًا مِنْهُ ، بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ ، فَإِنْ كَانَ عَمْدًا مَحْضًا ، فَهِيَ فِي مَالِ الْجَانِي حَالَةً .

تعالى . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وُجُوبِ الدِّيَةِ فِي الْجُمْلَةِ . (١) وَسَيَأْتِي ذَلِكَ مُفَصَّلًا فِي مَوَاضِعِهِ مُبَيَّنًا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . (٢)

٤١٧٠ - مسألة : (كُلُّ مَنْ أَتْلَفَ إِنْسَانًا أَوْ جُزْءًا مِنْهُ ، بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ) سِوَاءَ كَانَ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا ، أَوْ مُسْتَأْمِنًا أَوْ مُهَادِنًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْآيَةِ ، وَفِيهَا : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ . وَعَبَّرَ عَنِ الدِّمَةِ بِالْمِيثَاقِ ، وَحَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ ابْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ ، حِينَ كَتَبَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ كِتَابًا إِلَىٰ أَهْلِ الْيَمَنِ ، ذَكَرَ فِيهِ الدِّيَاتِ ، وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَىٰ ذَلِكَ فِي الْجُمْلَةِ .

٤١٧١ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا مَحْضًا ، فَهِيَ فِي مَالِ الْجَانِي حَالَةً) أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ دِيَّةَ الْعَمْدِ تَجِبُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، لَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ . وَهَذَا يَقْتَضِيهِ الْأَصْلُ ، وَهُوَ أَنَّ بَدَلَ الْمُتْلَفِ يَجِبُ عَلَى الْمُتْلَفِ ، وَأُرْشَ الْجِنَايَةِ عَلَى الْجَانِي ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَىٰ نَفْسِهِ » (٣) . وَقَالَ لِبَعْضِ أَصْحَابِهِ ، حِينَ رَأَىٰ مَعَهُ وَلَدَهُ : « ابْنُكَ

قوله : كُلُّ مَنْ أَتْلَفَ إِنْسَانًا ، أَوْ جُزْءًا مِنْهُ بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ ، فَإِنْ كَانَ عَمْدًا مَحْضًا ، فَهِيَ فِي مَالِ الْجَانِي حَالَةً . بِلَا نِزَاعٍ . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِيمَا لَا

(١-١) زيادة من : تش ، ر ٣ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣١٤/١٩ .

هذا ؟ » . قال : نعم . قال : « أما إنه لا يجنبى عليك ، ولا تجنبى عليه »^(١) . ولأن موجب الجنابة أثر فعل الجاني ، فيجب أن يختص بضرتها ، كما يختص بنفعها ، فإنه لو كسب كان كسبه لغيره ، وقد ثبت حكم ذلك في سائر الجنابات والأكساب ، وإنما خولف هذا الأصل في قتل الحر المعذور فيه ، لكثرة الواجب ، وعجز الجاني في الغالب عن تحمله ، مع وجوب الكفارة عليه ، وقيام عذره ، تخفيفاً عنه^(٢) ، ورفقاً به ، والعامد لا عذره ، 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 [٧/٢٢٦] في ثلاث سنين ؛ لأنها دية آدمي ، فكانت مؤجلة ، كدية شبه العمد . ولنا ، أن ما وجب بالعمد المحض كان حالاً ، كالقصاص وأرش أطراف العبد ، ولا يشبهه شبه العمد^(٣) ؛ لأن القاتل معذور ، لكونه لم يقصد القتل ، وإنما أفضى إليه من غير اختيار منه ، فأشبهه خطأً ، ولهذا تحمله العاقلة ، ولأن القصد^(٤) التخفيف عن العاقلة الذين لم يصدر منهم جنابة ، وحمّلوا

تحمله العاقلة في باب العاقلة .

- (١) أخرجه أبو داود ، في : باب في الخضاب ، من كتاب الترجل ، وفي : باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٠٣/٢ ، ٤٧٧ . والنسائي ، في : باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٧/٨ . والدارمي ، في : باب لا يؤخذ أحد بجنابة غيره ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٦/٢ - ٢٢٨ .
- (٢) سقط من : الأصل ، تش .
- (٣) سقط من : الأصل .
- (٤) في الأصل : « القصاص » .

وَإِنْ كَانَ شِبْهَ عَمْدٍ ، أَوْ خَطَأً ، أَوْ مَا جَرَى مَجْرَاهُ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ .

أداء مالٍ مؤاساةً ، فلاقَ بحالِهِم التَّخْفِيفُ عَنْهُمْ ، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي الْخَطَأِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ عَلَى السَّوَاءِ ، وَأَمَّا الْعَمْدُ ، فَإِنَّمَا يَحْمِلُهُ الْجَانِي فِي غَيْرِ حَالِ الْعُدْرِ ، فَوَجَبَ أَنْ (يَكُونَ مُلْحَقًا بِنِدَالٍ) سَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ ، وَيَتَّصِرُ الْخِلَافُ مَعَهُ ، فِيمَا إِذَا قُتِلَ ابْنَتُهُ ، أَوْ قُتِلَ أجنبيًّا ، وَتَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ لِعَفْوِ بَعْضِهِمْ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ .

٤١٧٢ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ شِبْهَ عَمْدٍ ، أَوْ خَطَأً ، أَوْ مَا جَرَى مَجْرَاهُ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ) دِيَّةُ شِبْهِ الْعَمْدِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَكَمِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : هِيَ عَلَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ ؛ لِأَنَّهَا مُوجِبٌ فِعْلٍ قَصْدَهُ ، فَلَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ ، كَالْعَمْدِ الْمَحْضِ ، وَلِأَنَّهَا دِيَّةٌ مُعَلَّطَةٌ ، فَأُشْبِهَتْ دِيَّةَ الْعَمْدِ . وَهَكَذَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ شِبْهَ الْعَمْدِ عِنْدَهُ مِنْ بَابِ الْعَمْدِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُدَيْلٍ ، فَرَمَتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِدِيَةِ الْمَرَأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١) . وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ قَتْلٍ لَا يُوجِبُ

تنبیه : قوله : وَإِنْ كَانَ شِبْهَ عَمْدٍ ، أَوْ خَطَأً ، أَوْ مَا جَرَى مَجْرَاهُ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ .

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تحريجه في صفحة ٣٨ .

قصاصًا ، فَوَجَبَتْ دِيَّتُهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، كَالْخَطَأِ ، وَيُخَالِفُ الْعَمْدُ الْمَحْضَ (١) ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَظُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، لِقَصْدِهِ الْفِعْلَ ، وَإِرَادَتِهِ الْقَتْلَ ، وَعَمْدُ الْخَطَأِ يُعْلَظُ مِنْ وَجْهِ ، وَهُوَ قَصْدُهُ الْفِعْلَ ، (وَيُخَفَّفُ^(٢) مِنْ وَجْهِ ، وَهُوَ كَوْنُهُ لَمْ يُرِدِ الْقَتْلَ ، فَاقْتَضَى تَغْلِيظَهَا مِنْ وَجْهِ وَهُوَ الْأَسْنَانُ ، وَتَخْفِيفَهَا مِنْ وَجْهِ وَهُوَ حَمْلُ الْعَاقِلَةِ لَهَا وَتَأْجِيلُهَا . وَلَا نَعْلَمُ فِي (٣) أَنَّهَا تَجِبُ مُوَجَّلَةً خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو هَاشِمٍ ، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ . وَقَدْ حُكِيَ عَنْ قَوْمٍ مِنَ الْخَوَارِجِ ، أَنَّهُمْ إِذَا قَالُوا : الدِّيَّةُ حَالَةٌ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ مُتَلَفٍ . وَلَمْ يُنْقَلْ إِلَيْنَا ذَلِكَ عَمَّنْ يُعَدُّ خِلَافَهُ خِلَافًا . وَتُخَالِفُ الدِّيَّةُ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِ الْجَانِي عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لَهُ ، فَاقْتَضَتْ الْحِكْمَةَ تَخْفِيفَهَا عَلَيْهِمْ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَضَيَا بِالْدِّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ (٤) . وَلَا مُخَالَفَ لَهَا فِي عَصْرِهَا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَأَمَّا دِيَّةُ

أَمَّا الْخَطَأُ وَمَا جَرَى مَجْرَاهُ ، فَتَحْمِيلُهُ الْعَاقِلَةَ ، وَأَمَّا شِبْهُ الْعَمْدِ ، فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، بِأَنَّهَا تَحْمِيلُهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا تَحْمِيلُهُ . وَيَأْتِي ذِكْرُ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) في الأصل : « يجب » . وفي تش : « يجبف » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه البيهقي عن عمر وعلي ، في : باب تنجيم الدية على العاقلة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى

١٠٩/٨ ، ١١٠ . وأخرجه عبد الرزاق عن عمر ، في : باب في كم تؤخذ الدية ، من كتاب العقول . المصنف

٤٢٠/٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب الدية في كم تؤدى ، من كتاب الديات . المصنف ٢٨٤/٩ .

الخطأ ، [٢٢٦/٧ ظ] فلا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ (١) : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَقَدْ ثَبَّتَ الْأَخْبَارُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَضَى بِدِيَةِ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ دِيَةَ عَمْدِ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، بِمَا قَدْ رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ ، وَفِيهِ تَنْبِيهُ عَلَى أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ دِيَةَ (٢) الْخَطَا . وَالْحِكْمَةُ فِي ذَلِكَ أَنَّ جِنَايَاتِ الْخَطَا تَكْتَثُرُ ، وَدِيَةُ الْأَدْمِيِّ كَثِيرَةٌ ، فَأِجَابُهَا عَلَى الْجَانِي فِي مَالِهِ يُجْحِفُ بِهِ ، فَاقْتَضَتْ الْحِكْمَةُ إِجَابَهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لِلْقَاتِلِ ، وَالْإِعَانَةِ لَهُ ، تَخْفِيفًا عَنْهُ ، إِذْ (٣) كَانَ مَعْدُورًا فِي فِعْلِهِ .

فصل : فَأَمَّا الْكُفَّارَةُ ، فَفِي مَالِ الْقَاتِلِ لَا يَدْخُلُهَا تَحْمُلٌ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا تَكْتَثُرُ ، فَأِجَابُهَا عَلَيْهِ يُجْحِفُ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا كُفَّارَةٌ ، فَاخْتَصَّتْ بِمَنْ وُجِدَ مِنْهُ سَبَبُهَا ، كَسَائِرِ الْكُفَّارَاتِ ، وَكَمَا لَوْ كَانَتْ صَوْمًا . وَلِأَنَّ الْكُفَّارَةَ شُرِعَتْ لِلتَّكْفِيرِ عَنِ الْجَانِي ، وَلَا يُكْفَرُ عَنْهُ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ ، وَتُفَارِقُ الدِّيَةَ ، فَإِنَّهَا إِنَّمَا شُرِعَتْ لَجَبْرِ الْمَحَلِّ ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِهَا كَيْفَمَا كَانَ . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا قَضَى بِالْدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، لَمْ يُكْفَرُ عَنِ الْقَاتِلَةِ (٤) . وَمَا ذَكَرُوهُ

الْخِلَافُ قَرِيبًا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ الْعَاقِلَةِ .

الإيضاح

(١) انظر : الإشراف ١٢٧/٣ ، الإجماع ٧٤ .

(٢) بعده في تش : « عمد » .

(٣) في م : « إذا » .

(٤) في تش : « العاقلة » وانظر ما تقدم تخريجه في صفحة ٣٨ .

وَلَوْ أَلْقَى عَلَى إِنْسَانٍ أَفْعَى ، أَوْ أَلْقَاهُ عَلَيْهَا ، فَقَتَلْتَهُ ، أَوْ طَلَبَ إِنْسَانًا ^{المنع}

الشرح الكبير

لأضل له ، ولا يصح قياسه على الدية لوجوه ؛ أحدها ، أن الدية لم تجب في بيت المال ، وإنما وجبت على العاقلة ، ولا يجوز أن يثبت حكم الفرع مخالفاً لحكم الأصل . الثاني ، أن الدية كثيرة ، فإيجابها على القاتل يُجحف به ، والكفارة بخلافها . الثالث ، أن الدية وجبت مؤاساة للقاتل ، وجعل حظ القاتل من الواجب الكفارة ، فإيجابها على غيره يقطع المؤاساة ، ويوجب على غير^(١) الجاني أكثر مما وجب عليه ، وهذا لا يجوز .

فصل : ولا يلزم القاتل شيء من دية الخطأ . 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 ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها . متفق عليه^(٢) . وهذا يقتضي أنه قضى عليهم بجمعها ، 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 .

٤١٧٣ - مسألة : (ولو ألقى على إنسان أفعى ، أو ألقاه عليها ،

قوله : ولو ألقى على إنسان أفعى ، أو ألقاه عليها فقتلته ، أو طلب إنساناً بسيف

الإنصاف

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨ .

بَسَيْفٍ مُجَرَّدٍ فَهَرَبَ ، فَوَقَعَ فِي شَيْءٍ تَلَفَ بِهِ ، بَصِيرًا كَانَ أَوْ
ضَرِيرًا ، أَوْ حَفَرَ بَثْرًا فِي فَنَائِهِ ، أَوْ وَضَعَ حَجْرًا ، أَوْ صَبَّ مَاءً فِي
طَرِيقٍ ، أَوْ بَالَتْ فِيهَا دَابَّتُهُ وَيَدُهُ عَلَيْهَا ، أَوْ رَمَى قِشْرَ بَطِيخٍ فِيهَا ،
فَتَلَفَ بِهِ إِنْسَانٌ ، وَجَبَتْ [٢٨١] عَلَيْهِ دِيَّتُهُ .

فَقَتَلْتُهُ ، أَوْ طَلَبَ إِنْسَانًا بِسَيْفٍ مُجَرَّدٍ ، فَهَرَبَ ، فَوَقَعَ فِي شَيْءٍ تَلَفَ بِهِ ،
بَصِيرًا كَانَ أَوْ ضَرِيرًا ، أَوْ حَفَرَ بَثْرًا فِي فَنَائِهِ ، أَوْ وَضَعَ حَجْرًا ، أَوْ صَبَّ
مَاءً فِي طَرِيقٍ ، أَوْ بَالَتْ فِيهَا دَابَّتُهُ وَيَدُهُ عَلَيْهَا ، أَوْ رَمَى قِشْرَ بَطِيخٍ فِيهَا فَتَلَفَ
بِهِ إِنْسَانٌ ، وَجَبَتْ [٢٢٧/٧] عَلَيْهِ دِيَّتُهُ (يَجِبُ الضَّمَانُ بِالسَّبَبِ كَمَا يَجِبُ
بِالْمُبَاشَرَةِ ، فَإِذَا أَلْقَى إِنْسَانًا عَلَى أَعْمَى ، أَوْ أَلْقَاهَا عَلَيْهِ ، فَقَتَلْتُهُ ، فَعَلِيهِ
ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بَعْدَوَانِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ .

٤١٧٤ - مسألة : فَإِنْ طَلَبَ إِنْسَانًا بِسَيْفٍ مَشْهُورٍ ، فَهَرَبَ مِنْهُ ،
فَتَلَفَ فِي هَرَبِهِ ، ضَمِنَهُ ، سِوَاءَ سَقَطَ مِنْ شَاهِقٍ ، أَوْ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ ،
أَوْ خَرَّ فِي بَثْرٍ ، أَوْ لَقِيَهِ سَبْعٌ فَافْتَرَسَهُ ، أَوْ غَرِقَ فِي مَاءٍ ، أَوْ احْتَرَقَ بِنَارٍ ،
وَسِوَاءَ كَانَ الْمَطْلُوبُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا ، أَعْمَى أَوْ بَصِيرًا ، عَاقِلًا أَوْ مَجْنُونًا .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَضْمَنُ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ الْبَصِيرَ . إِلَّا أَنْ يَنْخَسِفَ بِهِ سَقْفٌ ،

مُجَرَّدٍ فَهَرَبَ ، فَوَقَعَ فِي شَيْءٍ تَلَفَ بِهِ ، بَصِيرًا كَانَ أَوْ ضَرِيرًا ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ دِيَّتُهُ .
وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » :
وَعِنْدِي أَنَّهُ كَذَلِكَ إِذَا انْدَهَشَ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْبَثْرِ ، أَمَّا إِذَا تَعَمَّدَ الْإِقَاءَ نَفْسَهُ مَعَ الْقَطْعِ
بِالْهَلَاكِ ، فَلَا خَلَاصَ مِنَ الْهَلَاكِ ، فَيَكُونُ كَالْمُبَاشِرِ مِنَ التَّسْبُبِ . قَالَ فِي

فإن^(١) فيه وفي الصَّغِيرِ والمَجْنُونِ والأَعْمَى قولين ؛ لأنه هلك بفعلِ نَفْسِهِ ، فلم يَضْمَنهُ الطَّالِبُ ، كما لو لم يَطْلُبْهُ . ولنا ، أنه هلك بسببِ عُدُوَانِهِ ، فَضْمِنَهُ ، كما لو حفر له بئرًا ، أو نصب له سكينًا ، أو سمَّ طعامه ووضَّعه . وما ذكره^(٢) يَبْطُلُ بهذه الأصولِ . وإن طلبه بشيءٍ يُخِيفُهُ به ، كاللِّتِّ^(٣) ونحوه ، فهو كما لو طلبه بسيفٍ مشهورٍ ؛ لأنه في معناه .

فصل : ولو شَهَرَ سَيْفًا في وَجْهِ إنسانٍ ، أو دَلَّاهُ مِنْ شَاهِقٍ ، فمات مِنْ رَوْعَتِهِ ، أو ذَهَبَ عَقْلُهُ ، فعليه دِيَّتُهُ . فإن صاحَ بصبيٍّ أو مَجْنُونٍ صَاحَةً شديدةً ، فخرَّ مِنْ سَطْحٍ أو نحوهِ ، فمات ، أو ذَهَبَ عَقْلُهُ ، أو تَعَفَّلَ عَاقِلًا ، فصاحَ به ، فأصابه ذلك ، فعليه دِيَّتُهُ ، تَحْمِلُهَا العَاقِلَةُ . فإن تَعَمَّدَ ذلك ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ ، وإلَّا فهو خَطَأٌ . ووافقَ الشافعيُّ في الصَّبِيِّ ، وله في البالغِ قَوْلَانِ . ولنا ، أنه تَسَبَّبَ إلى إتلافِهِ ، فَضْمِنَهُ ، كالصَّبِيِّ^(٤) .

فصل : وإن قَدَّمَ إنسانًا إلى هَدَفٍ يَرْمِيهِ الناسُ ، فأصابه سَهْمٌ مِنْ غيرِ تَعَمَّدٍ ، فَضْمَانُهُ على عَاقِلَةِ الذي قَدَّمَهُ ؛ لأنَّ الرَّامِيَ كالحَافِرِ ، والذي قَدَّمَهُ كالدَّافِعِ ، فكان الضَّمَانُ على عَاقِلَتِهِ . وإن عَمَدَ الرَّامِيَ رَمِيَهُ ، فالضَّمَانُ

« الفروع » : ويتَّوَجَّهُ أَنَّهُ مُرادٌ غيرُهُ . قلتُ : الذي يَتَّبِعِي أَنْ يُجْزَمَ بِهِ ، أَنَّهُ مُرادُ الإِنصَافِ الأَصْحَابِ ، وكلامُهُمْ يَدُلُّ عَلَيْهِ .

(١) في الأصل : « قال » .

(٢) في م : « ذكروه » .

(٣) في م : « كالكلب » .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير عليه ؛ لأنه باشر ، وذاك مُتَسَبَّبٌ ، فَأَشْبَهَ الْمُتَمَسِّكَ وَالْقَاتِلَ . وَإِنْ لَمْ يُقَدِّمَهُ أَحَدٌ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّامِي ، وَتَحْمِيلُهُ عَاقِلَتُهُ إِنْ كَانَ خَطَأً ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ .

٤١٧٥ - مسألة : وَإِنْ حَفَرَ فِي فِنَائِهِ بِئْرًا لِنَفْسِهِ ، أَوْ فِي طَرِيقٍ لغير مَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ فِي مِلكٍ غيرِهِ بِغيرِ إِذْنِهِ ، أَوْ وَضَعَ فِي ذَلِكَ حَجْرًا ، أَوْ صَبَّ فِيهِ مَاءً ، أَوْ رَمَى قِشْرَ بَطِيخٍ فَهَلَكَ بِهِ إِنْسَانٌ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بَعْدَوَانِهِ . وَرَوَى عَنْ شُرَيْحٍ أَنَّهُ ضَمَّنَ رَجُلًا حَفَرَ بِئْرًا ، فَوَقَعَ فِيهَا رَجُلٌ فَمَاتَ . وَرَوَى ذَلِكَ ^(١) عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ .

٤١٧٦ - مسألة : وَإِنْ بَالَتْ فِيهَا دَابَّتَهُ ، فَرَأَتْ بِهِ حَيوانًا ، فَمَاتَ

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِي فِنَائِهِ ، قَتَلَفَ بِهِ إِنْسَانًا ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ دِيَّتُهُ . مُرَادُهُ ، إِذَا كَانَ الْحَفْرُ مُحَرَّمًا ^(١) ؛ وَسِوَاءَ كَانَ فِي فِنَائِهِ أَوْ غيرِهِ ، فَمُرَادُهُ ضَرْبٌ مِثَالٍ لَا حَصْرُ الْمَسْأَلَةِ فِي ذَلِكَ . وَتَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الْجِنَايَاتِ قُبَيْلَ قَوْلِهِ : وَشَبَّهُ الْعَمْدَ . فِي « الْفَائِدَةِ الثَّامِنَةِ » : إِذَا حَفَرَ فِي بَيْتِهِ بِئْرًا وَسْتَرَهُ لِيَقَعَ فِيهِ أَحَدٌ . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَاخِرِ الْعَضْبِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، إِذَا حَفَرَ فِي فِنَائِهِ بِئْرًا لِنَفْسِهِ ، أَوْ حَفَرَهَا فِي سَابِلَةٍ لَتَقَعَ الْمُسْلِمِينَ ، وَوَقَعَ فِيهَا شَيْءٌ ، مَا حُكِمَ بِهِ ؟ فَلْيُرَاجَعْ .

قَوْلُهُ : أَوْ صَبَّ مَاءً فِي طَرِيقٍ ، قَتَلَفَ بِهِ إِنْسَانًا ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ دِيَّتُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغيرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغيرِهِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنْ رَشَّهُ لَذَهَابِ الْعُبَارِ ، فَمَصْلَحَةٌ عَامَّةٌ ، كَحَفْرِ بئْرٍ فِي سَابِلَةٍ ، وَفِيهِ رِوَايَتَانِ . نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، إِنْ أَلْقَى كَيْسًا فِيهِ

(١) سقط من الأصل .

وَأِنْ حَفَرَ بَيْتًا ، وَوَضَعَ آخَرَ حَجْرًا ، فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ ، فَوَقَعَ فِي الْبَيْرِ ، ^{المقنع}

الشرح الكبير

به ، فقال أصحابنا : على صاحبِ الدَّابَّةِ الضَّمَانُ ، إذا كان رَاكِبًا ، أو قَائِدًا ، أو سَائِقًا ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ حَصَلَ مِنْ جِهَةِ دَابَّتِهِ الَّتِي يَدُهُ عَلَيْهَا ، فَاشْبَهَهُ مَا لَوْ جَنَّتْ بِيَدِهَا أَوْ فَمِهَا . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُلُّهُ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَا ^(١) يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ [٢٢٧/٧ ط] أَتَلَفَتْ بَرَجِلُهَا ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا أَتَلَفَتْ بِيَدِهَا أَوْ فَمِهَا ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ حِفْظُهُمَا .

٤١٧٧ - مسألة : (وإن حفر بئرا ، ووضع آخر حجرا) أو نصب سِكِّينًا ، فَعَثَرَ بِالْحَجَرِ (فَوَقَعَ فِي الْبَيْرِ) أَوْ عَلَى ^(١) السِّكِّينِ (فَالضَّمَانُ

الإنصاف

دَرَاهِمَ فِي الطَّرِيقِ ، فَكَالِقَاءِ الْحَجَرِ ، وَأَنَّ كُلَّ مَنْ فَعَلَ فِيهَا شَيْئًا لَيْسَ مَنْفَعَةً ، ضَمِنَ . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَاخِرِ الْعُصْبِ ، لَوْ تَرَكَ طِينًا فِي الطَّرِيقِ ، أَوْ خَشْبَةً ، أَوْ عُمُودًا ، أَوْ حَجْرًا ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَتَلَفَ بِهِ شَيْءٌ . فَلْيُرَاجَعِ .

قوله : أَوْ بَالَتْ فِيهَا دَابَّتُهُ وَيَدُهُ عَلَيْهَا ، فَتَلَفَ بِهِ إِنْسَانٌ ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ دَيْتُهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ؛ سِوَاءَ كَانَ رَاكِبًا أَوْ قَائِدًا أَوْ سَائِقًا ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » : وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ « لَا يَضْمَنُهُ » ؛ كَمَنْ سَلَّمَ عَلَى غَيْرِهِ ، أَوْ أَمْسَكَ يَدَهُ ، فَمَاتَ ، وَنَحْوَهُ ؛ لِعَدَمِ تَأْثِيرِهِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

قوله : وَإِنْ حَفَرَ بَيْتًا ، وَوَضَعَ آخَرَ حَجْرًا ، فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ ، فَوَقَعَ فِي الْبَيْرِ -

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ .

على واضِعِ الْحَجَرِ (وَنَاصِبِ السُّكَّيْنِ دُونَ الْحَافِرِ ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ كَالدَّافِعِ لَهُ ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الْحَافِرُ وَالِدَّافِعُ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الدَّافِعِ وَحْدَهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَلَوْ وَضَعَ رَجُلٌ حَجْرًا ، ثُمَّ حَفَرَ آخَرَ عِنْدَهُ ^(١) بئْرًا ، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا ، فَعَثَرَ بِالْحَجَرِ ، فَسَقَطَ عَلَيْهِمَا ، فَهَلَكَ ، اِحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَاحْتَمَلُ أَنْ يَضْمَنَ الْحَافِرُ وَنَاصِبُ السُّكَّيْنِ ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا مُتَّخِرٌ عَنِ فِعْلِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ زِقٌّ فِيهِ مَائِعٌ وَهُوَ وَاقِفٌ ، فَحَلَّ وَكَأَنَّهُ إِنْسَانٌ وَأَمَالُهُ آخِرٌ ، فَسَالَ مَا فِيهِ ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْآخِرِ مِنْهُمَا . وَإِنْ وَضَعَ إِنْسَانٌ حَجْرًا أَوْ حَدِيدَةً فِي مَلِكِهِ ، أَوْ حَفَرَ فِيهِ بئْرًا ، فَدَخَلَ إِنْسَانٌ بغيرِ إِذْنِهِ ، فَهَلَكَ بِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ ^(٢) ، وَإِنَّمَا الدَّاخِلُ هَلَكَ بَعْدَ وَاوٍ نَفْسِهِ ، وَإِنْ وَضَعَ حَجْرًا فِي مَلِكِهِ ، وَنَصَبَ أَجْنَبِيًّا فِيهِ سِكِّينًا ، أَوْ حَفَرَ بئْرًا بغيرِ إِذْنِهِ ، فَعَثَرَ رَجُلٌ بِالْحَجَرِ ، فَوَقَعَ عَلَى السُّكَّيْنِ أَوْ فِي البئْرِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ وَنَاصِبِ السُّكَّيْنِ لَتَعَدِّيهِمَا ، إِذْ لَمْ يَتَعَلَّقِ الضَّمَانُ بِوَضِعِ الْحَجَرِ ؛ لِانْتِفَاءِ عُدْوَانِهِ . وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي عُدْوَانِ تَلَفَ بِهِ شَيْءٌ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمْ ، فَلَوْ وَضَعَ اثْنَانِ

فقد اجتمع سببان مختلفان - فالضمان على واضِعِ الْحَجَرِ . وهذا المذهب المشهور . وقال في «الفروع» : وهو أشهر . وجزم به في «الهداية» ، و «المذهب» ، و «المستوعب» ، و «الخلاصة» ، و «المعنى» ، و «الشرح» ، و «الوجيز» ،

(١) في الأصل : « غير » .

(٢) في الأصل ، تش : « يعتمد » .

حَجْرًا ، ووَاحِدٌ حَجْرًا ، فَعَثَرَ بِهِمَا إِنْسَانٌ ، فَهَلَكَ ، فَالذِّبَةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ
 أَثْلَاثًا ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ حَصَلَ مِنْ
 الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا ، فَوَجَبَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ سِوَاءَ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَعْمَالُهُمْ ، كَمَا لَوْ
 جَرَحَهُ وَاحِدٌ جُرْحَيْنِ ، وَجَرَحَهُ اثْنَانِ جُرْحَيْنِ ، فَمَاتَ بِهِمَا^(١) . وَقَالَ
 زُفَرٌ : عَلَى الْإِثْنَيْنِ النُّصْفُ ، وَعَلَى وَاحِدٍ الْحَجْرُ وَحَدَهُ النُّصْفُ ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ
 مُسَاوٍ لِفِعْلِهِمَا . وَإِنْ حَفَرَ إِنْسَانٌ بَيْتًا ، وَنَصَبَ آخَرَ فِيهَا سَكِينًا ، فَوَقَعَ
 إِنْسَانٌ فِي الْبَيْتِ عَلَى السَّكِينِ ، فَمَاتَ ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : الضَّمَانُ عَلَى
 الْحَافِرِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّافِعِ . وَهَذَا قِيَاسُ الْمَسَائِلِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَنَصَّ أَحْمَدُ
 عَلَى أَنَّ الضَّمَانَ عَلَيْهِمَا . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لِأَنَّهُمَا فِي مَعْنَى الْمُؤْمِسِكِ وَالْقَاتِلِ ،
 الْحَافِرُ كَالْمُؤْمِسِكِ ، وَنَاصِبُ السَّكِينِ كَالْقَاتِلِ . فَيُخْرَجُ مِنْ هَذَا أَنْ يَجِبَ
 الضَّمَانُ عَلَى جَمِيعِ الْمُتَسَبِّبِينَ فِي الْمَسَائِلِ السَّابِقَةِ .

فصل : وَإِنْ حَفَرَ بَيْتًا فِي مَلِكِ نَفْسِهِ ، أَوْ فِي مَلِكِ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ، فَلَا
 ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ . وَكَذَلِكَ إِنْ حَفَرَهَا فِي مَوَاتٍ ، أَوْ وَضَعَ
 حَجْرًا ، أَوْ نَصَبَ شَرَكًا ، أَوْ شَبَكَةً ، أَوْ مِنْجَلًا ، لِيَصِيدَ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ
 بِذَلِكَ . وَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ ، فَعَلِيهِ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ بِهِ ؛

وغيرهم . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمَحْرَرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » الْإِنْصَافِ
 الصَّغِيرِ ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا . قَالَ فِي
 « الْفُرُوعِ » : فَيُخْرَجُ مِنْهُ ضَمَانُ الْمُتَسَبِّبِ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ . وَجَعَلَهُ
 أَبُو بَكْرٍ كَقَاتِلِ الْمُؤْمِسِكِ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « بِهِمَا » .

لأنه مُتَعَدٌّ . وسواءً أذن له الإمام أو لم يأذن ؛ لأنه ليس للإمام أن يأذن فيما يضرُّ بالمسلمين ، ولو فعل ذلك الإمام لضمن ما يتلفُ به . فإن كان الطريقُ واسعًا ، [٢٢٨/٧] فحفرَ في مكانٍ منها يضرُّ بالمسلمين ، ضمنَ . وإن حفرَ في مكانٍ لا يضرُّ بالمسلمين ، وكان حفرها لتفسيه ، ضمنَ ما تلفَ بها ، سواءً حفرها بإذن الإمام أو بغيرِ إذنه . وقال أصحابُ الشافعيِّ : إن حفرها بإذن الإمام ، لم يضمنَ ؛ لأنَّ للإمام أن يأذنَ في الانتفاعِ بما لا ضررَ فيه ، بدليلِ أنه يجوزُ أن يأذنَ في القعودِ فيه ، ويُقطعُه لمن يبيعُ^(١) فيه . ولنا ، أنه تلفَ بحفرِ حفره في حقِّ مُشتركٍ ، بغيرِ إذنِ أهله ، لغيرِ مصلحتهم ، فضمنَ ، كما لو لم يأذنِ الإمام ، ولا نُسلمُ أن للإمام أن يأذنَ في هذا ، وإنما يأذنُ في القعودِ ؛ لأنَّ ذلك لا يدومُ ، ويُمكنُ إزالته في الحالِ ، فأشبهَ القعودَ في المسجدِ ، ولأنَّ القعودَ جائزًا من غيرِ إذنِ الإمامِ ، بخلافِ^(٢) الحفرِ .

فصل : وإن حفرَ بئرًا في ملكٍ مُشتركٍ بينه وبين غيره ، بغيرِ إذنه ، ضمنَ ما تلفَ به جميعه . وهذا قياسُ مذهبِ الشافعيِّ . وقال^(٣) أبو حنيفة^(٤) : يضمنُ ما قابلَ نصيبِ شريكه ، فلو كان له شريكانِ ، ضمنَ

تنبیه : محلُّ الخِلافِ ، إذا تعدَّيا بفعلِ ذلك ، أمّا إن تعدَّى أحدهما ، فالضمانُ عليه وحده . قاله الأصحابُ . وتقدّم أحكامُ البئرِ في آخرِ العُصْبِ .

(١) في م : « يتاع » .

(٢) في النسخ : « وكذلك » . والمثبت كما في المعنى ٩٠/١٢ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

ثُلثِي التَّالِفِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى فِي نَصِيبِ شَرِيكَيْهِ ^(١) . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيْهِ نِصْفُ الضَّمَانِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِجِهَتَيْنِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ نِصْفَيْنِ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا جُرْحًا ، وَجَرَحَهُ الْآخَرُ جُرْحَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُتَعَدُّ بِالْحَفْرِ ، فَضَمِنَ الْوَاقِعَ فِيهَا ^(٢) ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ ، وَالشَّرِكَةُ أَوْجَبَ تَعَدِّيَهُ لِجَمِيعِ الْحَفْرِ ، فَكَانَ مُوجِبًا لِجَمِيعِ الضَّمَانِ . وَيُنْطَلُ مَا ذَكَرَهُ أَبُو يُوسُفَ بِمَا لَوْ حَفَرَهُ فِي طَرِيقٍ مُشْتَرَكٍ ، فَإِنَّ لَهُ فِيهَا حَقًّا ، وَمَعَ ذَلِكَ يَضْمَنُ الْجَمِيعَ . وَالْحُكْمُ فِيهَا إِذَا أُذِنَ لَهُ بِبَعْضِ الشَّرَكَاءِ فِي الْحَفْرِ دُونَ بَعْضٍ ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا حَفَرَ فِي مَلِكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ؛ لِكَوْنِهِ لَا يُبَاحُ الْحَفْرُ وَلَا التَّصَرُّفُ حَتَّى يَأْذَنَ الْجَمِيعُ .

فصل : وَإِنْ حَفَرَ إِنْسَانٌ فِي مَلِكِهِ بَثْرًا ، فَوَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ أَوْ دَابَّةٌ ، فَهَلَكَ بِهِ ، وَكَانَ الدَّاخِلُ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْحَافِرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عُذْوَانَ مِنْهُ . وَإِنْ دَخَلَ بِإِذْنِهِ ، وَالبَثْرُ ظَاهِرَةٌ مَكْشُوفَةٌ ، وَالدَّاخِلُ بَصِيرٌ يُبْصِرُهَا ، فَلَا ضَمَانَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَ هُوَ الَّذِي أَهْلَكَ نَفْسَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سَكِينًا ، فَقَتَلَ بِهَا نَفْسَهُ ، وَإِنْ كَانَ الدَّاخِلُ أَعْمَى ، أَوْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ لَا يُبْصِرُهَا الدَّاخِلُ ، أَوْ غَطَّى رَأْسَهَا ، فَلَمْ يَعْلَمْ الدَّاخِلُ حَتَّى وَقَعَ فِيهَا ، ضَمِنَهُ . وَبِهَذَا قَالَ شَرِيحٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالتَّخَعِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالُوا فِي الْآخِرِ : لَا ^(٣)

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « شَرِيكِهِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فِهِمَا » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع
وَإِنْ غَضِبَ صَغِيرًا ، فَنَهَشْتَهُ حَيَّةً ، أَوْ أَصَابَتْهُ صَاعِقَةٌ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ ،
وَإِنْ مَاتَ بِمَرَضٍ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير
يُضْمَنُهُ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِهِ ، فَضَمَّنَهُ ، كَمَا لَوْ
قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَسْمُومًا فَأَكَلَهُ ، وَبِهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ
صَاحِبُ الدَّارِ : مَا أَذِنْتُ لَكَ فِي الدُّخُولِ . وَادَّعَى وَلِيُّ الْهَالِكِ أَنَّهُ أَذِنَ
لَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . وَإِنْ قَالَ : كَانَتْ مَكْشُوفَةً . وَقَالَ
الْآخَرُ : كَانَتْ مُعْطَاةً . فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَلِيِّ الْوَاقِعِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ ، فَإِنَّ
[٢٢٨/٧] الظَّاهِرَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَكْشُوفَةً لَمْ يَسْقُطْ فِيهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ
الْقَوْلَ قَوْلَ الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، فَلَا تَشْتَغِلُ بِالشُّكِّ .

٤١٧٨ - مسألة : (وَإِنْ غَضِبَ صَغِيرًا ، فَنَهَشْتَهُ حَيَّةً ، أَوْ أَصَابَتْهُ
صَاعِقَةٌ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ) لِأَنَّهُ تَلَفَ فِي يَدِهِ الْعَادِيَةِ (وَإِنْ مَاتَ بِمَرَضٍ ، فَعَلَى
وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، يَضْمَنُهُ ، كَالْعَبْدِ الصَّغِيرِ . وَالثَّانِي ، لَا يَضْمَنُهُ ؛ لِأَنَّهُ

الإيناص
قوله : وَإِنْ غَضِبَ صَغِيرًا ، فَنَهَشْتَهُ حَيَّةً ، أَوْ أَصَابَتْهُ صَاعِقَةٌ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ . هَذَا
الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَلَكِنْ شَرَطَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي ضَمَانِهِ كَوْنَ أَرْضِهِ تُعْرَفُ
بِذَلِكَ . وَحَكَى صَاحِبُ « النَّظْمِ » فِي الْعَضْبِ ، أَنَّ ابْنَ عَقِيلٍ قَالَ : لَا يَضْمَنُهُ .
فَائِدَةٌ : قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : مِثْلُ الْحَيَّةِ وَالصَّاعِقَةِ كُلُّ سَبَبٍ يَخْتَصُّ الْبُقْعَةَ ؛
كَالْوَبَاءِ وَأَنْهَادِ سَقْفٍ عَلَيْهِ ، وَنَحْوَهُمَا .

قوله : وَإِنْ مَاتَ بِمَرَضٍ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَكَذَلِكَ مَاتَ فَجَاءَةً . وَهَارُ وَآيَاتَانِ .
وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ،

وَإِنْ اضْطَدَمَ نَفْسَانِ ، فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَةٌ الْمَنْعِ
الْآخِرِ .

الشرح الكبير

حُرٌّ ، لَا تَثْبُتُ الْيَدُ عَلَيْهِ فِي الْعَصَبِ ، أَشْبَهَ الْكَبِيرِ .

٤١٧٩ - مسألة : (وَإِنْ اضْطَدَمَ نَفْسَانِ ، فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَةٌ الْآخِرِ) رُويَ هَذَا عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَلَا يَجِبُ
الْقِصَاصُ ، سِوَاءَ كَانَ اضْطِدَامُهُمَا عَمْدًا أَوْ خَطَأً ؛ لِأَنَّ الصَّدْمَةَ لَا تَقْتُلُ
غَالِبًا ، فَالْقَتْلُ الْحَاصِلُ بِهَا مَعَ الْعَمْدِ عَمْدُ الْخَطَأِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْبَصِيرَيْنِ ،

و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَاتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ؛
أَحَدُهُمَا ، تَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَةُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،
و « مُتَّخِبِ الْأَدْمِيِّ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا تَجِبُ . نَقَلَهُ أَبُو الصَّفْرِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُتَوَرِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . قَالَ الْحَارِثِيُّ فِي الْعَصَبِ : وَعَنْ ابْنِ عَقِيلٍ ،
لَا يَضْمَنُ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الصَّاعِقَةِ وَالْمَرَضِ ، وَهُوَ الْحَقُّ . انْتَهَى . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَائِلِ
الْعَصَبِ ، إِذَا غَضِبَ صَغِيرًا ، هَلْ يَضْمَنُهُ بِذَلِكَ ؟ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

فائدة : لَوْ قِيدَ حُرًّا مُكَلَّفًا وَغَلَّهُ ، قَتَلَفَ بِصَاعِقَةٍ أَوْ حَيَّةٍ ، فَفِيهِ الدِّيَةُ . عَلَى
الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقِيلَ :
لَا تَجِبُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، [١٤٥/٣] و « الرَّعَاتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي
الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَإِنْ اضْطَدَمَ نَفْسَانِ - قَالَ فِي « الرَّوْضَةِ » : بِصِيرَانِ ، أَوْ ضَرِيرَانِ ،
أَوْ أَحَدُهُمَا . قُلْتُ : وَكَذَا قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ - فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا دِيَةٌ الْآخِرِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْخِرَقِيِّ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الْمَعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْوَجِيزِ » ،

المفنع وَإِنْ كَانَا رَاكِبَيْنِ ، فَمَاتَ الدَّابَّتَانِ ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِيَمَةٌ دَابَّةٌ الْآخَرِ .

الشرح الكبير والأعميين ، والبصير والأعمى ، فإن كانا^(١) امرأتين حاملتين ، فهما كالرَّجُلَيْنِ . فإن أسقطت كل واحدة منهما جنينًا ، فعلى كل واحدة نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين^(٢) صاحبتها ؛ لأنهما اشتركتا في قتله ، وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب ؛ واحدة لقتل صاحبتها ، واثنان لمشاركتها في الجنينين . فإن أسقطت إحداهما دون الأخرى ، اشتركتا في ضمانه ، وعلى كل واحدة منهما عتق رقتين . وإن اضطدم راكب وماش ، فهو كما لو كانا ماشيين . وإن اضطدم راكبان فماتا ، فهو كما لو كانا ماشيين .

٤١٨٠ - مسألة : (وإن كانا راكبين ، فماتت الدابتان ، فعلى كل

الإنصاف و « المنور » ، و « منتخب الأدمى » ، وغيرهم . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » . وقيل : يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية . وهو تخريج لبعضهم .

تنبیه : ظاهرُ كلامِ المُصنّف ، أنه سواءً كانَ تصادمُهما عمداً أو خطأً . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقيل : إذا كانَ عمداً ، يضمنانِ دونَ عاقلةٍ لهما . وقال في « الرعاية » : وهو أظهرٌ .

قوله : وإن كانا راكبين ، فماتت الدابتان ، فعلى كل واحد منهما قيمة دابة

(١) في م : « كان » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

واحدٍ مِنْهُمَا قِيمَةٌ دَابَّةِ الْآخِرِ (وَجَمَلَةٌ ذَلِكَ ، أَنَّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُضْطَدِّمِينَ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ مِنَ الْآخِرِ ، مِنْ نَفْسٍ أَوْ دَابَّةٍ أَوْ مَالٍ . سِوَاءَ كَانَتِ الدَّابَّتَانِ فَرَسَيْنِ ، أَوْ بَعْلَيْنِ ، أَوْ حِمَارَيْنِ ، أَوْ جَمَلَيْنِ ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا فَرَسًا وَالْآخَرُ غَيْرَهُ ، مُقْبِلَيْنِ كَانَا أَوْ مُذْبِرَيْنِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَاهُ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ قِيمَةِ مَا تَلَفَ مِنَ الْآخِرِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِفِعْلِهِمَا ، فَكَانَ الضَّمَانُ مُتَقَسِّمًا عَلَيْهِمَا ، كَمَا لَوْ جَرَحَ إِنْسَانٌ نَفْسَهُ ، وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ ، فَمَاتَ مِنْهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَاتَ مِنْ صَدْمَةِ صَاحِبِهِ ، وَإِنَّمَا هُوَ قَرِيبٌ إِلَى مَحَلِّ الْجِنَايَةِ ، فَلَزِمَ الْآخَرَ ضَمَانُهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ (وَاقِفَةً ، بِخِلَافِ الْجِرَاحَةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ قِيمَةَ الدَّابَّتَيْنِ إِنْ تَسَاوَتَا ، تَقَاصَّتَا وَسَقَطْنَا ، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أَكْثَرَ^(١) مِنَ الْأُخْرَى ، فَلِصَاحِبِهَا الزِّيَادَةُ ، وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَى الدَّابَّتَيْنِ ، فَعَلَى الْآخَرِ قِيمَتُهَا ، وَإِنْ نَقَصَتْ ، فَعَلَيْهِ نَقْضُهَا . فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَسِيرٌ بَيْنَ يَدَيِ الْآخَرِ ، فَأُدْرِكُهُ الثَّانِي فَصَدَّمَهُ ، فَمَاتَتْ الدَّابَّتَانِ أَوْ إِحْدَاهُمَا ، فَالضَّمَانُ عَلَى اللَّاحِقِ ؛ لِأَنَّهُ الصَّادِمُ وَالْآخَرُ مَصْدُومٌ .

الْآخِرِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ الْآخِرِ . وَقَدَّمَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، إِنَّ غَلَبَتِ الدَّابَّةُ رَاكِبَهَا بِلَا تَفْرِيطٍ ، لَمْ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « أكبر » .

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَسِيرٌ ، وَالْآخَرُ وَاقِفًا ، فَعَلَى السَّائِرِ ضَمَانٌ
الْوَاقِفِ وَدَائِبَتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ ، قَاعِدًا أَوْ وَاقِفًا ،
فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ، وَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ بِهِ .

٤١٨١ - مسألة : (إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا يَسِيرٌ ، وَالْآخَرُ وَاقِفًا ،
فَعَلَى السَّائِرِ ضَمَانٌ الْوَاقِفِ وَدَائِبَتِهِ) «نصَّ أحمدُ على هذا» ؛ لِأَنَّ السَّائِرَ
هُوَ الصَّادِمُ الْمُتَلَفُ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ . فَإِنْ مَاتَ هُوَ أَوْ دَائِبَتُهُ ، فَهُوَ
هَدْرٌ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ نَفْسَهُ [٧/٢٢٩] وَدَائِبَتَهُ . وَإِنْ أَنْحَرَفَ الْوَاقِفُ ،
فَصَادَقَتْ^(١) الصَّدْمَةُ أَنْحِرَافَهُ ، فَهُمَا كَالسَّائِرَيْنِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ مِنْ
فِعْلِهِمَا .

٤١٨٢ - مسألة : (إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ ، قَاعِدًا أَوْ وَاقِفًا ،
فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ، وَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ بِهِ) إِذَا كَانَ الْوَاقِفُ مُتَعَدِّيًا بُوْقُوفِهِ ،

يُضْمَنُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
قوله : وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَسِيرٌ ، وَالْآخَرُ وَاقِفًا ، فَعَلَى السَّائِرِ ضَمَانٌ الْوَاقِفِ
وَدَائِبَتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ ، قَاعِدًا أَوْ وَاقِفًا ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ، وَعَلَيْهِ
ضَمَانٌ مَا تَلَفَ بِهِ . ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ هُنَا مَسْأَلَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، مَا يُتْلَفُهُ السَّائِرُ إِذَا كَانَ
الْآخَرُ وَاقِفًا^(٢) أَوْ قَاعِدًا ؛ فَقَطَعَ بِضَمَانِ الْوَاقِفِ وَدَائِبَتِهِ عَلَى السَّائِرِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي
طَرِيقِ ضَيْقٍ ، قَاعِدًا أَوْ وَاقِفًا^(٣) ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَهُوَ

(١-١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فَصَادَقَتْ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

مثل أن يَقِفَ في طريقِ ضَيْقٍ ، فالضَّمَانُ عليه دُونَ السَّائِرِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بَتَعَدِّيهِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ وَضَعَ حَجْرًا فِي الطَّرِيقِ ، أَوْ جَلَسَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ ، فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ .

المذهبُ منهما ، ونصَّ عليه . وجزَمَ به في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الوَجِيز » . وهو ظاهرٌ ما جزَمَ به في « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحَاوِي » . وقيل : يَضْمَنُهُ السَّائِرُ ؛ سِوَاءَ كَانَ الْوَاقِفُ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ ، أَوْ وَاسِعٍ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » . وهو ظاهرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ ، مَا يُتْلَفُهُ الْوَاقِفُ أَوْ الْقَاعِدُ لِلْسَّائِرِ فِي الطَّرِيقِ الضَّيِّقِ ، فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، أَنَّهُ يَضْمَنُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْح » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنَجِّي » ، وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » . وَأَمَّا مَا يُتْلَفُ لِلْسَّائِرِ إِذَا كَانَتِ الطَّرِيقُ وَاسِعَةً ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْوَاقِفِ وَالْقَاعِدِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يَضْمَنُهُ . ذَكَرَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ .

تَسْبِيحَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، قَوْلُهُ : فَعَلَى السَّائِرِ ضَمَانُ الْوَاقِفِ وَدَائِبَتِهِ . ضَمَانُ الْوَاقِفِ يَكُونُ عَلَى عَاقِلَةِ السَّائِرِ ، وَضَمَانُ دَائِبَةِ الْوَاقِفِ عَلَى نَفْسِ السَّائِرِ . صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ . فَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ غَيْرُ مُرَادٍ .

الثَّانِي ، قَوْلُهُ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ ، قَاعِدًا أَوْ وَاقِفًا . قَالَ ابْنُ مُنَجِّي : لَا بُدَّ أَنْ يَلْحَظَ أَنَّ الطَّرِيقَ الضَّيِّقَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِلوَاقِفِ ، أَوْ الْقَاعِدِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ

المقنع
وَإِنْ أُرْكَبَ صَبِيَّيْنِ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ، فَاصْطَدَمَا ، فَمَاتَا ، فَعَلَى
عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُمَا .

الشرح الكبير
٤١٨٣ - مسألة : (وَإِنْ أُرْكَبَ صَبِيَّيْنِ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ،
فَاصْطَدَمَا ، فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُمَا) لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِذَلِكَ ، وَتَلَفَهُمَا بِسَبَبِ
جِنَايَتِهِ .

الإنصاف
مَمْلُوكًا ، لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا بِوُقُوفِهِ فِيهِ ، بَلِ السَّائِرُ هُوَ الْمُتَعَدِّ بِسُلُوكِهِ مِلْكَ غَيْرِهِ
بِغَيْرِ إِذْنِهِ . انتهى .

فائدة : لو اصْطَدَمَ عَبْدَانِ مَاشِيَانِ ، فَمَاتَا ، فَهَدَّرَ . وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، فَقِيمَتُهُ
فِي رَقَبَةِ الْآخَرِ كَسَائِرِ جِنَايَتِهِ . وَإِنْ اصْطَدَمَ حُرٌّ وَعَبْدٌ ، فَمَاتَا ، ضُمَّنْتَ قِيمَةَ الْعَبْدِ
فِي تَرْكَةِ الْحُرِّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : نِصْفُهَا . وَتَجِبُ دِيَّةُ الْحُرِّ
كَامِلَةً فِي تِلْكَ الْقِيمَةِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ الْوَجْهُ أَوْ نِصْفُهَا . وَمَا هُوَ
بِيعِيدٍ .

قوله : وَإِنْ أُرْكَبَ صَبِيَّيْنِ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ، فَاصْطَدَمَا ، فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ
دِيَّتُهُمَا . هَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . جَزَمَ بِهِ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،
وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » . وَالصَّحِيحُ
مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الضَّمَانَ عَلَى الَّذِي أُرْكَبَهُمَا . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوسٍ فِي « تَذْكَرَتِهِ » .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ،
وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

تنبيهان ؛ أَحَدُهُمَا ، مَحَلُّ الْخِلَافِ فِي نَفْسِ الدِّيَّةِ ، عَلَى مَنْ تَجِبُ ؟ أَمَا إِنْ كَانَ
التَّالِفُ مَالًا ، فَإِنَّ الَّذِي أُرْكَبَهُمَا يَضْمَنُهُ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

وَأِنْ رَمَى ثَلَاثَةً بِمَنْجَنِيْقٍ ، فَقَتَلَ الْحَجْرُ إِنْسَانًا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ الْمَقْنَعِ

الشرح الكبير ٤١٨٤ - مسألة : (وَإِنْ رَمَى ثَلَاثَةً بِمَنْجَنِيْقٍ ، فَقَتَلَ الْحَجْرُ

الثَّانِي ، ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ لَوْ أَرْكَبَهُمَا مِنْ لَهُ وَلايَةٌ عَلَيْهِمَا ، أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَتَحْرِيرُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ أَرْكَبَهُمَا لِمَصْلَحَةٍ ، فَهَمَا كَمَا لَوْ رَكِبَا وَكَانَا بِالْعَيْنِ عَاقِلَيْنِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَهَذَا الصَّحِيْحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : إِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا أَرْكَبَهُمَا لِيُمرَّ نَهْمَا عَلَى الرُّكُوبِ إِذَا كَانَا يَثْبِتَانِ بَأَنْفُسِهِمَا ، فَأَمَّا إِنْ كَانَا لَا يَثْبِتَانِ بَأَنْفُسِهِمَا ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنْ صَلَحَا لِلرُّكُوبِ وَأَرْكَبَهُمَا مَا يَصْلُحُ لِرُكُوبِ مِثْلِهِمَا ، لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِلَّا ضَمِنَ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَلَعَلَّهُ مُرَادٌ مِنْ أَطْلَقَ .

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، لَوْ رَكِبَ الصَّغِيرَانِ مِنْ عِنْدِ أَنْفُسِهِمَا ، فَهَمَا كَالْبَالِغَيْنِ فِيمَا تَقَدَّمَ .

الثَّانِيَّةُ ، لَوْ اضْطَدَمَ كَبِيرٌ وَصَغِيرٌ ، فَإِنْ مَاتَ الصَّغِيرُ ، ضَمِنَهُ الْكَبِيرُ ، وَإِنْ مَاتَ الْكَبِيرُ ، ضَمِنَهُ الَّذِي أَرْكَبَ [١٤٥/٣] الصَّغِيرَ .

الثَّالِثَةُ ، لَوْ تَجَادَبَ اثْنَانِ حَبَلًا أَوْ نَحْوَهُ ، فَاِنْقَطَعَ فَسَقَطَا فَمَاتَا ، فَهَمَا كَالْمُتَصَادِمَيْنِ ؛ سِوَاءِ أَنْكَبَا أَوْ اسْتَلْقَيَا ، أَوْ أَنْكَبَّ أَحَدُهُمَا وَاسْتَلْقَى الْآخَرَ ، لَكِنَّ نِصْفَ دِيَةِ الْمُنْكَبِّ عَلَى عَاقِلَةٍ الْمُسْتَلْقَى مُعَلَّظَةٌ ، وَنِصْفَ دِيَةِ الْمُسْتَلْقَى عَلَى عَاقِلَةٍ الْمُنْكَبِّ مُخَفَّفَةٌ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » .

تَنْبِيْهِ : تَقَدَّمَ فِي أَوَاخِرِ بَابِ الْعَصْبِ أَحْكَامُ مَا إِذَا اضْطَدَمَ سَفِيْتَانِ ، فَلْيُعَاوِذْ . قَوْلُهُ : وَإِنْ رَمَى ثَلَاثَةً بِمَنْجَنِيْقٍ ، فَقَتَلَ الْحَجْرُ إِنْسَانًا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ دِيَّتِهِ . وَلَا قُوْدَ ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ الْقَصْدِ غَالِبًا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ

المفنع
وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ دِيَّتِهِ ، وَإِنْ قُتِلَ أَحَدُهُمْ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ ؛
أَحَدُهَا ؛ يُلْعَى فِعْلٌ نَفْسِهِ ، وَعَلَى عَاقِلَةٍ صَاحِبِيهِ ثُلَاثًا الدِّيَّةِ .

الشرح الكبير
إِنْسَانًا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ دِيَّتِهِ (لَا يَخْلُو ذَلِكَ مِنْ حَالَيْنِ ؛
أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ وَاحِدًا مِنْهُمْ . وَالثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ مِنْ غَيْرِهِمْ .
فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِمْ ، فَالِدِّيَّةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ أَثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ الثُّلُثَ
فَمَا زَادَ ، وَسِوَاءَ قَصْدُوا رَمَى وَاحِدٍ بَعِيْنِهِ ، أَوْ قَصْدُوا رَمَى جَمَاعَةٍ ، أَوْ
لَمْ يَقْصِدُوا ذَلِكَ ، (^١) إِلَّا أَنَّهُمْ) إِنْ لَمْ يَقْصِدُوا قَتْلَ آدَمِيٍّ مَعْصُومٍ ، فَهُوَ
خَطَأٌ ، دِيَّتُهُ دِيَّةُ الْخَطَأِ . وَإِنْ قَصْدُوا رَمَى جَمَاعَةٍ أَوْ وَاحِدٍ بَعِيْنِهِ ، فَهُوَ
شِبْهُ عَمْدٍ ؛ لِأَنَّ قَصْدَ الْوَاحِدِ بِالْمَنْجَبِيقِ لَا يَكَادُ يُفْضِي إِلَى إِتْلَافِهِ ، فَيَكُونُ
شِبْهُ عَمْدٍ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، لَا تَحْمِلُ
الْعَاقِلَةُ شِبْهُ الْعَمْدِ ، فَلَا تَحْمِلُهُ هُنَا . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ يُصِيبَ وَاحِدًا
مِنْهُمْ ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ كَفَّارَةٌ ، وَلَا تَسْقُطُ عَمَّنْ أَصَابَهُ الْحَجَرُ ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ

الإنصاف
الأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » وَغَيْرِهِ : وَقِيلَ : تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ
تَعَدَّرَ ، فَعَلَى الْعَاقِلَةِ . وَفِي « الْفُصُولِ » اِحْتِمَالٌ ، أَنَّهُ كَرَمِيَّةٌ عَنْ قَوْسٍ وَمِقْلَاعٍ ،
وَحَجَرٍ عَنْ يَدٍ . وَنَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ ، يَفْدِيهِ الْإِمَامُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَعَلَيْهِمْ . وَاخْتَارَ فِي
« الرُّعَايَةِ » أَنَّ ذَلِكَ عَمْدٌ إِذَا كَانَ الْغَالِبُ الْإِصَابَةَ . قُلْتُ : إِنْ قَصْدُوا رَمِيَهُ ، كَانَ
عَمْدًا ، وَإِلَّا فَلَا .

قوله : وَإِنْ قُتِلَ أَحَدُهُمْ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ ؛ أَحَدُهَا ، يُلْعَى فِعْلٌ نَفْسِهِ ، وَعَلَى
عَاقِلَةٍ صَاحِبِيهِ ثُلَاثًا الدِّيَّةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ،

(١-١) في م : « لأنهم » .

وَالثَّانِي ، [٢٨١ ط] عَلَيْهِمَا كَمَالُ الدِّيَةِ . وَالثَّلَاثُ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ الْمُقْتَعِ
ثُلُثُ الدِّيَةِ لِوَرَثَتِهِ ، وَثُلَاثَاهَا عَلَى عَاقِلَةِ الْآخَرِينَ .

الشرح الكبير

فِي قَتْلِ نَفْسٍ مُؤْمِنَةٍ ، وَالْكَفَّارَةُ إِنَّمَا تَجِبُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ
بِالْمُشَارَكَةِ فِي نَفْسِهِ ، كَوُجُوبِهَا بِالمُشَارَكَةِ فِي قَتْلِ غَيْرِهِ . وَأَمَّا الدِّيَةُ ففِيهَا
ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ دِيَةِ الْمُقْتُولِ
لِوَرَثَتِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُشَارِكٌ فِي قَتْلِ نَفْسٍ مُؤْمِنَةٍ خَطَأً ، فَلَزِمَتْهُ
دِيَتُهَا ، كَالْأَجَانِبِ . وَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى أَنَّ جَنَايَةَ الْمَرْءِ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ (١) أَهْلِهِ
خَطَأً يَتَحَمَّلُ عَقْلَهَا عَاقِلَتَهُ . الْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّ مَا قَابَلَ فِعْلَ الْمُقْتُولِ سَاقِطٌ ،
لَا يَضْمَنُهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي إِتْلَافِ حَقِّهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا قَابَلَ فِعْلَهُ ،
كَأَنَّ لَوْ شَارَكَ فِي قَتْلِ بَهِيمَتِهِ أَوْ عَبْدِهِ . وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي
« الْمُجَرَّدِ » . وَلَمْ يَذْكُرْ غَيْرَهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . الثَّلَاثُ ، أَنَّ يُلْعَى
فِعْلَ الْمُقْتُولِ فِي نَفْسِهِ ، وَتَجِبُ دِيَتُهُ بِكَمَالِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الْآخَرِينَ نِصْفَيْنِ .

الإحصاف

وَالْمُصَنَّفُ فِي « الْعُمْدَةِ » ، وَالْأَدِيمِيُّ الْبَغْدَادِيُّ فِي « مُتَخَبِهِ » . وَقَالَ فِي
« الْمُعْنَى » (٢) : هَذَا « أَحْسَنُ وَأَصْحُ » (٣) فِي النَّظْرِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ،
و « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » .

وَالثَّانِي ، عَلَيْهِمَا كَمَالُ الدِّيَةِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَتَبِعَهُ صَاحِبُ
« الْخُلَاصَةِ » : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١) فِي م : و .

(٢) انظر : المعنى ٨٣/١٢ .

(٣-٣) فِي ط : « حَسَنٌ وَاضِحٌ » .

قال أبو الخطاب : هذا قياسُ المذهب ، بناءً على مسألة المتصادمين . قال شيخنا (١) : والذي ذكره القاضي أحسن وأصح في النظر ، وقد روى نحوه عن علي ، رضي الله عنه ، في مسألة القارضة (٢) والقامضة (٣) والواقصة (٤) . قال الشعبي : وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن فارن (٥) ، 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 (٦) . وهذه شبيهة بمسألتنا .

الشرح الكبير

و « الحاوي الصغير » . وأطلقهما في « الفروع » ، و « المذهب » .

الإيضاح

والثالث ، على عاقبته ثلث الدية لورثته ، وثلثاها على عاقلة الآخرين . ويحتمله كلام الخرقي . وهذا الوجه مبني على إحدى الروايتين الآيتين في أن جنايته على نفسه تجب على عاقبته . وأطلقهن في « الشرح » . وقال ابن عقيل في « التذكرة » : تكون عليه ، يدفعها إلى ورثته .

تبيينه : قوله : أحدها ؛ يلغى فعل نفسه ، وعلى عاقلة صاحبه ثلثا الدية .

(١) في : المعنى ٨٣/١٢ .

(٢) في م : « القارضة » .

(٣) في م : « القابضة » . والقمص : الضرب بالرجل .

(٤) في الأصل : « الرامضة » .

(٥) فارن : أي نشطن .

(٦) أخرجه البيهقي ، في : باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار ، من كتاب الديات . السنن الكبرى

ولأنَّ المقتولَ شارَكَ في القتلِ ، فلم تكْمُلِ الدِّيَّةُ على شريكَيْهِ ، كما لو قَتَلُوا واحداً من غيرِهِم . فإن رَجَعَ الحَجْرُ ، فقتَلَ اثْنينِ مِنَ الرُّمَاقِ ، فعَلِيَ الوَجْهَ الأوَّلِ ، تَجِبُ دِيَّتُهُما على عَوَاقِلِهِم أَثلاثاً ، وعلى كُلِّ واحدٍ منهم كَفَّارَتانِ . وعلى الوَجْهِ الثاني ، يَجِبُ على عاقلةِ الحَيِّ منهم ، لِكُلِّ مَيِّتٍ ثُلثُ دِيَّتِهِ ، وعلى عاقلةِ كُلِّ واحدٍ مِنَ المَيِّتِينَ ثُلثُ دِيَّةِ صاحِبِهِ ، ويُلْعَى فِعْلُ نَفْسِهِ . وعلى الوَجْهِ الثالثِ ، على عاقلةِ الحَيِّ لِكُلِّ واحدٍ منهم نِصْفُ الدِّيَّةِ ، وَيَجِبُ على عاقلةِ كُلِّ واحدٍ مِنَ المَيِّتِينَ نِصْفُ الدِّيَّةِ لصاحِبِهِ .

يعنى ، يُلْعَى فِعْلُ نَفْسِهِ وما يَتَرْتَبُ عليه . وقال ابنُ مُنَجَّى في « شَرْحِهِ » : وَأما كَوْنُ أَحَدِهِم ، إذا قَتَلَهُ الحَجْرُ ، يُلْعَى فِعْلُ نَفْسِهِ في وَجْهِ ، فِقِياسٌ على المُتصادِمِينَ . وقد تَقَدَّمَ . فعلى هذا ، يَجِبُ كَمالُ - الدِّيَّةِ على عاقلةِ صاحِبِيهِ . صرَّحَ بذلك المُصنِّفُ في « المُعْنَى » . ولم يُرتَّبِ المُصنِّفُ هنا على إلغائِ فِعْلِ نَفْسِهِ كَمالِ الدِّيَّةِ ، بل رَتَّبَ عليه وَجوبَ ثُلثي الدِّيَّةِ على عاقلةِ صاحِبِيهِ ، قال : ولا أَعْلَمُ له وَجْهاً ، بل وَجْهٌ إيجابِ ثُلثي الدِّيَّةِ على عاقلةِ صاحِبِيهِ ، أن يَجْعَلَ ما قَابَلَ فِعْلَ المقتولِ ساقِطاً لا يَضْمَنُهُ أَحَدٌ ؛ لأنَّهُ شارَكَ في إتلافِ نَفْسِهِ ، فلم يَضْمَنْ ما قَابَلَ فِعْلَهُ ، كما لو شارَكَ في قَتْلِ بَهيمَتِهِ أو عَبدِهِ . وهذا صرَّحَ به المُصنِّفُ في « المُعْنَى » ، ونَسَبَهُ إلى القاضِي . انتهى كلامُ ابنِ مُنَجَّى . وليس فيه كَبيرُ جَدْوَى ، ولا يَرُدُّ على المُصنِّفِ ما قال ، فإنَّ مُرادَهُ بِقَوْلِهِ : يُلْعَى فِعْلُ نَفْسِهِ . أَنَّهُ يَسْقُطُ فِعْلُ نَفْسِهِ ، وما يَتَرْتَبُ عليه ، بِدَليلِ قَوْلِهِ : وعلى عاقلةِ صاحِبِيهِ ثُلثا الدِّيَّةِ . ولا يَلزَمُ من إلغائِ فِعْلِ نَفْسِهِ وَجوبُ كَمالِ الدِّيَّةِ ، وعلى تَقديرِ أن يَلزَمَ ذلك ، فَمَحَلُّهُ إذا لم يَذْكَرِ الحُكْمَ . واللهُ أَعْلَمُ .

فائدة : لو قَتَلَ الحَجْرُ الثَّلاثَةَ ، فعلى قولِ القاضِي ، على عاقلةِ كُلِّ واحدٍ ثُلثا

وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، فَالِدِّيَّةُ حَالَةٌ فِي أَمْوَالِهِمْ .

٤١٨٥ - مسألة : (وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، فَالِدِّيَّةُ حَالَةٌ فِي أَمْوَالِهِمْ) فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، فَإِنَّهُمْ إِذَا كَانُوا أَرْبَعَةً ، فَقَتَلَ الْحَجْرُ أَحَدَهُمْ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْبَاقِينَ ثُلُثُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُمْ يَحْمِلُونَهَا كُلَّهَا . فَأَمَّا إِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، أَوْ كَانَ الْمَقْتُولُ مِنْ غَيْرِهِمْ وَهُمْ أَرْبَعَةٌ ، فَإِنَّ الدِّيَّةَ حَالَةٌ فِي أَمْوَالِهِمْ ؛ «إِلَّا أَنْ» الْمَقْتُولَ يُلْعَى فِعْلُهُ فِي نَفْسِهِ ، وَيَكُونُ هَذَرًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ شَيْءٌ ، وَيَكُونُ بَاقِي الدِّيَّةِ فِي أَمْوَالِ شُرَكَائِهِ حَالًا ؛ لِأَنَّ التَّاجِيلَ فِي الدِّيَّاتِ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، وَهَذَا دُونَ

الدِّيَّةِ . وَثَلَّثَهَا هَذَرٌ ، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ ، عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ كَمَالُ الدِّيَّةِ لِلْآخَرَيْنِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» .

قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، فَالِدِّيَّةُ حَالَةٌ فِي أَمْوَالِهِمْ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . قَالَ الزُّرْكَانِيُّ : هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ الْمُخْتَارُ لِلْأَصْحَابِ . قَالَ الشَّارِحُ : فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، فَالِدِّيَّةُ حَالَةٌ (١) فِي أَمْوَالِهِمْ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، فَإِنَّهُمْ إِذَا كَانُوا أَرْبَعَةً ، فَقَتَلَ الْحَجْرُ أَحَدَهُمْ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْبَاقِينَ ثُلُثُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُمْ تَحْمِلُونَهَا كُلَّهَا . انْتَهَى . قَالَ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النُّظْمِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» : وَإِنْ زَادُوا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، فَالِدِّيَّةُ فِي أَمْوَالِهِمْ . وَعَنْهُ ، عَلَى الْعَاقِلَةِ ؛ لِاتِّحَادِ فِعْلِهِمْ . قَالَ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» : وَإِنْ

(١-١) فِي ق ، م : «لَأَنَّ» .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الثُّلُثِ ، والعاقلة لا تحمِلُ ما دون الثُّلُثِ . وذكر أبو بكر فيها ^(١) روايةً أُخرى ، أن العاقلة تحمِلُها ؛ لأنَّ الجِنَايةَ فِعْلٌ واحدٌ ، أو جَبَ دِيَّةً تَزِيدُ على الثُّلُثِ . والصحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم يختصُّ بموجبِ فِعْله دونَ فِعْلِ شُرَكَائِهِ ، وحَمَلُ العاقلةِ إنما شُرِعَ للتخفيفِ على الجاني فيما يَشْتَقُّ وَيَثْقُلُ ، وما دونَ الثُّلُثِ يسيرٌ ، على ما نذكره ، والذي يلزمُ كلَّ واحدٍ أقلُّ من الثُّلُثِ . وقوله : إنه فِعْلٌ واحدٌ . قلنا : بل هي أفعالٌ ، فإنَّ فِعْلَ كلِّ واحدٍ غيرُ فِعْلِ الآخرِ ، وإنما موجبُ الجميعِ واحدٌ ، فأشبهه ما لو جَرَحَهُ «كلُّ واحدٍ» ^(٢) جُرْحًا فانت ^(٣) النَّفْسُ بِجَمِيعِهَا . إذا ثَبِتَ هذا ، فالضَّمَانُ يَتَعَلَّقُ بَمَنْ مَدَّ الْجِبَالَ ، وَرَمَى الْحَجَرَ ، دُونَ مَنْ وَضَعَهُ فِي الْكِفَّةِ ، وَأَمْسَكَ الْخَشَبَ ، اِعْتِبَارًا بِالْمُبَاشِرِ ، كَمَنْ وَضَعَ سَهْمًا فِي قَوْسٍ . إِنْسَانٍ ، وَرَمَاهُ صَاحِبُ الْقَوْسِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّامِي دُونَ الْوَاضِعِ .

كانوا أَرْبَعَةً ، فَالذِّبَةُ عَلَيْهِمُ كَالْخَمْسَةِ . زَادَ فِي «الْكُبْرَى» ، فِي الْأَصْحَحِ . الْإِنْصَافِ .
^(١) وعنه ، على عَوَاقِلِهِمْ . انتهى ^(٢) .

فائدة : لا يَضْمَنُ مَنْ وَضَعَ الْحَجَرَ ، وَأَمْسَكَ الْكِفَّةَ ؛ كَمَنْ أَوْتَرَ الْقَوْسَ ، وَقَرَّبَ السَّهْمَ . هذا المذهبُ . وقال القاضي ، وابنُ عَقِيلٍ : يَتَوَجَّهُ رِوَايَتَا مُنْسِلِكُ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « فماتت » .

وَإِنْ جَنَى إِنْسَانٌ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ طَرَفَهُ خَطَأً ، فَلَا دِيَّةَ لَهُ . وَعَنْهُ ،
عَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُ لَوْرَثَتِهِ ، وَدِيَّةُ طَرَفِهِ لِنَفْسِهِ .

٤١٨٦ - مسألة : (وَإِنْ جَنَى إِنْسَانٌ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ طَرَفَهُ خَطَأً ، فَلَا شَيْءَ لَهُ . وَعَنْهُ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُ لَوْرَثَتِهِ ، وَدِيَّةُ طَرَفِهِ لِنَفْسِهِ) أَمَا إِذَا كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَمْدًا ، فَلَا شَيْءَ لَهُ إِجْمَاعًا . وَإِنْ كَانَتْ خَطَأً فَكَذَلِكَ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، قِيَاسًا عَلَى الْعَمْدِ ، وَلِمَا رَوَى أَنَّ عَامِرَ بْنَ الْأَكْوَعِ يَوْمَ خَيْبَرَ ، رَجَعَ سَيْفُهُ عَلَيْهِ ، فَقَتَلَهُ^(١) . وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [٢٣٠/٧] عَلَيْهِ السَّلَامُ قَضَى فِيهِ

قوله : وَإِنْ جَنَى إِنْسَانٌ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ طَرَفَهُ خَطَأً ، فَلَا دِيَّةَ لَهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ .^(٢) قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ^(٣) . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُتَوَرِّ » ، وَ« مُتَّخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« التَّنْظِيمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » : وَهُوَ الْقِيَاسُ .

^(٢) وَعَنْهُ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُ لَوْرَثَتِهِ ، وَدِيَّةُ طَرَفِهِ لِنَفْسِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَادِي »^(٤) ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ،

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ غَزْوَةِ خَيْبَرَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ مَا يَجُوزُ مِنَ الشَّعْرِ وَالرَّجَزِ وَالْحِدَاءِ وَمَا يَكْرَهُ مِنْهُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ ، وَفِي : بَابِ إِذَا قَتَلَ نَفْسَهُ خَطَأً فَلَا دِيَّةَ لَهُ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٦٦/٥ ، ١٦٧ ، ٤٢/٨ ، ٤٤ - ٩/٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ غَزْوَةِ خَيْبَرَ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٤٢٧/٣ - ١٤٣٠ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ بِسِلَاحِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٩/٢ ، ٢٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَاتَلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَارْتَدَّ عَلَيْهِ سَيْفُهُ فَقَتَلَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . الْمُجْتَبَى ٢٦/٦ ، ٢٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٦/٤ - ٤٨ ، ٥٠ - ٥٢ .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

بِدْيَةٍ وَلَا غَيْرِهَا ، وَلَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً لَبَيَّنَهُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَلِنُقِلَ ظَاهِرًا .
 وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّ دَيْتَهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ لَوَرَّثَتْهُ ، وَدِيَّةَ طَرْفِهِ لِنَفْسِهِ . (١) وَهُوَ
 قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ (٢) . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، ذَكَرَهُ فِيمَا إِذَا
 رَمَى ثَلَاثَةً بِالْمَنْجَنِيْقِ ، فَرَجَعَ الْحَجْرُ ، فَقَتَلَ أَحَدَهُمْ ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا
 سَاقَ جِمَارًا فَضْرَبَهُ بَعْضًا كَانَتْ مَعَهُ ، فَطَارَتْ مِنْهَا شَطِيطَةٌ ، فَأَصَابَتْ عَيْنَهُ
 فَفَقَاتَهَا ، فَجَعَلَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، دَيْتَهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ،
 وَقَالَ : هِيَ يَدٌ مِنْ أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ ، لَمْ يُصَيَّبْهَا اعْتِدَاءً عَلَى أَحَدٍ (٣) . وَلَمْ
 يُعْرَفْ لَهُ مُخَالَفٌ . وَلِأَنَّهُ قُتِلَ خَطَأً ، فَكَانَتْ دَيْتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ
 غَيْرَهُ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ فِي الْقِيَاسِ ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ عَلَى خِلَافِ
 الْأَصْلِ ، مُوَاسَاةً لِلْجَانِيِ وَتَخْفِيفًا عَنْهُ ، وَلَيْسَ عَلَى الْجَانِيِ هُنَا شَيْءٌ
 يُخَفِّفُ عَنْهُ ، وَلَا يَقْتَضِي النَّظْرَ أَنْ تَكُونَ جِنَايَتُهُ عَلَى نَفْسِهِ عَلَى غَيْرِهِ . وَهَذَا
 قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ رَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ،

و « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » . وَهُوَ مِنْهَا . وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ
 مَنْصُورٍ ، [١٤٦/٣] وَأَبِي طَالِبٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَعَنْهُ ، دِيَّةُ ذَلِكَ عَلَى
 عَاقِلَتِهِ ، لَهُ أَوْ لَوَرَّثَتْهُ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ .
 انْتَهَى . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالزَّرْكَشِيُّ : هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . ذَكَرَهُ
 فِيمَا إِذَا رَمَى ثَلَاثَةً بِمَنْجَنِيْقٍ ، فَرَجَعَ الْحَجْرُ فَقَتَلَ أَحَدَهُمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » :

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يصيب نفسه بالجرح ، من كتاب الديات . المصنف ٣٤٩/٩ ،

٣٥٠ . وبنحوه مختصراً أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يصيب نفسه ، وباب الرجل يقتل ابنه خطياً ،

والعبد يقتل ابنه حراً ، من كتاب العقول . المصنف ٤١٢/٩ ، ٤١٥ ، ٤١٦ .

وَإِنْ نَزَلَ رَجُلٌ بَثْرًا ، فَخَرَّ عَلَيْهِ آخِرُ ، فَمَاتَ الْأَوَّلُ مِنْ سَقَطَتِهِ ،
فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُ .

وأصحابُ الرأْيِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عَامِرِ ابْنِ الْأَكْوَعِ ، حِينَ رَجَعَ
سَيْفُهُ عَلَيْهِ يَوْمَ خَيْبَرَ فَمَاتَ . (« وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا كَانَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى
غَيْرِهِ ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ ، لَأَجْحَفَ بِهِ وَجُوبُ الدِّيَةِ لِكَثْرَتِهَا ») .
وقال القاضي : الروايةُ الثانيةُ أظهرُ عنه . فعلى هذه الروايةِ ، إن كانتِ العاقلةُ
هي الوارثةُ ، لم يجبَ شيءٌ ؛ لأنه لا يجبُ للإنسانِ شيءٌ على نفسه ، فإن
كان بعضهم وارثًا ، سقطَ عن الوارثِ ما يقابلُ ميراثه . فإن كانت جنائتهُ
على نفسه شبهَ عمدٍ ، فهو كالخطأِ ، في أحدِ الوجهينِ ، وفي الآخرِ ،
لا تحمله العاقلةُ بحالٍ .

٤١٨٧ - مسألة : (وَإِنْ نَزَلَ رَجُلٌ فِي بَثْرٍ ، فَخَرَّ عَلَيْهِ آخِرُ ، فَمَاتَ
الْأَوَّلُ مِنْ سَقَطَتِهِ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُ) وَجَمَلَةٌ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا نَزَلَ رَجُلٌ فِي
بَثْرٍ ، فَسَقَطَ عَلَيْهِ آخِرُ ، فَقَتَلَهُ ، فَعَلِيهِ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ رَمَى عَلَيْهِ حَجْرًا .
ثُمَّ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ عَمْدًا رَمَى نَفْسَهُ عَلَيْهِ (١) ، وَهُوَ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَعَلِيهِ
الْقِصَاصُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ وَقَعَ خَطَأً ،

وَلَا نَحْمِلُهُ دُونَ الثَّلَاثِ فِي الْأَصْحَحِ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » . نَقَلَ حَرْبٌ ، فِي مَنْ قَتَلَ
نَفْسَهُ ، لَا يُودَى مِنْ بَيْتِ الْمَالِ .

قوله : وَإِنْ نَزَلَ رَجُلٌ بَثْرًا ، فَخَرَّ عَلَيْهِ آخِرُ ، فَمَاتَ الْأَوَّلُ مِنْ سَقَطَتِهِ ، فعلى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

فَالدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ مُخَفَّفَةٌ ، وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي بُوُقُوعِهِ عَلَى الْأَوَّلِ ، فَدَمُهُ (١)
 هَدْرٌ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِفِعْلِهِ . وَقَدَرَوِي عَلِيُّ بْنُ رَبَاحٍ اللَّخْمِيُّ ، أَنَّ رَجُلًا كَانَ
 يَقُودُ أَعْمَى ، فَوَقَعَا فِي بَيْتٍ ؛ خَرَّ الْبَصِيرُ ، فَوَقَعَ الْأَعْمَى فَوْقَ الْبَصِيرِ ،
 فَقَتَلَهُ ، فَقَضَى عَمْرٌ بِعَقْلِ الْبَصِيرِ عَلَى الْأَعْمَى ، فَكَانَ الْأَعْمَى يُنْشِدُ فِي
 الْمَوْسِمِ :

يَا أَيُّهَا النَّاسُ لَقِيتُ مُنْكَرًا
 هَلْ يَعْقِلُ الْأَعْمَى الصَّحِيحَ الْمُبْصِرًا
 خَرًّا مَعًا كِلَاهُمَا تَكْسَّرًا (٢)

وهذا قول ابن الزبير ، وشريح ، والتخعي ، والشافعي ، وإسحاق .
 قال شيخنا (٣) : ولو قال قائل : ليس على الأعْمَى ضَمَانُ الْبَصِيرِ ؛ لِأَنَّهُ
 الَّذِي قَادَهُ إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي وَقَعَا فِيهِ ، وَكَانَ سَبَبَ وَقُوعِهِ عَلَيْهِ ، وَلِذَلِكَ
 لَوْ فَعَلَهُ قَصْدًا لَمْ يَضْمَنْهُ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ ، وَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُ الْأَعْمَى (٤) ،
 إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُجْمَعًا عَلَيْهِ ، فَلَا تَجُوزُ مُخَالَفَةُ الْإِجْمَاعِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا
 لَمْ يَجِبِ الضَّمَانُ عَلَى الْقَائِدِ لَوْجَهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ مَاذُونٌ فِيهِ مِنْ جِهَةِ

(١) في تش : « فديته » .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب القوم يدفع بعضهم بعضًا في البئر أو الماء ، من كتاب الديات . المصنف
 ٤٠٢/٩ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٩٨/٣ ، ٩٩ . والبيهقي ،
 في : باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١١٢/٨ . وقال الحافظ :
 وفيه انقطاع . تلخيص الحبير ٣٧/٣ .

(٣) في : المغني ٨٥/١٢ .

(٤) بعده في المغني : « ولو لم يكن سببًا لم يلزمه ضمان بقصده . لكان له وجه » . عزاه صاحب المبدع كما
 في الشرح للمغني . المبدع ٣٣٦/٨ .

المقنع
وَإِنْ سَقَطَ ثَالِثٌ ، فَمَاتَ الثَّانِي بِهٍ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُ ، وَإِنْ مَاتَ
الأوَّلُ مِنْ سَقَطَتَيْهِمَا ، فَدِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا .

الشرح الكبير
الأعمى ، فلم يَضْمَنُ ما تَلَفَ [٧ / ٢٣٠ ظ] به ، كما لو حَفَرَ له بئْرًا في دارِهِ
بإِذْنِهِ ، فَتَلَفَ بها . الثاني ، أَنَّهُ فَعَلَ مَنْدُوبًا إِلَيْهِ مَأْمُورًا به ، فَأَشْبَهَ ما لو
حَفَرَ بئْرًا في سَابِلَةٍ يَنْتَفِعُ بها المسلمون ، فَإِنَّهُ لا يَضْمَنُ ما تَلَفَ بها . وإن
مات الثاني فَدَمَهُ هَدْرٌ ؛ لِأَنَّهُ لا صُنْعَ لغيرِهِ في هلاكِهِ .

٤١٨٨ - مسألة : (وإن وقع) عليهما (ثالثٌ ، فمات الثاني به ،
فعلى عاقلة الثالث دِيَّتُهُ) لِأَنَّهُ تَلَفَ مِنْ سَقَطَتَيْهِ (وإن مات الأوَّلُ مِنْ
سَقَطَتَيْهِمَا ، فدِيَّتُهُ على عاقلتَيْهِمَا) لِأَنَّهُ مات بوقوعِهما عليه ، ودِيَّةُ الثاني
على الثالث ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَرَدَ بِالْوُقُوعِ عَلَيْهِ ، فَأَنْفَرَدَ بِدِيَّتِهِ ، وَدَمُ الثالثِ هَدْرٌ ؛
لِأَنَّهُ لا صُنْعَ لغيرِهِ في هلاكِهِ . هذا إذا كان الوُقُوعُ هو الذي قَتَلَهُ ، فَإِنْ
كان البئرُ عَمِيقًا يموتُ الواقعُ بِمُجَرَّدِ وَقُوعِهِ ، لم يَجِبْ ضَمَانٌ على أَحَدٍ ؛
لِأَنَّ كُلَّ واحدٍ مِنْهُم مات بوقوعَتِهِ ، لا بفعلِ غيره ، وَإِنْ احْتَمَلَ الأَمْرَيْنِ
فكذلك ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الضَّمَانِ .

الإينصاف
وَإِنْ سَقَطَ ثَالِثٌ ، فَمَاتَ الثَّانِي ، فعلى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُ ، وَإِنْ مَاتَ الأوَّلُ
مِنْ سَقَطَتَيْهِمَا ، فَدِيَّتُهُ على عَاقِلَتَيْهِمَا . وَدَمُ الثالثِ هَدْرٌ . لا أَعْلَمُ في ذلك خِلَافًا .
وجزَمَ به في « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجِيزِ » ، و « الفُرُوعِ » ،
وغيرِهِمْ . وَإِنْ مَاتُوا كُلُّهُمْ ، فدِيَّةُ الأوَّلِ على عَاقِلَةِ الآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ ، ودِيَّةُ الثاني
على عَاقِلَةِ الثالثِ ، والثَّالِثِ هَدْرٌ .

فائدة : لو تَعَمَّدَ ذلكَ واحدٌ مِنْهُم ، أو كُلُّهُمْ ، وكان ذلكَ يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَجَبَ

وَأِنْ كَانَ الْأَوَّلُ جَذَبَ الثَّانِي ، وَجَذَبَ الثَّانِي الثَّلَاثَ ، فَلَا شَيْءَ الْمَقْنَعِ
 عَلَى الثَّلَاثِ ، وَدَيْتُهُ عَلَى الثَّانِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الثَّانِي ،
 عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ ، وَدِيَّةُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ ، وَإِنْ كَانَ
 الْأَوَّلُ هَلَكَ مِنْ وَقَعَةِ الثَّلَاثِ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ضَمَانُهُ عَلَى الثَّانِي ،
 وَاِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ نِصْفُهَا عَلَى الثَّانِي ، وَفِي نِصْفِهَا الْآخَرَ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

٤١٨٩ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ جَذَبَ الثَّانِي ، وَجَذَبَ الثَّانِي
 الثَّلَاثَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الثَّلَاثِ) لِأَنَّهُ لَا فِعْلَ لَهُ (وَ) وَجَبَتْ (دَيْتُهُ عَلَى
 الثَّانِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) لِأَنَّهُ هُوَ جَذَبَهُ وَبَاشَرَهُ بِذَلِكَ ، وَالْمُبَاشَرَةُ تَقْطَعُ
 حُكْمَ الْمُسَبَّبِ ، كَالْحَافِرِ مَعَ الدَّافِعِ ، وَالثَّانِي دَيْتُهُ عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي
 نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ جَذَبَ الثَّانِي الْجَازِبَ لِلثَّلَاثِ ، فَصَارَ مُشَارِكًا لِلثَّانِي
 فِي إِتْلَافِهِ ، وَدِيَّةُ الثَّانِي عَلَى عَاقِلَةِ الْأَوَّلِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ
 بِجَذْبِهِ . وَإِنْ هَلَكَ بِسُقُوطِ الثَّلَاثِ عَلَيْهِ ، فَقَدْ هَلَكَ بِجَذْبَةِ الْأَوَّلِ وَجَذْبَةِ
 نَفْسِهِ لِلثَّلَاثِ ، فَسَقَطَ فِعْلُ نَفْسِهِ ، كَالْمُضْطَّدِّمِينَ ، وَتَجِبُ دَيْتُهُ بِكَمَالِهَا
 عَلَى الْأَوَّلِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ دَيْتِهِ ،

إِلْتِصَافِ عَلَيْهِ الْقَوْدُ ، وَإِلَّا فَهُوَ عَمْدٌ خَطَأً ، فِيهِ الدِّيَّةُ الْمُعْلَظَةُ ، فَإِنْ كَانَ الْوُقُوعُ خَطَأً ، فَعَلَى
 عَاقِلَتَيْهِمَا الدِّيَّةُ مُخَفَّفَةً .

قوله : وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ جَذَبَ الثَّانِي ، وَجَذَبَ الثَّانِي الثَّلَاثَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى
 الثَّلَاثِ ، وَدَيْتُهُ عَلَى الثَّانِي ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
 « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
 وَ « الْفُرُوعِ » .

ويُهدَرُ نِصْفُهَا فِي مُقَابَلَةِ فِعْلِ نَفْسِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيَتَخَرَّجُ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، وَهُوَ وَجُوبُ نِصْفِ دَيْتِهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ لَوَرَّثَتْهُ ، كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا رَمَى ثَلَاثَةً بِالْمَنْجِنِيِّقِ ، فَقَتَلَ الْحَجْرُ أَحَدَهُمْ . وَأَمَّا الْأَوَّلُ إِذَا مَاتَ بِوُقُوعِهَا عَلَيْهِ ، فَفِيهِ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةُ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَذْبَتِهِ وَجَذْبَةِ الثَّانِيِ لِلثَّلَاثِ ، فَتَجِبُ دَيْتُهُ كُلُّهَا عَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِيِ ، وَيُلْعَى فِعْلُ نَفْسِهِ ، عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ . وَعَلَى الثَّانِيِ ، يُهْدَرُ نِصْفُ دَيْتِهِ الْمُقَابِلِ لِفِعْلِ نَفْسِهِ ، وَيَجِبُ نِصْفُهَا عَلَى الثَّانِيِ . وَعَلَى الثَّلَاثِ ، يَجِبُ نِصْفُهَا عَلَى عَاقِلَتِهِ لَوَرَّثَتْهُ .

فصل : فَإِنْ جَذَبَ الثَّلَاثُ رَابِعًا ، فَمَاتَ جَمِيعُهُمْ بِوُقُوعِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّابِعِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا فِي نَفْسِهِ وَلَا غَيْرِهِ . وَفِي دَيْتِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا عَلَى عَاقِلَةِ الثَّلَاثِ الْمُبَاشِرِ لِحَدْبِهِ . وَالثَّانِيِ ،

وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِيِ ، دَيْتُهُ عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِيِ نِصْفَيْنِ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنْجِيٍّ » . لَكِنْ إِنَّمَا مَحَلُّ ذَلِكَ عَلَى الْعَاقِلَةِ عِنْدَهُمْ . وَقِيلَ : يَسْقُطُ ثَلَاثُهَا . وَقِيلَ : يَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ إِرْتَا . وَقِيلَ : عَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِيِ نِصْفُهَا ، وَالبَاقِي هَدْرٌ . وَقِيلَ : دَمُهُ كُلُّهُ هَدْرٌ . ذَكَرَ هَذِهِ الْأَوْجُهُ الْأَخِيرَةَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . قَالَ بَعْضُهُمْ : وَفِيهِ نَظَرٌ ، بَلْ حِكَايَةٌ ذَلِكَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ غَلَطٌ ، وَإِنَّمَا هَذِهِ الْأَوْجُهُ ، فِيمَا إِذَا جَذَبَ الثَّلَاثُ رَابِعًا ، وَقَدْ أَخَذَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِنْ « الْمُحَرَّرِ » ، وَأَسْقَطَ مِنْهَا الرَّابِعَ ، فَفَسَدَتْ الْأَوْجُهُ . ائْتِي .

قوله : وَدَيْةُ الثَّانِيِ عَلَى الْأَوَّلِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوُجُوهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِيِ ، يَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ دَيْتِهِ ، وَيُهْدَرُ نِصْفُهَا فِي مُقَابَلَةِ فِعْلِ نَفْسِهِ .

على عاقلة الأول والثاني والثالث ؛ لأنه مات من جذب الثلاثة ، فكانت
 ديتته على عواقيلهم . وأما الأول فقد مات بجذبتيه وجذبة [٧/٢٣١] الثاني
 وجذبة الثالث ، ففيه ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، أنه يلغى فعل نفسه ، وتجب
 ديتته على عاقلة الثاني والثالث نصفين . والثاني ، يجب على عاقليتهما
 ثلثاها ، ويسقط ما^(١) قابل فعل نفسه . والثالث ، يجب ثلثها على عاقليته
 لورثته . وأما الجاذب الثاني فقد مات بالأفعال الثلاثة ، وفيه هذه الأوجه
 الثلاثة المذكورة في الأول سواء . وأما الثالث ، ففيه مثل هذه الأوجه
 الثلاثة ، ووجهان آخران ؛ أحدهما ، أن ديتته بكمالها على الثاني ؛ لأنه
 المباشر لجذبه ، فسقط فعل غيره بفعله . والثاني ، أن على عاقليته نصفها ،
 ويسقط النصف الثاني في مقابلة فعله في نفسه .

وأطلقهما في « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » . والوجه الثالث ، وجوب
 نصف ديتته على عاقليته لورثته ، كما قلنا : إذا رمى ثلاثة بمنجنيق ، فقتل الحجر
 أحدهم . وهو تخريج في « الشرح » . وقيل : دمه هدر . وأطلقهن في
 « الفروع » .

تنبه : قال ابن منجي في « شرحه » : فإن قيل : ظاهر كلام المصنف ، أن
 الدية على من ذكر ، لا على عاقليتهم ، وصرح في « المعنى » ، أن دية الثالث على
 عاقلة الثاني ، أو على عاقليته وعاقلة الأول نصفين ، وأن دية الثاني على عاقلة
 الأول . قيل : قال في « النهاية » بعد ذكر المسألة : هذا عمد خطأ ، وهل يجب
 في مال الجاني أو على العاقلة ؟ فيه خلاف بين الأصحاب . فلعل المصنف ذكر أحد

(١) سقط من الأصل .

فصل : وإن وقع بعضهم على بعض ، فماتوا ، نظرت ؛ فإن كان موتهم بغير وقوع بعضهم على بعض ، مثل أن يكون البئر عميقاً يموت الواقع فيه بنفس الوقوع ، أو كان فيه ماء يُغرق الواقع فيقتله ، أو أسد يأكلهم ، فليس على بعضهم^(١) ضمان بعض ؛ لعدم تأثير فعل بعضهم في هلاك بعض ، وإن شككنا في ذلك ، لم يضمن بعضهم بعضاً ؛ لأن الأصل براءة الذمة فلا نشغلها بالشك . وإن كان موتهم بوقوع بعضهم على بعض ، فدم الرابع هدر ؛ لأن غيره لم يفعل فيه شيئاً ، وإنما هلك بفعله ، وعليه دية الثالث ؛ لأنه قتله بوقوعه عليه ، ودية الثاني عليه وعلى الثالث نصفين ، ودية الأول على الثلاثة أثلاثاً .

الوجهين هنا ، والآخر في « المعنى » . انتهى . وقد حكى الخلاف في « الرعايتين » .

فائدتان ؛ إحداهما ، دية الأول ، قيل : تجب كلها على عاقلة الثاني ، ويُلغى فعل نفسه . وقيل : يجب نصفها على الثاني ، ويهدر نصف دية القاتل ؛ لفعل نفسه . وقيل : يجب نصفها على نفسه لورثته . وأطلقهن في « الشرح » .

الثانية : لو كانوا أربعة ؛ فجذب الأول الثاني ، والثاني الثالث ، والثالث الرابع ، فدية الرابع على الثالث . على الصحيح من المذهب . جزم به في « الوجيز » . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » . وقيل : على الثلاثة أثلاثاً . وأما دية الثالث ، فعلى الثاني . على الصحيح من المذهب . جزم به في « الوجيز » . وقدمه في

(١) في الأصل ، تش ، ر ، ٣ : « بعض » .

وَأَنَّ خَرَّ رَجُلٌ فِي زُبْيَةِ أَسَدٍ فَجَذَبَ آخَرَ ، وَجَذَبَ الثَّانِي [٢٨٢ و] المنع

٤١٩٠ - مسألة : (وإن خَرَّ رَجُلٌ فِي زُبْيَةِ أَسَدٍ ، فَجَذَبَ آخَرَ ،

الإنصاف
« الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « شَرَحِ ابْنِ رَزِينِ » . وقيل : نِصْفُهَا عَلَى الثَّانِي . وقيل : عَلَى الْأَوَّلِينَ . وقيل : ثُلَاثًا . وقيل : دَمُهُ هَذَرٌ . واختاره في « الْمُحَرَّرِ » . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » . وَأَمَّا دِيَّةُ الثَّانِي ، فَعَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّلَاثِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُتَوَرِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « شَرَحِ ابْنِ رَزِينِ » . وقيل : ثُلَاثًا عَلَيْهِمَا . (وقيل : عَلَى الثَّلَاثِ . قَالَ الْمَجْدُ : لَا شَيْءَ عَلَى الْأَوَّلِ ، بَلْ عَلَى الثَّلَاثِ كُلِّهَا أَوْ نِصْفُهَا . وقيل : نِصْفُهَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ فِي دِيَّةِ الثَّلَاثِ أَنَّهَا عَلَى الْأَوَّلِ ، وَأَمَّا دِيَّةُ الْأَوَّلِ ، فَعَلَى الثَّانِي وَالثَّلَاثِ نِصْفَانِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وقيل : ثُلَاثًا عَلَيْهِمَا .)

تنبيه : تَبَيَّنَ الدِّيَّةُ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ ، فِيهِ الرَّوَايَتَانِ فِيمَا إِذَا جَنَى عَلَى نَفْسِهِ .

قوله : وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ هَلَكًا مِنْ وَقَعَةِ الثَّلَاثِ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ضَمَانَهُ عَلَى الثَّانِي - وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَائِيَيْنِ » - وَاِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ نِصْفُهَا عَلَى الثَّانِي - وَأُطْلِقَهُمَا ابْنُ مُنَجَّبٍ فِي « شَرْحِهِ » - وَفِي نِصْفِهَا الْآخَرَ وَجْهَانِ . مَبْنِيَّانِ عَلَى الْخِلَافِ فِي جِنَايَةِ الْإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ مَرَارًا .

قوله : وَإِنْ خَرَّ رَجُلٌ فِي زُبْيَةِ أَسَدٍ فَجَذَبَ آخَرَ ، وَجَذَبَ الثَّانِي ثَالِثًا ، وَجَذَبَ الثَّلَاثُ رَابِعًا ، فَتَلَّهُمُ الْأَسَدُ ، فَالْقِيَاسُ أَنَّ دَمَ الْأَوَّلِ هَذَرٌ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ الثَّانِي ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

ثالثًا ، وَجَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعًا ، فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ ، فَالْقِيَاسُ أَنَّ دَمَ الْأَوَّلِ
 هَدْرٌ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ الثَّانِي ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي دِيَّةُ الثَّالِثِ ،
 وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّالِثِ دِيَّةُ الرَّابِعِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّ دِيَّةَ الثَّالِثِ
 عَلَى عَاقِلَةِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ ، وَدِيَّةَ الرَّابِعِ عَلَى عَاقِلَةِ الثَّلَاثَةِ
 اثْلَاثًا .

المنع

وَجَذَبَ الثَّانِي ثَالِثًا ، وَجَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعًا ، فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ ، فَالْقِيَاسُ أَنَّ
 دَمَ الْأَوَّلِ هَدْرٌ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ الثَّانِي ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي دِيَّةُ الثَّالِثِ ،
 وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّالِثِ دِيَّةُ الرَّابِعِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّ دِيَّةَ الثَّالِثِ عَلَى عَاقِلَةِ
 الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ ، وَدِيَّةَ الرَّابِعِ عَلَى عَاقِلَةِ الثَّلَاثَةِ اثْلَاثًا (الْحُكْمُ فِي
 هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَى الرَّابِعِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا ، وَدِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ
 الثَّالِثِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الثَّانِي ، عَلَى عَوَاقِلِ الثَّلَاثَةِ اثْلَاثًا . وَدَمُ
 الْأَوَّلِ هَدْرٌ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ الثَّانِي . وَأَمَّا دِيَّةُ الثَّالِثِ ، فَعَلَى الثَّانِي ، فِي

الشرح الكبير

وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي دِيَّةُ الثَّالِثِ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّالِثِ دِيَّةُ الرَّابِعِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ .
 جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
 وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، [١٤٦/٣] وَغَيْرِهِمْ .

الإنصاف

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّ دِيَّةَ الثَّالِثِ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ ، وَدِيَّةَ الرَّابِعِ
 عَلَى عَاقِلَةِ الثَّلَاثَةِ اثْلَاثًا . وَقِيلَ : دِيَّةُ الثَّالِثِ عَلَى الثَّانِي خَاصَّةٌ . وَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
 وَ « الْمُسْتَوْعَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » : مُقْتَضَى الْقِيَاسِ ،
 أَنَّ تَجِبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ دِيَّةُ نَفْسِهِ ، إِلَّا أَنَّ دِيَّةَ الْأَوَّلِ تَجِبُ عَلَى الثَّانِي وَالثَّالِثِ ؛ لِأَنَّهُ
 مَاتَ مِنْ جَذْبَتِهِ وَجَذَبِ الثَّانِي الثَّالِثِ ، وَجَذَبِ الثَّالِثِ الرَّابِعِ ، فَسَقَطَ فِعْلُ نَفْسِهِ .

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى لِلأَوَّلِ بُرْعَ الدِّيَةِ ، ^{المقنع}
 وَالثَّانِي بِثُلُثِهَا ، وَالثَّلَاثِ بِنِصْفِهَا ، وَالرَّابِعَ بِكَمَالِهَا ، عَلَى مَنْ
 حَضَرَهُمْ ، ثُمَّ رُفِعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَجَازَ قَضَاءَهُ .

الشرح الكبير

أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وَفِي الآخِرِ ، عَلَى الأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ . وَهَذِهِ تُسَمَّى
 مَسْأَلَةَ الزُّبَيْدِ ، وَقَد رَوَى حَنْشُ الصَّنَعَانِي ، أَنَّ قَوْمًا مِنْ أَهْلِ اليَمَنِ حَفَرُوا
 زُبَيْدًا لِلأَسَدِ ، فَاجْتَمَعَ النَّاسُ عَلَى رَأْسِهَا ، فَهَوَى فِيهَا وَاحِدٌ ، فَجَذَبَ ثَانِيًا ،
 وَجَذَبَ الثَّانِي ثَالِثًا ، ثُمَّ جَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعًا ، فَفَتَلَهُمُ الأَسَدُ ، فَرُفِعَ ذَلِكَ
 إِلَى عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ : لِلأَوَّلِ ^(١) رُبْعُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ
 ثَلَاثَةٌ ، وَالثَّانِي ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ اثْنَانِ ، وَالثَّلَاثُ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛
 لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ وَاحِدٌ ، وَالرَّابِعَ كَمَالُ الدِّيَةِ . وَقَالَ : فَإِنِّي أَجْعَلُ الدِّيَةَ
 عَلَى مَنْ حَضَرَ ^(٢) رَأْسَ البُئْرِ . فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : « هُوَ كَمَا

وَأَمَّا دِيَةُ الثَّانِي ، فَتَجِبُ عَلَى الثَّالِثِ وَالأَوَّلِ نِصْفَيْنِ ، وَأَمَّا دِيَةُ الثَّالِثِ ، فَتَجِبُ عَلَى
 الثَّانِي خَاصَّةً ، وَقِيلَ : بَلْ عَلَى الأَوَّلِ وَالثَّانِي . وَأَمَّا دِيَةُ الرَّابِعِ ، فَهِيَ عَلَى الثَّالِثِ ،
 فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الخِلاصَةِ » . وَفِي الآخِرِ ، تَجِبُ عَلَى الثَّلَاثَةِ
 أَثَلَاثًا . انْتَهَوْا . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : هَذَا القِيَاسُ . قَالَ فِي « المُنْذَبِ » : لَمَّا قَدَّمَ
 مَا قَالَهُ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ ، قَالَ : وَالقِيَاسُ غَيْرُ ذَلِكَ .

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى لِلأَوَّلِ بُرْعَ الدِّيَةِ ، وَالثَّانِي بِثُلُثِهَا ،
 وَالثَّلَاثِ بِنِصْفِهَا ، وَالرَّابِعَ بِكَمَالِهَا ، عَلَى مَنْ حَضَرَ ، ثُمَّ رُفِعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَجَازَ

(١) فِي تَش : « عَلَى الأَوَّلِ » .

(٢) فِي تَش : « حَفَرَ » .

المقنع فَذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَيْهِ تَوْقِيفًا .

الشرح الكبير قال^(١) . رواه [٢٣١/٧ ط] سعيدُ بنُ منصورٍ ، ثنا أبو عوانة (وأبو الأَحْوَصِ^(٢) ، عن سِمَاكِ بنِ حَرْبٍ ، عن أنسٍ ، بنحو هذا المعنى . قال أبو الخَطَّابِ : (فَذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَى ذَلِكَ تَوْقِيفًا) على خِلافِ القِيَّاسِ . وقد ذَكَرَ بَعْضُ أَهْلِ العِلْمِ أَنَّ هَذَا الحَدِيثَ لَا يُثْبِتُهُ أَهْلُ النُّقْلِ ، وَأَنَّهُ ضَعِيفٌ .

الإِنصاف قَضَاءَهُ . فَلَمَبَ أَحْمَدُ إِلَيْهِ تَوْقِيفًا . وَجَزَمَ بِهِ الأَدَمِيُّ فِي « مُتَّخِبِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الهِدَايَةِ » ، وَ « المُذْهَبِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الغَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « المُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « النُّظْمِ » ، وَ « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ فِي خَبَرِ عَلِيٍّ : وَجَعَلَهُ عَلَى قِبَائِلِ الَّذِينَ أزدَحَمُوا . قَالَ فِي « المُسْتَوْعِبِ » : قَضَى لِلأَوَّلِ بربُوعِ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلثَّانِي بثلُثِيهَا ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ اثْنَانِ ، وَلِلثَّالِثِ بِنِصْفِهَا ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ وَاحِدٌ ، وَلِلرَّابِعِ بِكَمَالِهَا .

تبيينه : حَكَى المُصَنِّفُ هُنَا مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، فِيمَا إِذَا خَرَّ رَجُلٌ فِي زُبْيَةِ أُسْدٍ ، فَجَذَبَ آخَرَ ، إِلَى آخِرِهِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الهِدَايَةِ » ، وَ « المُذْهَبِ » ، وَ « المُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الخُلَاصَةِ » ، وَجَمَاعَةٍ . وَذَكَرَ فِي « المُحَرَّرِ » ، وَ « النُّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ هَذِهِ المَسْأَلَةَ ، ثُمَّ قَالُوا : وَلَوْ^(٣) تَدَافَعَ وَتَرَاحَمَ عِنْدَ الحُفْرَةِ جَمَاعَةٌ ، فَسَقَطَ مِنْهُمُ أربَعَةٌ

(١) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١/٧٧ ، ١٢٨ ، ١٥٢ . وابن أبي شيبة ، في : باب القوم يدفع بعضهم بعضاً في البئر أو الماء ، من كتاب الدييات . المصنف ٩/٤٠٠ . والبيهقي ، في : باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار ، من كتاب الدييات . السنن الكبرى ٨/١١١ .

(٢) (٢ - ٢) في الأصل : « وأبو داود » .

(٣) في الأصل : « لقد » .

والقياس ما قلناه ، فلا يُنتقلُ عنه إلى ما لا يُدرى ثبوته ولا معناه .

فيها مُتجاذِبِينَ ، كما وصفنا ، فهي الصُّورَةُ التي قَضَى فيها على ، فصورَةُ على التي حكَّاهما هؤلاء ، جَزَمَ بها وبِحُكْمِها في « المُحَرَّرِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، مع حِكَايَتِهما الخِلافَ في مَسْأَلَةِ المُصَنِّفِ . وقَدَّم ما جَزَمَ به في « الرَّعَايَتَيْنِ » وغيره . ولَمَّا صَاحِبُ « الفُرُوعِ » ، فَإِنَّ ذَكَرَ المَسْأَلَةَ الأُولَى ، وهى مَسْأَلَةُ المُصَنِّفِ ، وذكَّر الخِلافَ فيها . ثم قال : وكذا إن اِزْدَحَمَ وتَدافَعَ جَماعَةٌ عندَ الحُفْرَةِ ، فَوَقَعَ أربَعَةٌ مُتجاذِبِينَ ، فظَاهِرُهُ إِجْرَاءُ الخِلافِ في المَسْأَلَتَيْنِ ، وأنَّهُما في الحُكْمِ^(١) سواءٌ . وهو أُولَى . ويَدُلُّ عليه كِلامُ المُصَنِّفِ ، وصَاحِبِ « الهِدايَةِ » ، وغيرهما ؛ لكَوْنِهِم جَعَلُوا ما رُوِيَ عن عليٍّ في ذلك . والله أعلم .

(١) فائدة^(٢) : ونَقَلَ جَماعَةٌ عن الإمامِ أَحْمَدَ ، أَنَّ سِتَّةً تَغاطُّوا^(٣) في الفُراتِ ، فماتَ واحدٌ ، فَرُفِعَ إلى عليٍّ ، فَشَهِدَ رَجُلانَ على ثَلَاثَةٍ ، وَثَلَاثَةً على اثْنَيْنِ ، فَقَضَى بِخُمْسَى الدِّيَةِ على الثَلَاثَةِ ، وَبِثَلَاثَةِ أَخماسِها على الاثْنَيْنِ . ذَكَرَهُ الخَلالُ وصَاحِبُهُ^(٤) .

فائدة : ذَكَرَ ابنُ عَقِيلٍ ، إن نَامَ على سَطْحِهِ ، فَهوى سَقْفُهُ مِن تَحْتِهِ على قومٍ ، لَزِمَهُ المُكْتُ ، كما قاله المُحَقِّقُونَ في مَنْ أَلْقَى في مَرَكِبِهِ نارًا ، ولا يَضْمَنُ ما تَلَفَ بِسُقُوطِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُلْجَأٌ لَمْ يَتَسَبَّبْ ، وإن تَلَفَ شَيْءٌ بِدَوَامِ مُكْنِهِ أو بِانْتِقَالِهِ ، ضَمِنَهُ . واختارَ ابنُ عَقِيلٍ في الثَّائِبِ العاجِزِ عن مُفارِقَةِ المَعْصِيَةِ في الحَالِ ، أو العاجِزِ عن إِزَالَةِ أَثَرِها ؛ كَمُتَوَسِّطِ المَكَانِ المَعْصُوبِ ، ومُتَوَسِّطِ الجِرْحَى ، تصِحُّ تَوْبَتُهُ مع العَزْمِ والنَّدَمِ ، وَأَنَّهُ ليس عاصِبًا بِخُرُوجِهِ مِنَ العَضْبِ .

(١) في ١ ، ط : « الخِلافِ » .

(٢ - ٢) سقط من : ط .

(٣) زيادة من : ١ .

(٤) في ط : « تَغاطُّوا » .

وَمَنْ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامِ إِنْسَانٍ أَوْ شَرَابِهِ ، وَلَيْسَ بِهِ مِثْلُ ضَرُورَتِهِ ،
فَمَنَعَهُ حَتَّى مَاتَ ، ضَمِنَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ .

المقنع

٤١٩١ - مسألة : (وَمَنْ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامِ إِنْسَانٍ أَوْ شَرَابِهِ ، وَلَيْسَ
بِهِ مِثْلُ ضَرُورَتِهِ ، فَمَنَعَهُ حَتَّى مَاتَ ، ضَمِنَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ) وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ،
أَنْ مَنْ أَخَذَ طَعَامَ إِنْسَانٍ أَوْ شَرَابَهُ فِي بَرِّيَّةٍ ، أَوْ مَكَانٍ لَا يَقْدِرُ فِيهِ عَلَى طَعَامٍ .

الشرح الكبير

قال في « الفروع » : ومنه تَوَبُّهُ بَعْدَ رَمَى السَّهْمِ أَوْ الْجُرْحِ ، وَتَخْلِيصُهُ صَيِّدَ
الْحَرَمِ مِنَ الشَّرْكِ ، وَحَمْلُهُ الْمَعْصُوبَ لِرَبِّهِ ، يَرْتَفِعُ الْإِنْتِمُ بِالْتَّوْبَةِ ، وَالضَّمَانُ
بِاقٍ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ أِبْتِدَاءُ الْفِعْلِ غَيْرَ مُحْرَمٍ ؛ كَخُرُوجِ مُسْتَعِيرٍ مِنْ دَارِ
أَنْتَقَلَّتْ عَنِ الْمُعِيرِ ، وَخُرُوجِ مَنْ أَجَنَّبَ مِنْ مَسْجِدٍ ، وَنَزْعِ مُجَامِعٍ طَلَعَ عَلَيْهِ
الْفَجْرُ ، فَإِنَّهُ غَيْرُ آثِمٍ اتِّفَاقًا . وَنَظِيرُ الْمَسْأَلَةِ ، تَوْبَةُ مُبْتَدِعٍ لَمْ يَتَّبِعْ مِنْ أَصْلِهِ ،
تَصِحُّ . وَعَنْهُ ، لَا تَصِحُّ . اخْتَارَهُ ابْنُ شَاقِلَةَ . وَكَذَا تَوْبَةُ الْقَاتِلِ قَدْ تُشْبِهُ هَذَا ،
وَتَصِحُّ عَلَى أَصْحَاحِ الرَّوَايَتَيْنِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَحَقُّ الْآدَمِيِّ لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِالْأَدَاءِ
إِلَيْهِ . وَكَلَامُ ابْنِ عَقِيلٍ يَقْتَضِي ذَلِكَ . وَأَبُو الْخَطَّابِ مَنَعَ أَنْ حَرَكَاتِ الْغَاصِبِ
لِلْخُرُوجِ طَاعَةٌ ، بَلْ مَعْصِيَةٌ فَعَلَهَا لِدَفْعِ أَكْثَرِ الْمَعْصِيَتَيْنِ بِأَقْلَهُمَا ، وَالْكَذِبُ
لِدَفْعِ « قَتْلِ إِنْسَانٍ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْقَوْلُ الثَّلَاثُ هُوَ الْوَسْطُ . وَذَكَرَ
الْمَجْدُ ، أَنَّ الْخَارِجَ مِنَ الْعَصَبِ مُمْتَلِئٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، إِنْ جَازَ الْوَطْءُ لِمَنْ قَالَ : إِنْ
وَطِئْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . وَفِيهَا رَوَايَتَانِ ، وَإِلَّا تَوَجَّهَ لَنَا أَنَّهُ عَاصٍ مُطْلَقًا ، أَوْ
عَاصٍ مِنْ وَجْهِ ، مُمْتَلِئٌ مِنْ وَجْهِ . انْتَهَى .

الإصناف

قوله : وَمَنْ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامِ إِنْسَانٍ أَوْ شَرَابِهِ ، وَلَيْسَ بِهِ مِثْلُ ضَرُورَتِهِ ، فَمَنَعَهُ
حَتَّى مَاتَ ، ضَمِنَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « الْإِنْسَانِ » .

الشرح الكبير

وَشَرَابٍ ، فَهَلَكَ بِذَلِكَ^(١) ، أَوْ هَلَكْتَ بِهَيْمَتِهِ ، فَعَلِيهِ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ هَلَاكِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامٍ وَشَرَابٍ لغيرِهِ ، فَطَلَبَهُ مِنْهُ ، فَمَنَعَهُ إِيَّاهُ مَعَ غِنَاهُ عَنْهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ ، فَمَاتَ بِذَلِكَ ، ضَمِنَهُ الْمَطْلُوبُ مِنْهُ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى بِذَلِكَ . وَلِأَنَّهُ إِذَا اضْطُرَّ^(٢) إِلَيْهِ ، صَارَ أَحَقَّ بِهِ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، وَلَهُ أَخْذُهُ قَهْرًا ، فَإِذَا مَنَعَهُ إِيَّاهُ ، تَسَبَّبَ إِلَى هَلَاكِهِ بِمَنَعِهِ مَا يَسْتَحِقُّهُ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ أَخَذَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ فَهَلَكَ بِذَلِكَ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّ الدِّيَةَ فِي مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَمَّدَ هَذَا الْفِعْلَ الَّذِي يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، فَيَكُونُ شِبْهَ عَمْدٍ . وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ مِنْهُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛

و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، [١٤٧/٣] وَ « الْخِلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، الْإِنْصَافِ
و « مُتَّخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْمَعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيِ
الصَّغِيرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعِنْدَ الْقَاضِي ، عَلَى عَاقِلَتِهِ . وَيَأْتِي فِي أَوَاخِرِ
الْأَطْعِمَةِ : إِذَا اضْطُرَّ إِلَى طَعَامٍ غَيْرِهِ .

فائدة : مِثْلُ الْمَسْأَلَةِ فِي الْحُكْمِ ، لَوْ أَخَذَ مِنْهُ تُرْسًا كَانَ يَدْفَعُ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ
ضَرْبًا . ذَكَرَهُ فِي « الْإِتِّصَارِ » .

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في م : « فصار » .

المقنع
وَخَرَجَ عَلَيْهِ أَبُو الْخَطَّابِ كُلٌّ مَنِ امْتَكَنَهُ إِنجَاءُ إِنْسَانٍ مِنْ هَلَاكَةٍ ،
فَلَمْ يَفْعَلْ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِثْلَهُ .

الشرح الكبير
لأنه لم يمنعه ، ولم يوجد منه فعلٌ تسبب به إلى هلاكه (وخرج عليه أبو
الخطاب كل من امتكنه إنجاء إنسان من هلكة) فلم ينجحه منها مع قدرته
على ذلك ، أنه يجب عليه ضمانه ، قياساً على ما إذا طلب الطعام فمنعه إياه
مع غناه عنه حتى هلك . ولنا ، أن هذا لم يهلكه ، ولم يكن سبباً في هلاكه ،
'فلا يضمه' ، كما لو لم يعلم بحاله ، وقياس هذا على المسألة التي ذكرها
غير صحيح ؛ لأنه في الأولى منعه منعاً كان سبباً في هلاكه ، فيضمه بفعله
الذي تعدى به ، وههنا لم يفعل شيئاً يكون سبباً .

الإيضاح
قوله : وخرج عليه أبو الخطاب كل من امتكنه إنجاء إنسان من هلكة ، فلم
يفعل . ووافق أبو الخطاب وجمهور الأصحاب على هذا التخريج . قال في
« الفروع » : وخرج الأصحاب ضمانه على المسألة التي قبلها ، فدل على أنه مع
الطلب . انتهى . قال في « المحرر » : والحق القاضي ، وأبو الخطاب كل من
امتكنه إنجاء شخص من هلكة ، فلم يفعل ، وفرق غيرهما^(١) بينهما . انتهى . قال
المصنف ، وتبعه الشارح ، وغيره : وليس ذلك مثله . وفرقوا بأن الهلاك في من
امتكنه إنجاء إنسان من هلكة ، فلم يفعل ، لم يكن بسبب منه ، فلم يضمه ، كما لو
لم يعلم بحاله . وأما في مسألة الطعام ، فإنه منعه منه منعاً كان سبباً في هلاكه ،
فافترقا . قال في « الفروع » : فدل أن كلام الأصحاب عند المصنف ، ولو لم
يطلبه ، فإن كان ذلك مرادهم ، فالفرق ظاهر . ونقل محمد بن يحيى ، في من مات

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش ، ر ، ٣ .

(٢) سقط من : الأصل .

وَمَنْ أَفْرَعَ إِنْسَانًا ، فَأَحْدَثَ بَغَائِطٍ ، فَعَلَيْهِ ثُلُثُ دَيْتِهِ . وَعَنْهُ ، لَا الْمَنَعِ شَيْءَ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

٤١٩٢ - مسألة : (وإن أفرع إنسانًا ، فأحدث بغائطٍ ، فعليه ثلث دَيْتِهِ . وعنه ، لا شيء عليه) وجمله ذلك ، أنه إذا ضرب إنسانًا حتى

فرسه في غزاةٍ ، لم يلزم من معه فضل حمله . ونقل أبو طالبٍ ، يُذكر الناس ، فإن حملوه ، وإلا مضى معهم .

فائدة : من أمكنه إنجاء شخصٍ من هلكةٍ ، فلم يفعل ، ففي ضمانه وجهان . وأطلقهما في « الفروع » ، و « القواعد الأصولية » ؛ أحدهما ، يضمه . قدمه في « الرعيتين » ، و « الحاوي الصغير » . وجزم به في « الخلاصة » ، و « المنور » . والوجه الثاني ، لا يضمه . اختاره المصنف في « المعنى » ، والشارح . وقيل : الوجهان أيضًا في وجوب إنجائه . قلت : جزم ابن الزاغوني في « فتاويه » بالزوم . وتقدم ما يتعلق بذلك في كتاب الصيام .

تنبيه : قال في « القواعد الأصولية » : لَمَّا حَكَى الْخِلَافَ : هَكَذَا ذَكَرَهُ فِي مَنْ وَقَفَتْ عَلَى كَلَامِهِ ، وَخَصُّوا الْحُكْمَ بِالْإِنْسَانِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَدَّى إِلَى كُلِّ مَضْمُونٍ إِذَا أَمَكَّنَهُ تَخْلِيصُهُ ، فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى تَلَفَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ الْخِلَافَ بِالْإِنْسَانِ دُونَ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْظَمُ حُرْمَةً مِنْ غَيْرِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَدَّى إِلَى كُلِّ ذِي رُوحٍ ، كَمَا اتَّفَقَ الْأَصْحَابُ عَلَى بَدَلِ فَضْلِ الْمَاءِ لِلْبَهَائِمِ ، وَحَكُوا فِي الزَّرْعِ رَوَائِيتَيْنِ . وَذَكَرَ أَبُو مُحَمَّدٍ ، إِذَا اضْطَرَّتْ بِهِمَّةُ الْأَجْنَبِيِّ إِلَى طَعَامِهِ ، وَلَا ضَرَرَ يَلْحَقُهُ بِبَيْدِهِ ، فَلَمْ يَبْدُلْهُ حَتَّى مَاتَتْ ، فَإِنَّهُ يَضْمُنُّهَا . وَجَعَلَهَا كَالْأَدَمِيِّ . انتهى . قوله : وَمَنْ أَفْرَعَ إِنْسَانًا ، فَأَحْدَثَ بَغَائِطٍ ، فَعَلَيْهِ ثُلُثُ دَيْتِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . قَالَ ابْنُ مُنَجِّي : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَهُوَ أَصْحَحُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ،

أَحَدَثَ ، فَإِنَّ عَثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَضَى فِيهِ بَثْلُثِ الدِّيَةِ^(١) . وقال أحمدُ : لا أعرفُ شيئاً يدفعُهُ . وبه قال إسحاقُ . وعنه ، لا شيءَ عليه . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ؛ لأنَّ الدِّيَةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِاتِّلَافِ مَنفَعَةٍ أَوْ عُضْوٍ ، أَوْ إِزَالَةِ جَمَالٍ^(٢) ، وليس ههنا شيءٌ من ذلك . وهذا

الشرح الكبير

و «المذهب» ، و «المستوعب» ، و «الخلاصة» ، و «المعنى» ، و «الشرح» ، و «الرعايتين» ، و «الحاوي الصغير» ، وغيرهم . وجزم به الأديبُ في «منتخبه» ، وناظِمُ «المفردات» . وهو منها .

الإنصاف

وعنه ، لا شيءَ عليه . جزم به في «الوجيز» . ومال إليه الشارحُ . وصحَّحه النَّاطِمُ . وقدمه في «المحرر» ، ذكره في آخرِ بابِ أَرَشِ الشُّجَاجِ . وأطلقهما في «الفروع» .

فائدة : وكذا الحكمُ لو أَحَدَثَ بَبُولٍ . ونقل ابنُ مَنْصُورٍ ، الإحداثُ بِالرَّيْحِ كَالإِحْدَاثِ بِالْبَوْلِ وَالغَائِطِ . وهذا المذهبُ . ذكره القاضي ، وأصحابه . وجزم به في «الرعايتين» ، و «الحاوي» ، وناظِمُ «المفردات» . وهو منها . وقال المصنِّفُ ، والشارحُ : والأوَّلَى التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْبَوْلِ وَالرَّيْحِ ؛ لِأَنَّ الْبَوْلَ وَالغَائِطَ أَفْحَشُ ، فَلَا يُقَاسُ الرِّيحُ عَلَيْهِمَا . وهو ظاهرُ كلامِ جماعةٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . واقتصر النَّاطِمُ عَلَى الْغَائِطِ ، وقال : هذا الْأَقْوَى . ووُجُوبُ ثَلَاثِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِالإِحْدَاثِ ، جَزَمَ بِهِ نَاطِمُ «المفردات» ، وهو منها .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب هل يضمن الرجل من عنت في منزله ، من كتاب العقول . المصنف ٢٤/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يضرب الرجل حتى يحدث ، من كتاب الديات . المصنف

٣٣٨/٩

(٢) في الأصل : « كمال » .

هو القياس ، وإنما ذهب من ذهب إلى إيجاب التُّلْثِ ؛ لَقَضِيَّةِ عُثْمَانَ ؛ لأنها في مَطْنَةِ الشُّهْرَةِ ، ولم يُنْقَلْ خِلَافُهَا ، فيكونُ إجماعًا ، ولأنَّ قَضَاءَ الصَّحَابِيِّ فيما يُخَالِفُ القِيَّاسَ يَدُلُّ على أَنَّهُ تَوْقِيفٌ . وسواءً كانَ الحَدِثُ بَيِّنًا أو غَائِطًا أو رِيحًا . قاله (١) القاضي . وكذلك الحُكْمُ فيما إذا أفرغَهُ حتى أُحِلَّتْ . والأوَّلَى إن شاءَ اللهُ التَّفْرِيقُ بينَ الرِّيحِ وغيرِها ، إن كانَ قَضَاءُ عُثْمَانَ في الغَائِطِ والبَوْلِ ؛ لأنَّ ذلكَ أَفْحَشُ ، فلا يُقاسُ عليه .

فصل : إذا أُكْرِهَ [٧/٢٣٢] رَجُلًا على قَتْلِ إنسانٍ فَقَتَلَهُ ، فصارَ الأَمْرُ إلى الدِّيَةِ ، فهي عليهما ؛ لأنَّهُما كالشَّرِيكَيْنِ . ولو أُكْرِهَ رَجُلٌ امرأةً على الزَّوْنِي ، فَحَمَلَتْ ، وماتت من الولادة ، ضَمِنَهَا ؛ لأنها ماتت بسببِ فِعْلِهِ ، وَتَحْمِيلُهُ العاقِلَةَ ، إلا أن لا يَثْبُتَ ذلكَ إلا باعْتِرَافِهِ ، فتكونُ الدِّيَةُ عليه ؛ لأنَّ العاقِلَةَ لا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا ، ولذلك إن شَهِدَ شاهِدانِ على رَجُلٍ بِقَتْلِ عَمَدٍ ، فَقَتِلَ ، ثم رَجَعَا عن الشَّهادَةِ ، لَزِمَهُما الضَّمَانُ ، كالشَّرِيكَيْنِ في الفِعْلِ ، ويكونُ الضَّمَانُ في مالِهِما ، لا تَحْمِيلُهُ العاقِلَةَ ؛ لأنها لا تَحْمِلُ الاعْتِرَافَ ، وهذا ثَبَتَ باعْتِرَافِهِما .

تنبيه : محلُّ الخِلافِ إذا لم يَسْتَمِرَّ . (قال في «الرَّعَايَتَيْنِ» ، و «الحاوي» : فأُحْدِثَ . وقيل : مرَّةً^(٢) . أمَّا إن استَمَرَ الإحْدَاثُ بالبَوْلِ أو الغَائِطِ ، فبِأُتِي في كلامِ المُصَنِّفِ ، إذا لم يَسْتَمْسِكِ الغَائِطُ أو البَوْلُ ، في بابِ دِيَّاتِ الأَعْضَاءِ وَمَنافِعِها ، في الفِصْلِ الأوَّلِ .

(١) في الأصل : « قال » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

فصل : إذا قتل رجلاً وادّعى أنه كان عبداً ، أو ألقى عليه حائطاً وادّعى أنه كان ميتاً ، وأنكر وليه ، فالقول قول الولي مع يمينه . وهو أحد قولي الشافعي . وقال في الآخر : القول قول الجاني ؛ لأن الأصل براءة ذمته ، وما ادّعاه مُحتملٌ ، فلا يزول عن اليقين بالشك . ولنا ، أن الأصل حياة المجنبي عليه وحرّيته ، فيجب الحكم ببقائه ، كما لو قتل مسلماً وادّعى أنه ارتد قبل قتله ، وبهذا يَظُلُّ ما ذكره . وإن قطع عضواً وادّعى شلله ، أو قلع عيناً وادّعى عماها ، وأنكر المجنبي عليه ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل السلامة . وهكذا لو قطع ساعداً وادّعى أنه لم يكن عليه كفٌ ، أو ساقاً وادّعى أنه لم يكن لها قدمٌ . وقال القاضي : إن اتّفقا على أنه كان بصيراً ، فالقول قول المجنبي عليه ، وإلا فالقول قول الجاني . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأن هذا (مما لا) يتعدّر إقامة البيّنة عليه ، فإنه لا يخفى على أهله وجيرانه ومعامليه ، وصِفَةُ أداءِ الشّهادة عليه ، أنه كان يُتبعُ الشّخصَ بصره ، ويتوقى ما يتوقاه البصير ، ويتجنّب البئرَ وأشباهه في طريقه ، ويعدّل في العطفات خلف من يطلبه . ولنا ، أن الأصل السلامة ، فكان القول قول من يدّعيها ، كما لو اختلفا في إسلام المقتول في دار الإسلام وفي حياته . قولهم : لا يتعدّر إقامة البيّنة عليه . قلنا : وكذلك لا يتعدّر

فائدة : لو مات من الإفراع ، فعلى الذي أفزعه الضمان ، تحمّله العاقلة بشرطه ، وكذا لو جنى الفزعان على نفسه أو غيره . جزم به ناظم « المفردات » . وهو منها .

فصل : وَمَنْ أَدَّبَ وَلَدَهُ ، أَوْ امْرَأَتَهُ فِي التُّشْوِزِ ، [٢٨٢ ط] أَوْ الْمُفْتَعِ
 الْمُعَلِّمُ صَبِيَّهُ ، أَوْ السُّلْطَانُ رَعِيَّتَهُ ، وَلَمْ يُسْرِفْ ، فَأَفْضَى إِلَى تَلْفِهِ ،
 لَمْ يَضْمَنْهُ ، وَيَتَخَرَّجُ وَجُوبُ الضَّمَانِ ، عَلَى مَا قَالَهُ فِيمَا إِذَا أُرْسِلَ

الإقامة البيّنة على ما يدعيه الجاني ، فأجابه عليه أو لى من إيجابها على من يشهد
 له الأصل ، ثم يبطل بسائر المواضع التي سلّموها . فإن قالوا : ههنا ما
 ثبت أن الأصل وجود البصر . قلنا : الظاهر يقوم مقام الأصل ، ولهذا
 رجحنا قول من يدعي حرّيته وإسلامه .

فصل : (وَمَنْ أَدَّبَ وَلَدَهُ ، أَوْ امْرَأَتَهُ فِي التُّشْوِزِ ، أَوْ الْمُعَلِّمُ صَبِيَّهُ ،
 أَوْ السُّلْطَانُ رَعِيَّتَهُ ، وَلَمْ يُسْرِفْ ، فَأَفْضَى إِلَى تَلْفِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ) لِأَنَّهُ أَدَّبَ
 مَا ذُونٌ فِيهِ شَرْعًا ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَالْحَدِّ وَالتَّعْزِيرِ .

٤١٩٣ - مسألة : (وَيَتَخَرَّجُ وَجُوبُ الضَّمَانِ ، عَلَى مَا قَالَهُ فِيمَا

الإنصاف قوله : وَمَنْ أَدَّبَ وَلَدَهُ ، أَوْ امْرَأَتَهُ فِي التُّشْوِزِ ، أَوْ الْمُعَلِّمُ صَبِيَّهُ ، أَوْ السُّلْطَانُ
 رَعِيَّتَهُ ، وَلَمْ يُسْرِفْ ، فَأَفْضَى إِلَى تَلْفِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ . هذا المذهب . نصّ عليه . قال
 في « الفروع » في أواخر باب الإجارة : لَمْ يَضْمَنْهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ فِي الْمَنْصُوصِ .
 نقله أبو طالب ، وبكر . قال ابن منجى : هذا المذهب . وجزم به في « الوجيز »
 وغيره ، وجزم به في « المحرر » في الأولى والأخيرة . وقدمه في « الهداية » ،
 و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المغني » ،
 و « الشرح » ، و « إدرالك الغاية » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ،
 وغيرهم .

وَيَتَخَرَّجُ وَجُوبُ الضَّمَانِ ، عَلَى مَا قَالَهُ فِيمَا إِذَا أُرْسِلَ السُّلْطَانُ إِلَى امْرَأَةٍ

المقتع
السُّلْطَانُ إِلَى امْرَأَةٍ لِيُحْضِرَهَا ، فَأَجْهَضَتْ جَنِينَهَا ، أَوْ مَاتَتْ ،
فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَّةُ .

الشرح الكبير
إذا أُرْسِلَ السُّلْطَانُ إِلَى امْرَأَةٍ لِيُحْضِرَهَا ، فَأَجْهَضَتْ جَنِينًا ، أَوْ مَاتَتْ ،
فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَّةُ (وجملة ذلك ، أَنَّ السُّلْطَانَ إِذَا بَعَثَ إِلَى امْرَأَةٍ لِيُحْضِرَهَا ،
فَأَسْقَطَتْ جَنِينًا فَمَاتَ ، ضَمِنَهُ ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بَعَثَ
إِلَى امْرَأَةٍ مُغَيَّبَةٍ (١) ، كَانَ يُدْخَلُ عَلَيْهَا ، فَقَالَتْ : يَا وَيْلَهَا ، مَا لَهَا وَلِعُمَرَ .
فَبَيَّنَّا هِيَ فِي الطَّرِيقِ إِذْ فَرَعَتْ ، فَضَرَبَهَا [٢٣٢٧/٧ ط] الطَّلُقُ ، فَأَلْقَتْ وَلَدًا ،
فَصَاحَ الصَّبِيُّ (٢) صَيْحَتَيْنِ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَاسْتَشَارَ عُمَرُ أَصْحَابَ النَّبِيِّ
عَلَيْهِمُ السَّلَامُ ، فَأَشَارَ بَعْضُهُمْ أَنَّ لَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ ، إِنَّمَا أَنْتَ وَالِ وَ مُؤَدِّبٌ ،
وَصَمَّتْ عَلَيَّ ، فَأَقْبَلَ عَلَيْهِ عُمَرُ ، فَقَالَ : مَا تَقُولُ يَا أَبَا الْحَسَنِ ؟ فَقَالَ :
إِنْ كَانُوا قَالُوا بِرَأْيِهِمْ فَقَدْ أَخْطَأَ (٣) رَأْيُهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا قَالُوا فِي هَوَاكَ فَلَمْ
يَنْصَحُوا لَكَ ، إِنَّ دِيَّتَهُ عَلَيْكَ ؛ لِأَنَّكَ أَفْرَعْتَهَا فَأَلْقَتْهُ . فَقَالَ عُمَرُ : أَقْسَمْتُ
عَلَيْكَ أَنْ لَا تَبْرَحَ حَتَّى تَقْسِمَهَا عَلَى قَوْمِكَ (٤) . وَلَوْ فُرِغَتْ الْمَرْأَةُ فَمَاتَتْ ،

الإيضاح
لِيُحْضِرَهَا ، فَأَجْهَضَتْ جَنِينَهَا ، أَوْ مَاتَتْ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَّةُ . وَهَذَا التَّخْرِيجُ لِأَبِي
الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَقِيلَ : إِنَّ أَدَبَ وَلَدِهِ ، فَقَلَعَ عَيْنَهُ ، ففِيهِ وَجْهَانِ .
تنبيه : أفادنا المصنفُ ، رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ، أَنَّ السُّلْطَانَ إِذَا أُرْسِلَ [١٤٧/٣ ط]
إِلَى امْرَأَةٍ لِيُحْضِرَهَا ، فَأَجْهَضَتْ جَنِينَهَا ، أَوْ مَاتَتْ ، أَنَّهُ يَضْمَنُ ، أَمَّا إِذَا أَجْهَضَتْ

(١) أى غاب عنها زوجها .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م ، ق : « أخطأوا » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب من أفرعه السلطان ، من كتاب العقول . المصنف ٤٥٨/٩ ، ٤٥٩ .

وَجَبَتْ دِيَّتُهَا أَيضًا . ووافق الشافعي في ضَمَانِ الْجَنِينِ ، وقال : لَا تُضْمَنُ الْمَرْأَةُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِهَلَاكِهَا فِي الْعَادَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا نَفْسٌ هَلَكَتْ بِإِرْسَالِهِ إِلَيْهَا ، فَضَمِنَهَا كَجَنِينِهَا ، أَوْ نَفْسٌ هَلَكَتْ بِسَبَبِهِ ، فَغَرِمَهَا ، كَمَا لَوْ ضَرَبَهَا فَمَاتَتْ . قَوْلُهُ : إِنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ عَادَةً . قُلْنَا : إِذَا كَانَتْ حَامِلًا ، فَهُوَ سَبَبٌ لِلْإِسْقَاطِ ، وَالْإِسْقَاطُ سَبَبٌ لِلْهَلَاكِ ، ثُمَّ لَا يُعْتَبَرُ فِي الضَّمَانِ كَوْنُهُ سَبَبًا مُعْتَادًا ، فَإِنَّ الضَّرْبَةَ وَالضَّرْبَتَيْنِ بِالسُّوْطِ لَيْسَتْ سَبَبًا لِلْهَلَاكِ فِي الْعَادَةِ ، وَمَتَى أَفْضَتْ إِلَيْهِ وَجَبَ الضَّمَانُ . وَإِنْ اسْتَعْدَى إِنْسَانٌ عَلَى امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينَهَا^(١) ، أَوْ مَاتَتْ فَرْعًا ، فَعَلَى عَاقِلَةِ الْمُسْتَعْدَى الضَّمَانُ إِنْ كَانَ ظَالِمًا لَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الظَّالِمَةَ ، فَأَخْضَرَهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ ، فَيُنَبِّغِي أَنْ لَا يَضْمَنَهَا ؛ لِأَنَّهَا سَبَبٌ إِحْضَارِهَا بِظُلْمِهَا ، فَلَا

جَنِينَهَا ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ ، بَلَا زِرَاعٍ أَعْلَمُهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَمَنْ أَسْقَطَتْ بِطَلَبِ سُلْطَانٍ ، أَوْ تَهْدِيدِهِ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ مَاتَتْ بِوَضْعِهَا ، أَوْ ذَهَبَ عَقْلُهَا ، أَوْ اسْتَعْدَى السُّلْطَانُ ، ضَمِنَ السُّلْطَانُ وَالْمُسْتَعْدَى فِي الْأَخِيرَةِ ، فِي الْمَنْصُوصِ فِيهِمَا ، كَمَا سَقَطَ بِتَأْدِيبٍ أَوْ قَطْعِ يَدٍ لَمْ يَأْذَنْ سَيِّدٌ فِيهَا ، أَوْ شَرِبَ دَوَاءَ لِمَرَضٍ ، وَأَمَّا إِذَا مَاتَتْ فَرْعًا مِنْ إِرْسَالِ السُّلْطَانِ إِلَيْهَا ، فَجَزَمَ الْمُصْنَفُ هُنَا أَنَّهُ يَضْمَنُهَا أَيضًا . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ وَالْمَذْهَبُ مِنْهُمَا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصَرَاهُ فِي مَوْضِعٍ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَضْمَنُهَا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْكَافِي » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « جَنِينًا » .

يَضْمَنُهَا غَيْرُهَا ، وَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَالْقِصَاصِ ، وَلَكِنْ يَضْمَنْ جَنِينَهَا ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اقْتَصَرَ مِنْهَا .

و « النَّظْمِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُغْنَى » ، فِي « مَوَاضِعَ : إِنْ أَحْضَرَ الْخِصْمُ ظَالِمَةً عِنْدَ السُّلْطَانِ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ، بَلْ جَنِينَهَا . وَفِي « الْمُتَّخَبِ » : وَكَذَا رَجُلٌ مُسْتَعْدَى عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَإِنْ أَفْرَعَهَا سُلْطَانٌ بَطْلِبَهَا ، وَقِيلَ : إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ تَهَدَّدَهَا فَوَضَعَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أَوْ ذَهَبَ عَقْلُهَا ، أَوْ مَاتَتْ ، فَالِدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ . وَقِيلَ : بَلْ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وَقِيلَ : تُهْدَرُ . وَإِنْ هَلَكَتْ بِرَفْعِهَا ، ضَمِنَهَا . وَإِنْ أَسْقَطَتْ بِاسْتِعْدَاءِ أَحَدٍ إِلَى السُّلْطَانِ ، ضَمِنَ الْمُسْتَعْدَى ذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : لَا . وَإِنْ فَرَعَتْ فَمَاتَتْ ، فَوَجَّهَانِ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ أُذِنَ السَّيِّدُ فِي ضَرْبِ عَبْدِهِ ، فَضَرَبَهُ الْمَأْذُونُ لَهُ ، فَفِي ضَمَانِهِ وَجَّهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَهَلْ يَسْقُطُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . انْتَهَى . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ . وَلَوْ أُذِنَ الْوَالِدُ فِي ضَرْبِ وَلَدِهِ ، فَضَرَبَهُ الْمَأْذُونُ لَهُ ، ضَمِنَهُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

الثَّانِيَةُ ، قَالَ فِي « الْفُنُونِ » : إِنْ شَمَّتْ حَامِلٌ رِيحَ طَيْبٍ ، فَاضْطَرَبَ جَنِينُهَا ، فَمَاتَتْ هِيَ ، أَوْ مَاتَ جَنِينُهَا ، فَقَالَ حَنْبَلِيُّ وَشَافِعِيَانِ : إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا بِهَا ، فَلَا إِثْمَ وَلَا ضَمَانَ ، وَإِنْ عَلِمُوا ، وَكَانَتْ عَادَةً مُسْتَمِرَّةً أَنَّ الرَّائِحَةَ تَقْتُلُ ، احْتَمَلَ الضَّمَانَ لِلْإِضْرَارِ ، وَاحْتَمَلَ عَدَمَهُ ؛ لِعَدَمِ تَضَرُّرِ بَعْضِ النِّسَاءِ ، وَكَرِيحِ الدُّخَانِ يَتَضَرَّرُ

وَأَنَّ سَلَّمَ وَلَدَهُ إِلَى السَّابِحِ ؛ لِيُعَلِّمَهُ ، فَعَرِقَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَضْمَنَهُ الْعَاقِلَةُ .

الشرح الكبير

٤١٩٤ - مسألة : (وإن سَلَّمَ وَلَدَهُ إِلَى السَّابِحِ لِيُعَلِّمَهُ ، فَعَرِقَ ،
لم يَضْمَنْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَضْمَنَهُ الْعَاقِلَةُ) أَمَا إِذَا سَلَّمَ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ إِلَى السَّابِحِ
لِيُعَلِّمَهُ السَّبَاحَةَ ، فَعَرِقَ ، فَالضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَةِ السَّابِحِ ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ
لِيَحْتَاطَ فِي حِفْظِهِ ، فَإِذَا عَرِقَ ، نُسِبَ^(١) إِلَى التَّفْرِيطِ فِي حِفْظِهِ . وَقَالَ
القَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ
لِمَصْلَحَتِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا إِذَا ضَرَبَ الْمُعَلِّمُ الصَّبِيَّ ضَرْبًا
مُعْتَادًا ، فَتَلَفَ بِهِ . فَأَمَّا الْكَبِيرُ إِذَا عَرِقَ ، فَلَيْسَ عَلَى السَّابِحِ شَيْءٌ إِذَا لَمْ

بِهَا صَاحِبُ السُّعَالِ وَضِيقِ النَّفْسِ ، لَا ضَمَانَ وَلَا إِثْمَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : كَذَا
قَالَ . وَالْفَرْقُ وَاضِحٌ .

قوله : وَإِنْ سَلَّمَ وَلَدَهُ إِلَى السَّابِحِ - يَعْنِي الْحَاقِقَ - لِيُعَلِّمَهُ ، فَعَرِقَ ، لَمْ
يَضْمَنْهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَمْ يَضْمَنْهُ فِي الْأَصَحِّ . قَالَ ابْنُ مُنَجِّجٍ
فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنُورِ » ، وَ« مُنْتَخَبِ
الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ،
وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَضْمَنَهُ الْعَاقِلَةُ . وَهُوَ لِأَبِي الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَأُطْلِقَ وَجْهَيْنِ
فِي « الْمَذْهَبِ » . قَالَ الشَّارِحُ : إِذَا سَلَّمَ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ إِلَى سَابِحٍ لِيُعَلِّمَهُ ، فَعَرِقَ ،
فَالضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَةِ السَّابِحِ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَضْمَنْهُ . انْتَهَى .

(١) فِي الْأَصْلِ : « تَسِبَ » .

وَإِنْ أَمَرَ عَاقِلًا يَنْزِلُ بِئْرًا ، أَوْ يَصْعَدُ شَجْرَةً ، فَهَلَكَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ،
إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآمِرُ السُّلْطَانَ فَهَلْ يَضْمَنْهُ ؟ عَلَى وَجْهِينِ .

يُفْرَطُ ؛ لِأَنَّ الْكَبِيرَ فِي يَدِ نَفْسِهِ ، لَا يُنْسَبُ التَّفْرِيطُ فِي هَلَاكِهِ إِلَى غَيْرِهِ .

٤١٩٥ - مسألة : (وَإِنْ أَمَرَ إِنْسَانًا) أَنْ (يَنْزِلَ بِئْرًا ، أَوْ يَصْعَدَ
شَجْرَةً ، فَهَلَكَ) بِذَلِكَ (لَمْ يَضْمَنْهُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَجُنْ ، وَلَمْ يَتَعَدَّ ، فَاشْبَهَ
مَا لَوْ أُذِنَ لَهُ وَلَمْ يَأْمُرْهُ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآمِرُ السُّلْطَانَ ، فَهَلْ يَضْمَنْهُ ؟ عَلَى
وَجْهِينِ) أَحَدُهُمَا ، لَا يَضْمَنْهُ ، كغیره . وَالثَّانِي ، يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ
مِنْهُ إِذَا خَالَفَهُ ، وَهُوَ مَأْمُورٌ بِطَاعَتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَأْمُورُ صَغِيرًا لَا يُمَيِّزُ ،
فَيَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى إِتْلَافِهِ .

فائدة : لو سلم البالغ العاقل نفسه إلى السابح ليعلمه فغرق ، لم يضمنه ، قولاً
واحداً .

قوله : وَإِنْ أَمَرَ عَاقِلًا يَنْزِلُ بِئْرًا ، أَوْ يَصْعَدُ شَجْرَةً ، فَهَلَكَ - بِذَلِكَ - لَمْ
يَضْمَنْهُ - كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِذَلِكَ - إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآمِرُ السُّلْطَانَ فَهَلْ يَضْمَنْهُ ؟ عَلَى
وَجْهِينِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ،
وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ،
لَا يَضْمَنْهُ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِذَلِكَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمَا .
وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَضْمَنْهُ . وَهُوَ مِنْ خَطَأِ الْإِمَامِ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » .
فائدة : لو أمر من لا يميز بذلك . قاله المصنف وغيره ، وذكر الأكثر ، وجزم

و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « شَرَحِ ابْنِ مُنَجِّجِي » ، و « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » . وقَدَّمَهُ
 فِي « الْفُرُوعِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و غيرِهِمْ . وَقِيلَ : يَضْمَنُ إِذَا
 كَانَتْ مُتَطَرِّقَةً . وَهُوَ اِحْتِمَالُ لِلْمُصَنِّفِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَالَ النَّاطِمُ :
 إِنْ لَمْ يُفَرِّطْ ، لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ فَرَّطَ ، ضَمَّنَ فِي وَجْهِهِ ، كَمَنْ بَنَى حَائِطًا مَمَالًا ، أَوْ
 مِيزَابًا .

فَالثَّلَاثَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ دَفَعَ الْجَرَّةَ حَالَ نَزْوِلِهَا عَنْ وُضُوعِهَا إِلَيْهِ ، لَمْ يَضْمَنْ .
 وَكَذَا لَوْ تَدَخَّرَجَ فَدَفَعَهُ . ذَكَرَهُ فِي « الْإِنْتِصَارِ » . وَذَكَرَ فِي « التَّرْغِيبِ » فِيهَا
 وَجْهَانِ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ حَالَتْ بِهِيْمَةٌ بَيْنَ الْمُضْطَرِّ وَبَيْنَ طَعَامِهِ ، وَلَا تَنْدَفِعُ إِلَّا بِقَتْلِهَا ، فَقَتَلَهَا
 مَعَ أَنَّهُ يَجُوزُ ، فَهَلْ يَضْمَنُهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي
 « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : قَدْ تَقَدَّمَ نَظِيرُهَا فِي آخِرِ بَابِ الْعَضْبِ [٤٨ / ٣] ، فِيمَا إِذَا
 حَالَتْ الْبَهِيمَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ ، فَقَتَلَهَا . فَذَكَرَ الْحَارِثِيُّ فِي الضَّمَانِ اِحْتِمَالَيْنِ ،
 وَاخْتَرْنَا هُنَاكَ عَدَمَ الضَّمَانِ ، وَظَهَرَ لَنَا هُنَاكَ أَنَّهَا كَالْجَرَادِ إِذَا انْفَرَشَ فِي طَرِيقِ
 الْمُحْرَمِ ، بِحَيْثُ إِنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْمُرُورِ إِلَّا بِقَتْلِهِ .

بَابُ مَقَادِيرِ دِيَاتِ النَّفْسِ

دِيَةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ، أَوْ مِائَتَا بَقَرَةٍ ، أَوْ أَلْفَا شَاةٍ ، أَوْ أَلْفٌ مُثْقَالٍ ، أَوْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، فَهَذِهِ الْخَمْسُ أُصُولٌ فِي الدِّيَةِ ، إِذَا أَحْضَرَ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ شَيْئًا مِنْهَا ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ .

بَابُ مَقَادِيرِ دِيَاتِ النَّفْسِ

(دِيَةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ، أَوْ مِائَتَا بَقَرَةٍ ، أَوْ أَلْفَا شَاةٍ ، أَوْ أَلْفٌ مُثْقَالٍ ، أَوْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، فَهَذِهِ الْخَمْسُ أُصُولٌ فِي الدِّيَةِ ، إِذَا أَحْضَرَ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ شَيْئًا مِنْهَا ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ) (وجملة ذلك ، أنا إذا قلنا : إن هذه الخمس أصول في الدية ، إذا أحضر من عليه الدية من القاتل^(١))

بَابُ مَقَادِيرِ دِيَاتِ النَّفْسِ

قوله : دِيَةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ، أَوْ مِائَتَا بَقَرَةٍ ، أَوْ أَلْفَا شَاةٍ ، أَوْ أَلْفٌ مُثْقَالٍ ، أَوْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ . فَهَذِهِ الْخَمْسُ أُصُولٌ فِي الدِّيَةِ ، إِذَا أَحْضَرَ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ شَيْئًا مِنْهَا ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ الْقَاضِي : لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنْ أُصُولَ الدِّيَةِ هَذِهِ الْخَمْسُ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذِهِ الرَّوَايَةُ هِيَ الصَّحِيحَةُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ النَّاطِمُ : هَذَا الْمَشْهُورُ مِنْ نَصِّ أَحْمَدَ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

(١-١) سقط من : الأصل ، تش .

«أو العاقلة شيئاً منها ، لَزِمَ الْوَلِيَّ أَخْذَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُطَابَقَةُ بغيره ، سواءً كان من أهل ذلك النوع أو لم يكن ؛ لأنها أصولٌ في قضاء الواجب ، يُجزئُ واحدٌ منها ، فكانتِ الخيرةُ إلى مَنْ وَجِبَتْ عليه ، كخِصالِ الكفارةِ وشاتى الجُبرانِ في الزكاةِ مع الدراهمِ ، وكذلك الحكمُ في الحُللِ إذا قلنا : إنها أصلٌ .

الشرح الكبير

فصل ١ : «^(١) لا خلاف^(٢) بين أهل العلم في أن الإبل أصل^(٣) في الدية ، وأن دية الحر المسلم مائة من الإبل . وقد دلت عليه الأحاديث الواردة ؛ منها حديث عمرو بن حزم ، وحديث عبد الله بن عمرو^(٤) في دية خطأ العمد ، وحديث ابن مسعود في دية الخطأ ، وسندكرها إن شاء الله تعالى . قال القاضي : لا يختلف المذهب أن أصول الدية الإبل والذهب والورق والبقر والغنم ، فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيها . وهذا قول عمر ، وعطاء ، وطاوس ، والفقهاء السبعة . وبه قال الثوري ، وابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، ومحمد ؛ لأن عمرو بن حزم روى في كتابه أن

وكون البقر والغنم من أصول الدية من مفردات المذهب . وعنه ، أن الإبل هي الأصل خاصة ، وهذه أبدال عنها ، فإن قدر على الإبل أخرجها ، وإلا انتقل إليها . قال ابن منجي في « شرحه » : هذه الرواية هي الصحيحة من حيث الدليل . قال

الإنصاف

(١-١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢-٢) في م : « ولا نعلم خلافاً » .

(٣) في م : « أصول » .

(٤) في الأصل ، تش : « عمر » .

رسول الله ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ : « وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةَ مِائَةٍ مِنَ الْإِبِلِ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ أَلْفَ دِينَارٍ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ^(١) . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَدِيٍّ قُتِلَ ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَّتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(٢) . وَرَوَى الشَّعْبِيُّ أَنَّ عَمْرًا جَعَلَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ ^(٣) . وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ عَمْرًا قَامَ حَطِيبًا ، فَقَالَ : أَلَا إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ غَلَّتْ . قَالَ : فَقَوْمٌ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا ، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَيْ بَقْرَةٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْحُلَلِ مِائَتَيْ حُلَّةٍ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) .

الرَّزْكَاشِيُّ : هِيَ أَظْهَرُ دَلِيلًا . وَنَصَرَهُ . وَهِيَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ حَيْثُ لَمْ يَذْكَرْ غَيْرَهَا . وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ، عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ : إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِبِلِ ، أَنْتَقَلَ إِلَيْهَا ، وَكَذَا لَوْ زَادَ ثَمَنُهَا . وَقَالَ فِي « الْعُمْدَةِ » : دِيَّةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ أَلْفُ

(١) تقدم تخريجه عند النسائي والحاكم في صفحة ٣٠٩ ، وعندهما : « أهل الذهب » وليس : « أهل الورق » . وهو كذلك عند الدارمي ، في : باب كم الدية من الورق والذهب ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٢/٢ .
(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب الدية كم هي ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٢/٢ . وابن ماجه ، في : باب دية الخطأ ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٨/٢ ، ٨٧٩ .
كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الدية كم هي من الدراهم ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٦٢/٦ . والنسائي ، في : باب ذكر الدية من الورق ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٩/٨ . والدارمي ، في : باب كم الدية من الورق والذهب ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٢/٢ . وضعفه في الإرواء ٣٠٤/٧ ، ٣٠٥ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٢٩٢/٩ .

(٤) في : باب الدية كم هي ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ .
كما أخرجه البيهقي ، في : باب إعواز الإبل ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧٧/٨ . وحسنه في الإرواء ٣٠٥/٧ .

المقنع
وَفِي الْحُلْلِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَيْسَتْ أَصْلًا فِي الدِّيَةِ . وَفِي
الْأُخْرَى ، أَنَّهَا أَصْلٌ . وَقَدَّرَهَا مِائَتًا حُلَّةً [٢٨٣] مِنْ حُلْلِ
الْيَمَنِ ، كُلُّ حُلَّةٍ بُرْدَانٍ .

٤١٩٨ - مسألة : (وفي الحُلْلِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَيْسَتْ
أَصْلًا) لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَلَا إِنَّ فِي قَيْلٍ ^(١) عَمْدَ الْخَطَا ، قَيْلٍ ^(٢) السُّوْطِ وَالْعَصَا ، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ » ^(٣) . وَالثَّانِيَةُ أَنَّهَا أَصْلٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ
قَوْلِ عَمْرِو حِينَ قَامَ خَطِيبًا ، فَجَعَلَ عَلَى أَهْلِ الْحُلْلِ مِائَتِي حُلَّةٍ . رَوَاهُ أَبُو

الشرح الكبير

مُثْقَالٍ ، أَوْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، أَوْ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ . وَلَمْ أَرَهُ لغيرِهِ .

الإنصاف

قوله : وفي الحُلْلِ رِوَايَتَانِ - وَأُطْلِقُهُمَا نَاظِمٌ « الْمُفْرَدَاتِ » - إِحْدَاهُمَا ،
لَيْسَتْ أَصْلًا فِي الدِّيَةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، هِيَ أَصْلٌ أَيْضًا . نَصَرَهَا الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ :
هِيَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي وَكَثِيرٍ مِنْ أَصْحَابِهِ ؛ الشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالشُّيْرَازِيُّ ،
وغيرُهُمْ . وَجَزَمَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغيرِهِمْ ، أَنَّ الْحُلْلَ كغيرِ الْإِبِلِ مِنَ الْأَصُولِ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .

قوله : وَقَدَّرَهَا مِائَتًا حُلَّةً - يَعْنِي ، عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا أَصْلٌ - كُلُّ حُلَّةٍ بُرْدَانٍ .
هَكَذَا أُطْلِقَ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ فِي « الْمَذْهَبِ » : كُلُّ حُلَّةٍ بُرْدَانٍ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « قَتْل » .

(٢) انظر صفحة ٩ ، وانظر ٢٠٩/١١ .

وَعَنْهُ ، أَنَّ الْإِبِلَ هِيَ الْأَصْلُ خَاصَّةً ، وَهَذِهِ أَبْدَالُ عَنْهَا ، فَإِنْ قَدَرَ الْمُتَعَنِّقُ عَلَى الْإِبِلِ ، وَإِلَّا انْتَقَلَ إِلَيْهَا .

داود . وهذا كان بِمَحْضَرٍ^(١) مِنَ الصَّحَابَةِ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَكُلُّ حُلَّةٍ بُرْدَانٍ .

٤١٩٩ - مسألة : (وَعَنْ أَحْمَدَ) ، رَحِمَهُ اللَّهُ (أَنَّ الْإِبِلَ هِيَ الْأَصْلُ خَاصَّةً) ، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَلَا إِنَّ فِي قَبِيلِ عَمْدٍ الْخَطَأَ ، قَبِيلِ السَّوْطِ ، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ » . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ [٢٣٣/٧ ط] دِيَةِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ ، فَغَلَطَ بَعْضُهَا ، وَخَفَّفَ بَعْضُهَا ، وَلَا يَتَحَقَّقُ هَذَا فِي غَيْرِ الْإِبِلِ . وَلِأَنَّهُ بَدَلٌ مُتَلَفٍ حَقًّا لَادَمِيٍّ ، فَكَانَ مُتَعَيْنًا ، كَعَوُضِ الْأَمْوَالِ . وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ يَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْجَبَ الْوَرِقَ بَدَلًا عَنِ الْإِبِلِ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي كَوْنِهَا أَصْلًا . وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ الْإِبِلُ ، فَإِنَّ إِجْبَابَهُ لِهَذِهِ الْمَذْكُورَاتِ عَلَى سَبِيلِ التَّقْوِيمِ ، لِعَلَاءِ الْإِبِلِ ، وَلَوْ كَانَتْ أَصُولًا بِنَفْسِهَا ، لَمْ يَكُنْ إِجْبَابُهَا تَقْوِيمًا لِلْإِبِلِ ، وَلَا كَانَ لِعَلَاءِ الْإِبِلِ أَثَرٌ فِي ذَلِكَ ، وَلَا لِدَلِيلِهِ مَعْنَى . وَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ كَانَ يُقَوْمُ الْإِبِلَ قَبْلَ أَنْ تَغْلُو بِشِمَانِيَةِ آفِ

جَدِيدَانِ مِنْ جِنْسٍ . وَقَالَ أَيْضًا فِي « كَشْفِ الْمَشْكِالِ » : الْحُلَّةُ لَا تَكُونُ إِلَّا تَوْبِيْنًا . قَالَ الْخَطَّابِيُّ : الْحُلَّةُ تَوْبَانٌ ؛ إِزَارٌ وَرِدَاءٌ ، وَلَا تُسَمَّى حُلَّةً حَتَّى تَكُونَ جَدِيدَةً تُحَلَّ عَنْ طَيْهَا . هَذَا كَلَامُهُ ، وَلَمْ يَقُلْ : مِنْ جِنْسٍ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِمَحْضَرِ جَمَاعَةٍ » .

دِرْهِمٍ^(١) . ولذلك قيل : إن دِيَةَ الذَّمِّيِّ أَرْبَعَةُ آلافٍ . وِدِيَّتُهُ نِصْفُ الدِّيَةِ ، فكان ذلك أَرْبَعَةَ آلافٍ حينَ كانتِ الدِّيَةُ ثَمَانِيَةَ آلافٍ .

فصل : فإذا قلنا : إنَّ الأَصُولَ خَمْسَةٌ . فإنَّ قَدْرَهَا ما ذَكَرْنَا في المَسْأَلَةِ في أوَّلِ البَابِ ، ولم يَخْتَلِفِ القَائِلُونَ بِهذه الأَصُولِ في قَدْرِهَا مِنَ الذَّهَبِ ، ولا مِنَ سَائِرِهَا ، إِلَّا الوَرِقَ ، فإنَّ الثُّورِيَّ وأبا حنيفة قالوا : قَدْرُهَا مِنَ الوَرِقِ عَشْرَةُ آلافٍ . وحكى ذلك عن ابنِ شُبْرَمَةَ ؛ لِما رَوَى الشَّعْبِيُّ ، أنَّ عَمْرَ جَعَلَ على أَهْلِ الوَرِقِ عَشْرَةَ آلافٍ^(٢) . ولأنَّ الدِّينَارَ مَعْدُولٌ في الشَّرْعِ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ ، بِدليلِ أَنَّ نِصَابَ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالًا ، ونِصَابَ الفِضَّةِ مائتا دِرْهِمٍ . وبما ذَكَرْنَا قال الحسنُ ، وعُرْوَةُ ، ومالكُ ، والشافعيُّ في قولِ . ورَوَى ذلك عن عَمْرٍ ، وعلى ، وابنِ عَبَّاسٍ ؛ لِما ذَكَرْنَا مِنَ حَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ ، وحديثِ عَمْرٍو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أَبِيهِ ، عن جَدِّهِ ، عن عَمْرٍ . ولأنَّ الدِّينَارَ مَعْدُولٌ بِاثْنَيْ عَشَرَ دِرْهِمًا ، بِدليلِ أَنَّ عَمْرَ فَرَضَ الجِزْيَةَ على العَنِيِّ أَرْبَعَةَ دِنَانِينَ أو ثَمَانِيَةَ وأَرْبَعِينَ دِرْهِمًا ، وعلى المَتَوَسِّطِ دِنَانَيْنِ ، أو أَرْبَعَةَ وَعِشْرِينَ دِرْهِمًا ، وعلى الفَقِيرِ دِنَارًا^(٣) أو اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهِمًا^(٤) . وهذا أَوْلَى مِمَّا ذَكَرُوهُ في نِصَابِ الزَّكَاةِ ؛ لِأَنَّهُ لا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ نِصَابُ أَحَدِهِمَا مَعْدُولًا بِنِصَابِ الأَخرِ ، كما أَنَّ السَّائِمَةَ مِنَ

(١) انظر ما أخرجه البيهقي ، في : باب إعواز الإبل ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧٧/٨ .

(٢) تقدم تخريجه عند عبد الرزاق في صفحة ٣٦٩ .

(٣) في م : « دينارين » .

(٤) انظر ما تقدم في ٤٢٠/١٠ .

بِهَيْمَةِ الْأَنْعَامِ لَيْسَ نِصَابُ شَيْءٍ مِنْهَا مَعْدُودٌ وَلَا نِصَابٌ غَيْرِهِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ
الْبَرِّ^(١) : لَيْسَ^(٢) «مَنْ» جَعَلَ الدِّيَةَ عَشْرَةَ آلافٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حَدِيثٌ
مُرْسَلٌ وَلَا مُسْنَدٌ ، وَحَدِيثُ الشَّعْبِيِّ عَنْ عُمَرَ يَخَالِفُهُ حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ
شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْهُ .

٤٢٠٠ - مسألة : وَإِذَا قُلْنَا : إِنَّ الْإِبِلَ هِيَ الْأَصْلُ خَاصَّةٌ . فَعَلَى مَنْ
عَلَيْهِ الدِّيَةُ تَسْلِيمُهَا إِلَى مُسْتَحِقِّهَا سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ ، وَأَيُّهُمَا أَرَادَ الْعُدُولُ
عنها إلى غيرها ، فَلَا خَرَّ مَنَعُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ مُتَعَيِّنٌ فِيهَا ، فَاسْتُحِقَّتْ ،
كَالْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ^(٣) الْمُتَلَفَةِ . وَإِنْ أَعْوَزَتِ الْإِبِلُ ، أَوْ لَمْ تُوجَدْ إِلَّا
بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، فَلَهُ الْعُدُولُ إِلَى أَلْفِ دِينَارٍ أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ
دِرْهَمٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ^(٤) الْقَدِيمِ . وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ : تَجِبُ قِيَمَةُ
الْإِبِلِ بِالْعَةِ مَا بَلَّغَتْ ؛ لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ عُمَرَ فِي تَقْوِيمِ الْإِبِلِ ،
وَلِأَنَّ مَا ضُمِّنَ بِنَوْعِ [٢٣٤/٧] مِنَ الْمَالِ ، وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ عِنْدَ تَعَدُّرِهِ ،
كَذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، وَلِأَنَّ الْإِبِلَ إِذَا أُجْزَأَتْ إِذَا قَلَّتْ قِيَمَتُهَا ، يَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ
وَإِنْ كَثُرَتْ قِيَمَتُهَا ، كَالدَّنَانِيرِ إِذَا غَلَّتْ أَوْ رَخِصَتْ . وَهَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ
يَقُولَ إِذَا غَلَّتِ الْإِبِلُ كُلُّهَا ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الْإِبِلُ مَوْجُودَةً بِثَمَنِ مِثْلِهَا ،
إِلَّا أَنْ هَذَا لَمْ يَجِدْهَا ، لِكَوْنِهَا فِي غَيْرِ بَلَدِهِ ، فَإِنَّ عَمَرَ قَوْمَ الدِّيَةِ مِنَ الدَّرَاهِمِ

(١) في : التمهيد ١٧/٣٤٧ .

(٢-٢) في الأصل ، تش : « على من » ، وفي م : « في » .

(٣) في م : « المتلفات » .

(٤) بعده في م : « في » .

فَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، وَجَبَتْ أَرْبَاعًا ؛ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتِ مَخَاضٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتِ لَبُونٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِيفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا .

بائنتي عشر ألفًا ، ومن الذهب ألف دينار .

٤٢٠١ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، وَجَبَتْ أَرْبَاعًا ؛ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتِ مَخَاضٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتِ لَبُونٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِيفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا) اختلفت الرواية عن أحمد في مقدارها ، فروى جماعة عن أحمد أنها أرباع . وكذلك ذكره الخرقى . وهو قول الزهرى ، وربيعه ، ومالك ، وسليمان بن يسار ، وأبي حنيفة . ورؤي ذلك عن ابن مسعود ، رضي الله عنه . ورؤي جماعة عن أحمد ، أنها ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خليفة في بطونها أولادها . وبهذا قال عطاء ، ومحمد بن الحسن ، والشافعي .

قوله : فَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، وَجَبَتْ أَرْبَاعًا ؛ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتِ مَخَاضٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتِ لَبُونٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ؛ منهم أبو بكر ، والقاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازي ، وابن البنا ، وغيرهم . قال الزركشي : هذا أشهر الروايتين . وحزم به الخرقى ، و«الوجيز» ،

وروى ذلك عن عمر، وزيد، وأبي موسى، والمغيرة، رضي الله عنهم؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل مؤمناً^(١) متعمداً، دُفِعَ إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقةً، وثلاثون جذعةً، وأربعون خلفةً، وما صولحوا عليه فهو لهم». وذلك لتشديد العقل^(٢). رواه الترمذي^(٣)، وقال: هو حديث حسن غريب. وعن عبد الله بن عمرو، أن رسول الله ﷺ قال: «ألا إن في قتيل عمد الخطأ، قتيل السوط والعصا، مائة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها». رواه الإمام أحمد، وأبو داود^(٤). وعن عمرو بن شعيب، أن رجلاً يقال له: قتادة، حذف ابنه بالسيف، فقتله، فأخذ عمر منه الدية؛ ثلاثين حقةً، وثلاثين جذعةً، وأربعين خلفةً. رواه مالك

و «المُنَوَّرِ»، و «مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ»، وغيرهم. وقدمه في «الخلاصة»، والإنصاف، و «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و «الرَّعَائِيَّتَيْنِ»، و «الحاوي الصَّغِيرِ»، و «الفروع»، وغيرهم.

وعنه، أنها ثلاثون حقةً، وثلاثون جذعةً، وأربعون خلفةً. رجحها أبو الخطاب في «الانتصار». وجزم به في «العمدة». واختاره الزركشي.

(١) سقط من: الأصل، تش، ق.

(٢) في النسخ: «القتل». والمثبت من المصادر.

(٣) في: باب ماجاء في الدية كم هي من الإبل، من أبواب الديات. عارضة الأحمدي ١٥٩/٦، ١٦٠.

كما أخرجه ابن ماجه، في: باب من قتل عمداً فرضوا بالدية. من كتاب الديات. سنن ابن ماجه ٨٧٧/٢.

وإمام أحمد، في: المسند ١٨٣/٢.

(٧) تقدم تخريجه في ٢٠٩/١١، وانظر صفحة ٩.

وَهَلْ يُعْتَبَرُ كَوْنُهَا ثَنَائًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

في « الموطأ »^(١) . ووجه الأول ما روى الزُّهْرِيُّ ، عن السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ^(٢) ، قال : كانت الدِّيةُ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ أَرْبَاعًا ؛ خَمْسًا وَعِشْرِينَ جَدْعَةً ، وَخَمْسًا وَعِشْرِينَ حِقَّةً ، وَخَمْسًا وَعِشْرِينَ بِنْتِ لَبُونٍ ، وَخَمْسًا وَعِشْرِينَ بِنْتِ مَخَاضٍ^(٣) . ولأنَّه حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِجِنْسِ الْحَيَوَانِ ، فلا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَمْلُ ، كَالزُّكَاةِ وَالْأُضْحِيَّةِ .

وَالْخَلْفَةُ الْحَامِلِ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا » . تَأْكِيدٌ (وَهَلْ يُعْتَبَرُ) فِي الْخَلْفَاتِ (كَوْنُهَا ثَنَائًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، لَا يُعْتَبَرُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ الْخَلْفَاتِ وَلَمْ يُقَيِّدْهَا ، فَأَيُّ نَاقَةٍ حَمَلَتْ فَهِيَ خَلْفَةٌ ، تُجْزَى فِي الدِّيةِ ، وَاعْتِبَارُ السَّنِّ تَقْيِيدٌ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِدَلِيلٍ .

وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » . وَذَكَرَ فِي « الرَّوْضَةِ » رِوَايَةً ، الْعَمْدُ أَثْلَاثًا ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ أَرْبَاعًا . عَلَى صِفَةِ مَا تَقَدَّمَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ تَخْرِيجٌ مِنْ حَمْلِ الْعَاقِلَةِ ، أَنَّ الْعَمْدَ وَشِبْهَهُ كَالْخَطَأِ فِي قَدْرِ الْأَعْيَانِ ، عَلَى مَا يَأْتِي . قَوْلُهُ فِي صِفَةِ الْخَلْفَةِ : فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا ، وَهَلْ يُعْتَبَرُ كَوْنُهَا ثَنَائًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ،

(١) في : باب ما جاء في ميراث العقل والتعليق فيه ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٦٧ .

كما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : كتاب الديات . المصنف ٩/١٢٩ . والبيهقي ، في : باب الرجل يقتل ابنه ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٨/٣٨ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) أخرجه الطبراني في : الكبير ٧/١٧٩ . والحارث ابن أبي أسامة . انظر زوائد مسنده ١٨٣ . وضعف إسناده في المطالب العالية ٢/١٣٤ ، ومجمع الزوائد ٦/٢٩٧ .

والثاني ، يُشْتَرَطُ ؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِ الْحَدِيثِ : « أَرْبَعُونَ ^(١) خَلِيفَةً ، مَا بَيْنَ ثِنْتَيْهِ عَامِيهَا إِلَى [٢٣٤/٧ ط] بَازِلٍ ^(٢) » ^(٣) . وَلِأَنَّ سَائِرَ أَنْوَاعِ الْإِبِلِ مُقَدَّرَةٌ السَّنَّ ، فَكَذَلِكَ الْخَلِيفَةُ . وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي هُوَ الْأَوَّلُ . وَالثَّنِيَّةُ الَّتِي لَهَا خَمْسُ سِنِينَ وَدَخَلَتْ فِي ^(٤) السَّادِسَةِ ، وَقَلَّمَا تَحْمِلُ إِلَّا ثِنْتِيَّةً . وَلَوْ أَحْضَرَهَا خَلِيفَةً ، فَاسْقَطَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا ، فَعَلِيهِ بَدَلُهَا .

فصل : فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي حَمْلِهَا ، رُجِعَ إِلَى أَهْلِ الْخِبْرَةِ ، كَمَا يُرْجَعُ فِي حَمْلِ الْمَرْأَةِ إِلَى الْقَوَابِلِ . وَإِنْ تَسَلَّمَهَا الْوَلِيُّ ، ثُمَّ قَالَ : لَمْ تَكُنْ حَوَامِلَ ، وَقَدْ ضَمَرْتَ أَجْوَأَهَا . فَقَالَ الْجَانِي : بَلْ قَدْ وُلِدَتْ عِنْدَكَ . نَظَرَتْ ؛ فَإِنْ قَبَضَهَا بِقَوْلِ أَهْلِ الْخِبْرَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِصَابَتُهُمْ ، وَإِنْ قَبَضَهَا بِغَيْرِ قَوْلِهِمْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ .

و « الزَّرْكَشِيُّ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْإِنْصَافُ الْقَاضِي . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُعْتَبَرُ ؛ وَهِيَ مَا لَهَا خَمْسُ سِنِينَ وَدَخَلَتْ فِي السَّادِسَةِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي الْأُضْحِيَّةِ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَبِهِ قَطَعَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » . وَقِيلَ : يُعْتَبَرُ كَوْنُهَا ثِنَايَا ، إِلَى بَازِلِ عَامٍ ، وَلَهُ سَبْعُ سِنِينَ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « أَرْبَعِينَ » .

(٢) الْبَازِلُ : يَزَلُ نَابِ الْبَعِيرِ ، يَزَلُ وَيَزُولُ ، طَلَعَ وَذَلِكَ فِي ابْتِدَاءِ السَّنَةِ التَّاسِعَةِ ، وَلَيْسَ بَعْدَهُ سَنٌ يُسَمَّى .

(٣) بَنَحُوهُ أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْاِخْتِلَافِ عَلَى خَالِدِ الْحِذَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمُجْتَبَى ٣٦/٨ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ مَوْقُوفًا عَلَى عَمْرٍ ، فِي : بَابِ فِي دِيَةِ الْخَطَا شَبَهَ الْعَمْدِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ

٤٩٣/٢ . وَقَالَ الْمُنْذَرِيُّ : مُجَاهِدٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَمْرٍ ، فَهُوَ مَنْقُطَعٌ . عَوْنُ الْمَبْعُودِ ٣١١/٤ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، وَجَبَتْ أَخْمَاسًا ؛ عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ،
وَعِشْرُونَ ابْنَ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً ،
وَعِشْرُونَ جَذَعَةً .

٤٢٠٢ - مسألة : (وإن كان) القتلُ (خطأً ، وَجَبَتْ أَخْمَاسًا ؛
عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنَ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ،
وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً) لا يَخْتَلِفُ المذهبُ أن دِيَةَ الخَطَأِ
أَخْمَاسٌ ، كما ذَكَرْنَا . وهذا قولُ ابنِ مَسْعُودٍ ، والنَّخَعِيِّ ، وأصحابِ
الرُّأبِيِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقالَ عمرُ بنُ عبدِ العزیزِ ، وسُلیمانُ بنُ یَسَارٍ ،
والزُّهْرِيُّ ، واللَّيْثُ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ : هِيَ أَخْمَاسٌ . إِلَّا
أنَّهُمْ جَعَلُوا مكانَ بِنَى مَخَاضٍ بِنَى لَبُونٍ . وهكذا رواه سَعِيدٌ^(١) ، في
« سُنَنِهِ » ، عن النَّخَعِيِّ عن ابنِ مَسْعُودٍ . قالَ الخَطَّابِيُّ^(٢) : رُوِيَ أنَّ
النَّبِيَّ ﷺ وَدَى الذی قُتِلَ بِخَيْبَرَ بِمِائَةِ مِینِ إِبِلٍ الصَّدَقَةِ^(٣) . وليس في

قوله : وَإِنْ كَانَ خَطَأً وَجَبَتْ أَخْمَاسًا ؛ عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنَ
مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً . هذا المذهبُ

(١) وأخرجه الدارقطني ، في : سننه ١٧٢/٣ ، عن أبي عبيدة عن ابن مسعود . وأخرج ابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٣٤/٩ ، والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٧٤/٨ . من طريق علقمة عن ابن مسعود خلاف ذلك . وانظر : تلخيص الخبير ٢١/٤ ، ٢٢ .

(٢) في : معالم السنن ٩/٤ ، ١٠ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب القسامة ، من كتاب الديات ، وفي : باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ١١/٩ ، ١٢ ، ٩٣ ، ٩٤ . ومسلم ، في : باب القسامة ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٢٩٢/٣ - ١٢٩٥ . وأبو داود ، في : باب القتل بالقسامة ، وباب في ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٤/٢ - ٤٨٧ . والنسائي ، في : باب تبدئة =

أَسْنَانِ الصَّدَقَةِ ابْنِ مَخَاضٍ . وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ،
 وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، أَنَّهَا أَرْبَاعٌ ، كَدِيَّةِ الْعَمْدِ سِوَاءَ . وَعَنْ زَيْدٍ ،
 أَنَّهَا ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ
 بِنْتَ مَخَاضٍ ^(١) . وَقَالَ طَاوُسٌ : ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ،
 وَثَلَاثُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُ بَنِي لَبُونٍ ذُكُورٌ ^(٢) ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ
 شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنْ مَنْ قُتِلَ خَطَأً ،
 فَدَيْتُهُ مِنَ الْإِبِلِ ثَلَاثُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وَثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَثَلَاثُونَ
 حِقَّةً ، وَعِشْرُ بَنِي لَبُونٍ ذُكُورٌ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(٣) . وَقَالَ أَبُو
 ثَوْرٍ : الدِّيَاتُ كُلُّهَا أُخْمَاسٌ ، كَدِيَّةِ الْخَطَأِ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فَلَا
 يَخْتَلِفُ بِالْعَمْدِ وَالْخَطَأِ ، كَسَائِرِ الْمُتْلَفَاتِ . وَحُكِيَ عَنْهُ أَنَّ دِيَّةَ الْعَمْدِ
 مُعَاطَةٌ ، وَدِيَّةَ شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ أُخْمَاسٌ ؛ لِأَنَّ شِبْهَ الْعَمْدِ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ،
 فَكَانَ أُخْمَاسًا ، كَدِيَّةِ الْخَطَأِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، قَالَ :

بِلا نِزَاعٍ . وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ يَشْمَلُ الرَّجُلَ وَالْمَرْأَةَ وَالذَّمِيَّ وَالْجَنِينَ ، وَهُوَ قَوْلُ
 الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » ، وَ « الْجَامِعِ » .

- = أهل الدم بالقسامة ، وباب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين خبر سهل فيه ، من كتاب القسامة . المجتبى ٦/٨ -
 ١٢ . وابن ماجه ، في : باب القسامة ، من كتاب الدييات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٢ ، ٨٩٣ . والدارمي ،
 في : باب في القسامة ، من كتاب الدييات . سنن الدارمي ٢/١٨٩ . والإمام مالك ، في : باب تبدئة أهل
 الدم في القسامة ، من كتاب القسامة . الموطأ ٢/٨٧٧ ، ٨٧٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٣ ، ١٤٢ .
 (١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٩/١٣٥ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨/٧٤ .
 (٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٩/٢٨٦ .
 (٣) أخرجه أبو داود ، في : باب الدية كم هي ؟ من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٢/٤٩١ . وابن ماجه ،
 في : باب دية الخطأ ، من كتاب الدييات . سنن ابن ماجه ٢/٨٧٨ .
 كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٢٤ .

وَيُؤْخَذُ فِي الْبَقْرِ النِّصْفُ مُسِنَّاتٍ ، وَالنِّصْفُ أَتْبَعَةً ، وَفِي الْغَنَمِ
النِّصْفُ ثَنَائِيًا ، وَالنِّصْفُ أَجْذَعَةٌ .

قال رسول الله ﷺ : « فِي دِيَةِ الْخَطَا عِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ،
وَعِشْرُونَ بِنْتِ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتِ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتِ
لَبُونٍ » . رواه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه^(١) . ولأن ابن لبون
يَجِبُ عَلَى طَرِيقِ الْبَدَلِ عَنْ ابْنَةِ مَخَاضٍ فِي الزَّكَاةِ إِذَا لَمْ يَجِدْهَا ، فَلَا يُجْمَعُ
بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ فِي وَاجِبٍ ، وَلأنَّ مُوجِبَهُمَا وَاحِدٌ ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ أَوْجَبَ
أَرْبَعِينَ ابْنَةَ مَخَاضٍ ، وَلأنَّ مَا قَلْنَاهُ الْأَقْلُ ، وَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ لَا تَثْبُتُ إِلَّا
بِتَوْقِيفٍ ، عَلَى مَنْ ادَّعَاهُ الدَّلِيلُ ، فَأَمَّا قِتِيلُ خَيْبَرَ ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُمْ
لَمْ يَدْعُوا الْقَتْلَ إِلَّا عَمْدًا ، فَتَكُونُ دِيَّتُهُ دِيَّةَ الْعَمْدِ ، وَهِيَ مِنْ أَسْنَانِ الصَّدَقَةِ ،
وَالْخِلَافُ فِي دِيَةِ الْخَطَا . وَقَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ يُخَالِفُ الْآثَارَ الْمَرْوِيَّةَ الَّتِي
ذَكَرْنَاها ، فَلَا يُعْوَلُ [٢٣٥/٧] عَلَيْهِ .

٤٢٠٣ - مسألة : (وَيُؤْخَذُ فِي الْبَقْرِ النِّصْفُ مُسِنَّاتٍ ، وَالنِّصْفُ
أَتْبَعَةً ، وَفِي الْغَنَمِ النِّصْفُ ثَنَائِيًا ، وَالنِّصْفُ أَجْذَعَةٌ) إِذَا كَانَتِ الْغَنَمُ ضَائِنًا ؛
لأنَّ دِيَّةَ الْإِبِلِ مِنَ الْأَسْنَانِ الْمُقَدَّرَةِ^(٢) فِي الزَّكَاةِ ، فَكَذَلِكَ الْبَقْرُ وَالْغَنَمُ .

قوله : وَيُؤْخَذُ مِنَ الْبَقْرِ النِّصْفُ مُسِنَّاتٍ ، وَالنِّصْفُ أَتْبَعَةً ، وَفِي الْغَنَمِ النِّصْفُ

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب الدية كم هي ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ . والنسائي ،
في : باب ذكر أسنان دية الخطأ ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٩/٨ . وابن ماجه ، في : باب دية الخطأ ،
من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٩/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٥٠/١ . وانظر ضعيف سنن أبي داود ٤٥٦ .

(٢) في الأصل ، تش : « المقدمة » .

وَلَا تُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ سَلِيمًا مِنَ الْعُيُوبِ . ^{المفنع}
 وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ قِيَمَةٌ كُلُّ بَعِيرٍ مِائَةً وَعِشْرِينَ
 دِرْهَمًا . فَظَاهِرُهُ هَذَا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ [٢٨٣ ظ] فِي الْأَصُولِ كُلِّهَا أَنْ تَبْلُغَ
 دِيَّةً مِنَ الْأَثْمَانِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى .

الشرح الكبير

٤٢٠٤ - مسألة : (وَلَا تُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِذَا كَانَ سَلِيمًا
 مِنَ الْعُيُوبِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ قِيَمَةٌ كُلُّ بَعِيرٍ مِائَةً
 وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا . فَظَاهِرُهُ هَذَا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الْأَصُولِ كُلِّهَا أَنْ تَبْلُغَ دِيَّةً مِنَ
 الْأَثْمَانِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى) الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْإِبِلِ ، بَلْ مَتَى وَجِدَتْ

ثَنِيَا ، وَالنُّصْفُ أَجْذَعَةٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
 « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
 وَقَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : وَيُؤْخَذُ فِي الْعَمْدِ وَشِبْهِهِ [١٤٨/٣ ظ] مِنَ الْبَقْرِ ، النَّصْفُ
 مُسِنَّاتٍ ، وَالنُّصْفُ أَتْبَعَةٌ ، وَمِنَ الْعَنَمِ ، النَّصْفُ ثَنِيَا ، وَالنُّصْفُ أَجْذَعَةٌ ، وَفِي
 الْخَطِّاءِ يَجِبُ مِنَ الْبَقْرِ مُسِنَّاتٌ ، وَتَبَعَاتٌ ، وَأَتْبَعَةٌ أَثْلَاثًا ، وَمِنَ الْعَنَمِ وَالْمَعَزِ
 أَثْلَاثًا ، ثُلُثٌ مِنَ الْمَعَزِ ثَنِيَاتٌ ، وَثُلُثَانٌ مِنَ الْعَنَمِ ؛ ثُلُثٌ أَجْذَاعٌ ، وَثُلُثٌ جَذَعَاتٌ .
 ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ ، وَهُوَ اِحْتِمَالٌ فِي « جَامِعِهِ » . ذَكَرَهُ
 الرَّزَّكَانِيُّ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ يُجْزَى ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مِنَ
 الْآخَرِ ، وَأَنَّهُ كَزَكَاةٍ .

قوله : وَلَا تُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ فِي ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ سَلِيمًا مِنَ الْعُيُوبِ . هَذَا الْمَذْهَبُ .
 قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَهَذَا أَوْلَى . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى
 فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبٍ

على الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ وَجَبَ أَخْذُهَا . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَسَوَاءٌ قَلَّتْ قِيَمَتُهَا أَوْ كَثُرَتْ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ مَذْهَبَ أَحْمَدَ أَنَّ تُوْخَذَ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ، قِيَمَةٌ^(١) كُلُّ بَعِيرٍ مِنْهَا مِائَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا ، فَإِنَّ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ ، أَدَّى اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، أَوْ أَلْفَ دِينَارٍ ؛ لِأَنَّ عَمْرَ قَوْمِ الْإِبِلِ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ مِثْقَالٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ^(٢) . فَدَلَّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ قِيَمَتُهَا ، وَلِأَنَّ هَذِهِ أَبْدَالُ مَحَلٍّ وَاحِدٍ ، فَيَجِبُ أَنْ تَسَاوَى فِي الْقِيَمَةِ ، كَالْمِثْلِ وَالْقِيَمَةِ فِي بَدَلِ الْقَرْضِ ، وَالْمُتَلَفِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ^(٣) . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ »^(٤) . وَهَذَا مُطْلَقٌ ، فَتَقْيِيدُهُ يُخَالِفُ إِطْلَاقَهُ ، فَلَمْ يَجِبْ إِلَّا بَدِيلٌ ، وَلِأَنَّهَا كَانَتْ تُوْخَذُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ وَقِيَمَتُهَا ثَمَانِيَةَ أَلْفٍ . وَقَوْلُ عَمْرٍ فِي حَدِيثِهِ : إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ غَلَّتْ . فَقَوْمَهَا

الأَدْمِيِّ ، وَغَيْرِهِمْ .^(٥) قَالَ فِي « النَّظْمِ » : هَذَا الْمَنْصُورُ مِنْ نَصِّ أَحْمَدَ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصْرَاهُ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ^(٥) .

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ قِيَمَةُ كُلِّ بَعِيرٍ مِائَةً وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا . قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : فَظَاهِرٌ هَذَا ، أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الْأَصُولِ كُلِّهَا أَنْ تَبْلُغَ دِيَةً مِنَ الْأَثْمَانِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « ثَمَنٌ » .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٦٩ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « الْمَتَلَفَاتِ » .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٠٩ .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

على أهل الورق اثني عشر ألفاً . دليل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك ، وقد كانت تؤخذ في زمن النبي ﷺ ، وأبي بكر ، وصدراً من خلافة عمر ، مع رخصها وقلة قيمتها ونقصها عن مائة وعشرين ، فإيجاب ذلك فيها خلاف سنة رسول الله ﷺ ، ولأن النبي ﷺ فرّق بين دية الخطأ والعمد ، فعلّظ دية العمد ، وخفف دية الخطأ ، وأجمع عليه أهل العلم ، واعتبارها بقيمة واحدة تسوية بينهما ، وجمع بين ما فرقّه ^(١) الشارع ، وإزالة التخفيف والتعليظ جميعاً ، بل هو تعليظ لدية ^(٢) الخطأ ؛ لأن اعتبار ابنة مخاض بقيمة ثنية أو جذعة ، يشق جداً ، فيكون تعليظاً لدية ^(٣) الخطأ ، وتخفيفاً لدية ^(٤) العمد ، وهذا خلاف ما قصده الشارع ، وورد به ، ولأن العادة نقص قيمة بنات المخاض عن قيمة الحقائق والجذعات ، فلو كانت تؤدى على عهد رسول

وهو رواية عن أحمد ، ذكرها في « الكافي » وغيره ، وعليها أكثر الأصحاب ؛ منهم القاضي ، وأصحابه . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، وغيرهما . واعتبروا جنس ما شتته في بلده . قال في « المغني » ، و « الشرح » : وذكر أصحابنا أن مذهب أحمد ، أن يؤخذ مائة من الإبل ، قيمة كل بعير مائة وعشرون درهماً ، فإن لم يقدر على ذلك ، أوفى اثني عشر ألف درهم ، أو ألف مثقال . ورداه ^(١) . قال في « الرعايتين » ، و « الحاوي » : ولا يُجزئ معيب ، ولا دون دية الأثمان ، على الأصح ؛ من إبل وبقر وغنم وحلّل . وقال في « الصغرى » :

(١) بعده في الأصل ، تش : « فرق به » .

(٢) في الأصل : « كدية » .

(٣) سقط من : الأصل .

الله ﷺ بِقِيمَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَيُعْتَبَرُ فِيهَا ذَلِكَ ، لِنَقْلِ ، وَلَمْ يَجْزِ الإِخْلَالَ بِهِ ؛ لِأَنَّ مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ مُطْلَقًا إِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى العُرْفِ وَالْعَادَةِ ، فَإِذَا أُرِيدَ بِهِ مَا يُخَالِفُ العَادَةَ ، وَجَبَ بَيَانُهُ وَإِضَاحُهُ ، لِئَلَّا يَكُونَ تَلْبِيسًا فِي الشَّرِيعَةِ ، وَإِيهَامُهُمْ أَنَّ حُكْمَ اللَّهِ خِلَافُ مَا هُوَ حُكْمُهُ عَلَى الحَقِيقَةِ (١) ، وَالنَّبِيُّ ﷺ بُعِثَ لِلبَيَانِ ، قَالَ اللَّهُ [٢٣٥/٧ ط] تَعَالَى : ﴿ لَتُبَيِّنَنَّ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ (٢) . فَكَيْفَ يُحْمَلُ قَوْلُهُ (٣) عَلَى الإِلْبَاسِ وَالِإِلْغَازِ ! هَذَا مَا (٤) لَا يَحِلُّ . ثُمَّ لَوْ حُمِلَ الأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ لَكَانَ ذِكْرُ الأَسْنَانِ عَبَثًا غَيْرَ مُفِيدٍ ، فَإِنَّ فَائِدَةَ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ لِكُونَ اِخْتِلَافِ أَسْنَانِهَا مَظَنَّةً لِاِخْتِلَافِ القِيمِ (٥) ، فَأَقِيمَ مَقَامَهُ ، وَلِأَنَّ الإِبِلَ الأَصْلُ فِي الدِّيَةِ ، فَلَا تُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا بِغَيْرِهَا ، كَالذَّهَبِ وَالوَرِقِ ، وَلِأَنَّهَا أَصْلٌ فِي الوُجُوبِ ، فَلَا تُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا ، كَالِإِبِلِ فِي السَّلْمِ وَشَاةِ الجُبْرَانِ ، وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ حُجَّةٌ لَنَا ، فَإِنَّ الإِبِلَ كَانَتْ تُؤَخَذُ - قَبْلَ أَنْ تَعْلُوَ وَيُقَوِّمَهَا عَمْرٌ - وَقِيمَتُهَا (٦) أَقْلُ (٧) مِنْ (٨) اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ قِيمَتَهَا كَانَتْ ثَمَانِيَةَ آلافٍ . وَلِذَلِكَ قَالَ عَمْرٌ :

وقيل : أَدْنَى قِيمَةٍ كُلُّ بَعِيرٍ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا ، (٩) وَكُلُّ بَقْرَةٍ أَوْ حُلَّةٍ سِتُونَ دِرْهَمًا (١٠) ، وَكُلُّ شَاةٍ سِتَّةَ دَرَاهِمٍ . وَحَكَاهُ فِي « الكُبْرَى » رِوَايَةً . قَالَ فِي

(١) فِي الأَصْلِ ، تَش : « التَّخْفِيفِ » .

(٢) سُورَةُ النِّحْلِ ٤٤ .

(٣) فِي م : « قَوْلِهِمْ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فِي الأَصْلِ ، تَش : « الغَنَمِ » .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ : الأَصْلِ .

(٧) فِي تَش ، ق ، م : « أَكْثَرُ » ، وَفِي ر ٣ : « قَبْلَ » . وَالمَثْبُتُ كَمَا فِي الغَنَى ١٠/١٢ .

دِيَّةُ الْكِتَابِيِّ أَرْبَعَةُ آلَافٍ^(١). وقولهم : إِنَّهَا أَبْدَالُ مَحَلِّ وَاحِدٍ . فلنا أن نَمْنَعَ ، ونقول : البَدَلُ إِنَّمَا هُوَ الْإِبْلُ ، وَغَيْرُهَا مُعْتَبَرٌ بِهَا . وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَهُوَ مُتَقَضٌّ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ تَسَاوِيَهُمَا ، وَيُنْتَقِضُ أَيْضًا بِشَاةِ الْجُبْرَانِ مَعَ الدَّرَاهِمِ . وَأَمَّا بَدَلُ الْقَرْضِ وَالْمُتْلَفِ ، فَإِنَّمَا هُوَ الْمِثْلُ خَاصَّةً ، وَالْقِيَمَةُ بَدَلٌ عَنْهُ ، وَلِذَلِكَ لَا تَجِبُ إِلَّا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . فَإِنْ قِيلَ : فَهَذَا حُجَّةٌ عَلَيْكُمْ ؛ لِقَوْلِكُمْ : إِنَّ الْإِبْلَ هِيَ الْأَصْلُ ، وَغَيْرَهَا بَدَلٌ عَنْهَا . فَيَجِبُ أَنْ يُسَاوِيَهَا ، كَالْمِثْلِ وَالْقِيَمَةِ . قُلْنَا : إِذَا ثَبِتَ لَنَا هَذَا ، يَنْبَغِي أَنْ يُقَوِّمَ غَيْرُهَا بِهَا ، وَلَا تُقَوِّمُ هِيَ بِغَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ الْبَدَلَ^(٢) يَتَّبِعُ الْأَصْلَ ، وَلَا يَتَّبِعُ الْأَصْلُ الْبَدَلَ ، عَلَى أَنَا نَقُولُ : إِنَّمَا صِيرَ إِلَى التَّفْذِيرِ بِهَذَا ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَوْمَهَا فِي وَقْتِهِ بِذَلِكَ ، فَوَجَبَ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ ، كَيْلَا يُؤَدَّى إِلَى التَّنَازُعِ وَالْاِخْتِلَافِ فِي قِيَمَةِ الْإِبْلِ الْوَاجِبَةِ ، كَمَا قَدَّرَ لَبْنُ الْمَصْرَاةِ بِصَاعٍ مِنَ التَّمْرِ ، نَفْيًا لِلتَّنَازُعِ^(٣) فِي قِيَمَتِهِ ، فَلَا يُوجِبُ هَذَا أَنْ يُرَدَّ الْأَصْلُ إِلَى التَّقْوِيمِ ، فَيُفْضَى إِلَى عَكْسِ حِكْمَةِ الشَّرْعِ^(٤) ،

« الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : وَعَنْهُ ، يُعْتَبَرُ أَنْ لَا تَنْقُصَ قِيَمَتُهَا عَنْ دِيَّةِ الْأَثْمَانِ . قَالَ الْإِنْصَافُ الزَّرْكَاشِيُّ : اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ مُخَالَفَةٌ لِلرِّوَايَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا فِي « الْكَافِي » وَغَيْرِهِ .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٩٣/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٢٨٨/٩ . والدارقطني ، في : سننه ١٣٠/٣ ، ١٣١ ، ١٤٦ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ١٠٠/٨ . وانظر ما تقدم في صفحة ٣٦٩ .

(٢) في الأصل : « المبدل » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَيُؤْخَذُ فِي الْحُلْلِ الْمُتَعَارَفِ ، فَإِنْ تَنَازَعَا فِيهَا ، جُعِلَتْ قِيَمَةُ كُلِّ وَاحِدَةٍ سِتِّينَ دِرْهَمًا .

الشرح الكبير وُوقِعَ التَّنَازُعُ فِي قِيَمَةِ الْإِبِلِ مَعَ وُجُودِهَا بِعَيْنِهَا ، عَلَى أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي بَدَلِ الْقَرْضِ مُسَاوَاةَ الْمُقْرَضِ ، فَاعْتَبِرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ بَدَلِيهِ بِهِ ^(١) . وَالذِّئْبُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ بِقِيَمَةِ الْمُتَلَفِ ، وَلِهَذَا لَا تُعْتَبَرُ صِفَاتُهُ . وَهَكَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا فِي تَقْوِيمِ الْبَقْرِ وَالشَّاءِ وَالْحُلْلِ ، يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَبْلُغُ الْوَاجِبِ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ ^(٢) مِنْهَا اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا ، فَتَكُونُ قِيَمَةُ كُلِّ بَقْرَةٍ أَوْ حُلَّةٍ سِتِّينَ دِرْهَمًا ، وَقِيَمَةُ كُلِّ شَاةٍ سِتَّةَ دَرَاهِمَ ، لِتَسَاوَى الْأَبْدَالُ كُلُّهَا .

٤٢٠٥ - مسألة : (وَيُؤْخَذُ فِي الْحُلْلِ الْمُتَعَارَفِ) مِنْ ذَلِكَ بِالْيَمَنِ ، وَهِيَ مِائَتَا حُلَّةٍ ؛ كُلُّ حُلَّةٍ بُرْدَانٍ ، فَتَكُونُ أَرْبَعَمِائَةٍ بُرْدَةٍ (فَإِنْ تَنَازَعَا ، جُعِلَتْ قِيَمَةُ كُلِّ حُلَّةٍ سِتِّينَ دِرْهَمًا) لِتَبْلُغَ قِيَمَةَ الْجَمِيعِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ .

الإِنصَافُ قَوْلُهُ : وَيُؤْخَذُ مِنَ الْحُلْلِ الْمُتَعَارَفِ - أَيْ بِالْيَمَنِ - فَإِنْ تَنَازَعَا ، جُعِلَتْ قِيَمَةُ كُلِّ حُلَّةٍ سِتِّينَ دِرْهَمًا . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » : فَعَلِيَ الرَّوَايَةُ الَّتِي اخْتَارَهَا الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ ، يُؤْخَذُ مِنَ الْحُلْلِ الْمُتَعَارَفِ بِالْيَمَنِ ، فَإِنْ تَنَازَعَا ، فَقِيَمَةُ كُلِّ حُلَّةٍ سِتُّونَ دِرْهَمًا . وَتَقَدَّمَ نَقْلُ الرَّوَايَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . قُلْتُ : قَدِ اسْتَشْكَلْتُ مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، فَإِنَّ صَاحِبَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » بَيَّنَّا ذَلِكَ عَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِه » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « صِفَةٌ » .

فصل : ولا يُقْبَلُ فِي الْإِبِلِ مَعِيْبٌ ، وَلَا أَعْجَفٌ^(١) ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا أَنْ تَكُونَ مِنْ جِنْسِ إِبِلِهِ ، وَلَا إِبِلِ بَلَدِهِ . وقال القاضي ، وأصحاب الشافعي : الواجبُ عليه من جنسِ إِبِلِهِ ، سواءً كان القاتِلَ أو العاقِلَةَ ؛ لأنَّ وجوبها على سبيلِ المُواساةِ ، فيجبُ كونُها من جنسِ مالِهِمْ ، كالزَّكَاةِ ، فإذا كان عندَ بعضِ العاقلةِ عِرابٌ ، وعندَ بعضهمِ بخاتِي^(٢) ، أخذَ من كلِّ واحدٍ من جنسِ ما عنده . وإن كان عندَ واحدٍ صِنْفانِ ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يُؤخَذُ من كلِّ [٢٣٦/٧] صِنْفٍ بِقِسْطِهِ . والثاني ، يُؤخَذُ مِنَ الْأَكْثَرِ ، فَإِنْ اسْتَوَيَا ، دَفَعَ مِنْ أَيُّهُمَا شَاءَ ، فَإِنْ دَفَعَ مِنْ غَيْرِ إِبِلِهِ خَيْرًا مِنْ إِبِلِهِ أَوْ مِثْلَهَا ، جازَ ، كما لو أُخْرِجَ فِي الزَّكَاةِ خَيْرًا مِنَ الْوَاجِبِ ، وَإِنْ كَانَ أَدْوَنَ لَمْ يُقْبَلْ ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْمُسْتَحِقُّ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِبِلٌ ، فَمِنْ غَالِبِ إِبِلِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْبَلَدِ إِبِلٌ ، وَجِبَتْ مِنْ غَالِبِ إِبِلِ أَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَيْهِ . فَإِنْ كَانَتْ إِبِلُهُ عِجَافًا أَوْ مَرِاضًا ، كُفِّ تَحْصِيلُ صِحَاحِ مِنْ صِنْفِ مَا عِنْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ مُتَلَفٍ ، فَلَا يُؤخَذُ فِيهِ مَعِيْبٌ ، كَقِيْمَةِ الثُّوبِ الْمُتَلَفِ . وَنَحْوَ هَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا فِي الْبَقْرِ وَالْعَنَمِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ »^(٣) . أَطْلَقَ الْإِبِلَ ، فَمَنْ قَيَّدَهَا احتِجَاجًا إِلَى

والتَّائِمِ ، أَنْ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ الَّذِي اخْتَارَهُ . فَعَلَى هَذَا ، يَنْبَغِي أَنْ يُؤخَذَ الْمُتَعَارَفُ ، بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ صَحِيحَةً سَلِيْمَةً مِنَ الْعُيُوبِ ، مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى قِيْمَةِ

(١) أى ضعيف .

(٢) جمع بُخْت ، وهى الإبل الخراسانية .

(٣) تقدم تحريجه في صفحة ٣٠٩ .

فصل : وَدِيَّةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَّةِ الرَّجُلِ ،

دليل ، ولأنها بدلٌ مُتَلَفٍ ، فلم يَخْتَصَّ بِجِنْسِ مَالِهِ ، كَبَدَلِ سَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ ، ولأنها حَقٌّ لَيْسَ سَبَبُهُ الْمَالُ ، فلم يُعْتَبَرِ فِيهِ كَوْنُهُ مِنْ جِنْسِ مَالِهِ ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ وَالْقَرَضِ ، ولأنَّ الْمَقْصُودَ بِالِدِّيَّةِ جَبْرُ الْمَفُوتِ ، وَالْجَبْرُ لَا يَخْتَصُّ بِجِنْسِ مَالٍ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ . وفارقَ الزَّكَاةَ ، فَإِنَّهَا وَجَبَتْ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ ، لِيُشَارِكَ الْفُقَرَاءُ^(١) الْأَغْنِيَاءَ فِيمَا أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ بِهِ ، فَاقْتَضَى كَوْنُهُ مِنْ جِنْسِ أَمْوَالِهِمْ ، وَهَذَا بَدَلٌ مُتَلَفٍ ، فَلَا وَجْهَ لِتَخْصِيصِهِ بِمَالِهِ . وقولهم : إِنَّهَا مُوَاسَاةٌ . لَا يَصِحُّ ، وَإِنَّمَا وَجَبَتْ جَبْرًا لِلْفَائِتِ ، كَبَدَلِ الْمَالِ الْمُتَلَفِ ، وَإِنَّمَا الْعَاقِلَةُ تُوَاسِي الْقَاتِلَ فِيمَا وَجَبَ بِجِنَايَتِهِ ، وَلِهَذَا لَا تَجِبُ مِنْ جِنْسِ أَمْوَالِهِمْ إِذَا لَمْ يَكُونُوا ذَوِي إِبْلِ ، وَالْوَاجِبُ بِجِنَايَتِهِ إِبْلٌ مُطْلَقَةً ، فَتَوَاسِيهِ فِي تَحْمُلِهَا ، وَلِأَنَّهَا لَوْ وَجَبَتْ مِنْ جِنْسِ مَالِهِمْ ، لَوَجَبَتْ الْمَرِيضَةُ مِنَ الْمِرَاضِ ، وَالصَّغِيرَةُ مِنَ الصَّغَارِ ، كَالزَّكَاةِ .

فصل : (وَدِيَّةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَّةِ الرَّجُلِ) إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ حُرَّةً مُسْلِمَةً ، فَدِيَّتُهَا نِصْفُ دِيَّةِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ . أَجْمَعَ عَلَى ذَلِكَ أَهْلُ الْعِلْمِ .

الْبَتَّةُ ، كَمَا فِي غَيْرِهَا . وَحَكَى الزَّرْكَشِيُّ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، ثُمَّ قَالَ : وَهُوَ ذُهُولٌ مِنْهُ ، بَلْ عِنْدَ التَّنَازُعِ يُقْضَى بِالْمُتَعَارَفِ عَلَى الْمُخْتَارِ .
قوله : وَدِيَّةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَّةِ الرَّجُلِ . بلا نزاع .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْفَقِير » .

وَيُسَاوِي جِرَاحَهَا جِرَاحَهُ إِلَى ثُلْثِ الدِّيَةِ ، فَإِذَا زَادَتْ ، صَارَتْ عَلَى النُّصْفِ .

الشرح الكبير

ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ (١) ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ (٢) . وَحَكَى غَيْرُهُمَا عَنْ ابْنِ عُلَيَّةَ ، وَالْأَصَمِّ ، أَنَّهُمَا قَالَا : دِيَّتُهَا كَدِيَةِ الرَّجُلِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ » . وَهَذَا قَوْلٌ شَاذٌ يُخَالِفُ إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ وَسُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَإِنَّ فِي كِتَابِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ : « دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النُّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ » (٣) . وَهُوَ أَخْصَرُ مِمَّا ذَكَرُوهُ ، وَهِيَ فِي كِتَابٍ وَاحِدٍ ، فَيَكُونُ مَا ذَكَرْنَا مُفَسَّرًا لِمَا ذَكَرُوهُ ، مُخَصَّصًا لَهُ .

٤٢٠٦ - مسألة : (وَيُسَاوِي جِرَاحُ الْمَرْأَةِ جِرَاحَ الرَّجُلِ إِلَى ثُلْثِ الدِّيَةِ ، فَإِذَا زَادَتْ ، صَارَتْ عَلَى النُّصْفِ) رُوِيَ هَذَا عَنْ عَمْرٍو ، وَأَبْنَيْهِ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَمْرُؤُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ

وَيُسَاوِي جِرَاحَهَا جِرَاحَهُ إِلَى ثُلْثِ الدِّيَةِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . الْإِنْصَافُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، الْمَرْأَةُ فِي الْجِرَاحِ عَلَى النُّصْفِ مِنْ جِرَاحِ الرَّجُلِ مُطْلَقًا ، كَالرَّائِدِ عَلَى الثُّلْثِ .

تَنْبِيهِ : يَحْتَمِلُ قَوْلُهُ : إِلَى ثُلْثِ الدِّيَةِ . عَدَمَ الْمُسَاوَاةِ فِي الثُّلْثِ ، فَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ أَقَلَّ مِنْهُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَالصَّحِيحُ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ .

(١) انظر : الإجماع ٧٢ ، والإشراف ٩٢/٣ .

(٢) انظر : الاستذكار ٦٣/٢٥ ، والتمهيد ٣٥٨/١٧ .

(٣) ليس في كتاب عمرو بن حزم . انظر تلخيص الحبير ٢٤/٤ ، الإرواء ٣٠٦/٧ ، ٣٠٧ . وقد أخرجه

البيهقي ، في : السنن الكبرى ٩٥/٨ . عن معاذ بن جبل مرفوعا ، وضعف إسناده .

البر^(١) : وهو قول فقهاء المدينة السبعة ، وجُمهور أهل المدينة .
وحكى عن الشافعي في القديم . وقال الحسن : يستويان إلى
النصف^(٢) . ورؤى عن علي ، رضى الله عنه ، أنها على النصف فيما قل
أو كثر^(٣) . ورؤى ذلك عن ابن سيرين . وبه قال الثوري ، والليث ،
وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وأبو حنيفة وأصحابه ، (وأبو ثور^(٤)) ،
والشافعي في ظاهر مذهبه . واختاره ابن المنذر^(٥) ؛ لأنهما شخصان تختلف
ديتهما ، [٢٣٦/٧ ظ] فاختلاف أرض أطرافهما ، كالمسلم والكافر ،
ولأنها جناية لها أرض مقدر^(٦) ، فكان من المرأة على النصف من الرجل ،
كاليد . ورؤى عن ابن مسعود أنه قال : تعاقل المرأة الرجل إلى نصف
عشر الدية ، فإذا زاد على ذلك ، فهي على النصف ؛ لأنها^(٧) تساويه في

وصححه في « المعنى » ، و « الشرح » . وقدمه في « الرعايتين » . ويحتمل
المساواة ، وهو الرواية الأخرى ، وهو أولى ، كما لو كان دونه . واختاره
الشريف ، وأبو الخطاب في « خلافيهما » ، والشيرازي . وقدمه في
« الهداية » ، و « المستوعب » . قال ابن منجي : وهو ظاهر كلام المصنف ؛

(١) انظر : التمهيد ٣٥٨/١٧ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٠١/٩ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في : باب متى يعاقل الرجل المرأة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٩٧/٩ . والبيهقي

في : باب ما جاء في جراح المرأة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٦/٨ .

(٤) - ٤ (٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) الإشراف ٩٢/٣ .

(٦) سقط من : م .

(٧) في النسخ : « كأنها » . وانظر المعنى ٥٧/١٢ . وانظر قول ابن مسعود بنحوه في مصنف عبد الرزاق

٣٩٧/٩ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٩٩/٩ ، ٣٠٠ .

المُوضِحَة . ورَوَى عمرو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جدّه ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ ، حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَّتِهَا » . أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ^(١) . وَهُوَ نَصٌّ يُقَدَّمُ عَلَى مَا سِوَاهُ . وَقَالَ رَبِيعَةُ : قُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ : كَمْ فِي إِصْبَعِ الْمَرْأَةِ ؟ قَالَ : عَشْرٌ . قُلْتُ : فَفِي إِصْبَعَيْنِ ؟ قَالَ : عِشْرُونَ . قُلْتُ : فَفِي ثَلَاثِ أَصْبَاعٍ ؟ قَالَ : ثَلَاثُونَ . قُلْتُ : فَفِي أَرْبَعٍ ؟ قَالَ : عِشْرُونَ . قَالَ : قُلْتُ : لَمَّا عَظُمَتْ مُصِيبَتُهَا قَلَّ عَقْلُهَا ؟ قَالَ : هَكَذَا السَّنَةُ يَا ابْنَ أَخِي^(٢) . وَهَذَا يَقْتَضِي سَنَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ . وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، إِذْ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ خِلَافُ ذَلِكَ ، إِلَّا عَنْ عَلِيٍّ ، وَلَا نَعْلَمُ ثُبُوتَ ذَلِكَ عَنْهُ ، وَلِأَنَّ مَا دُونَ الثُّلُثِ يَسْتَوِي فِيهِ الذَّكْرُ وَالْأُنْثَى ، بِدَلِيلِ الْجَنِينِ ، فَإِنَّهُ يَسْتَوِي فِيهِ دِيَّةُ^(٣) الذَّكْرِ وَالْأُنْثَى . فَأَمَّا الثُّلُثُ نَفْسُهُ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَسْتَوِيَانِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْبُرْ^(٤) حَدَّ الْقِلَّةِ ، وَهَذَا

لِأَنَّهُ قَالَ : فَإِذَا زَادَتْ ، صَارَتْ عَلَى النُّصْفِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَأَطْلَقَهُمَا الْإِنْصَافِ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » .

(١) في : باب عقل المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٠/٨ . وضعفه في الإرواء ٣٠٩/٧ .
 (٢) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في عقل الأصابع ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٦٠/٢ . وعبد الرزاق ، في : باب متى يعقل الرجل المرأة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٩٤/٩ ، ٣٩٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب في جراحات الرجال والنساء ، من كتاب الدييات . المصنف ٣٠٢/٩ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في جراح المرأة ، من كتاب الدييات . السنن الكبرى ٩٦/٨ . وصححه في الإرواء ٣٠٩/٧ .
 (٣) سقط من : تش .
 (٤) في تش ، م : « يعتبر » .

وَدِيَّةُ الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ نِصْفُ دِيَّةِ ذَكَرٍ وَنِصْفُ دِيَّةِ أُنْثَى ، وَكَذَلِكَ

المتنع

صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَخْتَلِفَانِ فِيهِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ » . وَ « حَتَّى » لِلغَايَةِ . فَيَجِبُ أَنْ
تَكُونَ مُخَالَفَةً لِمَا قَبْلَهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ﴾ ^(١) .
وَلِأَنَّ الثُّلُثَ فِي حَدِّ الْكَثْرَةِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « وَالثُّلُثُ
كَثِيرٌ » ^(٢) . وَلِأَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهُ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَا دُونَهُ .

الشرح الكبير

فَأَمَّا دِيَّةُ نِسَاءِ سَائِرِ أَهْلِ الْأَدْيَانِ ^(٣) ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : تُسَاوِي دِيَاتَهُنَّ
دِيَاتِ رِجَالِهِمْ إِلَى الثُّلُثِ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « عَقْلُ
الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ ، حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَّتِهَا » . وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ
دِيَّةَ امْرَأَةٍ ، فَسَاوَتْ دِيَّةَ الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ دِينِهَا ^(٤) ، كَالْمُسْلِمِينَ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُسَاوِيَ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِيَّةِ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّهُ الْقَدْرُ
الكَثِيرُ ^(٥) الَّذِي ثَبَّتَ لَهُ التَّنْصِيفُ فِي الْأَصْلِ ، وَهُوَ دِيَّةُ الْمُسْلِمِينَ ^(٦) .
(وَهَكَذَا أَرَشُّ جِرَاحَةَ الْمُسْلِمِينَ) ^(٧) .

٤٢٠٧ - مسألة : (وَدِيَّةُ الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ نِصْفُ دِيَّةِ ذَكَرٍ

فائدة : قوله : وَدِيَّةُ الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ نِصْفُ دِيَّةِ ذَكَرٍ وَنِصْفُ دِيَّةِ أُنْثَى . وَهُوَ

الإنصاف

(١) سورة التوبة ٢٩ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٤٣/١١ .

(٣) في الأصل : « الديات » .

(٤) في الأصل : « دينها » .

(٥) في الأصل : « الكبير » .

(٦) سقط من : م .

(٧ - ٧) زيادة من : م .

فَصْلٌ : وَدِيَّةُ الْكِتَابِيِّ نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ . وَعَنْهُ ، ثُلُثُ

الشرح الكبير

وَنِصْفُ دِيَّةِ أَنْثَى (وذلك ثلاثة أرباع دِيَّةِ ^(١) الذَّكَرِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الذُّكُورِيَّةَ وَالْأُنْثَوِيَّةَ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، الْوَاجِبُ دِيَّةُ أَنْثَى ؛ لِأَنَّهَا الْيَقِينُ ، فَلَا يَجِبُ الزَّائِدُ بِالشَّكِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ الذُّكُورِيَّةَ وَالْأُنْثَوِيَّةَ اخْتِمَالًا وَاحِدًا ، وَقَدْ يَمْسِنَا مِنْ انْكِشَافِ حَالِهِ ، فَيَجِبُ التَّوَسُّطُ بَيْنَهُمَا ، وَالْعَمَلُ بِكِلَا الْاِحْتِمَالَيْنِ .

فصل : وَيُقَادُ بِهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْقَوَدِ ، وَيُقَادُ هُوَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَأَمَّا جِرَاحُهُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ دُونَ الثَّلَاثِ ، اسْتَوَى الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ؛ لِأَنَّ أَدْنَى حَالِيهِ ^(٢) أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً ، وَهِيَ تُسَاوِي الذَّكَرَ عَلَى مَا بَيْنَنَا ، وَفِيمَا زَادَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ جُرْحِ ^(٣) ذَكَرٍ .

فصل : (وَدِيَّةُ الْكِتَابِيِّ نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ) إِذَا كَانَ حُرًّا (وَنِسَاؤُهُمْ

الإنصاف

صَحِيحٌ بِلَا نِزَاعٍ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ نَاظِمُهَا فِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ . قُلْتُ : هَذَا بَعِيدٌ أَنْ يَكُونَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ ، فِيمَا يَظْهَرُ . وَكَذَلِكَ أَرَشُ جِرَاحِهِ .

قَوْلُهُ : وَدِيَّةُ الْكِتَابِيِّ نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ . (٤) سِوَاءً كَانَ ذِمِّيًّا ، أَوْ مُسْتَأْمِنًا ، أَوْ مُعَاهِدًا . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَشَّ : « حَالَتِهِ » .

(٣) فِي م : « حُرٌّ » .

(٤-٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

على النَّصْفِ من دِيَاتِهِمْ) هذا ظاهرُ المذهب . وهو قولُ عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، وعُرْوَةَ ، ومالكٍ ، وعمرو بنِ شُعَيْبٍ . وعنه أَنَّهَا ثَلَاثُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ ، إِلَّا أَنَّهُ [٢٣٧/٧] رَجَعَ عَنْهَا ، فَرَوَى عَنْهُ صَالِحٌ ، أَنَّهُ قَالَ : كُنْتُ أَقُولُ : دِيَّةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ أَرْبَعَةُ آلَافٍ ، وَأَنَا الْيَوْمَ أَذْهَبُ إِلَى نِصْفِ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ ، حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، وَحَدِيثِ عَثْمَانَ الَّذِي يَرُويهِ الزُّهْرِيُّ عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ ^(١) . وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الرَّجُوعِ عَنْهُ . وَرُويَ عَنْ عَمْرٍ ، وَعَثْمَانَ ، أَنَّ دِيَّتَهُ أَرْبَعَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ ^(٢) . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ؛ لِمَا رَوَى عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « دِيَّةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ، أَرْبَعَةُ آلَافٍ أَرْبَعَةَ آلَافٍ » ^(٣) . وَرُويَ أَنَّ

الإِنصاف « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وعنه ، ثَلَاثُ دِيَّتِهِ . اخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَزِيُّ ، وَقَالَ : إِنْ قَتَلَهُ عَمْدًا ، فَدِيَّةُ

(١) حديث عمرو بن شعيب يأتي قريباً .

وحديث عثمان أخرجه عبد الرزاق ، في : باب دية المجوسى ، من كتاب العقول . المصنف ٩٦/١٠ .
والبيهقى ، في : باب الروايات فيه عن عثمان ، رضى الله عنه ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٣٣/٨ .
(٢) حديث عمر تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٥ .

وحديث عثمان أخرجه ابن أبى شيبة ، في : باب من قال : الذمى على النصف أو أقل ، من كتاب الديات .
المصنف ٢٨٩/٩ . والبيهقى ، في : باب دية أهل الذمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٠/٨ .
(٣) ذكر ابن حجر ، في : تلخيص الحبير ٢٥/٤ أن أبا إسحاق الإسفرايينى عزاه في كتاب أدب الجدل لموسى ابن عقبة .

عمر ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، جَعَلَ دِيَةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ أَرْبَعَةَ آلَافٍ ، وَدِيَةَ
 الْمَجُوسِيِّ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ . وَقَالَ عَلْقَمَةُ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ،
 وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : دِيَتُهُ كَدِيَةِ الْمُسْلِمِ . وَرَوَى ذَلِكَ
 عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَمُعَاوِيَةَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ . وَقَالَ ابْنُ
 عَبْدِ الْبَرِّ^(١) : هُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ ، وَالزُّهْرِيِّ ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو
 ابْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّهُ قَالَ : دِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ مِثْلُ
 دِيَةِ الْمُسْلِمِ^(٢) . وَلِأَنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ ذَكَرَ فِي كِتَابِهِ دِيَةَ الْمُسْلِمِ ، وَقَالَ :
 ﴿ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾^(٣) . وَقَالَ فِي الذَّمِّ مِثْلَ ذَلِكَ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ ،
 فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّ دِيَتَهُمَا وَاحِدَةٌ ، وَلِأَنَّهُ حُرِّ ذَكَرَ مَعْصُومٌ ، فَتَكْمُلُ دِيَتُهُ
 كَالْمُسْلِمِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنْ
 النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « دِيَةُ الْمُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ »^(٤) . وَفِي لَفْظٍ أَنَّ
 النَّبِيَّ ﷺ قَضَىٰ أَنَّ عَقْلَ أَهْلِ الْكِتَابِ نِصْفُ عَقْلِ الْمُسْلِمِينَ . رَوَاهُ الْإِمَامُ

المُسْلِمِ . قُلْتُ : خَالَفَ الْمَذْهَبَ فِي صُورَةٍ ، وَوَافَقَهُ فِي أُخْرَى . لَكِنَّ أَحْمَدَ رَجَعَ
 عَنِ هَذِهِ الرَّوَايَةِ فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ . وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو بَكْرٍ : الْمَسْأَلَةُ رِوَايَةٌ
 وَاحِدَةٌ ، أَنَّهَا عَلَى النَّصْفِ .

(١) في : التمهيد ١٧/٣٦٠ .

(٢) كَذَا ذَكَرَ الْمُنْصِفُ هَهُنَا مَوْقُوفًا ، وَذَكَرَهُ فِي الْمَعْنَى ٥٢/١٠ مَرْفُوعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ . وَلَمْ نَجِدْهُ عَنْ عَمْرُو
 ابْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ لَا مَرْفُوعًا وَلَا مَوْقُوفًا .

وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَبُو حَنِيفَةَ مَرْفُوعًا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، فِي : كِتَابِ الْجَنَائِزِ . مَسْنَدُ أَبِي حَنِيفَةَ ٢١٧ .

(٣) سُورَةُ النِّسَاءِ ٩٢ .

(٤) عَزَاهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي : مَجْمَعِ الزُّوَالِدِ ٦/٢٩٩ . إِلَى الطَّبْرَانِيِّ فِي الْأَوْسَطِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ ، وَقَالَ : وَفِيهِ

جَمَاعَةٌ لَمْ أَعْرِفْهُمْ . وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ مَوْقُوفًا عَلَى ابْنِ مَسْعُودٍ ، فِي : سَنَنِهِ ١٤٩/٣ .

أحمد^(١) . وفي لفظٍ : « دِيَّةُ الْمُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَّةِ الْحُرِّ »^(٢) . قال الخَطَّابِيُّ^(٣) : ليس في دِيَّةِ أَهْلِ الْكِتَابِ شَيْءٌ أَبِينُ مِنْ هَذَا ، وَلَا بَأْسَ بِإِسْنَادِهِ ، وَقَدْ قَالَ بِهِ أَحْمَدُ ، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوْلَى . فَأَمَّا حَدِيثُ عُبَادَةَ ، فَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ . وَحَدِيثُ عَمْرٍ ، إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ حِينَ كَانَتِ الدِّيَّةُ ثَمَانِيَةَ آلَافٍ ، فَأَوْجَبَ فِيهِ نِصْفَهَا أَرْبَعَةَ آلَافٍ ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ مَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : كَانَتْ قِيَمَةُ الدِّيَّةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَمَانِمِائَةَ دِينَارٍ ، أَوْ ثَمَانِيَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ ، وَدِيَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ يَوْمَئِذٍ النِّصْفُ^(٤) . فَهَذَا بَيَانٌ وَشَرْحٌ يُزِيلُ الْإِشْكَالَ ، وَفِيهِ جَمْعٌ لِلْأَحَادِيثِ ، فَيَكُونُ دَلِيلًا لَنَا ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، لَكَانَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ مُقَدِّمًا عَلَى قَوْلِ عَمْرٍ وَغَيْرِهِ بغيرِ إِشْكَالٍ ، فَقَدْ كَانَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِذَا بَلَغَهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ سُنَّةً ، تَرَكَ قَوْلَهُ وَعَمِلَ بِهَا ، فَكَيْفَ يَسُوغُ لِأَحَدٍ أَنْ يَحْتَجَّ بِقَوْلِهِ فِي تَرْكِ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ! وَأَمَّا مَا احْتَجَّ بِهِ الْآخَرُونَ ، فَإِنَّ الصَّحِيحَ مِنْ حَدِيثِ عَمْرٍ

(١) في : المسند ٢/١٨٣ ، ٢٢٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الدية كم هي ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢/٤٩١ . والنسائي ، في : باب كم دية الكافر ؟ من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٤٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء في دية الكفار ، من أبواب الديات . عارضة الأحمدي ٦/١٨٢ . وابن ماجه ، في : باب دية الكافر ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٣ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في دية الذمي ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢/٥٠٠ .

(٣) في : معالم السنن ٤/٣٧ ، ٣٨ .

(٤) في النسخ : « و » . والمثبت كما في سنن أبي داود .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣٦٩ .

وَكَذَلِكَ جِرَاحُهُمْ ، وَنَسَاؤُهُمْ عَلَى النُّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ ، المنقح

الشرح الكبير

ابن شُعَيْبٍ مَا رَوَيْنَاهُ ، أَخْرَجَهُ الْأَيْمَةُ فِي كُتُبِهِمْ دُونَ مَا رَوَوْهُ ، وَأَمَّا (١) مَا رَوَوْهُ مِنْ (٢) قَوْلِ الصَّحَابَةِ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْهُمْ خِلَافُهُ ، فَيُحْمَلُ قَوْلُهُمْ فِي إِجَابِ الدِّيَةِ كَامِلَةً عَلَى سَبِيلِ التَّغْلِيظِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا غَلَّظَ عُثْمَانُ الدِّيَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ عَمْدًا ، [٢٣٧/٧ ظ] فَلَمَّا تَرَكَ الْقَوْدَ غَلَّظَ عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ حَدِيثُ مُعَاوِيَةَ (٣) ، وَمِثْلُ هَذَا مَا رُوِيَ عَنْ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، حِينَ أَنْتَحَرَ رَقِيقًا حَاطِبٍ نَاقَةً لِرَجُلٍ مُزَنِيٍّ ، فَقَالَ عَمْرٌ لِحَاطِبٍ : إِنِّي (٤) أَرَاكَ تُجِيعُهُمْ ، لِأَغْرَمَنَّكَ غُرْمًا يَشُقُّ عَلَيْكَ . فَأَغْرَمَهُ مِثْلَى قِيمَتِهَا (٥) .

٤٢٠٨ - مسألة : (وجراحاتهم (٥)) من (٦) دياتهم كجراحات المسلمين من دياتهم ، قياساً عليهم . قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : جنى على مجوسى في عينه وفي يده ؟ قال : يكون بحساب ديته ، كما أن المسلم يؤخذ بالحساب ، فكذلك هذا . قيل : قطع يده ؟ قال : بالنصف من ديته .

٤٢٠٩ - مسألة : (ونساؤهم على النصف من دياتهم) لا نعلم

قنبيه : قوله : وكذلك جراحهم ونساؤهم على النصف من دياتهم . يعنى ، الإنصاف

(١-١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٩٦/١٠ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٠ / ٢٣٨ ، ٢٣٩ . والبيهقى ، في : السنن الكبرى ٢٧٨/٨ .

(٥) بعده في م : « على النصف » .

(٦) في الأصل : « مثل » .

المقنع
وَدِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ وَالْوَثْنِيِّ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ .

الشرح الكبير
في هذا خلافاً . قال ابنُ المُنْذِرِ^(١) : أجمَعَ أهلُ العلمِ على أن دِيَّةَ المرأةِ نِصْفُ دِيَّةِ الرَّجُلِ . ولأنَّهُ لَمَّا كان دِيَّةُ نِسَاءِ المُسْلِمِينَ على النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ ، كذلك نِسَاءُ أَهْلِ الْكِتَابِ ، قِيَاسًا عَلَيْهِمْ .

٤٢١٠ - مسألة : (وَدِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ وَالْوَثْنِيِّ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ)
ذهبَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ إلى هَذَا فِي دِيَّةِ الْمَجُوسِيِّ . قال أحمدُ : ما أَقَلُّ مَنْ اِخْتَلَفَ فِي دِيَّةِ الْمَجُوسِيِّ . وممَّن قال ذلك عمرُ ، وعُثْمَانُ ، وابنُ مسعودٍ ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وسليمانُ بنُ يسارٍ ، وعطاءٌ ، وعكرمةٌ ، والحسنُ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ . ويُروى عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ أَنَّهُ قال : دِيَّتُهُ نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ ، كدِيَّةِ الْكِتَابِيِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ »^(٢) . وقال النَّخَعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ،

الإيضاح
أَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي ذَكَرَهُ فِيهِمَا .

فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : وَدِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ - الذَّمِيُّ^(٣) وَالْمُسْتَأْمِنُ مِنْهُمْ - ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ . بلا نزاعٍ . وكذلك^(٤) الوَثْنِيُّ ،^(٥) وكذا مَنْ لَيْسَ لَهُ كِتَابٌ كَالْتَرَكِ^(٦) ، وَمَنْ عَبَدَ مَا اسْتَحْسَنَ^(٧) ،^(٨) كَالشَّمْسِ وَالْقَمَرِ وَالْكَوَاكِبِ ، وَنَحْوِهِمْ^(٩) . وكذلك الْمُعَاهِدُ مِنْهُمْ وَالْمُسْتَأْمِنُ بَدَارِنَا . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ

(١) انظر : الإجماع ٧٢ ، الإشراف ٩٢/٣ .

(٢) تقدم تخريجه في ١٢٧/١٠ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤-٤) سقط من : ط .

(٥) بعده في الأصل : « يعنى المجوسى الذمى والمستأمن من غير المجوسى ثمانمائة درهم . بلا نزاع » .

وأصحابُ الرَّأْيِ : دَيْتُهُ كدَيْتَةِ الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّهُ آدِمِيٌّ حُرٌّ مَعْصُومٌ ، فَاشْبَهَهُ الْمُسْلِمُ^(١) . وَلَنَا ، قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالَفًا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ » . يَعْنِي فِي أَخْذِ جِزْيَتِهِمْ ، وَحَقْنِ دِمَائِهِمْ ، بِدَلِيلِ أَنَّ ذَبَائِحَهُمْ وَنِسَاءَهُمْ لَا تَحِلُّ لَنَا ، وَلَا يَجُوزُ اعْتِبَارُهُ بِالْمُسْلِمِ وَلَا بِالْكِتَابِيِّ ؛ لِتَقْصَانِ دِينِهِ^(٢) وَأَحْكَامِهِ عَنْهُمَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَنْقُصَ دَيْتُهُ ، كَنْقُصِ الْمَرْأَةِ عَنْ دِيَةِ الرَّجُلِ . وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَجُوسِيُّ ذِمِّيًّا أَوْ مُسْتَأْمِنًا ؛ لِأَنَّهُ مَحْقُونُ الدَّمِ . وَنِسَاؤُهُمْ عَلَى النُّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ . وَجِرَاحُ كُلِّ وَاحِدٍ مُعْتَبَرَةٌ مِنْ دَيْتِهِ كَالْمُسْلِمِ .

٤٢١١ - مسألة : فَأَمَّا عَبْدَةُ الْأَوْثَانِ ، وَسَائِرُ مَنْ لَيْسَ لَهُ كِتَابٌ ، كَالْتُرْكِ ، وَمَنْ عَبَدَ مَا اسْتَحْسَنَ ، فَلَا ذِمَّةَ^(٣) لَهُمْ ، وَإِنَّمَا تُحَقَّنُ دِمَاؤُهُمْ بِالْأَمَانِ ، فَإِذَا قُتِلَ مَنْ لَهُ أَمَانٌ مِنْهُمْ ، فَدَيْتُهُ دِيَةُ مَجُوسِيٍّ ؛ لِأَنَّهَا أَقْلُ الدِّيَاتِ ، فَلَا يَنْقُصُ عَنْهَا ، وَلِأَنَّهُ كَافِرٌ ذُو عَهْدٍ لَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُ ، فَاشْبَهَهُ

[١٤٩/٣] فِي الْمُعَاهَدِ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، فِي الْمُسْتَأْمِنِ : لَوْ قُتِلَ مِنْهُمْ مَنْ أَمَّنُوهُ بِدَارِهِمْ . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى »^(٤) : دِيَةُ الْمُعَاهَدِ قَدْرُ دِيَةِ أَهْلِ دِينِهِ .

الثَّانِيَةُ ، جِرَاحُهُمْ تُقَدَّرُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى دِيَاتِهِمْ .

(١) فِي تَش : « الْمَعْصُومِ » .

(٢) فِي ٣ ، م : « دِينِهِ » .

(٣) فِي ق : « دِيَةِ » .

(٤) انظُر : الْمَعْنَى ١٢/٥٢ .

وَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةَ ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، إِنْ
كَانَ ذَا دِينٍ ، فَفِيهِ دِيَةٌ أَهْلِ دِينِهِ ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ فِيهِ .

المفنع

المجوسى .

الشرح الكبير

٤٢١٢ - مسألة : (وَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةَ ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ) مَنْ لَمْ
تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةَ مِنَ الْكُفَّارِ ، إِنْ وُجِدَ ، لَمْ يَجْزُ قَتْلُهُ حَتَّى يُدْعَى ، فَإِنْ قُتِلَ^(١)
قَبْلَ الدَّعْوَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعْطَى أَمَانًا ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عَهْدَ لَهُ وَلَا
أَيْمَانَ ، فَأَشْبَهَ امْرَأَةَ الْحَرْبِيِّ وَابْنَهُ الصَّغِيرَ ، وَإِنَّمَا حَرُمَ قَتْلُهُ لِتَبْلُغِ الدَّعْوَةَ .
وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ كَانَ ذَا دِينٍ ، فَدِيَتُهُ دِيَةٌ
أَهْلِ دِينِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مُحَقَّقُونَ [٧ / ٢٣٨] الدَّمِ ، أَشْبَهَ
مَنْ لَهُ أَمَانٌ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ فَإِنَّ هَذَا يَنْتَقِضُ بِصِبْيَانِ أَهْلِ الْحَرْبِ
وَمَجَانِينِهِمْ ، وَلِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا عَهْدَ لَهُ ، فَلَمْ يُضْمَنْ ، كَالصَّبِيَّانِ . فَأَمَّا إِنْ
كَانَ لَهُ عَهْدٌ ، فَفِيهِ دِيَةٌ أَهْلِ دِينِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ ، فَفِيهِ دِيَةُ الْمَجُوسِيِّ ؛
لِأَنَّهُ الْيَقِينُ ، وَالزِّيَادَةُ مَشْكُوكٌ فِيهَا .

قوله : وَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةَ ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ . هذا المذهب . قال ابن منجى في
« شَرْحِهِ » : هذا المذهب . وجزم به في « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنْتَخَبِ » ، و « الْمُنُورِ » ،
وغيرهم . وقدمه الشَّارِحُ ، وقال : هذا أَوْلَى . وقدمه في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ،
و « الرَّعَائِيَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم .

الإنصاف

وعند أبي الخطَّابِ ، إِنْ كَانَ ذَا دِينٍ ، فَفِيهِ دِيَةٌ أَهْلِ دِينِهِ ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ فِيهِ .
وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » . وذكر أبو الفرج ، أَنَّهَا كَدِيَّةُ الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

فَصْلٌ : وَدِيَّةُ الْعَبْدِ وَالْأُمَّةِ قِيمَتُهُمَا بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ . وَعَنْهُ ، لَا الْمُقْتَعِ
يُتْلَعُ بِهَا دِيَّةُ الْحُرِّ ،

الشرح الكبير

فصل : (وَدِيَّةُ الْعَبْدِ وَالْأُمَّةِ قِيمَتُهُمَا بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ . وَعَنْهُ ، لَا يُتْلَعُ
بِهَا دِيَّةُ الْحُرِّ) أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي (١) الْعَبْدِ الَّذِي لَا تُبْلَغُ قِيمَتُهُ دِيَّةُ
الْحُرِّ ، قِيمَتَهُ . فَإِنَّ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ دِيَّةَ الْحُرِّ أَوْ (٢) زَادَتْ عَلَيْهَا ، فَذَهَبَ
أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْمَشْهُورِ عَنْهُ ، إِلَى أَنَّ فِيهِ قِيمَتَهُ بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ ، عَمْدًا
كَانَ الْقَتْلُ أَوْ خَطَأً ، سِوَاءَ ضَمِنَ بِالْيَدِ أَوْ بِالْجَنَابَةِ . وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ
الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَعَمْرٍو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَإِيَّاسِ
ابْنِ مُعَاوِيَةَ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمَكْحُولِ ، وَمَالِكِ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ،
وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي يَوْسُفَ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو
حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٌ : لَا يُتْلَعُ بِهِ دِيَّةُ الْحُرِّ . وَحَكَاهَا أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةً عَنْ
أَحْمَدَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَنْقُصُ عَنْ دِيَّةِ الْحُرِّ دِينَارًا ، أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ،

الإِنصَافِ

مَنْ يَتَّبِعُهُ .

تَنْبِيهِ : فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : لِأَبْدَأَنَّ أَنْ يُلْحَظَ أَنَّهُ لَا أَمَانَ
لَهُ ، فَإِنَّ كَانَ لَهُ أَمَانٌ ، فَدِيَّتُهُ دِيَّةُ أَهْلِ دِينِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ دِينٌ ، فَفِيهِ دِيَّةُ
مَجُوسِيٍّ ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ . انْتَهَى . وَهَذَا بَعَيْنُهُ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .

قَوْلُهُ : وَدِيَّةُ الْعَبْدِ وَالْأُمَّةِ قِيمَتُهُمَا بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَارِيبٍ . قَالَ
الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي كِتَابِ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في الأصل ، تش ، ق ، م ، « و » .

القدر الذي يُقطعُ به السارقُ ، هذا إذا ضمّنَ بالجنايةِ ، وإن ضمّنَ باليدِ ، مثل أن يغصبَ عبداً فيموتَ في يده ، فإنَّ قيمته تَجِبُ وإن زادت على ديةِ الحرِّ . واحتجُّوا بأنه ضَمَانُ آدَمِيٍّ ، فلم يَزِدْ على ديةِ الحرِّ ، كضمانِ الحرِّ ، وذلك لأنَّ الله تعالى لَمَّا أوجَبَ في الحرِّ ديةً لا تَزِيدُ ، وهو أشرفُ لخلوِّه من (١) نقصِ الرِّقِّ ، كان تَنبِيهاً على أن العبدَ المنقوصَ لا يُزادُ عليها ، فتجعلُ مالِيَةَ العبدِ مِغياراً للقدرِ الواجبِ فيه ، ما لم يَزِدْ على الدِّيةِ ، فإن زادَ ، عَلِمْنَا خطأً ذلك ، فنزُدُهُ إلى ديةِ الحرِّ ، كأرْشِ ما دُونَ المَوْضِحَةِ ، يجبُ فيه ما تُخرِجُهُ الحُكُومَةُ ، ما لم يَزِدْ على أرْشِ المَوْضِحَةِ ، فنزُدُهُ إليها . ولنا ، أنه مالٌ مُتَقَوِّمٌ ، فيُضَمَّنُ بِكَمالِ قِيمَتِهِ بِالغَةِ ما بَلَغَتْ ، كالفرسِ ، أو مَضْمُونٌ بِقِيمَتِهِ ، فكانت جميعُ القِيمَةِ (٢) . كما لو ضَمِنَهُ باليدِ ، ويُخالفُ الحرُّ ، فإنه ليس مَضْمُوناً بِالقِيمَةِ ، (٣) وإنما ضَمِنَ بما قدره الشرعُ ، فلم يتجاوزَه ، ولأنَّ ضَمَانَ الحرِّ ليس بضمانِ مالٍ ، ولذلك لم يَخْتَلِفْ باختلافِ صِفَاتِهِ (٤) ، وهذا ضَمَانُ مالٍ ، يَزِيدُ بزيادةِ المَالِيَةِ ، وَيُنْقَصُ بِنُقْصَانِهَا ، فاختلَفَا .

العصبِ في أوَّلِ فَضْلِ : هذا المذهبُ . وكذا قال ابنُ مُنَجِّجِي في « شَرْحِهِ » هنا . وجزمَ به في « الوَجِيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُتَخَبِ الأَدَمِيِّ » ، وغيرِهِم . وقَدَّمَهُ في « الهِدَايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلَاصَةِ » ،

(١) في ق ، م : « عن » .

(٢) بعده في م : « مضمونة » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

فصل : ولا فرق في هذا الحكم بين القن من العبيد والمُدَبَّر والمُكَاتَبِ وأُمِّ الْوَلَدِ . قال الخطَّابِيُّ^(١) : أجمَعَ عَوَامُّ الْفُقَهَاءِ ، على أَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ ما بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ في جِنَايَتِهِ ، وَالجِنَايَةَ عَلَيْهِ ، إِلَّا إِبراهِيمَ التَّخَعِيُّ ، فَإِنَّهُ قال في الْمُكَاتَبِ : يُودَى بِقَدْرِ ما أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ دِيَةَ الْحُرِّ ، وما بَقِيَ دِيَةَ الْعَبْدِ . ورَوَى في ذلك شَيْءٌ عن عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ^(٢) . وقد رَوَى أَبُو داودَ ، في « سُنَنِهِ » ، وَالإمامُ أَحْمَدُ في « مُسْنَدِهِ »^(٣) : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ ، ثنا هِشَامُ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللهِ ، قال : حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ ، عن عِكْرِمَةَ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ في الْمُكَاتَبِ يُقْتَلُ ، أَنَّهُ يُودَى ما أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ دِيَةَ الْحُرِّ ، وما بَقِيَ دِيَةَ الْعَبْدِ . قال الخطَّابِيُّ^(٤) : إِذا صَحَّ الْحَدِيثُ ، وَجَبَ الْقَوْلُ بِهِ ، إِذا لم [٢٣٨/٧ ظ] يَكُنْ مَنْسُوخًا أو مُعَارَضًا بما هو أَوْلَى مِنْهُ .

و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الكافي » ، و « الهادي » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « البُلْعَةِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « إِدْرَاكِ الغَايَةِ » ، وغيرِهِمْ ، بل عَلَيْهِ الْأَصْحَابُ .
وعنه ، لا يُبْلَغُ بِهَا دِيَةَ الْحُرِّ . نَقَلَهَا حَنْبَلٌ . وقيل : يَضْمَنُهُ بِأَكْثَرِهما ، إِذا كانَ غاصِبًا لَهُ .

(١) في : معالم السنن ٣٧/٤ .

(٢) انظر : سنن أبي داود ٥٠٠/١ .

(٣) تقدم تخرجه في ٣٨١/١٨ .

وهذا إسناد الإمام أحمد .

وَفِي جِرَاحِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُقَدَّرًا مِنَ الْحُرِّ ، مَا نَقَصَهُ ، وَإِنْ كَانَ مُقَدَّرًا
فِي الْحُرِّ ، فَهُوَ مُقَدَّرٌ فِي الْعَبْدِ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ،
وَفِي مُوَضِّحَتِهِ نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ ، [٢٨٤] نَقَصَتْهُ الْجِنَايَةُ أَقْلًا مِنْ
ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يُضْمَنُ بِمَا نَقَصَ . اخْتَارَهُ الْخَلَّالُ .

٤٢١٣ - مسألة : (وفي جراحه إن لم يكن مقدرًا في الحر ، ما
نقصه) بعد الثام الجرح ، كسائر الأموال (وإن كان مقدرًا في الحر ،
فهو مقدرٌ في العبد من قيمته ، ففي يده نصف قيمته ، وفي موضحة نصف
عشر قيمته ، نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر . وعنه ، أنه يضمن بما
نقص . اختاره الخلال) وجملة ذلك ، أن الجناية على العبد يجب ضمانها
بما نقص من قيمته ؛ لأن الواجب إنما وجب جبرًا إما فاة بالجناية ، ولا
تجبر 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
المجنبي عليه قد انجبر ، فلا تجب له زيادة على ما فوته الجاني عليه ، هذا

قوله : وفي جراحه إن لم يكن مقدرًا من الحر ما نقصه ، وإن كان مقدرًا من
الحر ، فهو مقدرٌ من العبد من قيمته ، ففي يده نصف قيمته ، وفي موضحة
نصف عشر قيمته - سواء - نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر . هذا إحدى
الروايتين . وهو المذهب على ما اصطالحناه في الخطبة . قال ابن منجي في « شرحه » :
هذا المذهب . وقدمه في « الفروع » ، في أول كتاب العصب . وقدمه في « الهداية » ،
و « الخلاصة » ، و « إدراك الغاية » ، وغيرهم . واختاره الخرقى ، وأبو
بكر ، والقاضي وأصحابه . قال الزركشي : هذا المذهب .

هو الأصلُ ، ولا نعلمُ فيه خِلافًا فيما ليس فيه مُقدَّرٌ شرعيٌّ . فإن كان الفائتُ بالجِنَايَةِ مُوقَّتًا في الحرِّ ، كيده ومُوضِحَتِهِ ، ففيه عن أحمدَ روايتان ؛ إحداهما ، أن فيه أيضًا ^(١) ما نَقَصَه ، بالغًا ما بَلَغَ . وذكر أبو الخطَّابِ أَنَّهُ اختِيارُ الخَلَالِ . ورَوَى المِيمُونِيُّ عن أحمدَ أَنَّهُ قال : إِنَّمَا يَأْخُذُ قِيمَةً ^(٢) ما نَقَصَ منه على قولِ ابنِ عَبَّاسٍ . ورَوَى هذا عن مالكٍ ، فيما عدا مُوضِحَتِهِ ، ومُنْقَلَتِهِ وهاشِمَتَهُ ، وجائِفَتَهُ ؛ لأنَّ ضَمَانَهُ ضَمَانُ الأَمْوَالِ ، فيجِبُ فيه ما نَقَصَ ، كالبهائمِ ، ولأنَّ ما ضَمِنَ بالقيَمَةِ بالغًا ما بَلَغَ ، ضَمِنَ بَعْضُهُ ^(٣) بما نَقَصَ ، كسائرِ الأَمْوَالِ ، ولأنَّ مُقتَضَى الدَّلِيلِ ضَمَانُ الفائتِ بما نَقَصَ ، خالفناه فيما وُقِّتَ في الحرِّ ، كما خالفناه في ضَمَانِ نَفْسِهِ بالديَّةِ المُوقَّتَةِ ، ففي العبدِ ^(٤) يَبْقَى فيهما على مُقتَضَى الدَّلِيلِ . والروايةُ الأُخْرَى ، أن ما كان مُوقَّتًا في الحرِّ ، فهو مُوقَّتٌ في العبدِ مِنْ قِيمَتِهِ ؛

وعنه ، أَنَّهُ يَضْمَنُ بما نَقَصَ مُطلقًا . اختارَه الخَلَالُ ، والمُصَنِّفُ ، وصاحبُ « التَّرْغِيبِ » ، والشارِحُ ، وأبو محمدِ الجوزيِّ ، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وجزم به في « الوجيزِ » ، وقال : إلَّا أن يكونَ مَعْصُوبًا . وقد تقدَّم هناك . وقدمه في « المُحرَّرِ » . وصحَّحه في العَصَبِ . وقدمه في « الرَّعَايَتَيْنِ » . وأطلقهما في « المُذْهَبِ » . وتقدَّم في أثناءِ العَصَبِ شيءٌ من ذلك . وعنه ، إن كانت جِراحُه عن إتلافٍ ، ضَمِنَتْ بالتَّقْدِيرِ ، وإن كانت عن تَلَفٍ تحتَ اليَدِ العاديَّةِ ، ضَمِنَتْ بما نَقَصَ . فعلى هذه ، متى قَطَعَ الغاصِبُ يَدَ العَبْدِ المَعْصُوبِ ،

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « نَقَصَهُ » .

(٣) في النسخ : « الوقت » . والمثبت كما في المعنى ١٨٣/١٢ .

فَفِي يَدِهِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، (أَوْ أُذُنُهُ^(١) ، أَوْ شَفَتِهِ ، نِصْفُ قِيمَتِهِ ، وَفِي مُوضِحَتِهِ نِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهِ ، وَمَا أَوْجَبَ الدِّيَةَ فِي الْحُرِّ ، كَالْأَنْفِ ، وَاللِّسَانِ ، وَالْيَدَيْنِ ، وَالرِّجْلَيْنِ ، وَالْعَيْنَيْنِ ، وَالْأُذُنَيْنِ ، أَوْجَبَ قِيمَةَ الْعَبْدِ ، مَعَ بَقَاءِ مَلِكِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ . وَرُوِيَ هَذَا عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَرُوِيَ نَحْوَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ . (وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَ) قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَقَالَ آخَرُونَ : مَا أُصِيبَ بِهِ الْعَبْدُ فَهُوَ عَلَى مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ . وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا لَوْ كَانَ قَوْلَ عَلِيٍّ لَمَا احْتَجَّ أَحْمَدُ فِيهِ^(٢) إِلَّا بِهِ دُونَ غَيْرِهِ . إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيَّ قَالَا : مَا أَوْجَبَ الدِّيَةَ مِنَ الْحُرِّ ، يَتَخَيَّرُ سَيِّدُ الْعَبْدِ فِيهِ بَيْنَ أَنْ يُعْرِمَهُ قِيمَتَهُ وَيَصِيرَ مَلِكًا لِلجَانِي ، وَبَيْنَ أَنْ لَا يُضَمَّنَهُ شَيْئًا ؛ لِثَلَاثِ يُوَدَّى إِلَى اجْتِمَاعِ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ . وَرُوِيَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُعَاوِيَةَ ، فِي مَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ عَمْدًا ، أَوْ قَلَعَ عَيْنَهُ : هُوَ لَهُ ، وَعَلَيْهِ ثَمَنُهُ^(٣) . وَوَجْهُ هَذِهِ الرُّوَايَةِ ، قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،

لَزِمَهُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ ، وَإِنْ قَطَعَهَا أَجْنَبِيٌّ ، ضَمَّنَ الْمَالِكُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا نِصْفَ قِيمَتِهِ ، وَالْقَرَارُ عَلَى الْجَانِي ، وَمَا بَقِيَ مِنْ نَقْصِ ، ضَمَّنَهُ الْغَاصِبُ خَاصَّةً . وَأَطْلَقَهُنَّ فِي « الْمُحَرَّرِ » فِي بَابِ مَقَادِيرِ الدِّيَاتِ ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، لَوْ جَنَى عَلَيْهِ جِنَايَةً لَا مُقَدَّرَ فِيهَا فِي الْحُرِّ ، إِلَّا أَنَّهَا فِي شَيْءٍ فِيهِ مُقَدَّرٌ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب العبد تفقأ عيناه جميعا ، من كتاب الديات . المصنف ٢٤١/٩ .

ولم نعرف له من الصحابة مخالفاً ، ولأنه آدمي يُضمن بالقصاص والكفارة ، فكان في أطرافه مُقدَّرٌ ، كالحرِّ ، ولأن أطرافه فيها مُقدَّرٌ من الحرِّ ، فكان فيها مُقدَّرٌ من العبدِ ، كالشجاج الأربع عند مالكٍ ، وما وجب في شجاجه مُقدَّرٌ ، وجب في [٢٣٩/٧] أطرافه كالحرِّ . وعلى أبي حنيفة ، قولٌ على ، وأن هذه الأعضاء فيها مُقدَّرٌ ، فوجب ذلك فيها^(١) مع بقاء ملك السَّيِّدِ في العبدِ ، كاليد الواحدة وسائر الأعضاء . وقولهم : إنه اجتمع البدل والمبدل لواحدٍ . لا يصحُّ ؛ لأنَّ القِيَمَةَ هُنَا بَدَلَ العُضْوِ وحده^(٢) . والرواية الأولى أقيس وأولى ، إن شاء الله تعالى . ولم يثبت ما روى عن علي ، وإن ثبت فقد روى عن ابن عباسٍ خلافه ، فلا يبقى حجةٌ ، والقياس على الحرِّ لا يصحُّ ؛ لأنهم لم يسووا بينه وبين الحرِّ فيما ليس فيه^(٣) مُقدَّرٌ شرعي^(٤) ، فإنهم أوجبوا فيه ما نقصه ، وإن كان في عُضْوٍ فيه مُقدَّرٌ ، كالجناية على الإصبع من غير قطعٍ ، إذا نقصت قيمته ، العشر أو أكثر ، بخلاف الحرِّ ، وقد ذكرنا دليل ذلك في صدر المسألة .

فصل : والأمة مثل العبد فيما ذكرنا ، وفيها من الخلاف ما فيه ، إلا أنها تشبه بالحرَّة ، ولا تفرِّع على الرواية الأولى ، فأما على الثانية ، فإن

رأيه أو وجهه دون الموضحة ، ضمن بما نقص ، على الصحيح . وإليه ميل المصنِّف ، والشارح ، وابن رزِّين . وقيل : إن نقص أكثر من أرشها ، وجب

(١) سقط من : م . .

(٢) في م : « واحدة » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « شرعاً » .

المفنع مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ ، فَفِيهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ وَنِصْفُ قِيمَتِهِ ، وَهَكَذَا فِي جِرَاحِهِ .

بَلَغَتْ ثُلُثًا^(١) قِيمَتِهَا ، احْتَمَلَ أَنْ تُرَدَّ إِلَى النِّصْفِ ، فَيَكُونُ فِي ثَلَاثَةِ أَصَابِعٍ ثَلَاثَةُ أَعْشَارِ قِيمَتِهَا ، وَفِي أَرْبَعَةِ أَصَابِعٍ خُمْسُهَا ، كَمَا أَنَّ الْمَرْأَةَ تُسَاوِي الرَّجُلَ فِي الْجِرَاحِ إِلَى ثُلُثِ دِيَّتِهَا ، فَإِذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ ، رُدَّتْ إِلَى النِّصْفِ ، وَالْأَمَةُ امْرَأَةٌ ، فَيَكُونُ أَرْضُهَا مِنْ قِيمَتِهَا ، كَأَرْضِ الْحُرَّةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُرَدَّ إِلَى النِّصْفِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الْحُرَّةِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ، لِكُونَ الْأَصْلِ زِيَادَةَ الْأَرْضِ بِزِيَادَةِ الْجِنَايَةِ ، وَأَنَّ كُلَّ مَا زَادَ نَقَصَهَا وَضَرَّرَهَا ، زَادَ فِي ضَمَانِهَا ، فَإِذَا حُولِفَ فِي الْحُرَّةِ ، بَقِينَا فِي الْأَمَةِ عَلَى وَفْقِ الْأَصْلِ .

الشرح الكبير

٤٢١٤ - مسألة : (وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ ، فَفِيهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ وَنِصْفُ قِيمَتِهِ ، وَكَذَلِكَ فِي جِرَاحِهِ) وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ ، إِذَا جَنَى عَلَيْهِ الْحُرُّ فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ نَاقِصٌ بِالرَّقِّ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ كُلُّهُ رَقِيقًا . وَإِنْ كَانَ قَاتِلُهُ عَبْدًا ، أُقِيدَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَكْمَلُ مِنَ الْجَانِي . وَإِنْ كَانَ نِصْفُ الْقَاتِلِ حُرًّا ، وَجَبَ الْقَوْدُ ؛ لِتَسَاوِيهِمَا ، وَإِنْ كَانَتِ الْحُرِّيَّةُ فِي الْقَاتِلِ أَكْثَرَ ، لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ ؛ لِعَدَمِ الْمُسَاوَاةِ بَيْنَهُمَا . وَفِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْقَاتِلُ عَبْدًا فَعَلِيهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ ، وَنِصْفُ قِيمَتِهِ إِذَا كَانَ عَمْدًا ، وَإِنْ كَانَ

نِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهِ . وَأَطْلَقَهُمَا الزُّرْكَاشِيُّ .

الإنصاف

قوله : وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ ، فَفِيهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ ، وَنِصْفُ قِيمَتِهِ ، وَهَكَذَا فِي جِرَاحِهِ . وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ مِنْ أَنَّ الْعَبْدَ يُضْمَنُ بِالْمُقَدَّرِ . أَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ

(١) سقط من : م .

وإذا قطعُ خُصيتي عبدي ، أو أنفه ، أو أُذنيه ، لزمته قيمته للسيد ، المقنع
ولم يزل ملكه عنه ، وإن قطع ذكره ، ثم خصاه ، لزمته قيمته
لقطع الذكر ، وقيمته مقطوع الذكر ، ومملك سيده باق عليه .

الشرح الكبير

خطأً ففي ماله نصف قيمته ؛ لأن العاقلة لا تحمِل العبد^(١) ، والنصف
على العاقلة ؛ لأنها دية حر في الخطأ . وهكذا الحكم في جراحه ، إذا كان
قدر الدية من أرشها يبلغ ثلث الدية ، مثل أن يقطع أنفه أو يديه . وإن
قطع إحدى يديه ، فالجميع على الجاني ؛ لأن نصف دية اليد ربع دية ،
فلا تحمِلها العاقلة ، لتقصها عن الثلث .

٤٢١٥ - مسألة : (وإذا قطعُ خُصيتي عبدي ، أو أنفه ، أو أُذنيه ،
لزمته قيمته للسيد ، ولم يزل ملك السيد عنه ، وإن قطع ذكره ، ثم خصاه ،
لزمته قيمته لقطع الذكر ، وقيمته مقطوع الذكر ، ومملك [ظ ٢٣٩/٧]
سيده باق عليه) وفي ذلك اختلافُ ذكرناه ، وعلى الرواية الأخرى ،

الإنصاف الأخرى ، ففي لسانه نصف دية حر ، ونصف ما نقص . وتقدم حكم القود
بقتله ، في باب شروط القصاص .

قوله : وإذا قطعُ خُصيتي عبدي ، أو أنفه ، أو أُذنيه ، لزمته قيمته للسيد ، ولم يزل
ملكه عنه . هذا مبني على الرواية الأولى التي قدمها المصنف في جراح العبد ، وأما
على الرواية الثانية ، فإنه يلزم ما نقص .

قوله : وإن قطع ذكره ، ثم خصاه ، لزمته قيمته لقطع الذكر ، وقيمته مقطوع
الذكر ، ومملك سيده باق عليه . وهذا أيضاً مبني على الرواية الأولى ، وعلى

(١) في الأصل ، تش : « العمد » .

فَصْلٌ : وَدِيَّةُ الْجَنِينِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ إِذَا سَقَطَ مِيتًا غُرَّةً ؛ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ، قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى .

يَلْزِمُهُ مَا نَقَصَ مِنْ ^(١) قِيمَتِهِ ، وَدَلِيلُهُمَا مَا سَبَقَ .

فصل : (وَدِيَّةُ الْجَنِينِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ إِذَا سَقَطَ مِيتًا غُرَّةً ؛ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ، قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى) وَهُوَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ . يُقَالُ : غُرَّةٌ عَبْدٌ . بِالضَّفَةِ . وَغُرَّةٌ عَبْدٌ بِالْإِضَافَةِ . وَالضَّفَةُ أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ اسْمٌ لِلْعَبْدِ نَفْسِهِ ، قَالَ مُهْلَهُلٌ ^(٢) :

كُلُّ قَتِيلٍ فِي كُليبِ غُرَّةٌ
حَتَّى يَنَالَ الْقَتْلُ آلَ مَرَّةٍ

الثَّانِيَةِ ، يَلْزِمُهُ مَا نَقَصَ .

فائدة : الْأَمَةُ كَالْعَبْدِ ، لَكِنْ إِذَا بَلَغَتْ جِرَاحَهَا ثَلَاثَ قِيمَتِهَا ، فَقَالَ الْمُصَنِّفُ : يَحْتَمِلُ أَنْ تُرَدَّ جِنَايَتُهَا إِلَى النِّصْفِ ، فَيَكُونُ فِي ثَلَاثِ أَصَابِعِ ثَلَاثَةَ أَعْشَارِ قِيمَتِهَا ، وَفِي الْأَرْبَعِ خَمْسُ قِيمَتِهَا كَالْحُرَّةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُرَدَّ إِلَى النِّصْفِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الْحُرَّةِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : قُلْتُ : وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ .

تنبهات ؛ الأول ، قوله : وَدِيَّةُ الْجَنِينِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ إِذَا سَقَطَ مِيتًا غُرَّةً ؛ عَبْدٌ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « عَنْ » .

(٢) الرَّجَزُ فِي : الْأَغَانِي ٤٧/٥ ، وَمَقَابِسِ اللَّغَةِ ٣٨١/٤ ، وَاللِّسَانِ وَالتَّاجِ (غ ر ر) .

وجملة ذلك ، أن في جنين الحرّة المسلمة غرّة . هذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه ، وعطاء ، والشعبي ، والتخعي ، والزهرى ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقد روى عن عمر ، رضى الله عنه ، أنه استشار الناس في إملاص المرأة^(١) ، فقال المغيرة بن شعبه : شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرّة عبدٍ أو أمةٍ . قال : لتأتين بمن يشهد معك . فشهد له محمد ابن مسلمة^(٢) . وعن أبي هريرة ، رضى الله عنه ، قال : اقتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر ، فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ ، فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها عبدٌ أو أمةٌ ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورثتها^(٣) ولدها ومن معهم . متفق عليه^(٤) . والغرّة عبدٌ أو أمةٌ ، سُميا بذلك لأنهما من أنفس

أو أمةٌ . بلا نزاعٍ . ولو كان من فعل الأم ،^(٥) أو كانت أمةً وهو حرٌ مسلمٌ ، فتقدّر حرّةً ، أو ذميمةً حاملةً من مسلمٍ ، أو ذمميٍّ ومات على أصلنا ، فتقدّر مسلمةً^(٥) . لكن يشترط فيه أن يكون موصوًراً . على الصحيح من المذهب .

(١) إملاص المرأة : إلقاء ولدها ميتاً .

(٢) أخرجه البخارى ، في : باب جنين المرأة ، من كتاب الديات ، وباب ما جاء في اجتهاد القضاة ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ١٤/٩ ، ١٢٦ . ومسلم ، في : باب دية الجنين ووجوب الدية ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٣١١ . وأبو داود ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢/٤٩٧ . وابن ماجه ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٢ .

(٣) في الأصل ، تش ، م ، « ورثتها » .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨ .

(٥) سقط من : الأصل .

الأموال ، والأصلُ في العُرَّةِ الخِيارُ . فإن قيل : فقد رُوِيَ في هذا الخبرِ :
أو فرسٍ أو بعلٍ^(١) . قلنا : هذا لم يثبت ، رواه عيسى بن يونس ، ووهَمَ
فيه . قاله أهلُ النَّقْلِ . والحديثُ الصَّحِيحُ إنما^(٢) فيه : عَبْدٌ أو أمةٌ .

فصل : وإنما تجبُ العُرَّةُ إذا سقطت من الضَّرْبَةِ ، ويُعلمُ ذلك بأن يسقطَ
عَقِيبَ الضَّرْبِ ، أو تَبَقَى منها المرأةُ^(٣) مُتَأَلِّمَةً إلى أن يسقطَ . ولو قتل
حاملاً ، ولم يسقطَ جَنِينُها ، أو ضربَ مَنْ في جَوْفِها حركةً أو انْتِفاخً ،
فَسَكَّنَ الحَرَكَهَ وأذْهَبَها ، لم يَضْمَنَّ الجَنِينَ . وبهذا قال مالكٌ ، وقنادةٌ ،
والأوزاعيُّ ، والشافعيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وحكى عن الزُّهْرِيِّ أنَّ عليه
عُرَّةٌ ؛ لأنَّ الظاهرَ أَنه قَتَلَ الجَنِينَ ، فوجِبَتِ العُرَّةُ ، كما لو أسْقَطَتْ . ولنا ،
أنه لا يثبتُ حكمُ الولدِ إلا بخرُوجِهِ ، ولذلك لا يصحُّ له وصِيَّةٌ ولا ميراثٌ ،
ولأنَّ الحَرَكَهَ يجوزُ أن تكونَ لريحٍ في البطنِ سَكَنَتْ ، فلا يجِبُ الضَّمانُ

صَحَّحَه في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » . وقَدَّمَه في « الفروعِ » وغيره . قال
الزُّرْكَشِيُّ : الولدُ الذي تجبُ فيه العُرَّةُ ، هو ما تصيرُ به [١٤٩/٣] الأُمَّةُ أُمَّ وَلَدٍ ،
وما لا فلا . وقيل : تجبُ العُرَّةُ ولو أَلْقَتْ مُضْعَةً لم تَتَصَوَّرَ . قال في « النَّظْمِ » :
وَوَجْهَانِ فِي الْمَبْدَأِ بِإِشْهَادِ^(٤) خُرْدِ^(٥)

وقال في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي » : فَإِنْ كَانَ الحُرُّ^(٦) مَبْدَأً خَلَقَ آدَمِيًّا

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٩/٢ .

(٢) بعده في الأصل : « هو » .

(٣) زيادة من : الأصل

(٤) في ط ، ا ، « بلرشد » .

(٥) الخرد : جمع خريدة ؛ وهي البكر التي لم تمس قط .

(٦) في الأصل : « الجزء » .

بِالشُّكِّ . وَأَمَّا إِذَا أَلْقَتْهُ مَيْتًا ، فَقَدْ تَحَقَّقَ ، وَالظَّاهِرُ تَلْفُهُ مِنَ الصَّرْبَةِ ، فَيَجِبُ ضَمَانُهُ ، سِوَاءَ أَلْقَتْهُ فِي حَيَاتِهَا أَوْ بَعْدَ مَوْتِهَا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ أَلْقَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهَا ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَى أَعْضَائِهَا ، وَبِمَوْتِهَا سَقَطَ حُكْمُ أَعْضَائِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَنِينٌ تَلَفَ بِنَاتِيهِ ، وَعُلِمَ ذَلِكَ بِخُرُوجِهِ ، كَمَا [٢٤٠/٧] لَوْ سَقَطَ فِي حَيَاتِهَا ، وَلِأَنَّهُ لَوْ سَقَطَ حَيًّا ضَمِنَهُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا سَقَطَ مَيْتًا ، كَمَا لَوْ أَسْقَطْتَهُ فِي حَيَاتِهَا ، وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ ، لَكَانَ إِذَا سَقَطَ مَيْتًا مَاتَتْ ، لَمْ يَضْمَنْهُ كَأَعْضَائِهَا ، وَلِأَنَّهُ آدَمِيٌّ مَوْرُوثٌ ، فَلَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ أُمِّهِ ، كَمَا لَوْ خَرَجَ حَيًّا . فَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ ، وَلَمْ يَخْرُجْ بَاقِيهِ ، فَفِيهِ الْعُرَّةُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا تَجِبُ الْعُرَّةُ^(١) حَتَّى تُلْقِيَهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَوْجَبَ الْعُرَّةَ فِي الْجَنِينِ الَّذِي أَلْقَتْهُ الْمَرْأَةُ ، وَهَذِهِ لَمْ تُلَقْ شَيْئًا ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَاتِلٌ لَجَنِينِهَا ، فَلَزِمَتْهُ الْعُرَّةُ ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ جَمِيعُهُ ، وَيُفَارِقُ مَا لَوْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ شَيْءٌ ، فَإِنَّهُ لَمْ^(٢) يُتَيَقَّنْ قَتْلَهُ وَلَا وُجُودَهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَلْقَتْ يَدًا ، أَوْ رِجْلًا ، أَوْ رَأْسًا ، أَوْ جُزْءًا مِنْ أَجْزَاءِ الْآدَمِيِّ تَجِبُ الْعُرَّةُ ؛ لِأَنَّا تَيَقَّنَّا أَنَّهُ مِنْ جَنِينٍ . وَإِنْ أَلْقَتْ رَأْسَيْنِ ، أَوْ أَرْبَعِ أَيْدٍ ، لَمْ يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ عُرَّةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَنِينٍ وَاحِدٍ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَنِينَيْنِ ، فَلَمْ تَجِبِ الزِّيَادَةُ مَعَ

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

الشك ؛ لأن الأصل براءة الذمة ، ولذلك لم يجب ضمانه إذا لم يظهر ، فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي ، فلا شيء فيه ؛ لأنه لا يعلم أنه جنين . وإن ألفت مضعة ، فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ، ففيه عرة ، وإن شهدن أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقى تصور ، ففيه وجهان ؛ أصحهما ، لا شيء فيه ؛ لأنه لم يتصور ، فلم يجب فيه شيء ، كالعلقة ، ولأن الأصل براءة الذمة ، فلا نشغلها بالشك . والثاني ، فيه عرة ؛ لأنه مبتدأ خلق آدمي ، أشبه ما لو تصور . وهذا يبطل بالنطفة^(١) والعلقة .

فصل : والعرة عبد أو أمة . وهو قول أكثر أهل العلم . وقال عروة ، وطاوس ، ومجاهد : عبد أو أمة أو فرس ؛ لأن العرة اسم لذلك ، وقد جاء في حديث أبي هريرة ، قال : قضى رسول الله ﷺ في الجنين بعرة عبد^(٢) أو أمة أو فرس أو بعل^(٣) . وجعل ابن سيرين مكان الفرس مائة شاة ، ونحوه قال الشعبي ؛ لأنه روى في حديث النبي ﷺ أنه جعل في ولديها مائة شاة . رواه أبو داود^(٤) . وروى عن عبد الملك بن مروان ، أنه قضى في الجنين إذا أملص بعشرين ديناراً ، فإذا كان مضعة فأربعين ، فإذا كان عظماً فستين ، فإذا كان العظم قد كسى لحماً فثمانين ، فإن

الثاني ، ظاهر قوله : قيمتها خمس من الإبل . أن ذلك يُعتبر ؛ سواء قلنا : إن

(١) في م : « بالمضعة » .

(٢) سقط من م .

(٣) تقدم تخريجه هذا اللفظ عند أبي داود في صفحة ٤١٢ .

(٤) في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٩/٢ . وفي الرواية : « خمسمائة » مكان : « مائة » . قال أبو داود : والصواب : « مائة » .

تَمَّ خَلْقُهُ وَكُوسَى شَعْرُهُ فِيمَا ثَلَاثِينَ دِينَارًا^(١) . وقال قتادة : إذا كان عُلْقَةً فَثَلْثُ غُرَّةٍ ، وإذا كان مُضْعَةً فَثَلْثَى غُرَّةٍ^(٢) . ولنا ، قضاء رسول الله ﷺ في إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ بَعْدَ أَوْ أَمَةٍ ، وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَاضِيَةٌ عَلَى مَا خَالَفَهَا . وَذَكَرُ الْفَرَسِ وَالْبَعْلِ وَهَمَّ أَنْفَرَدَ بِهِ عَيْسَى بْنُ يُونُسَ عَنْ سَائِرِ الرُّوَاةِ ، وَهُوَ مَتْرُوكٌ فِي الْبَعْلِ بَغَيْرِ خِلَافٍ ، فَكَذَلِكَ فِي الْفَرَسِ ، وَالْحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَصَحُّ مَا رُوِيَ فِيهِ ، وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَقَدْ قَالَ بِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَلَا يُلْتَمَسُ [٢٤٠/٧] إِلَى مَا خَالَفَهُ . وَقَوْلُ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ تَحَكُّمٌ بِتَقْدِيرٍ لَمْ يَرِدْ بِهِ الشَّرْعُ ، وَكَذَلِكَ قَتَادَةُ ، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ بِالِاتِّبَاعِ مِنْ قَوْلِهِمَا . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ تَلَزَمَهُ الْغُرَّةُ ، فَإِنْ أَرَادَ دَفْعَ بَدْلِهَا ، وَرَضِيَ الْمُدْفُوعُ إِلَيْهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ أَدْمِيٌّ ، فَجَازَ مَا تَرَضِيََا عَلَيْهِ ، وَأَيُّهُمَا أَمْتَنَعَ مِنْ قَبُولِ الْبَدْلِ ، فَهُوَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِيهَا^(٣) ، فَلَا يُقْبَلُ بَدْلُهَا إِلَّا بِرِضَاهُمَا .

فصل : وَقِيمَةُ الْغُرَّةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، وَذَلِكَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ .

الإبِلِ هِيَ الْأَصْلُ خَاصَّةً ، أَمَّ هِيَ وَغَيْرُهَا مِنَ الْأَصُولِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامٍ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ الزُّرْكَانِيُّ : وَالْخِرْقِيُّ قَالَ : قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ؛ بِنَاءٍ عِنْدَهُ عَلَى الْأَصْلِ فِي الدِّيَةِ . فَجَعَلَ التَّقْوِيمَ بِهَا . وَغَيْرُهُ مِنَ الْأَصْحَابِ مُقْتَضِي كَلَامِهِ ، أَنَّ التَّقْوِيمَ بِوَاحِدٍ مِنَ الْخَمْسَةِ أَوْ السِّتَّةِ ، وَأَنَّ ذَلِكَ رَاجِعٌ إِلَى اخْتِيَارِ الْجَانِبِ ، كَمَا هُوَ

= كما أخرجه النسائي ، في : باب دية جنين المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤١/٨ ، ٤٢ ، وقال النسائي : هذا وهم ، وينبغي أن يكون أراد مائة من الغر .

(١) أخرجهما عبد الرزاق ، في : باب نذر الجنين ، من كتاب العقول . المصنف ٥٥/١٠ ، ٥٦ .

(٢) في م : « لهما » .

رُويَ ذلك عن عمرَ ، وزَيْدٍ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا . وبه قال النَّخَعِيُّ ،
والشَّعْبِيُّ ، ورَبِيعَةُ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وإِسْحَاقُ ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ .
ولأنَّ ذلك أَقْلُ ما قَدَّرَهُ الشَّرْعُ فِي الجِنَايَاتِ ، وهو أَرَشُ مُوضِحَةٍ وَدِيَّةِ
السَّنِّ ، فَرَدَّدَنَاهُ إِلَيْهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدِ وَجَبَ فِي الأَنْمَلَةِ ثَلَاثَةُ أْبَعْرَةٍ وَثُلُثُ ،
'(وذلك) دُونَ ما ذَكَرُوهُ . قُلْنَا : الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ صَاحِبُ الشَّرِيعَةِ صَلَّى اللهُ
أَرَشُ المُوضِحَةِ ، وهو خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ . وَإِذَا كَانَ أَبُو الجِنِينِ كِتَابِيْنِ ،
فَفِيهِ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا نِصْفُ قِيمَةِ الغُرَّةِ الواجِبَةِ فِي المُسْلِمِ . وَفِي جِنِينِ
المَجُوسِيَّةِ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، فَإِذَا تَعَدَّرَ وَجُودُ غُرَّةٍ بِهذه
الدَّرَاهِمِ ، وَجَبَتِ الدَّرَاهِمُ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ . وَإِذَا اتَّفَقَ نِصْفُ عَشْرِ
الدِّيَّةِ مِنَ الأَصُولِ كُلِّهَا ، بَأَن تَكُونَ قِيمَتُهَا خَمْسًا مِنَ الإِبِلِ وَخَمْسِينَ
دِينَارًا أَوْ سِتِّمِائَةَ دِرْهَمٍ ، فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ اِخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الإِبِلِ ، وَنِصْفُ
عَشْرِ الدِّيَّةِ مِنْ غَيْرِهَا ، مِثْلَ أَنْ كَانَتْ قِيمَةُ الإِبِلِ أَرْبَعِينَ دِينَارًا أَوْ أَرْبَعَمِائَةَ
دِرْهَمٍ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهَا تُقَوَّمُ بِالإِبِلِ ؛ لِأَنَّهَا الأَصْلُ . وَعَلَى
قَوْلِ غَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا ، تُقَوَّمُ بِالذَّهَبِ أَوْ الوَرِقِ ، فَتُجْعَلُ قِيمَتُهَا خَمْسِينَ
دِينَارًا أَوْ سِتِّمِائَةَ دِرْهَمٍ . فَإِنْ اِخْتَلَفَا ، قُوِّمَتْ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ بِهِ ، وَعَلَى

الإِنْصَافِ
الاخْتِيَارُ فِي دَفْعِ أَيِّ الأَصُولِ شَاءَ ، إِذَا كَانَ مُوجِبُ جِنَايَتِهِ دِيَّةً كَامِلَةً . انْتَهَى .
قُلْتُ : لَيْسَ الأَمْرُ كَمَا قَالَ ؛ فَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الأَصْحَابِ يَحْكِي الخِلَافَ فِي الأَصُولِ ،
وَتَقَدَّمَ أَنَّهَا خَمْسَةٌ ، كَمَا تَقَدَّمَ ، وَيَذَكُرُونَ هُنَا فِي الغُرَّةِ ، أَنَّ قِيمَتَهَا خَمْسٌ مِنَ
الإِبِلِ .

(١ - ١) فِي الأَصْلِ : « ذَلِكَ » .

أَهْلِ الْوَرَقِ بِهِ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ وَالْوَرَقِ جَمِيعًا ، قَوْمَهَا مَنْ هِيَ عَلَيْهِ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْخَيْرَةَ إِلَى الْجَانِي فِي دَفْعِ مَا شَاءَ مِنْ سَائِرِ الْأُصُولِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقَوِّمَ بِأَدْنَاهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِذَلِكَ . وَإِذَا لَمْ يَجِدِ الْعُرَّةَ ، انْتَقَلَ إِلَى خُمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ . عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ ، يَنْتَقِلُ إِلَى خُمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتْمِائَةَ دِرْهَمٍ .

فصل : وَالْعُرَّةُ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا ؛ لِأَنَّهَا دِيَّةٌ لَهُ ، وَبَدَلٌ عَنْهُ ، فَيَرِثُهَا وَرَثَتُهُ ، كَمَا لَوْ قُتِلَ بَعْدَ الْوِلَادَةِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ اللَّيْثُ : لَا تَوَرَّثُ ، بَلْ تَكُونُ بَدَلَهُ ^(١) لِأُمِّهِ ، [لِأَنَّهُ ^(٢) كَعُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا ، فَاشْبَهَ يَدَهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا دِيَّةٌ آدَمِيٌّ حُرٌّ ، فَوَجَبَ أَنْ تَكُونَ مَوْرُوثَةً عَنْهُ ، كَمَا لَوْ وَلَدْتَهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ . وَقَوْلُهُ : إِنَّهُ كَعُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عُضْوًا لَدَخَلَ بَدَلُهُ فِي دِيَّةِ أُمِّهِ ، كَيْدِهَا ، وَلَمَّا مُنِعَ مِنَ الْقِصَاصِ مِنْ أُمِّهِ ، وَإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا مِنْ أَجْلِهِ ، وَلَمَّا وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ مِنْ أَجْلِهِ بِقَتْلِهِ ، وَلَمَّا صَحَّ عِتْقُهُ دُونَهَا ، وَلَا عِتْقُهَا دُونَهُ ، وَلِأَنَّ كُلَّ نَفْسٍ تُضْمَنُ بِالْذِّيَّةِ تَوَرَّثُ ، كَذِيَّةِ الْحَيِّ . [٢٤١/٧] فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا أَسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، ثُمَّ مَاتَتْ ، فَإِنَّهَا تَرِثُ نَصِيبَهَا مِنَ الْعُرَّةِ ، ثُمَّ يَرِثُهَا

الثَّلَاثُ ، قَوْلُهُ : مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، كَأَنَّهُ خَرَجَ حَيًّا . فَيَرِثُ الْعُرَّةَ وَالذِّيَّةَ مَنْ يَرِثُهُ ، كَأَنَّهُ خَرَجَ حَيًّا ، وَلَا يَرِثُ قَاتِلًا ، وَلَا رَقِيقًا ، وَلَا كَافِرًا ، وَتَرِثُ عَصَبَةُ سَيِّدِ قَاتِلِ جَنِينٍ أَمْتِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « تَرَكَهُ » .

(٢) تَكْمَلَةٌ مِنَ الْمَغْنَى ٦٧/١٢ .

وَرَثَتْهَا . (١) وَإِنْ أَسْقَطْتَهُ حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَهَا ، ثُمَّ مَاتَتْ ، فَإِنَّهَا تَرِثُ نَصِيبَهَا مِنْ دِيَّتِهِ ، ثُمَّ يَرِثُهَا وَرَثَتُهَا (٢) . وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَهُ ، ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا ، لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَتْ قَبْلَهُ ثُمَّ مَاتَ ، أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ خَرَجَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ ، وَرِثَتُهَا ، ثُمَّ يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ . وَإِنْ اِخْتَلَفَ وَرَاثَتُهُمَا (٣) فِي أَوْلَاهُمَا مَوْتًا ، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْعَرَقِيِّ ، عَلَى مَا ذَكَرَ فِي مَوْضِعِهِ (٤) . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا ، إِذَا مَاتَتِ امْرَأَةٌ وَأَبْنَاهَا ، أَنْ يَخْلِفَ وَرَثَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَخْتَصِمُوا بِمِيرَاثِهِ . وَإِنْ أَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا أَوْ حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ ، ثُمَّ أَلْقَتْ آخَرَ حَيًّا ، فَفِي الْمَيِّتِ غُرَّةٌ ، وَفِي الْحَيِّ الْأَوَّلِ دِيَّةٌ ، إِذَا كَانَ سُقُوطُهُ لَوْ قَدْ يَعْيشُ مِثْلَهُ ، وَيَرِثُهُمَا الْآخَرُ ، ثُمَّ يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ إِنْ مَاتَ . وَإِنْ كَانَتِ الْأُمُّ قَدْ مَاتَتْ بَعْدَ الْأَوَّلِ وَقَبْلَ الثَّانِي ، فَإِنَّ دِيَّةَ الْأَوَّلِ تَرِثُ مِنْهَا الْأُمُّ وَالْجَنِينَ الثَّانِي ، ثُمَّ إِذَا مَاتَتِ الْأُمُّ ، وَرِثَتُهَا الثَّانِي ، ثُمَّ يَصِيرُ مِيرَاثُهُ لَوَرَثَتِهِ . فَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ بَعْدَهُمَا ، وَرِثَتُهُمَا جَمِيعًا .

فصل (٤) : إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ أُجْنَةً ، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ غُرَّةٌ . وَبِهَذَا قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، قَالَ (٥) : وَلَا أَحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ

(١-١) سقط من : الأصل ، تش ، ر ٣ ، ق .

(٢) في الأصل ، تش : « وارثتها » .

(٣) انظر ٢٥٥/١٨ وما بعدها .

(٤) سقط هذا الفصل من : الأصل .

(٥) انظر : الإشراف ١٣٦/٣ .

وَلَا يُقْبَلُ فِي الْغُرَّةِ خُنْثَى ، وَلَا مَعِيبٌ ، وَلَا مَنْ لَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ .
المقنع

الشرح الكبير

أَدْمَى ، فَتَعَدَّدَ بِتَعَدُّدِهِ ، كَالدِّيَّاتِ . وَإِنْ أَلْقَتْهُمْ أَحْيَاءٌ لَوْ قَتِ يَعِيشُونَ فِي
مِثْلِهِ ثُمَّ مَاتُوا ، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ حَيًّا
فَمَاتَ ، وَبَعْضُهُمْ مَيِّتًا ، فَفِي الْحَيِّ دِيَّةٌ ، وَفِي الْمَيِّتِ غُرَّةٌ .

فصل (١) : وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ، فِي أَنَّهُ يَجِبُ فِي كُلِّ
وَاحِدٍ غُرَّةٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي الْجَنِينِ بَغْرَةً ، وَهُوَ يُطْلَقُ عَلَى الذَّكَرِ
وَالْأُنْثَى ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَسَاوَى الذَّكَرَ فِيمَا دُونَ الثَّلَاثِ .

٤٢١٦ - مسألة : (وَلَا يُقْبَلُ فِي الْغُرَّةِ خُنْثَى ، وَلَا مَعِيبٌ ، وَلَا مَنْ
لَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ) وَجَمَلَةٌ ذَلِكَ ، أَنَّ الْغُرَّةَ تَجِبُ سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ وَإِنْ
قَلَّ الْعَيْبُ ؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يَجِبُ بِالشَّرْعِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ فِيهِ الْمَعِيبُ ، كَالشَّاةِ
فِي الزَّكَاةِ ، وَلِأَنَّ الْغُرَّةَ الْخِيَارُ ، وَالْمَعِيبُ لَيْسَ مِنَ الْخِيَارِ . وَلَا يُقْبَلُ فِيهَا
هَرَمَةٌ ، وَلَا مَعِيْبَةٌ ، وَلَا خُنْثَى ، وَلَا خَصِيٌّ ، وَإِنْ كَثُرَتْ قِيَمَتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ
عَيْبٌ (وَلَا مَنْ لَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ) قَالَه (القاضي ، و^(١) أَبُو الْخَطَّابِ ،

الرَّابِعُ ، قَوْلُهُ : وَلَا يُقْبَلُ فِي الْغُرَّةِ خُنْثَى وَلَا مَعِيبٌ . مُرَادُهُ بِالْمَعِيبِ ، أَنْ يَكُونَ
عَيْبًا يُرَدُّ بِهِ فِي الْبَيْعِ . وَلَا يُقْبَلُ خَصِيٌّ وَنَحْوُهُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : وَهَلِ
الْمَرْعِيُّ فِي الْقَدْرِ بَوَاقِ الْجِنَايَةِ ، أَوْ الْإِسْقَاطِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَمَعَ سَلَامَتِهِ وَعَيْبِهَا ،
هَلِ تُعْتَبَرُ سَلِيمَةً ، أَوْ مَعِيْبَةً ؟ فِي « الْإِتْبَارِ » أَحْتِمَالَانِ .

(١) سقط هذا الفصل من : الأصل .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

وأصحاب الشافعي ؛ لأنه محتاج إلى من يكفله ويحضنه ، وليس من الخيار . وظاهر كلام الخرقبي أن سننها غير مُقدَّر . وهو قول أبي حنيفة . وذكر بعض أصحاب الشافعي أنه لا يُقبل فيها غلامٌ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ؛ لأنه لا يدخلُ على النساءِ ، ولا ابنةَ عَشْرِينَ سَنَةً^(١) ؛ لأنها تتغيَّر . وهذا تحكُّمٌ لم يردِ الشَّرْعُ به ، فيجبُ أن لا يُقبل . وما ذكروه من الحاجةِ إلى الكفالةِ باطلٌ بمن له فوق السَّبْعِ ، ولأنَّ بُلُوغَهُ قِيَمَةَ الْكَبِيرِ مع صِغَرِهِ ، يدلُّ على أنه خيارٌ ، ولم يشهدْ لما ذكروه نصٌّ ، ولا له أصلٌ يُقاسُ عليه ، والشَّابُّ الْبَالِغُ أَكْمَلُ مِنَ الصَّبِيِّ عَقْلاً وَبِنِيَّةً ، وأقدرُ منه^(٢) على التَّصَرُّفِ ، وأنفعُ في الخِدْمَةِ ، وأقضى للحاجةِ ، وكونه لا يدخلُ على النساءِ ، إن أُريدَ به النساءُ الأجنبيَّاتُ ، فلا حاجةَ إلى دُخُولِهِ عليهنَّ ، وإن أُريدَ به سيِّدتهُ ، فليس بصحيحٍ ، فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ لَيْسْتُمْ الَّذِينَ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوْفُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾^(٣) . ثم لو لم يدخلُ على النساءِ ، لحصلَ من منعه أضعافُ ما يحصلُ من دُخُولِهِ ، وفواتُ شيءٍ إلى ما هو أنفعُ منه^(٤) لا يُعدُّ فواتاً ،

قوله : ولا من له دُونَ سَبْعِ سِنِينَ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الزُّرْكَشِيُّ : هذا قولُ جُمهورِ الأصحابِ ؛ منهم القاضي ، وأبو الخطابِ ،

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : تش .

(٣) سورة النور ٥٨ .

(٤) (٤ - ٤) في الأصل : « ولا يدفعوا » .

وَأِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَمْلُوكًا ، فَفِيهِ عَشْرُ قِيمَةٍ أُمَّةٍ ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ الْمَقْنَعِ
أُنْثَى .

الشرح الكبير

كَمَنْ اشْتَرَى بَدْرَهُمْ مَا يُسَاوِي دِرْهَمَيْنِ ، لَا يُعَدُّ فَوَاتًا وَلَا خُسْرَانًا .
فصل : وَلَا يُعْتَبَرُ لَوْنُ الْغُرَّةِ ، وَذَكَرَ عَنْ أَبِي عَمْرٍو بْنِ الْعَلَاءِ (١) أَنَّ
الْغُرَّةَ [٢٤١/٧ ظ] لَا تَكُونُ إِلَّا بَيَضَاءً ، وَلَا يُقْبَلُ عَبْدٌ أَسْوَدٌ ، وَلَا جَارِيَةٌ
سُودَاءٌ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِعَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ ، وَأَطْلَقَ ، وَالسَّوَادُ غَالِبٌ
عَلَى عَيْدِهِمْ وَإِمَائِهِمْ ، وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ تَجِبُ دَيْتُهُ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ لَوْنُهُ ، كَالْإِبْلِ
فِي الدِّيَةِ .

٤٢١٧ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَمْلُوكًا ، فَفِيهِ عَشْرُ قِيمَةٍ
أُمَّةٍ ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى) وَجَمَلْتُهُ ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ جَنِينُ الْأَمَةِ مَمْلُوكًا ، فَسَقَطَ

الإيضاح

وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرْتِهِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنُورِ » ،
وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي
« الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » فِي مَوْضِعٍ : قُلْتُ : وَالْغُرَّةُ مَنْ لَهُ سَبْعُ سِنِينَ إِلَى عَشْرِ .
وَقِيلَ : يُقْبَلُ مَنْ لَهُ دُونَ سَبْعٍ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ،
وَالشَّارِحُ . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : فِي جَنِينِ الْحُرَّةِ غُرَّةٌ سَالِمَةٌ ، هَا سَبْعُ سِنِينَ .
وَعَنْهُ ، بَلْ نِصْفُ عَشْرِ دِيَّةِ أَبِيهِ ، أَوْ عَشْرُ دِيَّةِ أُمَّةٍ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَمْلُوكًا ، فَفِيهِ عَشْرُ قِيمَةٍ أُمَّةٍ ؛ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى . هَذَا
الْمَذْهَبُ ، نَقَلَهُ جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . نَقَلَ حَرْبٌ ، فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ

(١) أَبُو عَمْرٍو بْنُ الْعَلَاءِ بْنِ عَمَارِ بْنِ الْعَرِيَانِ التَّمِيمِيُّ ، ثُمَّ الْمَازَنِيُّ الْبَصْرِيُّ ، شَيْخُ الْقُرَاءِ ، وَالْعَرَبِيَّةِ ، اِخْتَلَفَ فِي =

مِن الصَّرْبَةِ مَيْتًا ، ففِيهِ عَشْرُ قِيمَةٍ أُمَّه . هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَقَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ . وَبَنَحُوهُ قَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ . وَقَالَ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ : يَجِبُ فِيهِ عَشْرُ قِيمَةٍ غُرَّةٍ ، وَهُوَ خَمْسَةُ دَنَانِيرَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : يَجِبُ فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ ذَكَرًا ، أَوْ عَشْرُ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ أُنْثَى ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ الْوَاجِبَةَ فِي جَنِينِ الْحُرَّةِ هِيَ نِصْفُ عَشْرِ دِيَّةِ الرَّجُلِ ، وَعَشْرُ دِيَّةِ الْأُنْثَى ، وَهَذَا مُتَلَفٌ ، فَاعْتِبَارُهُ بِنَفْسِهِ أَوْلَى مِنْ اعْتِبَارِهِ بِأُمَّه ، وَلِأَنَّهُ جَنِينٌ مَضْمُونٌ ، تَلَفَ بِالصَّرْبَةِ ، فَكَانَ فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ^(١) الْوَاجِبِ فِيهِ^(٢) إِذَا كَانَ ذَكَرًا كَبِيرًا ، أَوْ عَشْرُ الْوَاجِبِ إِذَا كَانَ أُنْثَى ، كَجَنِينِ الْحُرَّةِ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : مَذْهَبُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ يُفْضِي إِلَى أَنْ يَجِبَ فِي الْجَنِينِ الْمَيْتِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ إِذَا كَانَ حَيًّا . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَنِينٌ مَاتَ بِالْجِنَايَةِ فِي بَطْنِ أُمَّه ، فَلَمْ يَخْتَلِفْ ضَمَانُهُ بِالذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ ، كَجَنِينِ الْحُرَّةِ ، وَدَلِيلُهُمْ نَقْلُهُ عَلَيْهِمْ ،

أُمَّه يَوْمَ جِنَايَتِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْأَنْتِصَارِ » ، وَابْنُ الزَّاعُونِيِّ فِي « الْوَاضِحِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ . وَخَرَجَ الْمَجْدُ ، أَنَّ جَنِينَ الْأُمَّةِ يُضْمَنُ بِمَا نَقَصَتْ أُمَّه لَا غَيْرُ .

تسميه : ظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ لَا يُضْمَنُ إِلَّا الْجَنِينُ فَقَطْ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .

= اسمه على أقوال ، فأشهرها ، زبَّان ، وقيل العريان ، مولده في نحو سنة سبعين ، برز في الحروف والنحو ، اشتهر بالفصاحة والصدق وسعة العلم ، توفي سنة سبع وخمسين ومائة . سير أعلام النبلاء ٤٠٧/٦ - ٤١٠ ، تهذيب التهذيب ١٧٨/١٢ - ١٨٠ .

وانظر ما ذكر عنه : النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٥٢/٣ .

(١) سقط من : الأصل ، تش ، ق ، م .

(٢) سقط من : الأصل ، وفي تش : « منه » .

فَنَقُولُ : جَيْنِ مَضْمُونٌ ، تَلَفَ بِالْجِنَايَةِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ عَشْرَ مَا يَجِبُ فِي أُمَّه ، كَجَيْنِ الْحُرَّةِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ مُخَالَفَةِ الْأَصْلِ ، مُعَارِضٌ بَأَنَّ مَذْهَبَهُمْ يُفْضِي إِلَى تَفْضِيلِ الْأُنْثَى عَلَى الذَّكَرِ ، وَهُوَ خِلَافُ الْأَصُولِ^(١) ، وَلِأَنَّهُ لَوْ اعْتَبِرَ بِنَفْسِهِ ، لَوَجِبَتْ قِيمَتُهُ كُلُّهَا ، كَسَائِرِ الْمَضْمُونَاتِ بِالْقِيَمَةِ ، وَمُخَالَفَتُهُمْ أَشَدُّ مِنْ مُخَالَفَتِنَا ؛ لِأَنَّا اعْتَبَرْنَا إِذَا كَانَ مِثْلًا بِأُمَّه ، وَإِذَا كَانَ حَيًّا بِنَفْسِهِ ، فَجَازَ أَنْ تَزِيدَ قِيَمَةُ الْمَيْتِ عَلَى الْحَيِّ مَعَ اخْتِلَافِ الْجِهَتَيْنِ ، كَمَا جَازَ أَنْ يَزِيدَ الْبَعْضُ عَلَى الْكُلِّ فِي أَنْ مِّنْ قَطْعِ أَطْرَافِ إِنْسَانِ الْأَرْبَعَةِ ، كَانَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْ دِيَةِ النَّفْسِ كُلِّهَا ، وَهُمْ فَضَّلُوا الْأُنْثَى عَلَى الذَّكَرِ مَعَ اتِّحَادِ الْجِهَةِ ، وَأَوْجَبُوا فِيهَا يُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ عَشْرَ قِيَمَتِهِ^(٢) تَارَةً ، وَنِصْفَ عَشْرِهَا أُخْرَى ، وَهَذَا لَا نَظِيرَ لَهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ قِيَمَةَ أُمَّه مُعْتَبَرَةٌ يَوْمَ الْجِنَايَةِ عَلَيْهَا . وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : يُقَوْمُ حِينَ أُسْقِطَتْ ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي ضَمَانِ الْجِنَايَةِ بِالْإِسْتِقْرَارِ . وَيَتَخَرَّجُ لَنَا وَجْهٌ مِثْلُ ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَ الْجِنَايَةِ

قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَلَمْ يَذْكَرِ الْقَاضِي سِوَاهُ . وَقِيلَ : يَجِبُ مَعَهُ ضَمَانُ نَقِصِهَا . الْإِنْصَافُ . وَقِيلَ : يَجِبُ ضَمَانُ أَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ . وَهُنَّ اِحْتِمَالَاتٌ فِي « الْمَعْنَى » .
فَائِدَةٌ : قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : الْوَاجِبُ مِنْ ذَلِكَ يَكُونُ نَقْدًا . وَقِيلَ^(٣) : قِيَمَةُ أُمَّه مُعْتَبَرَةٌ يَوْمَ الْجِنَايَةِ عَلَيْهَا . وَقَدَّمَاهُ ، وَنَصَرَاهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَخَرَجَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ وَجْهًا ، تَكُونُ قِيَمَةُ الْأُمِّ يَوْمَ الْإِسْقَاطِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْأَصْلُ » .

(٢) فِي م : « قِيَمَةُ أُمَّه » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « يَكُونُ » .

وحال الاستقرار ما يُوجبُ تَغْيِيرَ بَدَلِ النَّفْسِ ، فكان الاعتبارُ بحالِ الجِنَايَةِ ، كما لو جرحَ عَبْدًا ، ثم نَقَصَتِ السُّوقُ لكَثْرَةِ الْجَلْبِ ، ثم مات ، فَإِنَّ الْإِعْتِبَارَ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ^(١) الْجِنَايَةِ ، ولأنَّ قِيَمَتَهَا تَتَغَيَّرُ بِالْجِنَايَةِ وَتَنْقُصُ ، فلم تُقَوِّمَ في حالِ نَقْصِهَا الحَاصِلِ بِالْجِنَايَةِ ، كما لو قطعَ يَدَهَا فماتت من سِرَائَتِهَا ، [٢٤٢/٧] أو قطعَ يَدَهَا فمَرَضَتْ بِذَلِكَ ، ثم اندَمَلَتْ جِرَاحَتُهَا .

فصل : وَوْلَدُ الْمُدْبِرَةِ وَالْمُكَاتِبَةِ وَالْمُعْتَقَةِ بِصِفَةٍ ، وَأُمُّ الْوَالِدِ إِذَا حَمَلَتْ مِنْ غَيْرِ مَوْلَاهَا ، حُكْمُهُ حُكْمُ وَلَدِ الْأُمَّةِ ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ ، فَأَمَّا جِنِينُ الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا ، فهو مثلُهَا ، فيه من الحُرِّيَّةِ مثلُ ما فيها ، فإذا كان نِصْفُهَا حُرًّا ، فِنِصْفُهُ حُرٌّ ، فيه نِصْفُ غُرَّةٍ لَوْرَثَتِهِ ، وفي النِّصْفِ الْبَاقِي نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَةِ أُمِّهِ لِسَيِّدِهِ .

^(٢) تنبيه : قوله : ففيه عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ . يعنى ، إذا تساوتَا^(٣) في الحُرِّيَّةِ وَالرِّقِّ ، وإلَّا فَبِالْحِسَابِ ، إَلَّا أَنْ تَكُونَ دِيَّةُ أَبِيهِ أَوْ هُوَ أَعْلَى مِنْهَا دِيَّةً ، فَيَجِبُ عَشْرُ دِيَّتِهَا لَوْ كَانَتْ عَلَى ذَلِكَ الدِّينِ ، كَمَجُوسِيَّةٍ تَحْتَ نَصْرَانِيٍّ ، أَوْ ذِمِّيَّةٍ مَاتَ زَوْجُهَا الذَّمِّيُّ عَلَى أَصْلِنَا ، أَوْ جِنِينٍ مُسْلِمٍ مِنْ كِتَابِيَّةٍ زَوْجُهَا مَجُوسِيٌّ^(٤) ، فَيُعْتَبَرُ عَشْرُ الْأُمِّ لَوْ كَانَتْ عَلَى ذَلِكَ الدِّينِ . وقد صرَّحَ بِذَلِكَ الْمُصَنِّفُ بَعْدَ هَذَا بِقَوْلِهِ : وَإِنْ كَانَ أَحَدُ آبَوَيْهِ كِتَابِيًّا ، وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا اعْتَبِرَ أَكْثَرُهُمَا دِيَّةً^(٥) .

(١) في الأصل ، تش : « أيام » .

(٢-٣) سقط من : ط .

(٣) في الأصل : « تساوتها » .

(٤) سقط من : الأصل .

فصل: فَإِنْ وَطِئَ أُمَّةً بِشُبْهَةٍ ، أَوْ غُرًّا بِأَمَةٍ فَتَزَوَّجَهَا وَأَحْبَلَهَا ، فَضَرَبَهَا ضَارِبٌ^(١) ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا ، فَهُوَ حُرٌّ ، وَفِيهِ غُرَّةٌ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ لَوْرَثَتِهِ ، وَعَلَى الْوَاطِئِ عَشْرُ قِيمَتِهَا لِسَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْلَا اعْتِقَادُ الْحُرِّيَّةِ ، لَكَانَ هَذَا الْجَنِينُ مَمْلُوكًا لِسَيِّدِهِ ، عَلَى ضَارِبِهِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمَّةٍ ، فَلَمَّا انْعَتَقَ^(٢) بِسَبَبِ الْوَطْءِ ، فَقَدْ حَالَ بَيْنَ سَيِّدِهَا وَبَيْنَ هَذَا الْقَدْرِ ، فَأَلْزَمْنَا ذَلِكَ لِلْسَيِّدِ ، سِوَاءَ كَانَ بِقَدْرِ الْغُرَّةِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا أَوْ أَقَلَّ .

فصل: إِذَا اسْقَطَ جَنِينَ ذِمِّيَّةٍ ، قَدْ وَطِئَهَا مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ ، وَجَبَ فِيهِ الْيَقِينُ ، وَهُوَ مَا فِي الْجَنِينِ الذَّمُّ ، فَإِنَّ الْحَقَّ بَعْدَ ذَلِكَ بِالذَّمِّ ، فَقَدْ وَفَى مَا عَلَيْهِ ، وَإِنَّ الْحَقَّ بِمُسْلِمٍ ، فَعَلِيهِ تَمَامُ الْغُرَّةِ . وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ نَضْرَائِيَّةٍ ، فَأَسْقَطَتْ ، فَادَّعَتْ أَوْ ادَّعَى وَرَثَتُهُ أَنَّهُ مِنْ مُسْلِمٍ حَمَلَتْ بِهِ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ أَوْ زِنَى ، فَاعْتَرَفَ الْجَانِي ، فَعَلِيهِ غُرَّةٌ كَامِلَةٌ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، فَاعْتَرَفَتْ أَيْضًا ، فَالْغُرَّةُ^(٣) عَلَيْهَا ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ ، حَلَفَتْ ، وَعَلَيْهَا مَا فِي جَنِينِ الذَّمِّيِّ ، وَالْبَاقِي عَلَى الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ بِاعْتِرَافِهِ ، وَالْعَاقِلَةُ^(٤) لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا . وَإِنْ اعْتَرَفَتِ الْعَاقِلَةُ دُونَ الْجَانِي ، فَالْغُرَّةُ عَلَيْهَا مَعَ دِيَّةِ أُمَّةٍ . وَإِنْ أَنْكَرَ الْجَانِي وَالْعَاقِلَةُ^(٥) ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ ، مَعَ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « اعتقا » .

(٣) في الأصل ، تش : « فالغرم » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

أَيْمَانِهِمْ أَنَا لَا نَعْلَمُ أَنَّ هَذَا الْجَنِينَ مِنْ مُسْلِمٍ . وَلَا تَلْزُمُهُمَا الْيَمِينَ مَعَ (١)
 الْبَتِّ ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ عَلَى النَّفْسِ فِي فِعْلِ الْغَيْرِ ، فَإِذَا اخْتَلَفُوا ، وَجَبَتْ دِيَةٌ
 ذِمِّيٌّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ وَلَدَهَا تَابِعٌ لَهَا ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ . وَإِنْ كَانَ
 مِمَّا لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِيِ وَحْدَهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَلَوْ كَانَتْ
 النَّصْرَانِيَّةُ امْرَأَةً مُسْلِمٍ ، فَادَّعَى الْجَانِيُّ أَنَّ (٢) الْجَنِينَ مِنْ ذِمِّيٍّ بِوَطْءِ شُبْهَةٍ
 أَوْ زَنَى ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الْجَنِينِ ؛ لِأَنَّ الْجَنِينَ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ ، فَإِنَّ
 الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ .

فصل : إِذَا كَانَتِ الْأُمَّةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ، فَحَمَلَتْ بِمَمْلُوكٍ ، فَضَرَبَهَا
 أَحَدُهُمَا ، فَاسْقَطَتْ ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ آدَمِيًّا ، وَيَضْمَنُ لَشَرِيكِهِ
 نِصْفَ عَشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ ، وَيَسْقُطُ ضَمَانُ نَصِيْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَلِكُهُ . وَإِنْ أَعْتَقَهَا
 الضَّارِبُ بَعْدَ ضَرْبِهَا ، وَكَانَ مُعْسِرًا ، ثُمَّ اسْقَطَتْ ، عَتَقَ نَصِيْبَهُ مِنْهَا (٣)
 وَمِنْ وَلَدِهَا ، وَعَلَيْهِ لَشَرِيكِهِ نِصْفُ عَشْرِ قِيمَةِ الْأُمِّ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ
 غُرَّةٍ (٤) مِنْ أَجْلِ النِّصْفِ الَّذِي صَارَ حُرًّا ، يُورَثُ عَنْهُ بِمَنْزِلَةِ مَالِ
 الْجَنِينِ ، تَرِثُ أُمُّهُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا فِيهَا مِنَ الْحُرِّيَّةِ ، وَالْبَاقِي لَوَرَثَتِهِ . هَذَا قَوْلُ
 الْقَاضِي ، وَقِيَاسُ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقِيَاسُ قَوْلِ
 أَبِي بَكْرٍ وَأَبِي الْخَطَّابِ ، لَا يَجِبُ عَلَى الضَّارِبِ ضَمَانُ مَا أَعْتَقَهُ ؛

(١) فِي الْمَعْنَى ٧١/١٢ : « عَلَى » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي م : « مِنْهُ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « عَشْرَةٌ » .

[٢٤٢/٧ ط] لأنه حين الجناية لم يكن مضموناً عليه ، والاعتبار في الضمان بحال الجناية ، وهي الضرب ، ولهذا اعتبرنا قيمة الأم حال الضرب . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . وهو أصح إن شاء الله تعالى ؛ لأن الإتلاف حصل بفعل غير مضمون ، فأشبه ما لو جرح حريراً فأسلم ، ثم مات بالسراية ، ولأن موته يحتمل أن يكون قد حصل بالضرب ، فلا يتجدد ضمانه بعد موته ، والأصل براءة ذمته . وإن كان المعتق مؤسراً ، سرى العتق إليها وإلى جنينها ، وفي الضمان الوجهان ؛ فعلى قول القاضى ، في الجنين غرة مورثة 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 الذى لم يضرب ، وكان مؤسراً ، فلا ضمان على الشريك في نصيبه ؛ لأن العتق لم يسر إليه ، وعليه في نصيب شريكه من الجنين نصف غرة يرثها ورثته ، على قول القاضى . وعلى قياس قول أبي بكر ، يضمن نصيب شريكه بنصف عشر قيمة أمه ، ويكون لسيدته ، اعتباراً بحال الجناية . وكذلك الحكم في ضمان الأم إذا ماتت من الضربة . وإن كان المعتق مؤسراً ، سرى العتق إليهما ، وصاراً حرين ، وعلى المعتق ضمان نصف الأم ، ولا يضمن نصف الجنين ؛ لأنه يدخل في ضمان الأم ، كما يدخل في بيعها ، وعلى الضارب ضمان الجنين بغرة مورثة عنه ، على قول القاضى . وعلى قياس قول أبي بكر ، يضمن نصيب الشريك بنصف عشر قيمة أمه ، وليس عليه

وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ أُمَّةٍ ، فَعَتَقَتْ ، ثُمَّ أَسْقَطَتِ الْجَنِينَ ، فَفِيهِ غُرَّةٌ .

ضَمَانُ نَصِيْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ حَالَ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ . وَأَمَّا ضَمَانُ الْأُمِّ ، فَفِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ ، فِيهَا دِيَةٌ حُرَّةٌ ، لَسَيِّدِهَا مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهَا أَوْ قِيَمَتِهَا .
وَعَلَى الْآخَرِ ، يَضْمَنُهَا بِقِيَمَتِهَا لَسَيِّدِهَا ، كَمَا تَقَدَّمَ ؛ مَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ثُمَّ
أُعْتِقَ وَمَاتَ .

فصل : ولو ضرب بطن أمته ، ثم أعتقها ، ثم أسقطت جنيناً ميتاً ،
لم يضمه ، في قياس قول أبي بكر ؛ لأن جنائته لم تكن مضمونة في
ابتدائها ، فلم يضم سريرتها ، كما لو جرح مرتدداً ، 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 يريث منها شيئاً ؛
لأن اعتبار الجناية بحال استقرارها .

٤٢١٨ - مسألة : (وإن ضرب بطن أمته ، فعتقت ، ثم أسقطت
الجنين ، ففيه غرة) على قول ابن حامد والقاضي ؛ لأنه كان حراً ، اعتباراً
بحال الاستقرار . وعلى قول أبي بكر وأبي الخطاب ، فيه عشر قيمة أمه ،
اعتباراً بحال الجناية ؛ لأنها كانت في حال كونه عبداً ، ويمكن منع كونه
صار حراً ؛ لأن الظاهر تلفه بالجناية ، وبعد تلفه لا يمكن تحريره . فعلى

قوله : وإن ضرب بطن أمته ، فعتقت - وكذا لو أعتق وأعتقناه بذلك - ثم
أسقطت الجنين ، ففيه غرة . هذا المذهب ، وإحدى الروايات . اختاره ابن
حامد ، والقاضي . وجزم به في « الوجيز » ، و « متخَب الأدمي » (١) . وقدمه
في « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي » ، و « النظم » . وعنه ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

قول هذين ، يكون الواجب فيه لسيده . وعلى قول ابن حامد ، يكون الواجب فيه أقل الأمرين من العرة أو^(١) عشر قيمة [٧/٢٤٣ و] أمه ؛ لأن العرة إن كانت أكثر ، لم يستحق الزيادة ؛ لأنها زادت بالحرية الحاصلة لزوال ملكه ، وإن كانت أقل ، لم يكن له أكثر منها ؛ لأن النقص حصل بإعتاقه ، فلا يضمن له ، كما لو قطع^(٢) يد عبد ، فأعتقه سيده ، ثم مات بسراية الجناية ، كان له أقل الأمرين من دية حر أو نصف قيمته ، وما فصل عن^(٣) حق السيد لورثة الجنين . فأما إن ضرب بطن الأمة ، فأعتق السيد جنينها وحده ، نظرت ؛ فإن أسقطته حياً لوقت يعيش مثله ، ففيه دية حر . نص عليه أحمد . وإن كان لوقت لا يعيش مثله ، ففيه عرة ؛ لأنه حر ، على قول ابن حامد . وعلى قول أبي بكر ، عليه عشر قيمة أمه . وإن أسقطته ميتاً ، ففيه عشر قيمة أمه ؛ لأننا لا نعلم كونه^(٤) حياً حال إعتاقه . ويحتمل أن تجب عليه العرة ؛ لأن الأصل بقاء حياته ، فأشبه ما لو أعتق أمه .

حكّمه حكم الجنين المملوك . اختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب .^(٥) قال في الإنصاف « الهداية » : هو أصح في المذهب^(٥) . وعنه ، فيه عرة^(٦) مع سبق العتق الجنائية .

(١) في الأصل ، تش : « و » .

(٢) في م : « قلع » .

(٣) في الأصل : « من » .

(٤) بعده في الأصل ، تش : « يحيى » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) في الأصل : « غيره » .

ولو كانت الأمة لشريكين ، فضرّباها ، ثم أعتقها معا ، فولدت جنيئا ميئا ، فعلى قول أبي بكر ، على كل واحد منهما نصف عشر قيمة أمه لشريكه ؛ لأن كلاهما جنى على الجنين ، ونصفه لشريكه ، فسقط عنه ضمانه ، ولزمه 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^(١) أبوه^(٢) ، ثم أسقطت جنيئا وماتت ، احتمل أن تكون ديتهما 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 ف كذلك ؛ لأن عاقلته المسلمين لا يعقلون عنه ، لأنه كان حين الجناية ذميا ، وأهل الذمة لا يعقلون عنه ، لأنه حين الإسقاط مسلم . ويحتمل أن يكون عقله على عاقلته من أهل الذمة ، في قياس قول أبي بكر ، اعتبارا بحال الجناية ، ويكون في الجنين ما يجب في الجنين الكافر ؛ لأنه

وأطلقهن في « الفروع » . ونقل حنبلي^(٣) التوقف . الإصاف

(١) في م : « عتق » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « حرب » .

وَأَنَّ كَانَ الْجَنِينَ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ ، فَفِيهِ عَشْرُ دِيَّةٍ أُمَّه . وَإِنْ كَانَ الْمَقْنَعُ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيًّا ، وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا ، اعْتَبِرَ أَكْثَرُهُمَا ،

الشرح الكبير

حِينَ الْجِنَايَةِ مَحْكُومٌ بِكُفْرِهِ . وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، يَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَيَكُونُ عَقْلُهُ وَعَقْلُ أُمَّه عَلَى عَاقِلَيْهِ الْمُسْلِمِينَ ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الْاسْتِقْرَارِ .

٤٢١٩ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ الْجَنِينَ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ ، فَفِيهِ عَشْرُ دِيَّةٍ أُمَّه) وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ (١) : لَمْ أَحْفَظْ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . لِأَنَّ جَنِينَ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ مَضْمُونٌ بِعَشْرِ دِيَّةٍ أُمَّه ، فَكَذَلِكَ (٢) جَنِينَ الْكَافِرَةِ ، إِلَّا أَنْ أَصْحَابَ الرَّأْيِ يَرَوْنَ دِيَّةَ الْكَافِرَةِ كَدِيَّةِ الْمُسْلِمَةِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ عِنْدَهُمْ بَيْنَهُمَا (٣) اخْتِلَافٌ .

٤٢٢٠ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيًّا ، وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا ، اعْتَبِرَ أَكْثَرُهُمَا) دِيَّةً ، فَيَجِبُ عَشْرُ دِيَّةٍ كِتَابِيَّةٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْمُسْلِمِ مِنَ الْكَافِرَةِ يُعْتَبَرُ بِأَكْثَرِهِمَا دِيَّةً ، كَذَا هُنَا ، [٧/٢٤٣ ظ] وَلِأَنَّ

قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ الْجَنِينَ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ ، فَفِيهِ عَشْرُ دِيَّةٍ أُمَّه . يَعْنِي فِيهِ غُرَّةٌ ، قِيَمَتُهَا عَشْرُ قِيَمَةِ أُمَّه . لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيًّا ، وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا ، اعْتَبِرَ أَكْثَرَهُمَا . دِيَّةً ، مِنْ

(١) انظر : الإشراف ٣/١٣٥ ، والإجماع ٧٥ .

(٢) في الأصل : « ولذلك » .

(٣) في الأصل ، تش : « بينهم » .

وَإِنْ سَقَطَ الْجَنِينُ حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ ، فَفِيهِ [٢٨٤ ظ] دِيَةٌ حُرًّا إِنْ كَانَ حُرًّا ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا ، إِذَا كَانَ سُقُوطُهُ لَوْقَتِ يَعْيشُ

الضَّمانَ إِذَا وُجِدَ فِي أَحَدِ أَبَوَيْهِ مَا يُوجِبُ ، وَفِي الْآخِرِ مَا يُسْقِطُ ، غَلَبَ الْإِيجَابُ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَتَلَ الْمُحْرَمُ صَيْدًا مُتَوَلِّدًا مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ . وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرْنَا بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ لَمْ تُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا . وَبِهِ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ .

فصل : ولو ضرب بطن كتابية حامل من كتابي ، فأسلم أحد أبويه ، ثم أسقطته ، ففيه العرّة ، في قول ابن حامد والقاضي ، وهو ظاهر كلام أحمد ، ومذهب الشافعي ؛ لأن الضمان معتبر^(١) بحال استقرار الجناية ، والجنين محكوم بإسلامه عند استقرارها . وفي قول أبي بكر وأبي الخطاب ، فيه عشرين دية كتابية ؛ لأن الجناية عليه في حال كفره .

٤٢٢١ - مسألة : (وإن سقط الجنين حياً ، ثم مات ، ففيه دية حُرًّا إِنْ كَانَ حُرًّا ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا ، إِذَا كَانَ سُقُوطُهُ لَوْقَتِ يَعْيشُ

أَبٍ ، أَوْ أُمٍّ ، فَتَجِبُ الْعُرَّةُ قِيمَتُهَا عَشْرُ أَكْثَرِهَا دِيَةٌ ، فَتَقْدَرُ الْأُمُّ إِنْ كَانَتْ أَقَلَّ دِيَةٌ كَذَلِكَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

قوله : وإن سقط الجنين حياً ، ثم مات ، ففيه دية حُرًّا إِنْ كَانَ حُرًّا ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا ، إِذَا كَانَ سُقُوطُهُ لَوْقَتِ يَعْيشُ فِي مِثْلِهِ ، وَهُوَ أَنْ تَضَعَهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، يُشْتَرَطُ - مَعَ مَا تَقَدَّمَ - أَنْ

(١) سقط من : م .

مِثْلُهُ ؛ وَهُوَ أَنْ تَضَعَهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ، وَإِلَّا فَحُكْمُهُ حُكْمُ
الْمَيِّتِ ،

المقنع الشرح الكبير
مثله ، وهو أن تضعه لستة أشهر فصاعداً ، وإلا فحكم الميت (هذا قول عامة أهل العلم . قال ابن المنذر^(١) : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن في الجنين يسقط حياً من الضرب ، دية كاملة ؛ منهم زيد بن ثابت ، وعروة ، والزهرى ، والشعبي ، وقنادة ، وابن شبرمة ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ؛ وذلك لأنه مات من جنائته بعد ولادته ، في وقت يعيش لمثله ، فأشبهه قتله بعد وضعه . وفي هذه المسألة ثلاثة فصول ؛

أحدها ، أنه إنما يضمن بالدية إذا وضعت حياً ، فمتى^(٢) علمت حياته ، ثبت له^(٣) هذا الحكم ، سواء ثبت باستهلاله ، أو ارتضاعه ، أو بنفسه^(٤) ، أو عطاسه ، أو غير ذلك مما تعلم به حياته . هذا ظاهر قول

الإنصاف
يستهل صارخاً . قال في « الروضة » ، وغيرها : كحياة مذبوح ، فإنه لا حكم لها . قال الزركشي : تعلم حياته باستهلاله ، بلا ريب . وهل تعلم بارتضاعه ، أو تنفسه ، أو عطاسه ، ونحوه مما يدل على الحياة ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، لا . والثانية ، نعم . وهي ظاهر كلام الخرقى ، واختيار أبي محمد . أمّا مجرد الحركة والاختلاج ، فلا يدلان على الحياة . انتهى . والذي يظهر ، أن هذا ينزغ إلى ما قاله

(١) انظر : الإشراف ١٣٥/٣ ، والإجماع ٧٥ .

(٢) في م : « فمن » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤) في م : « نفسه » .

الخِرْقَى . وهو مذهبُ الشافعي . ورُوي عن أحمدَ أنه ^(١) لا يثبتُ له ^(٢) حُكْمُ الحِياةِ إِلَّا بِأَنْ يَسْتَهْلَ . وهذا قولُ الزُّهريِّ ، وقَتادةَ ، ومالكِ ، وإسحاقِ . ورُويَ معنَى ذلك عن عمرَ ، وابنِ عَبَّاسِ ، والحسنِ بنِ عليٍّ ، وجابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ ، وَرِثَ وَوَرِثَ » ^(٣) . مَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا يَرِثُ إِذَا لَمْ يَسْتَهْلَ . والاسْتِهْلَالُ : الصِّيَاحُ . قاله ابنُ عَبَّاسٍ ، والقاسِمُ ، والنَّخَعِيُّ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « مَا مِنْ مَوْلُودٍ ^(٤) يُوَلَّدُ إِلَّا مَسَّهُ الشَّيْطَانُ ، فَيَسْتَهْلُ صَارِحًا ، إِلَّا مَرِيْمَ وَأَنْبَهَا » ^(٥) . فلا يجوزُ غيرُ ما قاله رسولُ اللهِ ﷺ . والأصلُ في تَسْمِيَةِ الصِّيَاحِ اسْتِهْلَالًا ، أَنَّ مِنْ عَادَةِ النَّاسِ أَنَّهُمْ ^(٦) إِذَا رَأَوْا الْهَلَالَ صَاحُوا ، وَأَرَاهُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، فَسُمِّيَ صِيَاحُ الْمَوْلُودِ اسْتِهْلَالًا ؛ لِأَنَّهُ فِي ظُهُورِهِ بَعْدَ خَفَائِهِ كَالْهَلَالِ ، وَصِيَاحُهُ كَصِيَاحِ مَنْ يَتَرَاهُ . ولنا ، أَنَّهُ

الأصحابُ في ميراثِ الحَمَلِ ، على ما تقدَّم ، فحيثُ حَكَمْنَا هناك أَنَّهُ يَرِثُ وَيُورِثُ ، ففيه هنا الدِّيَةُ ، وَإِلَّا وَجَبَتْ [١٥٠/٣] الغُرَّةُ .
قوله : وَإِلَّا فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَيِّتِ . يعنَى ، إن سَقَطَ حَيًّا لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ .

(١) بعده في الأصل : « قال » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) انظر ما تقدم تخريجه في ٢١١ ، ٢١٠/١٨ ، ٢١١ .

(٤) بعده في الأصل : « إلا » .

(٥) أخرجه البخارى ، في : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب ﴿ وَإِنِّي أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ من كتاب التفسير . صحيح البخارى ١٥١/٤ ، ٤٢/٦ . ومسلم ، في : باب فضائل عيسى عليه السلام ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ١٨٣٨/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٣/٢ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٨٨ ، ٢٩٢ ، ٣١٩ .

(٦) سقط من : م .

قد عَلِمَتْ حَيَاتُهُ ، فَأُشْبِهَ الْمُسْتَهْلَّ ، وَالخَبْرُ يَدُلُّ بِمَعْنَاهُ وَتَنْبِيهِهِ عَلَى ثُبُوتِ الْحُكْمِ فِي سَائِرِ الصُّوَرِ ، فَإِنَّ شُرْبَهُ اللَّبَنَ أَدُلُّ عَلَى حَيَاتِهِ مِنْ صِيَاغِهِ ، وَعُطَّاسُهُ ضَرْبٌ مِنْهُ ، فَهُوَ كصِيَاغِهِ . وَأَمَّا الْحَرَكََةُ وَالِاخْتِلَاجُ [٢٤٤/٧] الْمُتَفَرِّدُ ، فَلَا يَثْبُتُ بِهِ حُكْمُ الْحَيَاةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَحَرَّكُ بِالِاخْتِلَاجِ وَبِسَبَبِ آخَرَ ، وَهُوَ خُرُوجُهُ مِنْ مَضِيْقٍ ، فَإِنَّ اللَّحْمَ يَخْتَلِجُ ، سَيِّمًا إِذَا عُصِرَ ثُمَّ تَرِكَ ، فَلَمْ تَثْبُتْ بِذَلِكَ حَيَاتُهُ .

الفصل الثاني : أَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ ضَمَانُهُ إِذَا عُلِمَ مَوْتُهُ بِسَبَبِ الضَّرْبَةِ ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِسُقُوطِهِ فِي الْحَالِ أَوْ مَوْتِهِ ، أَوْ بَقَائِهِ مُتَالِّمًا إِلَى أَنْ يَمُوتَ ، أَوْ بَقَاءِ أُمَّهُ مُتَالِّمَةً إِلَى أَنْ تُسْقِطَهُ ، فَيُعْلَمُ بِذَلِكَ مَوْتُهُ بِالْجِنَايَةِ ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ رَجُلًا فَمَاتَ عَقِيْبَ ضَرْبِهِ ، أَوْ بَقِيَ ضَمْنًا حَتَّى مَاتَ . وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ، فَجَاءَ آخَرُ فَقَتَلَهُ ، وَكَانَتْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةً ، فَعَلَى الثَّانِي الْقِصَاصُ إِذَا كَانَ عَمْدًا ، أَوْ الدِّيَّةُ كَامِلَةً ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةً ، بَلْ كَانَتْ حَرَكَتُهُ كَحَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ ، وَعَلَيْهِ الدِّيَّةُ كَامِلَةً ، وَيُؤَدَّبُ الثَّانِي . وَإِنْ بَقِيَ الْجَنِينُ حَيًّا ، وَبَقِيَ زَمَنًا سَالِمًا لَا أَلَمَ بِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ الضَّارِبُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنْ جِنَايَتِهِ .

الفصل الثالث : أَنَّ الدِّيَّةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِيهِ إِذَا كَانَ سُقُوطُهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ، فَإِنْ كَانَ لِدُونَ ذَلِكَ ، فَفِيهِ غُرَّةٌ ، كَمَا لَوْ سَقَطَ مَيِّتًا . وَبِهَذَا قَالَ الْمُزْنِيُّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّنا عَلِمْنَا حَيَاتَهُ ، وَقَدْ تَلَفَ

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وَأِنْ اِخْتَلَفَا فِي حَيَاتِهِ وَلَا بَيِّنَةَ ، فَفِي أَيُّهُمَا يُقَدَّمُ قَوْلُهُ وَجْهَانِ . المقنع

الشرح الكبير
مِنْ جِنَايَتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ تُعَلَّمْ فِيهِ حَيَاةٌ يُتَصَوَّرُ بَقَاؤُهُ بِهَا ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ دِيَّةٌ ، كَمَا لَوْ أَلْفَتْهُ مَيِّتًا ، وَكَالْمَذْبُوحِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّا عَلِمْنَا حَيَاتَهُ . قُلْنَا : وَإِذَا سَقَطَ مَيِّتًا وَلَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ، فَقَدْ عَلِمْنَا حَيَاتَهُ أَيْضًا .

٤٢٢٢ - مسألة : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي حَيَاتِهِ ، وَلَا بَيِّنَةَ) لهما (ففِي أَيُّهُمَا يُقَدَّمُ قَوْلُهُ وَجْهَانِ) أَحَدُهُمَا ، يُقَدَّمُ قَوْلُ الْوَالِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ حَيَاتُهُ ، فَإِنَّ الْجَنِينَ إِذَا بَلَغَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، نُفِخَ فِيهِ الرُّوحُ . وَالثَّانِي ، قَوْلُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ الْكَامِلَةِ .

فصل : إِذَا ادَّعَتْ امْرَأَةٌ عَلَى إِنْسَانٍ ^(١) أَنَّهُ ضَرَبَهَا ، فَأَسْقَطَ جَنِينَهَا ، فَأَنْكَرَ الضَّرْبَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الضَّرْبِ . وَإِنْ أَفْرَأَ بِالضَّرْبِ أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ ، وَأَنْكَرَ أَنْ تَكُونَ أَسْقَطَتْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ أَيْضًا مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ ^(٢) لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا أَسْقَطَتْ ، وَلَا تَلْزُمُهُ الْيَمِينُ عَلَى الْبَتِّ ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ . وَإِنْ ثَبَتَ الْإِسْقَاطُ وَالضَّرْبُ بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ ، فَادَّعَى أَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ مِنْ غَيْرِ ضَرْبِهِ ؛ فَإِنْ كَانَتْ أَسْقَطَتْهُ عَقِيبَ ضَرْبِهَا ^(٣) ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مِنْهُ ، لَوْجُودِهِ

الإيضاح
قوله : وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي حَيَاتِهِ وَلَا بَيِّنَةَ ، فَفِي أَيُّهُمَا يُقَدَّمُ قَوْلُهُ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُدْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«شَرْحِ

(١) فِي م : «رَجُلٌ» .

(٢) فِي م : «لِأَنَّهُ» .

(٣) فِي م : «ضَرْبِهِ» .

عَقِيبَ شَيْءٍ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا لَهُ . وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهَا ضَرَبَتْ نَفْسَهَا ، أَوْ شَرِبَتْ دَوَاءً ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهَا ، فَحَصَلَ الإِسْقَاطُ ، فَأُنْكَرَتْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ . وَإِنْ أَسْقَطْتَهُ بَعْدَ الضَّرْبِ بِأَيَّامٍ ، وَكَانَتْ مُتَأَلِّمَةً إِلَى حِينِ الإِسْقَاطِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُتَأَلِّمَةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ إِنْسَانًا فَلَمْ يَبْقَ مُتَأَلِّمًا وَلَا ضَمِنًا ، وَمَاتَ بَعْدَ أَيَّامٍ . وَإِنْ [٢٤٤/٧ ظ] اِخْتَلَفَا فِي وُجُودِ التَّأَلُّمِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ . وَإِنْ كَانَتْ مُتَأَلِّمَةً فِي بَعْضِ المُدَّةِ ، فَادَّعَى أَنَّهَا بَرَأَتْ وَزَالَ أَلْمُهَا ، وَأُنْكَرَتْ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهُ . وَإِنْ ثَبِتَ إِسْقَاطُهَا مِنَ الضَّرْبَةِ ، فَادَّعَتْ سُقُوطَهُ حَيًّا ، وَأُنْكَرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ لَهَا بَيِّنَةٌ بِاسْتِهْلَالِهِ ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ . وَإِنْ ثَبِتَتْ حَيَاتُهُ ، فَادَّعَتْ أَنَّهُ لَوْ قَتِ يَعِيشُ مِثْلُهُ ، فَأُنْكَرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا ، وَلَا يُمَكِّنُ إِقَامَةَ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، فَقَبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ ، كَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَوُجُودِ حَيْضِهَا وَطَهْرِهَا . وَإِنْ أَقَامَتْ بَيِّنَةٌ بِاسْتِهْلَالِهِ ، وَأَقَامَ الجَانِي بَيِّنَةً بِخِلَافِهَا ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا مُثَبَّتَةٌ ، فَقُدِّمَتْ عَلَى النَّاقِيَةِ ، لِأَنَّ المُثَبَّتَةَ مَعَهَا زِيَادَةٌ عِلْمٍ . وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ مَاتَ عَقِيبَ إِسْقَاطِهِ ، وَادَّعَى أَنَّهُ عَاشَ مُدَّةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ حَيَاتِهِ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بَدْعَوَاهُ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الجَانِي ؛ لِأَنَّ

ابن مُنْجَى ، و « الفروع » ، وغيرِهِم ؛ أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلَ الجَانِي . وَهُوَ المَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرَهُمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » فِي مَكَائِنٍ ، وَهُوَ عَجِيبٌ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي النُّسخَةِ سَقَطٌ . وَجَزَمَ بِهِ

معها زيادة علمٍ . وإن ثبت أنه عاش مُدَّةً ، فادَّعَتْ أَنَّهُ بَقِيَ مُتَالِمًا حَتَّى مات ، فأنكَرَ ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ التَّالِمِ ، فَإِنِ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، قَدَّمَتْ بَيِّنَتُهَا ؛ لأنَّ معها زيادةَ عِلْمٍ ^(١) . ويُقبَلُ في اسْتِهْلَالِ الجَنِينِ ، وَسُقُوطِهِ ، وَبَقَائِهِ مُتَالِمًا ، وَبِقَاءِ أُمِّهِ مُتَالِمَةً ، قولُ امرأَةٍ واحِدَةٍ ؛ لأنَّهُ مِمَّا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ غَالِبًا ، لأنَّ الغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَشْهَدُ الْوِلَادَةَ إِلَّا النِّسَاءُ ، وَالاسْتِهْلَالَ يَتَّصِلُ بِهَا ، وَهِنَّ يَشْهَدْنَ حَالَ الْمَرْأَةِ وَوِلَادَتَهَا ، وَحَالَ الطِّفْلِ ، وَيَعْرِفْنَ عِلَلَهُ وَأَمْرَاضَهُ ، وَقُوَّتَهُ وَضَعْفَهُ ، دُونَ الرَّجَالِ . وَإِنِ اعْتَرَفَ الْجَانِي بِاسْتِهْلَالِهِ ، أَوْ مَا يُوجِبُ فِيهِ دِيَّةً كَامِلَةً ، فَالِدِيَّةُ فِي مَالِ الْجَانِي لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا . وَإِنِ كَانَتْ مِمَّا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ فِيهِ الْغُرَّةَ ، فَهِيَ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَبِاقِي الدِّيَّةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ .

فصل : وَإِنِ انفَصَلَ مِنْهَا جَنِينَانِ ، ذَكَرَ وَأُنْثَى ، فَاسْتَهَلَ أَحَدُهُمَا ، وَاتَّفَقُوا عَلَى ذَلِكَ ، وَاخْتَلَفُوا فِي الْمُسْتَهَلِّ ، فَقَالَ الْجَانِي : هُوَ الْأُنْثَى . وَقَالَ وَارِثُ الْجَنِينِ : هُوَ الذَّكَرُ . فَالقولُ قولُ الْجَانِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الرَّائِدِ عَلَى دِيَّةِ الْأُنْثَى ، فَإِنِ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ بِهَا ، وَإِنِ كَانَ لهُمَا بَيِّنَتَانِ ، وَجَبَتْ دِيَّةُ الذَّكَرِ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ قَدِ قَامَتْ بِاسْتِهْلَالِهِ ، وَالْبَيِّنَةُ الْمُعَارِضَةُ لَهَا نَافِيَةٌ لَهُ ، وَالْإِبْطَاتُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى النَّفْيِ . فَإِنِ

الإِنصَافِ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ .

(١) بعده في الأصل : « وإن ثبت أنه عاش مدة » .

قيل : فَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ دِيَّتُهُمَا . قُلْنَا : لَا تَجِبُ دِيَّةُ الْأُنْثَى ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ لَهَا لَمْ يَدَّعِهَا ، وَهُوَ مُكَذَّبٌ لِلْبَيِّنَةِ الشَّاهِدَةِ بِهَا . فَإِنْ ادَّعَى الْاسْتِهْلَالَ مِنْهَا ، ثَبَتَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً ، فَاعْتَرَفَ الْجَانِي بِاسْتِهْلَالِ الذَّكْرِ ، فَانْكَرَتِ الْعَاقِلَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ مَعَ أَيْمَانِهِمْ ، فَإِذَا حَلَفُوا ، كَانَ عَلَيْهِمْ دِيَّةُ الْأُنْثَى وَغُرَّةٌ ، إِنْ كَانَتْ تَحْمِلُ الْغُرَّةَ ، وَعَلَى الضَّارِبِ تَمَامُ دِيَّةِ الذَّكْرِ ، وَهُوَ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِاعْتِرَافِهِ . وَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَى أَنْ أَحَدَهُمَا اسْتَهَلَ ، وَلَمْ يُعْرَفْ بَعِيْنُهُ ، لَزِمَ الْعَاقِلَةُ دِيَّةَ أَنْثَى ؛ لِأَنَّهَا مُتَيَقَّنَةٌ ، وَتَمَامُ دِيَّةِ الذَّكْرِ مَشْكُوكٌ فِيهِ . وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذَّمِّ مِنْهُ ، فَلَمْ يَجِبْ بِالشَّكِّ ، وَتَجِبُ الْغُرَّةُ فِي الَّذِي لَمْ يَسْتَهَلْ .

فصل : إِذَا ضَرَبَهَا فَالْقَتَّ يَدًا ، ثُمَّ أَلْقَتْ جَنِينًا ، فَإِنْ كَانَ إِقَاوَهُمَا مُتَقَارِبًا ، أَوْ بَقِيَّتِ الْمَرْأَةُ مُتَأَلِّمَةً إِلَى أَنْ أَلْقَتْهُ ، دَخَلَتِ الْيَدُ فِي ضَمَانِ الْجَنِينِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الضَّرْبَ قَطَعَ يَدَهُ ، فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ، فَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْجَنِينُ سَقَطَ مَيِّتًا ، أَوْ حَيًّا لَوْقَتٍ لَا يَعِيشُ لِمِثْلِهِ ^(١) ، ففِيهِ غُرَّةٌ ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا لَوْقَتٍ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ ، ففِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَإِنْ بَقِيَ حَيًّا فَلَمْ يَمُتْ ، فَعَلَى الضَّارِبِ ضَمَانُ الْيَدِ بِدِيَّتِهَا ، بِمَنْزِلَةِ مَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ فَاَنْدَمَلَتْ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يُسْأَلُ الْقَوَابِلُ ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهَا يَدٌ مَنْ لَمْ تُخْلَقْ فِيهِ

فَالدَّتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ : لَوْ خَرَجَ بَعْضُهُ حَيًّا ، وَبَعْضُهُ مَيِّتًا ، ففِيهِ رَوَايَتَانِ .

(١) فِي م : « مِثْلُهُ » .

الحياة . ففيها نصفُ العُرَّة . وإن قلن : يدُ من خُلقت فيه الحياة . ففيها نصفُ الدِّيةِ . ولنا ، أن الجنينَ إنما يتصوَّرُ بقاءُ الحياةِ فيه إذا كان حيًّا قبلَ ولادتهِ بمُدَّةٍ طويلةٍ ، أقلها شهرانِ ، على ما دلَّ عليه حديثُ الصادقِ المصدوقِ ، في أنه يُنفخُ فيه الروحُ بعدَ أربعةِ أشهرٍ^(١) ، وأقلُّ ما يبقى بعدَ ذلك شهرانِ ؛ لأنه لا يحيى إذا وضعتَه لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ ، والكلامُ مفروضٌ^(٢) فيما إذا لم يتخلَّلَ بينَ الضَّرْبَةِ والإسقاطِ مُدَّةٌ^(٣) تُزيلُ ظنَّ سقوطِها ، فيعلمُ حينئذٍ أنها كانت بعدَ وجودِ الحياةِ فيه . وأمَّا إن ألقَتِ اليدُ ، وزالَ الألمُ ، ثم ألقَتِ الجنينَ ، ضمِنَ اليدُ وحدها ، بمنزلةِ مَنْ قطعَ يدًا فاندملت ، ثم مات صاحبُها ، ثم يُنظرُ ؛ فإن ألقته ميتًا ، أو لوقتٍ لا يعيشُ لمثله ، ففي اليدِ نصفُ عُرَّةٍ ؛ لأنَّ في جميعه عُرَّةٌ ، ففي يده نصفُ دِيتهِ ، وإن ألقته حيًّا^(٤) لوقتٍ يعيشُ لمثله ، ثم مات ، أو عاش ، وكان بينَ إلقاءِ اليدِ وبينَ إلقاءه مُدَّةً^(٥) يحتملُ أن تكونَ الحياةُ ، لم تُخلقْ فيه قبلها ، أرى القوابلَ ههنا ، فإن قلن : إنها يدُ من لم تُخلقْ فيه الحياةُ . وجبَ نصفُ عُرَّةٍ ، وإن قلن : إنها يدُ من خُلقت فيه الحياةُ . ولم يمضِ له ستةُ أشهرٍ ، وجبَ فيه نصفُ العُرَّةِ ؛ لأنها يدُ من لا^(٦) يجبُ فيه أكثرُ من عُرَّةٍ ،

الشرح الكبير

الثانيةُ ، يجبُ في جنينِ الدَّابةِ ما نقصُ أمه . على الصحيحِ مِنَ المذهبِ . نصٌّ

الإنصاف

(١) تقدم تخرجه في ٢٤/٢٦ .

(٢) سقط من : م .

(٣) بعده في م : « طويلة » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) في تش : « إلقاء يده » .

(٦) سقط من : الأصل .

فَأَشْبَهَتْ يَدَ مَنْ لَمْ تُنْفَخْ فِيهِ الرُّوحُ ، وَإِنْ أَشْكَلَ الْأَمْرُ عَلَيْهِنَّ ، وَجَبَ نِصْفُ
الْغُرَّةِ ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَلَا يَجِبُ بِالشَّكِّ .

فصل : وَإِذَا شَرِبَتِ الْحَامِلُ دَوَاءً ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا ، فَعَلِيهَا غُرَّةٌ ، لَا تَرْتُ
مِنهَا شَيْئًا ، لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتِ الْجَنِينَ
بِفَعْلِهَا وَجِنَانَتِهَا ، فَلَزِمَهَا ضَمَانُهُ بِالْغُرَّةِ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ غَيْرُهَا ، وَلَا تَرْتُ
مِنَ الْغُرَّةِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ « مِنْ دِيَةِ » الْمَقْتُولِ ، وَيَرِثُهَا سَائِرُ
وَرَثَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْجَانِي الْمُسْقِطُ لِلْجَنِينَ أَبَاهُ أَوْ غَيْرَهُ ، [٢٤٥/٧ ظ] فَعَلِيهِ
غُرَّةٌ ، لَا يَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِنْ جَنَى عَلَى بَهِيمَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينَهَا ، فَفِيهِ مَا نَقَصَهَا ، فِي
قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّ فِيهِ عَشْرُ قِيمَةٍ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّهَا
جِنَايَةٌ عَلَى حَيَوَانٍ يَمْلِكُ بَيْعَهُ ، أَسْقَطَتْ جَنِينَهُ ، أَشْبَهَ جَنِينَ الْأُمَّةِ . وَهَذَا
لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَى الْأُمَّةِ تُقَدَّرُ مِنْ قِيمَتِهَا فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، فَفِي
يَدِهَا نِصْفُ قِيمَتِهَا ، وَفِي مُوضِعِهَا نِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهَا ، وَقَدْ وَافَقَ أَبُو
بَكْرٍ عَلَى ذَلِكَ ، فَقُدِّرَ جَنِينُهَا مِنْ قِيمَتِهَا ، كَبَعْضِ أَعْضَائِهَا ، وَالْبَهِيمَةُ
إِنَّمَا يَجِبُ بِالْجِنَايَةِ عَلَيْهَا قَدْرُ نَقْصِهَا ، فَكَذَلِكَ فِي جَنِينِهَا ، وَلِأَنَّ الْأُمَّةَ
آدَمِيَّةٌ ، أُلْحِقَتْ بِالْأَحْرَارِ فِي تَقْدِيرِ أَعْضَائِهَا مِنْ قِيمَتِهَا ، بِخِلَافِ الْبَهِيمَةِ .

عليه . وعليه الأصحاب . قاله في « القاعِدةِ الرَّابِعةِ وَالثَّمَانِينَ » . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ :
هُوَ كَجَنِينِ الْأُمَّةِ ، فَيَجِبُ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَقِيَّاسُهُ جَنِينُ

فصل : وَدِيَةُ الْأَعْضَاءِ كَدِيَةِ النَّفْسِ ، فَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ ، لَمْ يَخْتَلَفْ بَعْمَدٍ وَلَا خَطَأً ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْإِبِلِ ، وَجَبَ فِي الْعَمْدِ أَرْبَاعًا ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ ، وَفِي الْأُخْرَى يَجِبُ خُمْسٌ «وَعَشْرٌ مِنْهَا حِقَاقٌ»^(١) ، وَخُمْسٌ «وَعَشْرٌ جِذَاعٌ» ، وَخُمْسَاهَا خَلْفَاتٌ ، وَفِي الْخَطَأِ يَجِبُ أَخْمَاسًا ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ قِسْمَتَهُ^(٢) ، مِثْلَ أَنْ يُوضِحَهُ عَمْدًا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَرْبَعَةٌ أَرْبَاعًا ، وَالخَامِسُ مِنْ أَحَدِ الْأَجْنَاسِ الْأَرْبَعَةِ ، قِيمَتُهُ رُبْعُ قِيمَةِ الْأَرْبَعِ . وَإِنْ قُلْنَا بِالرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، وَجَبَ خَلْفَتَانِ ، وَحِقَّةٌ ، وَجَذَعَةٌ ، وَبَعِيرٌ^(٤) قِيمَتُهُ نِصْفُ قِيمَةِ حِقَّةٍ وَنِصْفُ قِيمَةِ جَذَعَةٍ . وَإِنْ كَانَتْ خَطَأً ، وَجَبَ الْخُمْسُ مِنَ الْأَجْنَاسِ الْخَمْسَةِ ، مِنْ كُلِّ جِنْسٍ^(٥) بَعِيرٌ . وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ دِيَةً أَنْمَلَةً ، وَقُلْنَا : تَجِبُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَجْنَاسٍ . وَجَبَ بَعِيرٌ وَثُلُثٌ مِنَ الْخَلْفَاتِ ، وَحِقَّةٌ ، وَجَذَعَةٌ . وَإِنْ قُلْنَا : أَرْبَاعًا . وَجَبَ ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ ، قِيمَتُهَا نِصْفُ قِيمَةِ الْأَرْبَعَةِ وَثُلُثُهَا . وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، فَقِيمَتُهَا ثُلَاثًا قِيمَةِ الْخُمْسِ . وَعِنْدَ أَصْحَابِنَا ، أَنَّ قِيمَةَ كُلِّ بَعِيرٍ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا ، أَوْ عَشْرَةٌ دِنَانِيرًا ، فَلَا فَائِدَةَ فِي تَعْيِينِ

الصَّيْدِ فِي الْحَرَمِ وَالْإِحْرَامِ . قَالَ : وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يُضْمَنُ بِمَا نَقَصَ أُمَّهُ أَيْضًا . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي أَوَائِلِ الْعَصَبِ .

(١ - ١) في م : « وعشرون حقة » .

(٢ - ٢) في م : « وعشرون جذعة » .

(٣) في م : « قيمته » .

(٤) في م ، ق : « يعتبر » .

(٥) في تش : « جنسين » .

فَصْلٌ : وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ الْقَتْلَ تَغْلَظُ دَيْتُهُ بِالْحَرَمِ ، وَالْإِحْرَامِ ، وَالْأَشْهُرِ الْحُرْمِ ، وَالرَّجْمِ الْمَحْرَمِ ، فَيَزَادُ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْحُرْمَاتُ الْأَرْبَعُ ، وَجَبَ دِيَّتَانِ وَثَلَاثٌ .

الشرح الكبير

أَسْنَانُهَا . وَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيَمَةُ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ ، مِثْلَ أَنْ كَانَتْ الْعِشْرَةُ الدَّنَانِيرُ تُسَاوِي مِائَةَ دَرَاهِمٍ ، فِقْيَاسُ قَوْلِهِمْ أَنَّهُ (١) إِذَا جَاءَ بِمَا قِيَمَتُهُ عِشْرَةُ دَنَانِيرٍ ، لَزِمَ الْمَجْنِيءُ عَلَيْهِ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَاءَهُ بِالدَّنَانِيرِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهَا ، فَلَزِمَهُ قَبُولُ مَا يُسَاوِيهَا .

فَصْلٌ : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ الْقَتْلَ تَغْلَظُ دَيْتُهُ بِالْحَرَمِ ، وَالْإِحْرَامِ ، وَالْأَشْهُرِ الْحُرْمِ ، وَالرَّجْمِ الْمَحْرَمِ ، فَيَزَادُ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْحُرْمَاتُ الْأَرْبَعُ ، وَجَبَ دِيَّتَانِ وَثَلَاثٌ) وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الدِّيَةَ تَغْلَظُ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ إِذَا قُتِلَ فِي الْحَرَمِ ، وَالْأَشْهُرِ الْحُرْمِ ، وَإِذَا قُتِلَ مُحْرِمًا . وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى التَّغْلِيظِ فِيمَا إِذَا قُتِلَ مُحْرِمًا

قَوْلُهُ : فَصْلٌ : وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ الْقَتْلَ تَغْلَظُ دَيْتُهُ فِي الْحَرَمِ ، وَالْإِحْرَامِ ، وَالْأَشْهُرِ الْحُرْمِ ، وَالرَّجْمِ الْمَحْرَمِ ، فَيَزَادُ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْحُرْمَاتُ الْأَرْبَعُ ، وَجَبَتْ دِيَّتَانِ وَثَلَاثٌ . أَعْلَمُ أَنَّ الْمُصَنِّفَ حَكَى هُنَا عَنِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُمْ قَالُوا : تَغْلَظُ الدِّيَةُ فِي أَرْبَعِ جِهَاتٍ . فَذَكَرَ مِنْهَا الْحَرَمَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : جَزَمَ بِهِ جَمَاعَةٌ . قُلْتُ : مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمُدْهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْهَادِي » ، وَ« مُتَّخِبِ الْأَدْمِيِّ » ،

(١) سقط من : م .

في الحَرَمِ وفي الشَّهْرِ الحَرَامِ . فَأَمَّا إِنْ قَتَلَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَغَلَّظُ دَيْتَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهَا لَا تَغَلَّظُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تَغَلَّظَ بِالْحَرَمِ ، وَالْأَشْهُرِ الحُرْمِ ، وَذِي^(١) الرَّحِمِ ، وَفِي التَّغْلِيظِ بِالْإِحْرَامِ وَجِهَانِ . وَمَنْ رَوَى عَنْهُ التَّغْلِيظُ ؛ عُثْمَانُ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَالسَّعِيدَانِ^(٢) ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَسَلِيمَانُ بْنُ يَسَارٍ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَقَتَادَةُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَاخْتَلَفَ الْقَائِمُونَ بِالتَّغْلِيظِ فِي صِفَتِهِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يُغَلَّظُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الحُرْمَاتِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الحُرْمَاتُ الأَرْبَعُ ، وَجَبَتْ دِيَتَانِ وَثُلُثٌ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، فِي مَنْ قَتَلَ مُحْرَمًا فِي الحَرَمِ فِي الشَّهْرِ الحَرَامِ : فَعَلِيهِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ أَلْفًا . وَهَذَا قَوْلُ التَّابِعِينَ الْقَائِلِينَ بِالتَّغْلِيظِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : صِفَةُ التَّغْلِيظِ ، إِجْبَابُ دِيَةِ العَمْدِ فِي الخَطَأِ ، وَلَا يُتَصَوَّرُ التَّغْلِيظُ فِي غَيْرِ الخَطَأِ ،

و « المُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « المُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ المَذْهَبِ .

الإيناف

تَنْبِيهِ : يَحْتَمِلُ قَوْلُهُ : الحَرَمِ . أَنَّ المُرَادَ بِهِ حَرَمُ مَكَّةَ ، فَتَكُونُ الأَلْفُ وَاللَّامُ

(١) فِي تَش : « ذَوِي » .

(٢) السَّعِيدَانِ : سَعِيدُ بِنِ المَسِيْبِ ، وَسَعِيدُ بِنِ جَبْرِ .

وَانظُرْ مَا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْهُمَا ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَقْتُلُ فِي الحَرَمِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . المَصْنَفِ ٣٢٦/٩ ، ٣٢٧ . وَعَنْ سَعِيدِ بِنِ المَسِيْبِ مَا أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ مَا يَكُونُ فِيهِ التَّغْلِيظُ ، مِنْ كِتَابِ العُقُولِ . المَصْنَفِ ٣٠٠/٩ . وَالبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَغْلِيظِ الدِّيَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . السَّنَنِ الكُبْرَى ٧١/٨ .

ولا يُجْمَعُ بَيْنَ تَغْلِيظَيْنِ . وهذا قولُ مالكٍ ، إلا أنه يُغْلَظُ فِي الْعَمْدِ ، فَإِذَا قَتَلَ ذَارِحِمٍ مَحْرَمٍ عَمْدًا ، فعليه ثلاثون حِقَّةً ، وثلاثون جَذَعَةً ، وأربعون خَلْفَةً ، وتغليظها في الذهبِ والفضةِ أن ينظر^(١) قِيَمَةَ أُسْنَانِ الْإِبِلِ غَيْرِ مُعَلَّظَةٍ ، وَقِيَمَتَهَا مُعَلَّظَةً ، ثم يحكمُ بزيادةِ ما بينهما ، كأن^(٢) قِيَمَتَهَا مُخَفَّفَةٌ سِتْمَاتِيَّةٌ ، وفي العمدِ ثمانمائةٌ ، وذلك ثلثُ الديةِ المُخَفَّفَةِ . وعندَ مالكٍ تُغْلَظُ فِي الْأَبِ وَالْأُمِّ وَالْجَدِّ ، دُونَ غَيْرِهِمْ . واحتجَّ على صِفَةِ التَّغْلِيظِ بما رُوِيَ عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أَخَذَ مِنْ قَتَادَةَ الْمُدَلْجِيَّ دِيَةَ ابْنِهِ حِينَ حَدَفَهُ بِالسَّيْفِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً ، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعِينَ خَلْفَةً^(٣) ، ولم يزدْ عليه في العَدَدِ شَيْئًا^(٤) . وهذه قِصَّةٌ اشْتَهَرَتْ فَلَمْ تُنْكَرْ ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا ، ولأنَّ ما أَوْجَبَ التَّغْلِيظَ أَوْجَبَهُ فِي الْأُسْنَانِ دُونَ الْقَدْرِ ، كَالضَّمَانِ ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ تَغْلِيظَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا أَوْجَبَ التَّغْلِيظَ بِالضَّمَانِ إِذَا اجْتَمَعَ سَبَابٌ تَدَاخَلَا ، كَالْحَرَمِ وَالْإِحْرَامِ فِي قَتْلِ الصَّيْدِ ، وَعَلَى أَنَّهُ لَا يُغْلَظُ بِالْإِحْرَامِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِتَغْلِيظِهِ . واحتجَّ أصحابنا

لِلْعَهْدِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . (٥) وَقِيلَ : تُغْلَظُ أَيْضًا فِي حَرَمِ الْمَدِينَةِ . وَهُوَ وَجْهٌ اخْتَارَهُ بَعْضُ الْأَصْحَابِ^(٥) . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْحَاوِي » . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَخُرُجٌ فِي حَرَمِ

(١) بعده في م : « كم » .

(٢) في م : « كانت » .

(٣) بعده في تش : « في بطونها أولادها » .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٧٠/١٨ .

(٥) سقط من : الأصل .

بما رَوَى ابنُ أبي نَجِيحٍ [عن أبيه]^(١) ، أن امرأةً وُطِئَتْ^(٢) في الطَّوَافِ ، فقَضَى عِثَانُ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، فيها بِسِتَّةِ آلافٍ وَالْفَيْنِ تَغْلِيظًا لِلْحَرَمِ^(٣) . وعن ابنِ عمرَ ، أنه قال : مَنْ قَتَلَ في الْحَرَمِ ، أو ذَا رَحِمِهِ ، أو في الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، فعليه دِيَةٌ وَثُلُثٌ^(٤) . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، أن رجُلًا قَتَلَ رَجُلًا في الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، في البَلَدِ الْحَرَامِ ، فقال : دِيَّتُهُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا ، وللشَّهْرِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلافٍ ، وللبلَدِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلافٍ^(٥) . وهذا ممَّا

الشرح الكبير

المَدِينَةِ وَجِهَانَ . زَادَ في « الكُبْرَى » ، على الرُّوَايَتَيْنِ في صَيْدِهِ . وَذَكَرَ مِنْهَا الْإِحْرَامَ وَالْأَشْهُرَ الْحُرْمَ . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وَنَقَلَ الْجَمَاعَةُ عن الإمامِ أَحْمَدَ . وهو مِنْ مُفْرَدَاتِ المذهبِ . وقيل : لا^(٦) تُغْلَظُ بِالْإِحْرَامِ . وَأُطْلِقَهُمَا في « الشَّرْحِ » . وَذَكَرَ مِنْهَا الرَّحِمَ الْمَحْرَمَ ، وهو إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ ، وَنَقَلَ الْمُصَنِّفُ هنا عن الأصحابِ . قلتُ : منهم أَبُو بَكْرٍ ، والقاضي وَأَصْحَابُهُ . وَجَزَمَ بِهِ في « الْهَيْدَايَةِ » ، و« الْمُدْهَبِ » ، و« الْمُسْتَوْعِبِ » ، و« الْخُلَاصَةِ » ، و« الْهَادِي » ، و« إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » . وهو مِنْ الْمُفْرَدَاتِ . وعنه ، لا تُغْلَظُ بِهِ .

الإيناف

(١) تكملة من مصادر التخرج . وانظر : الإرواء ٣١٠/٧ .

(٢) أي : وطئت بالأقدام فماتت .

(٣) أخرجه عبدالرزاق ، في : باب ما يكون فيه التغليظ ، من كتاب العقول . المصنف ٢٩٨/٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يقتل في الحرم ، من كتاب الديات . المصنف ٣٢٦/٩ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في تغليظ الدية ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧١/٨ .

(٤) أخرجه البيهقي عن عمر ، في : باب ما جاء في تغليظ الدية ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧١/٨ . وانظر : الإشراف ٩١/٣ . وهو ضعيف ، انظر : تلخيص الخبير ٣٣/٤ ، والإرواء ٣١٠/٧ ، ٣١١ .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٢٥/٩ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٧١/٨ . وضعفه في الإرواء ٣١١/٧ .

(٦) سقط من : الأصل .

وَزَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهَا لَا تُعَلِّظُ بِذَلِكَ . وَهُوَ ظَاهِرُ الْآيَةِ الْمُنْعِ وَالْأَخْبَارِ .

الشرح الكبير

يُظْهِرُ وَيَنْتَشِرُ ، وَلَمْ يُنْكَرْ ، فَتَبَّتْ إِجْمَاعًا . وَهَذَا فِيهِ الْجَمْعُ بَيْنَ تَعْلِيظَاتٍ ثَلَاثٍ ، وَلِأَنَّهُ قَوْلُ التَّابِعِينَ الْقَائِلِينَ بِالتَّعْلِيظِ . وَاحْتَجُّوا عَلَى التَّعْلِيظِ فِي الْعَمْدِ ، أَنَّهُ إِذَا غُلِظَ الْخَطَأُ مَعَ الْعُذْرِ فِيهِ ، فَفِي الْعَمْدِ مَعَ عَدَمِ الْعُذْرِ أَوْلَى . وَكُلُّ مَنْ غُلِظَ الدِّيَّةُ ، أَوْ جَبَّ التَّعْلِيظُ فِي بَدَلِ الطَّرْفِ بِهَذِهِ الْأَسْبَابِ ؛ لِأَنَّ مَا أَوْجَبَ تَعْلِيظَ دِيَّةِ النَّفْسِ ، أَوْ جَبَّ تَعْلِيظَ دِيَّةِ الطَّرْفِ ، كَالْعَمْدِ (١) .

٤٢٢٣ - مسألة : (وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّ الدِّيَّةَ لَا تُعَلِّظُ لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ) وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَابْنِ الْمُنْدَرِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ ، وَعَمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ،

وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ الْأَدَمِيُّ الْبَغْدَادِيُّ ، وَ« الْمُنَوِّرُ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَالْإِنْصَافِ ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

تَنْبِيهِ : مَفْهُومُ كَلَامِهِ ، أَنَّ الرَّجْمَ غَيْرَ الْمَحْرَمِ لَا تُعَلِّظُ بِهِ الدِّيَّةُ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَلَمْ يُقَيِّدِ الرَّجْمَ بِالْمَحْرَمِ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، وَ« الطَّرِيقِ الْأَقْرَبِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَلَمْ يَحْتَجَّ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » وَغَيْرِهَا لِلرَّجْمِ إِلَّا بِسُقُوطِ الْقَوَدِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَذَلُّ عَلَى أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِعَمُودِي النَّسَبِ .

قوله : وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهَا لَا تُعَلِّظُ بِذَلِكَ - قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا - : وَهُوَ

(١) سقط من : م .

وغيرهم ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنْ الْإِبِلِ »^(١) . لم يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ . « وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفٌ مِثْقَالٍ »^(٢) .
 وَفِي حَدِيثِ أَبِي شُرَيْحٍ ، [٢٤٦/٧ ط] أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَأَنْتُمْ يَا خِزَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ ، وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ ، فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ »^(٣) . وَهَذَا الْقَتِيلُ كَانَ بِمَكَّةَ فِي حَرَمِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلَمْ يَزِدِ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى الدِّيَةِ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْحَرَمِ وَغَيْرِهِ . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾^(٤) . وَهَذَا يَفْتَضِي أَنْ تَكُونَ الدِّيَةُ وَاحِدَةً فِي كُلِّ مَكَانٍ ، وَكُلِّ حَالٍ ، وَلِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَخَذَ مِنْ قِتَادَةِ الْمُدَلِجِيِّ دِيَةَ ابْنِهِ ، لَمْ يَزِدْ عَلَى مِائَةٍ . وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي الزُّنَادِ ، أَنَّ عَمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، كَانَ

ظَاهِرُ الْآيَةِ وَالْأَخْبَارِ . فَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَذَكَرَ ابْنُ رَزِينٍ ، أَنَّهُ أَظْهَرَ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَذْكُرِ التَّغْلِيظَ الْبَتَّةَ .^(٥) وَاعْلَمْ أَنَّ^(٥) الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا تُغْلَظُ فِي الْجُمْلَةِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَفِيمَا يُغْلَظُ فِيهِ تَقَدَّمَ تَفَاصِيلُهُ وَالْخِلَافُ فِيهِ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، مَحَلُّ التَّغْلِيظِ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ لَا غَيْرٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا تُغْلَظُ فِي الْعَمْدِ . قَالَ فِي « الْإِتِّصَارِ » : تُغْلَظُ فِيهِ ، كَمَا

(١) تقدم ترجمته في صفحة ٣٠٩ .

(٢) انظر تخرجه للحديث السابق ، وما تقدم في صفحة ٣٦٩ .

(٣) تقدم ترجمته في صفحة ١٤٢ .

(٤) سورة النساء ٩٢ .

(٥ - ٥) في الأصل : « على » .

يَجْمَعُ الْفُقَهَاءَ ، فَكَانَ مِمَّا أَحْيَى مِنْ تِلْكَ السُّنَنِ بِقَوْلِ فُقَهَاءِ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةِ وَنُظَرَائِهِمْ ، أَنَّ نَاسًا كَانُوا يَقُولُونَ : إِنَّ الدِّيَةَ تُعْلَظُ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةَ آلَافٍ ، فَتَكُونُ سِتَّةَ عَشَرَ أَلْفًا . فَالْعَى عَمْرٌ ذَلِكَ بِقَوْلِ الْفُقَهَاءِ ، وَأُثْبِتَهَا اثْنِي عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، وَالْبَلَدِ الْحَرَامِ ، وَغَيْرِهِمَا . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّرِ^(١) : وَلَيْسَ بِثَابِتٍ مَا رُوِيَ عَنِ الصَّحَابَةِ فِي هَذَا . وَلَوْ صَحَّ ، فَفِعْلُ عَمْرٍ فِي حَدِيثِ قَتَادَةَ أَوْلَى ، وَهُوَ مُخَالَفٌ لغيرِهِ ، فَيُقَدَّمُ عَلَى قَوْلِ مَنْ خَالَفَهُ ، وَهُوَ أَصَحُّ فِي الرَّوَايَةِ ، مَعَ مُوَافَقَتِهِ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَالْقِيَاسَ .

فصل : وَلَا تُعْلَظُ الدِّيَةُ بِمَوْضِعٍ غَيْرِ حَرَمِ مَكَّةَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تُعْلَظُ الدِّيَةُ بِالْقَتْلِ فِي الْمَدِينَةِ . عَلَى قَوْلِهِ الْقَدِيمِ ؛ لِأَنَّهَا مَكَانٌ يَحْرُمُ صَيْدُهُ ، فَاشْبَهَتْ حَرَمَ مَكَّةَ . وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلْمَنَاسِكِ ، فَاشْبَهَتْ سَائِرَ الْبُلْدَانِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْحَرَمِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَيُّ بَلَدٍ هَذَا ؟ أَلَيْسَتْ الْبَلَدَةَ ؟ » . قَالَ : « فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامًا ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا ، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا ، فِي

يَجِبُ بَوَاطِءِ صَائِمَةٍ مُحْرَمَةٍ كَفَّارَتَانِ . ثُمَّ قَالَ : تُعْلَظُ إِذَا كَانَ مُوجِبُهُ الدِّيَةَ . وَجَزَمَ بِمَا قَالَهُ الْقَاضِي ، وَجَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَذَكَرَ فِي الْمَفْرَدَاتِ ، تُعْلَظُ عِنْدَنَا فِي الْجَمِيعِ . ثُمَّ دِيَةُ الْخَطَا لَا تُعْلِظُ فِيهَا . وَقَدَّمَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، أَنَّهَا تُعْلَظُ فِي الْعَمْدِ وَالْخَطَا وَشِبْهِهِمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ .

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، أَنَّ التَّعْلِيزَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي نَفْسِ الْقَتْلِ .

(١) انظر : الإشراف ٩٢/٣ .

المقنع **وَإِنْ قَتَلَ الْمُسْلِمُ كَافِرًا عَمْدًا ، أُضْعِفَتِ الدِّيَةُ ؛ لِإِزَالَةِ الْقَوْدِ ، كَمَا**

الشرح الكبير **بَلَدِكُمْ هَذَا» (١) . وهذا يدلُّ على أنه أعظمُ البلادِ حرمةً . وقال النبيُّ ﷺ : « إِنْ أَعْتَى النَّاسَ عَلَى اللَّهِ ، رَجُلٌ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ ، وَرَجُلٌ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ ، وَرَجُلٌ قَتَلَ بِذَخْلِ (٢) فِي الْجَاهِلِيَّةِ (٣) . وَتَحْرِيمُ الصَّيْدِ لَيْسَ هُوَ الْعِلَّةُ فِي التَّغْلِيظِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جُمْلَةِ الْمُؤَثِّرِ ، فَقَدْ خَالَفَ تَحْرِيمُهُ تَحْرِيمَ الْحَرَمِ ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْجَزَاءُ عَلَى مَنْ قَتَلَ فِيهِ صَيْدًا ، وَلَا يَحْرُمُ الرَّعْيُ فِيهِ ، وَلَا الْاِحْتِشَاشُ مِنْهُ ، وَلَا مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الرَّحْلِ وَالْعَارِضَةِ وَالْقَائِمَةِ وَشِبْهِهِ .**

٤٢٢٤ - مسألة : (وَإِنْ قَتَلَ الْمُسْلِمُ كَافِرًا عَمْدًا ، أُضْعِفَتِ الدِّيَةُ)

الإنصاف وهو صحيح . وهو المذهب . قدّمه في « الفروع » . وهو ظاهرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ . وقال في « المُعْنَى » ، و « التَّرْغِيبِ » ، و « الشَّرْحِ » : تُغْلَظُ أَيْضًا فِي الطَّرْفِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
قوله : وَإِنْ قَتَلَ الْمُسْلِمُ كَافِرًا عَمْدًا - سِوَاءَ كَانَ كِتَابِيًّا أَوْ مَنْجُوسِيًّا - أُضْعِفَتِ الدِّيَةُ ؛ لِإِزَالَةِ الْقَوْدِ ، كَمَا حَكَّمَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ .

(١) أخرجه البخارى ، في : باب قول النبي ﷺ : رب مبلغ أوعى من سامع ، من كتاب العلم ، وفي : باب من قال : الأضحى يوم النحر ، من كتاب الأضاحى ، وفي : باب قول النبي ﷺ : لا ترجعوا بعدي كفارا ، من كتاب الفتن ، وفي : باب قول الله تعالى ﴿ وَجْهَ يَوْمَئِذٍ نَاضِرًا ﴾ إلى ربهَا ناظرة ﴿﴾ من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٢٦١/٧ ، ١٢٩/٧ ، ١٣٠ ، ٦٣/٩ ، ١٦٣ . ومسلم ، في : باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٣٠٥ - ١٣٠٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧/٥ ، ٣٩ - ٤١ ، ٤٩ . كلهم من حديث أبي بكر .

(٢) الذحل : « النَّارُ » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٦٥ .

حَكَمَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

المقنع

«على قاتله» (لإزالة القود ، كما حكّم عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)
روى أحمد ، عن عبد الرزّاق ، عن معمر ، عن الزُّهْرِيِّ ، عن سالم ،
عن أبيه ، أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمّة ، فرُفِعَ إلى عُثْمَانَ ، فلم يَقْتُلْهُ ،
وغلظّ عليه ألف دينار^(٢) . فذهب إليه أحمد ، رحّمه الله . وله نظائر في
مذهبه ، فإنه أوجب على الأعرار إذا قلع عين صحيح مماثلة لعينه دية
كاملة ، [٢٤٧/٧] لَمَّا دَرَأَ عَنْهُ الْقِصَاصَ ، وَأَوْجَبَ عَلَى سَارِقِ التَّمْرِ
المُعلَقِ مِثْلَى قِيَمَتِهِ ، لَمَّا دَرَأَ عَنْهُ الْقَطْعَ . وذهب جمهور العلماء إلى أن
دية الذمّي في العمد والخطأ واحد ؛ لعموم الأخبار فيها ، وكما لو قتل حرُّ
عبدًا عمدًا^(٣) ، فإنه لا تُضَعَّفُ القِيَمَةُ عليه ، ولأنه بدلٌ مُتَلَفٍ ، فلم
يتضاعف بالعمد ، كسائر الأبدال .

نصّ عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في «الوجيز» وغيره . وقدمه في
«الفروع» وغيره . وهو من مفردات المذهب . وقيل : لا تُضَعَّفُ . ونقل ابن
هانيئ ، تغلظّ بثلث الدية .

فائدة : لو قتل كافر^(٣) كافرًا عمدًا ، وأخذت الدية ، لم تُضَعَّفُ . على
الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقدم في «الانتصار» ، أنها تُضَعَّفُ ،
وجعلها ظاهر كلامه .

(١ - ١) زيادة من : ق ، م .

(٢) تقدم ترجمته في صفحة ٣٩٤ .

(٣) سقط من : الأصل .

فصل : وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ خَطَأً ، فَسَيِّدُهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ فِدَائِهِ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ تَسْلِيمِهِ لِيُبَاعَ فِي الْجِنَايَةِ . وَعَنْهُ ، إِنْ أَبَى تَسْلِيمَهُ ، فَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ بِأَرْشِ الْجِنَايَةِ كُلِّهِ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ خَطَأً ، فَسَيِّدُهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ فِدَائِهِ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ تَسْلِيمِهِ لِيُبَاعَ فِي الْجِنَايَةِ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ جِنَايَةَ الْعَبْدِ إِذَا كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، أَوْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، فَعَفَا عَنْهَا إِلَى الْمَالِ ، تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ تَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ ، أَوْ ذِمَّتِهِ ، أَوْ ذِمَّةِ سَيِّدِهِ ، أَوْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ ، وَلَا يُمَكِّنُ الْإِغَاوَاهَا ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةٌ آدَمِيَّةٌ ، فَوَجِبَ اعْتِبَارُهَا كَجِنَايَةِ الْحُرِّ ، وَلِأَنَّ جِنَايَةَ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ غَيْرُ مُلْغَاةٍ ، مَعَ عُذْرِهِ وَعَدَمِ تَكْلِيفِهِ ، فَالْعَبْدُ أَوْلَى ، وَلَا يُمَكِّنُ تَعْلِيقَهَا بِذِمَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى الْإِغَاوَاهَا ، أَوْ تَأْخِيرِ حَقِّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ ، وَلَا بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجُنْ ، فَتَعَيَّنَ تَعَلُّقُهَا بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ،

قوله : وَإِنْ [١٥٠/٣ ط] جَنَى الْعَبْدُ خَطَأً ، فَسَيِّدُهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ فِدَائِهِ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ تَسْلِيمِهِ لِيُبَاعَ فِي الْجِنَايَةِ - هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَارِئِبٍ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ - وَعَنْهُ ، إِنْ أَبَى تَسْلِيمَهُ ، فَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ بِأَرْشِ الْجِنَايَةِ كُلِّهِ . وَتَقَدَّمَتْ هَذِهِ الرَّوَايَةُ أَيْضًا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ الرَّهْنِ . وَعَنْهُ ، يُخَيَّرُ سَيِّدُهُ بَيْنَ فِدَائِهِ بِأَرْشِ الْجِنَايَةِ كُلِّهِ وَبَيْنَ بَيْعِهِ وَبَيْنَ تَسْلِيمِهِ ، فَيُخَيَّرُ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ مُحَرَّرًا فِي بَابِ الرَّهْنِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ : وَعَنْهُ ، يُخَيَّرُ بَيْنَ فِدَائِهِ وَبَيْعِهِ فِي الْجِنَايَةِ .

ولأنَّ الضَّمانَ مُوجِبُ جِنائِيتهِ ، فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ ، كَالقِصاصِ . ثم لا يَخْلُو
أَرْضُ الجِنائِيَةِ مِنْ أن يَكُونُ بِقَدْرِ قِيمَتِهِ أَوْ أَقْلًا أَوْ أَكْثَرَ ؛ فَإِنْ كانَ بِقَدْرِها
فَمَا دُونَ ، فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أن يَفْدِيَهُ بِأَرْضِ جِنائِيَتِهِ أَوْ يُسَلِّمَهُ إلى وَلِيِّ
الجِنائِيَةِ فَيَمْلِكُهُ . وبهذا قال الثَّورِيُّ ، ومحمدُ بنُ الحَسَنِ ، وإسحاقُ .
ورُوِيَ ذلكَ عن الشَّعْبِيِّ ، وَعَطَاءٍ ، ومُجاهِدٍ ، وعُرْوَةَ ، والحَسَنِ ،
والزُّهْرِيِّ ، وَحَمَّادٍ ؛ لِأنَّهُ إن دَفَعَ أَرْضَ الجِنائِيَةِ ، فهو الذي وَجِبَ لِلْمَجْنُونِ
عليه ، فلم يَمْلِكِ المُطالِبَةَ بِأَكْثَرِ مِنْه ، وإن سَلَّمَ العَبْدَ ، فقد أَدَّى المَحَلَّ
الذي تَعَلَّقَ الحَقُّ بِهِ ، ولأنَّ حَقَّ المَجْنُونِ عليه لا يَتَعَلَّقُ بِأَكْثَرِ مِنَ الرَّقَبَةِ ،
وقد أَدَّاهَا . وإن طالَبَ المَجْنُونُ عليه السَّيِّدَ بِتَسْلِيمِهِ إليه ، لم يُجْبِرْ عليه
السَّيِّدُ ؛ لِما ذَكَرنا .

تنبیه : قولُه : فَسَيِّدُهُ بِالخِيارِ بَيْنَ فِدائِهِ بِالْأَقْلِ مِنَ قِيمَتِهِ ، أَوْ أَرْضِ جِنائِيَتِهِ .
(الصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ ، أَنَّ السَّيِّدَ إِذا اخْتارَ الفِداءَ ، لا يَلْزَمُهُ فِداؤُهُ إِلا بِالْأَقْلِ مِنَ
قِيمَتِهِ ، أَوْ أَرْضِ جِنائِيَتِهِ^(١) . قال ابنُ مَتَّجَى : هذا المَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ الخِرَقِيُّ ،
وصاحِبُ «الهِدَايَةِ» ، و«المُذْهَبِ» ، و«الخُلَاصَةِ» ، وغيرُهُم . وَقَدَّمَ
في «المُسْتَوْعِبِ» ، و«الفُرُوعِ» .

وعنه ، إن اخْتارَ فِداءَهُ ، فَدَّاهُ بِكُلِّ الأَرْضِ . اخْتارَهُ أبو بَكْرٍ ، كأَمْرِهِ بِالْجِنائِيَةِ
أَوْ إِذْنِهِ فِيها . نَصَّ عليهما . وَأَطْلَقَهُما في «المُحَرَّرِ» .

وعنه رِوَايَةٌ ثالِثَةٌ فيما فِيهِ القَوْدُ خِاصَّةً ، يَلْزَمُهُ فِداؤُهُ بِمِجْمَعِ قِيمَتِهِ وإن جَاوَزَتْ
دِيَةَ المَقْتُولِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

٤٢٢٥ - مسألة : وإن كانت الجناية أكثر من قيمته ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، هي كالتى قبلها ، يُخَيَّرُ بين تسليمه ، أو أن يفديه بقيمته أو أرش جنائته ؛ لأنه إذا أدى قيمته ، فقد أدى قدر الواجب عليه ، فلم يلزمه أكثر من ذلك ، كما لو كانت الجناية بقدر قيمته . والرواية الثانية ، يلزمه تسليمه ، أو أن يفديه بأرش الجناية بالغة ما بلغت . وهذا قول مالك ؛ لأنه إذا عرض للبيع ربما رغب فيه رغب بأكثر من قيمته ، فإذا أمسكه فقد قوت تلك الزيادة على المجنى عليه . وللشافعي قولان كالروايتين . ووجه الرواية الأولى ، أن الشرع قد جعل له فداءه ، فكان

وعنه ، إن اعتقه بعد علمه بالجناية ، لزمه جميع أرشها بخلاف ما إذا لم يعلم . نقله ابن منصور . وقدمه في « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى » ، وغيرهم . وصححه الناظم . ونقل حرب ، لا يلزمه سوى الأقل أيضا . وقيل : يلزمه جميع أرشها ، ولو كان غير عالم . وقيل : يلزمه جميع أرشها ولو كان قبل العتق .

فائدة : لو قتل العبد أجنبي ، فقال القاضى فى « الخلاف الكبير » : يسقط الحق ، كما لو مات . وحكى القاضى فى كتاب « الروايتين » ، والآمدي روايتين ؛ إحداهما ، يسقط الحق . قال القاضى : نقلها مهنًا ؛ لفوات محل الجناية . والثانية ، لا يسقط . نقلها حرب ، واختارها أبو بكر . وجزم به القاضى فى « المجرد » ، فيتعلق الحق بقيمته لأنها بدله . وجعل القاضى المطالبة ، على هذه الرواية ، للسيد ، والسيد يطالب الجانى بالقيمة . ذكره فى « القاعدة الثامنة والثلاثين بعد المائة » .

فَإِنْ سَلَّمَهُ وَأَبَى وَلِيُّ الْجِنَايَةِ قَبُولَهُ ، وَقَالَ : بَعُهُ [٢٨٥] أَنْتَ . فَهَلْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

الواجبُ قَدْرَ قِيمَتِهِ ، كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ .

٤٢٢٦ - مسألة : (وَإِنْ سَلَّمَهُ) إِلَيْهِ ^(١) السَّيِّدُ (فَأَبَى وَلِيُّ الْجِنَايَةِ قَبُولَهُ ، وَقَالَ : بَعُهُ أَنْتَ) وَاذْفَعْ ثَمَنَهُ إِلَيَّ (فَهَلْ يَلْزَمُ السَّيِّدَ ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَلَّمَ الْعَبْدَ ، فَقَدْ أَدَّى الْمَحَلَّ الَّذِي تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِهِ ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْمَجْنُبِيِّ عَلَيْهِ لَا يَتَعَلَّقُ بِأَكْثَرِ مِنَ الرَّقَبَةِ ، وَقَدْ [٢٤٧/٧] أَذَاهَا . وَالثَّانِيَةُ ، يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ تَقْتَضِي ^(٢) وَجُوبَ أَرْضِهَا ، وَأَرْضُهَا هُوَ قِيمَةُ الْعَبْدِ .

الإنصاف

قوله : فَإِنْ سَلَّمَهُ فَأَبَى وَلِيُّ الْجِنَايَةِ قَبُولَهُ ، وَقَالَ : بَعُهُ أَنْتَ . فَهَلْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُ ، فَيَبِيْعُهُ الْحَاكِمُ . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : لَمْ يَلْزَمَهُ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَلْزَمُهُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : يَلْزَمُهُ عَلَى الْأَصَحِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، فِي الرَّهْنِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي أَوَاخِرِ الرَّهْنِ .

فائدة : حُكْمُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ عَمْدًا ، إِذَا اخْتِيرَ الْمَالُ ، أَوْ اتَّلَفَ مَالًا ، حُكْمُ جِنَايَتِهِ

(١) سقط من: الأصل، تش.

(٢) في الأصل: « تفضى إلى » .

المقنع وَإِنْ جَنَى عَمْدًا ، فَعَفَا الْوَلِيُّ عَنِ الْقِصَاصِ عَلَى رَقَبَتِهِ ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ بغيرِ رِضَا السَّيِّدِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

٤٢٢٧ - مسألة : (وَإِنْ جَنَى عَمْدًا ، فَعَفَا الْوَلِيُّ عَنِ الْقِصَاصِ عَلَى رَقَبَتِهِ ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ بغيرِ رِضَا السَّيِّدِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إحداهما ، لا يَمْلِكُهُ ؛ لأنه إذا لم يَمْلِكُهُ بِالْجَنَايَةِ ، فَلَأَنْ لَا يَمْلِكُهُ بِالْعَفْوِ أَوْلَى ، ولأنه أَحَدُ مَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ ، فلا يَمْلِكُ بِالْعَفْوِ ، كَالْحُرِّ ، ولأنه إذا عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ ، انْتَقَلَ حَقُّهُ إِلَى الْمَالِ ، فَصَارَ كَالْجَانِيِ جَنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ . والثانية ، أَنَّهُ يَمْلِكُهُ ؛ لأنه مَمْلُوكٌ اسْتَحَقَّ إِتْلَافَهُ ، فَاسْتَحَقَّ إِبْقَاءَهُ عَلَى مِلْكِهِ ، كَعَبْدِهِ الْجَانِيِ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

فصل : قال أبو طالب : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ : إِذَا أَمَرَ غُلَامَهُ فَجَنَى ، فَعَلِيهِ مَا جَنَى ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَإِنْ قَطَعَ يَدُ حُرٍّ ، فَعَلِيهِ

الإِنصاف خَطَأً ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

قوله : وَإِنْ جَنَى عَمْدًا ، فَعَفَا الْوَلِيُّ عَنِ الْقِصَاصِ عَلَى رَقَبَتِهِ ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ بغيرِ رِضَا السَّيِّدِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الشَّرْحِ» ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَمْلِكُهُ بغيرِ رِضَاهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي «شَرْحِهِ» : هَذِهِ أَصْحُ . وَصَحَّحَهُ فِي «التَّصْحِيحِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَمْلِكُهُ بغيرِ رِضَاهُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْمُنَوَّرِ» ، وَ«مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِيِ» . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَصَاحِبُ «الْوَسِيلَةِ» رِوَايَةَ بِنَايَةِ عَمْدٍ ، وَلَهُ قَتْلُهُ وَرِقُّهُ وَعَيْتُهُ ، وَيَبْنِي عَلَيْهِ ، لَوْ

وَإِنْ جَنَى عَلَى اثْنَيْنِ خَطَأً ، اشْتَرَكَ فِيهِ بِالْحِصَصِ ، المقنع

الشرح الكبير

دِيَةٌ^(١) يَدِ الْحُرِّ ، وَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ أَقَلَّ ، وَإِنْ أَمَرَهُ سَيِّدُهُ أَنْ يَجْرَحَ رَجُلًا ، فَمَا جَنَى فَعَلِيهِ قِيمَةُ جِنَايَتِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ ؛ لِأَنَّهُ بِأَمْرِهِ . وَكَانَ عَلِيٌّ وَأَبُو هُرَيْرَةَ يَقُولَانِ : إِذَا أَمَرَ عَبْدَهُ أَنْ يَقْتُلَ ، فَإِنَّمَا هُوَ سَوِّطُهُ ، يُقْتَلُ الْمَوْلَى ، وَيُحْبَسُ الْعَبْدُ^(٢) . وَقَالَ أَحْمَدُ : ثَنَا بَهْزٌ ، ثَنَا حَمَادُ بْنُ سَلَمَةَ ، ثَنَا قَتَادَةُ ، عَنْ خِلَاسٍ ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ : إِذَا أَمَرَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ فَقَتَلَ ، إِنَّمَا هُوَ كَسَوِّطِهِ ، أَوْ كَسَيْفِهِ ، يُقْتَلُ الْمَوْلَى ، وَالْعَبْدُ يُسْتَوْدَعُ السَّجْنَ^(٣) . وَلِأَنَّهُ فَوَتْ شَيْئًا بِأَمْرِهِ ، فَكَانَ عَلَى السَّيِّدِ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ اسْتَدَانَ بِأَمْرِهِ .

٤٢٢٨ - مسألة : (وَإِنْ جَنَى عَلَى اثْنَيْنِ خَطَأً ، اشْتَرَكَ فِيهِ بِالْحِصَصِ) وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا بَعْدَ بَعْضٍ . وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَحَمَادٌ ، وَرَبِيعَةُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ شُرَيْحٍ أَنَّهُ قَالَ : يُقْضَى لِآخِرِهِمْ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةٌ وَرَدَّتْ عَلَى مَحَلِّ مُسْتَحَقٍّ ، فَقُدِّمَ صَاحِبُهَا عَلَى الْمُسْتَحَقِّ قَبْلَهُ ، كَجِنَايَةِ الْمَمْلُوكِ الَّذِي لَمْ يَجْنِ . وَقَالَ شُرَيْحٌ فِي عَبْدٍ شَجَّ رَجُلًا ، ثُمَّ آخَرَ ، ثُمَّ آخَرَ ، فَقَالَ شُرَيْحٌ :

وَطِيُّ الْأَمَةِ . وَنَقَلَ مُهَنَّأٌ ، لِأَشْيَاءَ عَلَيْهِ ، وَهِيَ لَهُ وَوَلَدُهَا . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، فِي قَدْرِ الْإِنْصَافِ مَا يَرْجِعُ بِهِ ، الرَّوَايَاتُ الثَّلَاثُ الْمُتَقَدِّمَاتُ . ذَكَرَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . قَوْلُهُ : وَإِنْ جَنَى عَلَى اثْنَيْنِ خَطَأً ، اشْتَرَكَ فِيهِ بِالْحِصَصِ . نَصٌّ عَلَيْهِ .

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه عنهما ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٧١/٩ . وانظر لأثر على ما أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٥٠/٨ . ولأثر أبي هريرة ما أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٢٥/٩ ، ٤٢٦ .

(٣) انظر التخریج السابق .

فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا ، أَوْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، فَعَفَا بَعْضُ وَرَثَتِهِ ، فَهَلْ يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْبَاقِينَ بِجَمِيعِ الْعَبْدِ أَوْ بِحِصَّتِهِمْ مِنْهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

يُذْفَعُ إِلَى الْأَوَّلِ ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ مَوْلَاهُ ، ثُمَّ يُذْفَعُ إِلَى الثَّانِي ، ثُمَّ يُذْفَعُ إِلَى الثَّلَاثِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ تَعَلُّقِ الْحَقِّ بِهِ ^(١) ، فَتَسَاوَوْا فِي الْأَسْتِحْقَاقِ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، بَلْ لَوْ قُدِّمَ بَعْضُهُمْ ، كَانَ الْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ .

٤٢٢٩ - مسألة : (فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا ، أَوْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، فَعَفَا بَعْضُ وَرَثَتِهِ ، فَهَلْ يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْبَاقِينَ بِجَمِيعِ الْعَبْدِ أَوْ بِحِصَّتِهِمْ مِنْهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِهِ مَوْجُودٌ ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ ذَلِكَ لِمُزَاحِمَةِ الْآخَرِ لَهُ ، وَقَدْ زَالَ الْمُزَاحِمُ ، فَثَبَّتَ لَهُ الْحَقُّ جَمِيعُهُ ؛ لِوُجُودِ الْمُقْتَضِي وَزَوَالِ الْمَانِعِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى إِنْسَانٍ فَقَدَاهُ سَيِّدُهُ ، ثُمَّ جَنَى عَلَى آخَرَ . وَالثَّانِي ، لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا حِصَّتَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ قَبْلَ الْعَفْوِ إِلَّا حِصَّتُهُ ، فَكَذَلِكَ ^(٢) بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ ^(٣) الْعَفْوَ عَمَّا يَلْزَمُ السَّيِّدَ ^(٣) ، عَفْوٌ عَنْهُ لَا عَنْ غَيْرِهِ .

فصل : فَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْجَانِيَّ ، عَتَقَ ، وَضَمِينَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ مِنْ

فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا ، أَوْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، فَعَفَا بَعْضُ الْوَرَثَةِ ، فَهَلْ يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْبَاقِينَ بِجَمِيعِ الْعَبْدِ أَوْ بِحِصَّتِهِمْ مِنْهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَغْنَى » ،

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) في الأصل : « بعد » .

(٣) في تش : « للسيد » .

وَأِنْ جَرَحَ حُرًّا ، فَعَفَا عَنْهُ ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الْجِرَاحَةِ وَلَا مَالَ لَهُ ، ^{المقنع}
وَقِيَمَةُ الْعَبْدِ عَشْرُ دِيَنَاتِهِ ، وَاخْتَارَ السَّيِّدُ فِدَاءَهُ ، وَقُلْنَا : يَفْدِيهِ بِقِيَمَتِهِ .

الشرح الكبير

الأرض ؛ لأنه أتلف محل الجناية على من تعلق حقه به ، فلزمه غرامته ،
كما لو قتله . ويبنى قدر الضمان على الروايتين فيما إذا [٢٤٨/٧] اختار
إمساكه بعد الجناية ؛ لأنه منع من تسليمه باعْتاقه ، فهو بمنزلة امتناعه من
تسليمه باختيار فداءه . ونقل ابن منصور عن أحمد ، أنه إن اعتقه عالمًا
بجنايته ، فعليه دية المقتول ، وإن لم يكن عالمًا بها ، فعليه قيمة العبد ؛
لأنه إذا اعتقه مع العلم ، كان مختارًا لفداءه ، بخلاف ما إذا لم يعلم ،
فإنه لم يختَر الفداء ؛ لعدم علمه به ، فلم يلزمه أكثر من قيمة ما فوته .

فصل : وإن باعه ، أو وهبه ^(١) ، صح ؛ لما ذكرنا في البيع ، ولم
يزُل تعلق الجناية عن رقبته ، فإن كان المشتري عالمًا بحاله ، فلا خيار
له ؛ لأنه دخل على بصيرة ، وينتقل الخيار في فداءه وتسليمه إليه ، كالسيد
الأول ، وإن لم يعلم ، فله الخيار بين إمساكه ورده ، كسائر المعيبات .
٤٢٣٠ - مسألة : (وإن جرح) العبد (حرًا ، فعفا عنه ، ثم مات
من الجراحة ولا مال له ، وقيمة العبد عشر دية الحر ، واختار السيد

الإنصاف

و « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » ؛ أحدهما ، يتعلق حق الباقيين بجميع
العبد . وهو المذهب . صححه في « التصحيح » ، و « النظم » . وجزم به في
« الوجيز » . وقدمه في « المحرر » ، و « الفروع » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي
الصغير » . والوجه الثاني ، يتعلق حق الباقيين بقدر حصتهم ، كما لو لم يُعَف عنه .

(١) في الأصل : « أرهنه » .

صَحَّ الْعَفْوُ فِي ثُلْثِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : يَفْدِيهِ بِالذِّبَةِ . صَحَّ الْعَفْوُ فِي خَمْسَةِ
 أَسْدَاسِهِ ، وَلِلْوَرْتَةِ سُدُسُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ صَحَّ فِي شَيْءٍ مِنْ قِيمَتِهِ ،
 وَ لَهُ بَزِيَاذَةُ الْفِدَاءِ تِسْعَةُ أَشْيَاءَ ، بَقِيَ لِلْوَرْتَةِ أَلْفٌ إِلَّا عَشْرَةَ أَشْيَاءَ ،
 تَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، أَجْبُرُ وَقَابِلُ ، يَخْرُجُ الشَّيْءُ نِصْفَ سُدُسِ الذِّبَةِ ،
 وَلِلْوَرْتَةِ شَيْئَانِ ، فَتَعْدِلُ السُّدُسَ .

فِدَاءَهُ ، وَقُلْنَا : يَفْدِيهِ بِقِيمَتِهِ . صَحَّ الْعَفْوُ فِي ثُلْثِهِ) لِأَنَّهُ ثُلْثُ مَا مَاتَ عَنْهُ ،
 وَيَبْقَى الثُّلُثَانِ لِلْوَرْتَةِ (وَإِنْ قُلْنَا : يَفْدِيهِ بِذِيَّتِهِ . صَحَّ الْعَفْوُ فِي خَمْسَةِ
 أَسْدَاسِهِ ، وَلِلْوَرْتَةِ سُدُسُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ صَحَّ فِي شَيْءٍ مِنْ قِيمَتِهِ ، وَ لَهُ بَزِيَاذَةُ
 الْفِدَاءِ تِسْعَةُ أَشْيَاءَ ، بَقِيَ لِلْوَرْتَةِ أَلْفٌ إِلَّا عَشْرَةَ أَشْيَاءَ ، تَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، أَجْبُرُ
 وَقَابِلُ) يَصْرُ أَلْفٌ ، يَعْدِلُ اثْنَيْ عَشَرَ شَيْئًا ، فَالشَّيْءُ إِذَا يَعْدِلُ (نِصْفَ
 سُدُسِ الذِّبَةِ ، وَلِلْوَرْتَةِ شَيْئَانِ ، فَتَعْدِلُ السُّدُسَ) وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل في الجناية على العبد : إِذَا قَتَلَ عَبْدٌ مِثْلَهُ عَمْدًا ، فَسَيِّدُ الْمَقْتُولِ
 مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ ، فَإِنْ عَفَا إِلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَ الْمَالُ بِرَقَبَةِ الْقَاتِلِ ؛
 لِأَنَّهُ وَجِبَ بِجِنَايَتِهِ ، وَسَيِّدُهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَتَسْلِيمِهِ ؛ فَإِنْ اخْتَارَ
 فِدَاءَهُ ^(١) فَذَاهُ بِأَقْلٍ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ قِيمَةِ الْمَقْتُولِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَقْلُ
 قِيمَتَهُ ، لَمْ يَلْزَمَهُ أَكْثَرُ مِنْهَا ، لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنْهُ ، وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ قِيمَةَ الْمَقْتُولِ ،
 فَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَكْثَرُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنْهُ . وَعَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ سَيِّدَهُ
 إِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فَذَاهُ بِأَرْشِ الْجِنَايَةِ بِالْعَا مَا بَلَغَ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

فصل: فإن قتل عشرةً أعبدٍ عبدًا عمدًا ، فعليهم القصاصُ ، فإن اختارَ السَّيِّدُ قَتْلَهُمْ ، فله ذلك ، وإن عفا إلى مالٍ ، تعلقت قيمةُ عبده برقابهم ، على كلِّ واحدٍ منهم عُشْرُهَا ، يُباعُ منه بقدرِها ، أو يفديه سيِّدهُ ، وإن اختارَ قتلَ بعضهم والعفوَ عن البعضِ ، فله ذلك ؛ لأنَّ له قتلَ الجميعِ والعفوَ عنهم . وإن قتلَ عبدٌ عبدينَ لرجلٍ واحدٍ ، فله قتلُهُ والعفوُ عنه ، فإن قتلَهُ ، سقطَ حَقُّهُ ، وإن عفا إلى مالٍ ، تعلقت قيمةُ العبدَيْنِ برقبتهِ ، فإن كانا لرجلينِ فكذلك ، إلا أن القاتلَ يُقتلُ بالأوَّلِ منهما ؛ لأنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، فإن عفا عنه الأوَّلُ ، قُتِلَ بالثانيِ ، وإن قتلَهُما دفعةً واحدةً ، أُقْرِعَ بينَ السَّيِّدَيْنِ ، فمَن وقَعَتْ له القرعةُ ، اقتصرَ ، وسقطَ حقُّ الآخرِ ، وإن عفا عن القصاصِ ، أو عفا سيِّدُ القَتيلِ الأوَّلِ إلى مالٍ ، تعلقت برقبةِ العبدِ ، وللثاني [٧/٢٤٨ظ] أن يقتصرَ ؛ لأنَّ تعلقت المالُ بالرقبةِ لا يسقطُ حقُّ القصاصِ ، كما لو جنى العبدُ المرهونُ ، فإن قتلَهُ الآخرُ ، سقطَ حقُّ الأوَّلِ من القيمةِ ؛ لأنَّهُ لم يبقَ محلٌّ يتعلَّقُ به ، وإن عفا الثانيِ ، تعلقت قيمةُ القَتيلِ الثانيِ برقبتهِ أيضًا ، ويباعُ فيهما ، ويُقسمُ ثمنُهُ على قدرِ القِيمَتَيْنِ ، ولم يُقدِّمِ الأوَّلُ بالقيمةِ كما قدَّمناه بالقصاصِ ؛ لأنَّ القصاصَ لا يتبعُضُ بينهما ، والقيمةُ يُمكنُ تبعيضُها . فإن قيل : فحقُّ الأوَّلِ أَسْبَقُ . قلنا : لا يُراعى السَّبْقُ ، كما لو أتلفَ أموالًا لجماعةٍ ، واحدًا بعدَ واحدٍ .

فصل: فإن قتلَ العبدُ عبدًا بينَ شريكينِ ، كان لهما القصاصُ والعفوُ ، فإن عفا أحدهما ، سقطَ القصاصُ ، ويتنقلُ حَقُّهُما إلى القيمةِ ؛ لأنَّ

.....
 القصاص لا يتبعضُ . وإن قتلَ عَبْدَيْنِ لِرَجُلٍ واحدٍ ، فله أن يقتصَّ منه لأحدهما ، أيهما كان ، ويسقطُ حَقُّهُ مِنَ الآخرِ ، وله أن يعفو عنه إلى مالٍ ، وتتعلقُ قيمتهما جميعًا برقبته .

بَابُ دِيَاتِ الْأَعْضَاءِ وَمَنَافِعِهَا

وَمَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ شَيْءٌ وَاحِدٌ ، فَفِيهِ الدِّيَةُ ؛
[٢٨٥ ظ] وَهُوَ الذَّكْرُ ، وَالْأَنْفُ ، وَاللِّسَانُ النَّاطِقُ ، وَلِسَانُ الصَّبِيِّ
الَّذِي يُحَرِّكُهُ بِالْبُكَاءِ .

(١) بَابُ دِيَاتِ الْأَعْضَاءِ وَمَنَافِعِهَا

وهي نوعان ؛ أحدهما ، الشَّجَاجُ ، وهي ما كان في الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ ،
وَسَنْدُكُرُهَا فِي بَابِهَا . الثاني ، ما كان في سائرِ الْبَدَنِ ، وَيُنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛
أحدهما ، قَطْعُ عَضْوٍ . والثاني ، قَطْعُ لَحْمٍ . وَالْمَضْمُونُ فِي الْآدَمِيِّ
صَرَبَانٌ ؛ أحدهما ، ما ذكرنا . والثاني ، تَقْوِيَةُ مَنَفَعَةٍ ، كإِذْهَابِ السَّمْعِ
وَالْبَصَرِ وَالشَّمِّ وَالذُّوقِ وَالْعَقْلِ وَنَحْوِ ذَلِكَ .

(مَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ شَيْءٌ وَاحِدٌ ، فَفِيهِ الدِّيَةُ ؛ وَهُوَ الذَّكْرُ ،
وَالْأَنْفُ ، وَاللِّسَانُ النَّاطِقُ ، وَلِسَانُ الصَّبِيِّ الَّذِي يُحَرِّكُهُ بِالْبُكَاءِ) وَجَمَلَةُ
ذَلِكَ ، أَنَّ كُلَّ عَضْوٍ لَمْ يَخْلُقِ اللَّهُ سُبْحَانَهُ مِنْهُ إِلَّا وَاحِدًا ، كَالْأَنْفِ ،
وَاللِّسَانِ ، (وَالذَّكْرُ)^٢ فَفِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّ فِي إِتْلَافِهِ إِذْهَابَ مَنَفَعَةٍ

بَابُ دِيَاتِ الْأَعْضَاءِ وَمَنَافِعِهَا

(١) من هنا يبدأ الجزء العاشر من نسخة محمد بن فيصل والمشار إليها بـ (ص) .

(٢ - ٢) سقط من : م .

المقنع وَمَا فِيهِ مِنْهُ شَيْئَانِ ، ففِيهِمَا الدِّيَّةُ ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ؛
كَالعَيْنَيْنِ ، وَالْأذُنَيْنِ ، وَالشَّفَتَيْنِ ، وَاللِّحْيَيْنِ ، وَتَدْيِي الْمَرْأَةِ ،
وَتَدْوَوَاتِي الرَّجُلِ ، وَالْيَدَيْنِ ، وَالرَّجْلَيْنِ ، وَالْأَلْيَتَيْنِ ،
وَالْأَنْثَيْنِ ، وَاسْكَتِي الْمَرْأَةِ .

الشرح الكبير الجِنْسِ ، وَإِذْهَابُهَا «كَاتِلَافِ النَّفْسِ»^(١) .

٤٢٣١ - مسألة : (وَمَا فِيهِ مِنْهُ شَيْئَانِ ، ففِيهِمَا الدِّيَّةُ ، وَفِي أَحَدِهِمَا
نِصْفُهَا ؛ كالعَيْنَيْنِ ، وَالْأذُنَيْنِ ، وَالشَّفَتَيْنِ ، وَاللِّحْيَيْنِ ، وَتَدْيِي
الْمَرْأَةِ ، وَتَدْوَوَاتِي الرَّجُلِ ، وَالْيَدَيْنِ ، وَالرَّجْلَيْنِ ، وَالْخُصْيَتَيْنِ ،
وَالْأَلْيَتَيْنِ) لِأَنَّ فِي إِتْلَافِهِمَا إِذْهَابَ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ ، فَكَانَ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ،
وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا . وَهَذِهِ الْجُمْلَةُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا .
وَقَدْ رَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ

الإِنصَافِ فائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، قَوْلُهُ : وَمَا فِيهِ مِنْهُ شَيْئَانِ ، ففِيهِمَا الدِّيَّةُ ، وَفِي أَحَدِهِمَا
نِصْفُهَا ؛ كالعَيْنَيْنِ . بِلَا زِوَاعٍ . لَكِنْ «لَوْ كَانَ»^(٢) فِي الْعَيْنَيْنِ بِيَاضٍ ، نَقَصَ مِنَ
الدِّيَّةِ بِقَدْرِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» . وَعَنهُ ، تَجِبُ
الدِّيَّةُ كَامِلَةً . جَزَمَ بِهِ فِي «التَّرْغِيبِ» ، كَمَا لَوْ كَانَتْ حَوْلَاءَ وَعَمَشَاءَ ، مَعَ رَدِّ
المَيْبَعِ بِهِمَا .

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَالْأذُنَيْنِ . يَعْنِي ، فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، بِلَا زِوَاعٍ . وَقَالَ فِي

(١ - ١) فِي م : «كَالنَّفْسِ» .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَعَنَهُ ، فِي الشَّفَةِ السُّفْلَى ثَلَاثًا الدِّيَّةِ ، وَفِي الْعُلْيَا ثَلَاثُهَا .

المقنع

الشرح الكبير

أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ لَهُ ، وَكَانَ فِي كِتَابِهِ : « وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدُّعُهُ الدِّيَّةُ ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الذَّكْرِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الرَّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (« وَغَيْرُهُ ») . وَرَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ (١) ، وَقَالَ : كِتَابُ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ مَعْرُوفٌ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ ، وَمَا فِيهِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ إِلَّا قَلِيلًا (وَعَنْ أَحْمَدَ ، فِي الشَّفَةِ السُّفْلَى ثَلَاثًا الدِّيَّةِ ، وَفِي الْعُلْيَا ثَلَاثُهَا) يُرَوَى هَذَا عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ؛ لِأَنَّ النَّفْعَ بِالسُّفْلَى أَعْظَمُ ، لِأَنَّهَا تَدُورُ وَتَتَحَرَّكُ ، وَتَحْفَظُ الرَّيْقَ وَالطَّعَامَ . وَالْأُولَى أَصْحُ ؛ (لِأَنَّهُ قَوْلٌ)^٣ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ ، وَعَلَى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، وَلِأَنَّ كُلَّ شَيْئَيْنِ وَجَبَتْ الدِّيَّةُ فِيهِمَا ، وَجَبَ نِصْفُهَا فِي أَحَدِهِمَا ، كَالْيَدَيْنِ ، وَلَا عِبْرَةَ بزيادةِ النَّفْعِ ، كَالْيَمْنَى مَعَ الْيُسْرَى .

الإيناصف

« الْوَسِيلَةَ » : فِي أَشْرَافِ الْأُذُنَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَهُوَ جِلْدٌ بَيْنَ الْعِذَارِ وَالْبَيَاضِ الَّذِي حَوْلَهُمَا . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : فِي أَصْدَافِ الْأُذُنَيْنِ الدِّيَّةُ .

قَوْلُهُ : وَالشَّفَتَيْنِ . [١٥١/٣] يَعْنِي ، فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَعَنَهُ ، فِي الشَّفَةِ السُّفْلَى ثَلَاثًا

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

والحديث تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

(٢) في التمهيد ١٧/٣٣٩ - ٣٤١ .

(٣ - ٣) في م : « لقول » .

٤٢٣٢ - مسألة : وفي التَّيْنِ الدِّيَّةُ . ولا نعلمُ خِلافًا في أنَّ في تَدْيِ المرأةِ الدِّيَّةَ ، وفي الواحدِ منهما نِصْفَ الدِّيَّةِ . قال ابنُ المُنْذِرِ (١) : أجمَعُ كلُّ مَنْ نَحَفَظُ عنه مِنْ أَهْلِ العِلْمِ على أَنَّ في تَدْيِ المرأةِ نِصْفَ الدِّيَّةِ ، وفي التَّيْنِ الدِّيَّةَ ، ومَمَّنْ حَفِظْنَا عنه ذلك ؛ الحَسَنُ ، والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، ومَكْحُولٌ ، وقَتَادَةُ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْيِ . ولأنَّ فيهما جَمالًا ونَفْعًا ، فأشَبَّها اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ .

٤٢٣٣ - مسألة : وفي قَطْعِ حَلَمَتَيْ التَّيْنِ دِيَّتُهُمَا . نصَّ عليه أحمدٌ . ورُوِيَ نَحْوُ هذا عن الشَّعْبِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، والشَّافِعِيِّ . وقال مالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ : إن ذَهَبَ اللَّبَنُ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُمَا ، وإلَّا وَجَبَتْ حُكُومَةٌ بِقَدْرِ شَيْنِهِ . ونحوه قال قَتَادَةُ : إذا ذَهَبَ الرِّضَاعُ بِقَطْعِهِمَا ، ففيهما الدِّيَّةُ . ولنا ، أَنَّهُ ذَهَبَ مِنْهُمَا ما تَذَهَبُ المَنْفَعَةُ بِذِهابِهِ ، فوَجَبَتْ دِيَّتُهُمَا ، كالأَصَابِعِ مع الكَفِّ ، وَحَشْفَةِ الذَّكْرِ ، وبيانُ ذِهابِ المَنْفَعَةِ أَنَّ بهما يَشْرَبُ الصَّبِيُّ وَيَرْتَضِعُ ، فهما كالأَصَابِعِ في الكَفِّ . وإن قَطَعَ التَّيْنَيْنِ كِلَيْهِمَا ، فليس فيهما إِلا دِيَّةٌ ، كما لو قَطَعَ الذَّكْرَ كُلَّهُ . وإن حَصَلَ مع قَطْعِهِمَا جَائِفَةٌ ، وَجَبَ فيها ثُلُثُ الدِّيَّةِ مع دِيَّتِهِمَا . وإن ضَرَبَهُمَا فَأَسْلَهُمَا ، ففيهما الدِّيَّةُ ، كما لو أَشَلَّ يَدَيْهِ . وإن جَنَى عليهما مِنْ صَغِيرَةٍ

الدِّيَّةِ ، وفي العُلْيَا ثُلُثُهَا .

الإصناف

فوائد ؛ إحداهما ، قوله : وَتَدْيُوتِي الرَّجُلِ . يعني ، فيهما الدِّيَّةُ كَتَدْيُوتِي

(١) انظر : الإشراف ١١٣/٣ ، والإجماع ٧٣ .

ثُمَّ وَوَلَدَتْ ، فَلَمْ يَنْزِلْ لَهَا لَبَنٌ ، سُئِلَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : إِنَّ الْجِنَايَةَ سَبَبُ قَطْعِ اللَّبَنِ . فَعَلَيْهِ مَا عَلَى مَنْ ذَهَبَ بِاللَّبَنِ بَعْدَ وُجُودِهِ . وَإِنْ قَالُوا : يَنْقَطِعُ بغيرِ^(١) الجِنَايَةِ . لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَرْضُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، فَلَا يَجِبُ فِيهَا شَيْءٌ بِالشَّكِّ . وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِمَا فَتَقَصَّ لِبُنُهُمَا ، أَوْ جَنَى عَلَى ثَدْيَيْنِ نَاهِدَيْنِ فَكَسَرَهُمَا ، أَوْ صَارَ بِهِمَا مَرَضٌ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ لِنَقْصِهِ الَّذِي نَقَصَهُمَا .

٤٢٣٤ - مسألة : وفي ثَدْيِي الرَّجُلِ - وهما التَّنْدُوتَانِ - الدِّيَةُ .
 وبه قال إسحاق . وحكى ذلك قولاً للشافعي^(٢) . وقال النخعي^(٣) ، ومالك^(٤) ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر : فيهما حُكُومَةٌ . وهو ظاهر مذهب الشافعي^(٥) ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِالْجَمَالِ مِنْ غَيْرِ^(٦) مَنَفَعَةٍ ، فَلَمْ تَجِبْ دِيَةٌ ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَ الْعَيْنَ الْقَائِمَةَ وَالْيَدَ الشَّلَاءَ . وقال [٢٥٢/٧ ط] الزُّهْرِيُّ : فِي حَلْمَةِ^(٧) الرَّجُلِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ^(٨) . وعن زيد بن ثابت : فِيهِ ثَمْنُ الدِّيَةِ^(٩) . ولنا ، أَنَّ مَا وَجِبَ فِيهِ الدِّيَةُ مِنَ الْمَرَأَةِ ، وَجِبَ فِيهِ مِنَ الرَّجُلِ ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ ، وَلِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ فِي الْبَدَنِ ، يَحْصُلُ بِهِمَا الْجَمَالُ ،

(١) في الأصل : « بعد » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : م .

(٤) في الأصل : « جملة » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب ثدى الرجل والمرأة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٦٣/٩ .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الثديان ما فيهما ، من كتاب الديات . المصنف ٢٣١/٩ .

وليس في البدن غيرهما من جنسهما ، فوجبت فيهما الدية ، كاليدتين ، ولأنه أذهب الجمال على الكمال ، فوجبت فيهما الدية ، كالشعور الأربعة عند أبي حنيفة ، وكأذني الأصم وأنف الأخرس عند الجميع ، ويفارق العين القائمة ؛ لأنه ليس فيها جمال كامل ، ولأنهما عضو قد ذهب منه ما تجب فيه الدية ، فلم تكمل ديته ، كاليدتين إذا شلتا ، بخلاف مسألتنا .

٤٢٣٥ - مسألة : وفي العينين الدية . أجمع أهل العلم على ذلك ،

وعلى أن في العين الواحدة نصفها ؛ لقول النبي ﷺ : « وفي العينين الدية »^(١) . ورؤي عن النبي ﷺ [٢٥٣/٧] أنه قال : « وفي العين الواحدة خمسون من الإبل » . رواه مالك في « الموطأ »^(٢) . ولأن العينين من أعظم الجوارح نفعا ، فكانت فيهما الدية ، وفي إحداها نصفها كاليدتين . إذا ثبت هذا ، فيستوى في ذلك الصغيرتان والكبيرتان ، والمليحتان والقيحتان ، والصحيحتان والمريضتان ، والحولاء والرّمضاء . فإن كان فيهما بياض لا ينقص البصر ، لم تنقص الدية ، وإن نقص من البصر ، نقص من الدية بقدره .

فصل : وفي أجفان العينين الدية ، وفي أحدها^(٣) ربع الدية ؛ لأن كل

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

(٢) في : باب ذكر العقول ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٤٩/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٣/٨ ،

(٣) في الأصل ، تش ، ص ، م : « أحدهما » .

عَدَدِ تَجِبُ فِي جَمِيعِهِ الدِّيَّةُ ، يَجِبُ فِي الْوَاحِدِ مِنْهَا بِحِصَّتِهِ ، كَالْأَصَابِعِ .
 وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ لَا
 مُقَدَّرٌ^(١) فِيهَا ، بَلْ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا أَعْضَاءٌ فِيهَا
 جَمَالٌ ظَاهِرٌ ، وَنَفْعٌ كَامِلٌ ، فَإِنَّهَا تُكِنُّ الْعَيْنَ وَتَقِيهَا ، وَتَحْفَظُهَا مِنَ الْحَرِّ
 وَالْبَرْدِ ، وَلَوْلَاهَا لَقُبِحَ مَنْظَرُهَا ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الدِّيَّةُ كَالْيَدَيْنِ . وَعَنْ
 الشَّعْبِيِّ ، أَنَّهُ يَجِبُ فِي الْأَعْلَى ثَلَاثًا الدِّيَّةُ ، وَفِي الْأَسْفَلِ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ
 نَفْعًا . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ ذِي^(٢) عَدَدِ تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي جَمِيعِهِ ، تَجِبُ بِالْحِصَّةِ
 فِي الْوَاحِدِ مِنْهُ ، كَالْأَصَابِعِ . فَإِنْ قَلَعَ الْعَيْنَيْنِ بِأَشْفَارِهِمَا ، وَجِبَتْ دِيَّتَانِ ؛
 لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ تَجِبُ الدِّيَّةُ^(٣) بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا ، فَوَجِبَتْ بِأَتْلَافِهِمَا
 جُمْلَةً دِيَّتَانِ ، كَالْيَدَيْنِ وَالرُّجْلَيْنِ . وَتَجِبُ الدِّيَّةُ فِي أَشْفَارِ عَيْنِ الْأَعْمَى ،
 وَهِيَ الْأَجْفَانُ ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ بَصَرِهِ عَيْبٌ فِي غَيْرِ الْأَجْفَانِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ وَجُوبَ
 الدِّيَّةِ فِيهِمَا ، كَذَهَابِ الشَّمِّ ، لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الدِّيَّةِ [٢٥٤/٧] فِي
 الْأَنْفِ .

٤٢٣٦ - مسألة : وفي الأذنين الدِّيَّةُ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ .
 وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ،
 وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَمَالِكٌ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ . وَقَالَ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَقْدَرُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الأخرى : فيهما حكومة ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ فيهما بتقدير ، ولا يَثْبُتُ التَّقْدِيرُ بِالْقِيَاسِ . ولنا ، أنَّ في كتابِ النبي ﷺ لعَمْرٍو بنِ حَزْمٍ : « وفي الأذنينِ الدِّيَّةُ »^(١) . ولأنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا قَضَيَا فيهما بالدِّيَّةِ . فإن قيل : فقد رَوَى عن أبي بكرِ الصُّدَيْقِ ، أَنَّهُ قَضَى في الأذنينِ بِخَمْسَةِ عَشَرَ بَعِيرًا^(٢) . قلنا : لم يَثْبُتْ ذلك . قاله ابنُ المُنْذِرِ^(٣) . ولأنَّ ما كان في البَدَنِ مِنْهُ عُضْوَانٌ ، كان فيهما^(٤) الدِّيَّةُ ، وفي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ ، بغيرِ خِلافٍ بَيْنَ القائلينَ بِوُجُوبِ الدِّيَّةِ فيهما^(٥) .

تبيينه : ظاهرُ قولِهِ : واليَدَيْنِ . يعنى ، فيهما الدِّيَّةُ ، أنَّ المُرْتَعَشَ كَالصَّحِيحِ ، وَأَنَّ في يَدَيْهِ^(٥) الدِّيَّةُ كَالصَّحِيحَتَيْنِ . وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ ، وهو صحيحٌ . وقد صرَّحَ به أبو الخَطَّابِ في « الأَنْبِصَارِ » ، وابنُ عَقِيلٍ .
الثَّانِيَةُ ، قولُهُ : واليَدَيْنِ ، والرَّجْلَيْنِ . يعنى ، في كُلِّ مِنْهُمَا الدِّيَّةُ . وهذا بلا نزاعٍ . ولو كانَ قَدَمُ أَعْرَجٍ ، وَيَدُ أَعْسَمٍ - وهو عَوْجٌ في الرُّسْغِ^(٦) - وَجَبَتْ الدِّيَّةُ أَيْضًا . على الصَّحِيحِ مِنَ المذهبِ . وهو ظاهرُ كلامِ الأصحابِ . وقَدَّمَهُ في

(١) بلفظ : « وفي الأذنِ خمسون » . أخرجه الدارقطني ، في : سننه ٢٠٩/٣ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨٥/٨ .

وانظر حاشية السنن الكبرى ٨١/٨ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأذن ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٢٣ ، ٣٢٤ . وابن أبي شيبة ،

في : باب الأذن ما فيها من الدية ، من كتاب الديات . المصنف ٩/١٥٣ .

(٣) لم نجد هذا النقل عنه ، انظر : الإشراف ٣/٩٩ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « يده » .

(٦) في الأصل ، ط : « الرصغ » .

الشرح الكبير

٤٢٣٧ - مسألة : وفي اللَّحْيَيْنِ الدِّيَةُ . وهما العَظْمَانِ اللَّذَانِ فِيهِمَا الأَسْنَانُ السُّفْلَى ؛ لِأَنَّ فِيهِمَا نَفْعًا وَجَمَالًا ، وَلَيْسَ فِي البَدَنِ مِثْلُهُمَا ، فَكَانَتْ فِيهِمَا الدِّيَةُ ، كَسَائِرِ مَا فِي البَدَنِ مِنْهُ شَيْئَانِ ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ، كَأِحْدَى اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ ، وَنَحْوَهُمَا مِمَّا فِي البَدَنِ مِنْهُ شَيْئَانِ .

٤٢٣٨ - مسألة : وفي الأَلْيَتَيْنِ الدِّيَةُ . قال ابنُ المُنْذِرِ (١) : كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ يَقُولُونَ : فِي الأَلْيَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُهَا ؛ مِنْهُمُ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، وَالتَّخَعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ مِنْ جِنْسٍ ، فِيهِمَا جَمَالٌ ظَاهِرٌ ، وَمَنْفَعَةٌ كَامِلَةٌ ، فَإِنَّهُ يُجْلَسُ عَلَيْهِمَا كَالْوَسَادَتَيْنِ ، فَوَجَبَتْ فِيهِمَا الدِّيَةُ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا ، كَالْيَدَيْنِ . وَالأَلْيَتَانِ : هُمَا مَا عَلَا وَأَشْرَفَ عَنِ الظَّهْرِ وَعَنْ اسْتِوَاءِ الفَخِذَيْنِ . وَفِيهِمَا الدِّيَةُ إِذَا أُخِذَتَا إِلَى العِظْمِ الَّذِي تَحْتَهُمَا ، وَفِي ذَهَابِ بَعْضِهَا (٢) بِقَدْرِهِ ؛ لِأَنَّ مَا (٣) وَجَبَتْ الدِّيَةُ فِي جَمِيعِهِ وَجَبَتْ (٣) فِي بَعْضِهِ بِقَدْرِهِ ، فَإِنْ جُهِلَ المِقْدَارُ ، وَجَبَتْ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ لَمْ يُعْرَفْ قَدْرُهُ .

الإِنصَافُ

« الفروع » . وقال أبو بكر : فِيهِ حُكُومَةٌ .

الثَّالِثَةُ ، قَوْلُهُ : وَالأَلْيَتَيْنِ . يَعْنِي ، فِيهِمَا الدِّيَةُ . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ ، وَهُمَا مَا عَلَا وَأَشْرَفَ عَلَى الظَّهْرِ وَعَنْ اسْتِوَاءِ الفَخِذَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَصِلِ العِظْمُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ ، ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ . وَقَدَّمَهُ فِي « الفروع » . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، فِيهِمَا الدِّيَةُ

(١) انظر : الإشراف ١١٧/٣ ، والإجماع ٧٤ .

(٢) فِي م : « بَعْضُهُمَا » .

(٣ - ٣) فِي ق ، ص ، م : « وَجِبَ فِيهِ الدِّيَةُ وَجِبَ » .

٤٢٣٩ - مسألة: وفي الأثنيين الدية. لانعلم في هذا خلافاً. وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم: « وفي البيصتين الدية »^(١). ولأن فيهما الجمال والمنفعة، فإن النسل يكون بهما^(٢)، فأشبهها اليدين. وروى الزهري، عن سعيد بن المسيب، أنه قال: مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ فِي الصُّلْبِ الدِّيَةَ، وفي الأثنيين الدية^(٣). وفي إحداهما نصف الدية في قول أكثر أهل العلم. وحكى عن سعيد بن المسيب، أن في اليسرى ثلثي الدية، وفي اليمنى ثلثها؛ لأن نفع اليسرى أكثر؛ لأن النسل يكون بها^(٤). ولنا، أن ما وجبت الدية في شيئين منه، وجب في أحدهما نصفها، كاليدين، وسائر الأعضاء، ولأنهما ذو عَدَدٍ تجب فيه الدية، فاستوت ديتهما، كالأصابع، وما ذكروه ينتقض بالأصابع، [٢٥٣/٧] وكذلك الأجفان تستوي ديتها^(٥) مع اختلاف نفعها^(٦)، ثم

إذا قُطِعَتَا حَتَّى يَبْلُغَ الْعَظْمَ. وجرم به في «المعنى»، و«الشرح».

الإصناف

وقوله: والأثنيين. يعني، فيهما الدية فقط. وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وذكر في «الانتصار» احتمالاً، يجب^(٧) فيهما دية وحكومة؛

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩.

(٢) في الأصل: «بينهما»، وفي تش: «منهما».

(٣) أخرجه البيهقي، في: السنن الكبرى ٩٧/٨.

(٤) في م: «منها».

والأثر أخرجه عبد الرزاق، في: المصنف ٩/٣٧٤. وابن أبي شيبة، في: المصنف ٩/٢٢٦. والبيهقي،

في: السنن الكبرى ٩٧/٨.

(٥) في الأصل، تش، م: «ديتهما».

(٦) في م: «نفعهما».

(٧) في الأصل: «لا يجب».

يحتاج إلى إثبات الذي ذكره . وإن رَضَّ أَنْثِيَهُ ، أو أَشْلَهُمَا^(١) ، كَمَلَتْ دَيْتُهُمَا كما لو أَشَلَّ يَدَيْهِ أو ذَكَرَهُ .^(٢) «وإن^(٣) قَطَعَ أَنْثِيَهُ ، فذهبَ نَسْلُهُ ، لم يجبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ ؛ لأنَّ ذلكَ نَفَعُهُمَا ، فلم تَزِدِ الدِّيَّةُ بذهابِهِ معهُمَا ، كالبَصْرِ مع ذهابِ العَيْنَيْنِ ، وإن قَطَعَ إِحْدَاهُمَا ، فذهبَ النَّسْلُ ، لم يجبْ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَّةِ ؛ لأنَّ ذهابَهُ غيرُ مُتَحَقِّقٍ .

٤٢٤٠ - مسألة : (وفي إِسْكَتِي المَرْأَةِ) الدِّيَّةُ . والإِسْكَتَانُ ؛ هما اللَّحْمُ المُحِيطُ^(٣) بالفَرْجِ مِنْ جَانِبَيْهِ ، إِحاطَةَ الشَّفَتَيْنِ بالفَمِ . وأهلُ اللُّغَةِ يَقُولُونَ : الشَّفْرَانُ حَاشِيَتَا الإِسْكَتَيْنِ ، كما أَنَّ أَشْفَارَ العَيْنَيْنِ أَهْدَابُهُمَا . وفيهَا دِيَّةُ المَرْأَةِ إِذَا قُطِعَا . وبهذا قال الشافعيُّ . وقاله الثَّورِيُّ ، إِذَا لم يَقْدِرْ عَلَى جَمَاعِهَا . وقَضَى بِهِ مُحَمَّدُ ابْنُ سُفْيَانَ^(٤) إِذَا بَلَغَا العِظَمَ ؛ وذلكَ لأنَّ

لنقصانِ الذَّكَرِ بِقَطْعِهِمَا . وما هو ببعيدٍ .

فائدة : قوله : وإِسْكَتِي المَرْأَةَ . إِسْكَتَا المَرْأَةَ ؛ هما شَفْرَاهَا . يعنى ، فِيهِمَا الدِّيَّةُ لو قُطِعَتْهُمَا ، وكذا لو أَشْلَهُمَا . وفي رَكَبِ المَرْأَةِ حُكُومَةٌ ؛ (وهو عَانَتُهَا . وكذلك في عَانَةِ الرَّجُلِ حُكُومَةٌ^٥ .

(١) في الأصل : « سلهما » .

(٢ - ٢) في الأصل : « أو » .

(٣) في الأصل : « المختلط » .

(٤) محمد بن الحارث بن سفيان بن عبد الأسد القرشي الخزومي المكي ، روى عن عروة بن عياض وعلى الأزدي ، روى عنه السائب بن عمر الخزومي وسفيان بن عيينة وعبد الملك بن جريج ، روى له البخاري في « الأدب المفرد » حديث : « من الكبائر عند الله تعالى أن يستسب الرجل لوالده ... » . وذكره ابن حبان في « الثقات » . التاريخ الكبير ٦٥/١ ، الثقات ٤٠٧/٧ ، تهذيب الكمال ٣٢/٢٥ ، ٣٣ .

والأثر أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٧٧/٩ .

(٥ - ٥) سقط : الأصل .

فيهما جمالاً ومنفعةً ، وليس في البدن غيرهما من جنسهما ، فوجبت فيهما الدية ، كسائر ما في البدن منه شيان . وفي إحداهما نصف الدية ، كما ذكرنا في غيرهما . وإن جنى عليهما فأشلهما ، وجبت ديتهما ، كما لو جنى على شفتيه فأشلهما . ولا فرق بين كونهما غليظتين أو دقيقتين ، قصيرتين أو طويلتين ، من بكرٍ أو ثيبٍ ، أو صغيرةٍ أو كبيرةٍ^(١) ، مخفوضةٍ^(٢) أو غير مخفوضةٍ^(٢) ؛ لأنهما عضوان فيهما الدية ، فاستوى فيه جميع ما ذكرنا ، كسائر أعضائها . ولا فرق بين الرتقاء وغيرها ؛ لأن الرتق عيب في غيرهما ، فلم ينقص ذلك من ديتهما ، كما أن الصمم لم ينقص دية الأذنين . والخفض^(٣) ؛ هو الختان في حق المرأة .

فصل : وفي ركب المرأة حكومة ، وهو عانة المرأة ، وكذلك في^(٤) عانة الرجل ؛ لأنه لا مقدر فيه ، ولا هو نظير لما قدر فيه . فإن أخذ منه شيء مع فرج المرأة وذكر الرجل ، ففيه الحكومة مع الدية ، كما لو أخذ مع الأنف أو الشفتين من اللحم الذي حولهما .

٤٢٤١ - مسألة : وفي اللسان الدية إذا كان ناطقاً . أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان الناطق . ورؤي ذلك عن أبي بكر ، وعمر ،

(١) بعده في تش ، ر ، ٣ ، ق ، م ، « أو » .

(٢) في الأصل ، م : « مخفوضة » .

(٣) في م : « الحفظ » .

(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

وعلى ، وابن مسعود ، رضي الله عنهم . وبه قال أهل المدينة ، وأهل الكوفة ، وأصحاب الرأي ، وأهل الحديث ، وغيرهم . وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم : « وفي اللسان الدية »^(١) . ولأن فيه جمالاً ومنفعة ، فأشبهه الأنف ؛ فأما الجمال ، فقد روى عن النبي ﷺ أنه^(٢) سُئِلَ عن الجمال ، فقال : « في اللسان »^(٣) . ويُقال : جمال الرجل في لسانه ، والمرء بأصغريه قلبه ولسانه . ويُقال : ما الإنسان لولا اللسان إلا صورة ممثلة ، أو بهيمة مَهْمَلَةٌ . وأما النفع ، فإن به تُبلِّغ الأغراض ، وتُسَخِّلُ الحقوق ، وتُدْفَعُ الآفات ، وتُقْضَى الحاجات ، وتتمُّ العبادات ؛ في القراءة والذكر ، والشكر ، والأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، والتعليم ، والدلالة على الحق المبين والصراط المستقيم ، وبه يذوق الطعام ، ويستعين في مضعه وتقليبه ، [٢٥٤/٧] وتنقية الفم ، وتنظيفه ، فهو أعظم الأعضاء نفعاً ، وأتمها جمالاً ، فإيجاب الدية في غيره تنبيه على إيجابها فيه . وإنما تجب الدية في اللسان الناطق ، فأما الأخرس ، فسندكره في موضعه ، إن شاء الله تعالى .

فصل : فإن قطع لسان صغير لم يتكلم لطفولتيه ، وجبت ديته . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا تجب ؛ لأنه لسان لا كلام فيه ، فأشبهه

الإنصاف

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

(٢) سقط من : الأصل ، م .

(٣) أخرجه الحاكم ، في : باب ذكر مناقب العباس ... من كتاب معرفة الصحابة . المستدرک ٣/٣٣٠ .

عن علي بن الحسين مرسل . وانظر طرق الحديث والكلام عليها ، في : تلخيص الحبير ٤/٢٨ .

المقنع **وَفِي الْمَنْخَرَيْنِ ثُلثَا الدِّيَةِ ، وَفِي الْحَاجِزِ ثُلُثُهَا . وَعَنْهُ ، فِي الْمَنْخَرَيْنِ الدِّيَةِ ، وَفِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ .**

الشرح الكبير الأخرس . ولنا ، أن ظاهره السلامة ، وإنما لم يتكلم لأنه لا يُحْسِنُ الكلام ، فوجبت به الدية كالكبير ، ويُخالف الأخرس ، فإنه عُلِمَ أن لسانه أشل ، ألا ترى أن أعضاءه لا يئطش بها ، وتجب فيها الدية . فإن بلغ حداً يتكلم مثله ، فلم يتكلم ، فقطع لسانه ، لم تجب فيه الدية ؛ لأن الظاهر أنه لا يقدر على الكلام ، فهو كلسان الأخرس . وإن كبر فَنَطَقَ ببعض الحروف ، وجبت فيه بقدر ما ذهب من الحروف ؛ لأننا تبيننا أنه كان ناطقاً . وإن كان قد بلغ إلى حدٍ يتحرك بالبكاء وغيره ، فلم يتحرك ، فقطعه قاطع ، فلا دية فيه ؛ لأن الظاهر أنه لو كان صحيحاً لتحرك . وإن لم يبلغ إلى حدٍ يتحرك ، ففيه الدية ؛ لأن الظاهر سلامته . وإن قطع لسان كبير ، وادعى أنه كان أخرس ، ففيه ما ذكرنا فيما إذا اختلفا في شلل العضو بعد قطعه من الخلاف .

٤٢٤٢ - مسألة : (وفي المنخرين ثلثا الدية ، وفي الحاجز ثلثها . وعنه ، في المنخرين الدية ، وفي الحاجز حكومة) وجملة ذلك ، أن ما

الإصاف قوله : وفي المنخرين ثلثا الدية ، وفي الحاجز ثلثها . هذا المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما . واختاره أبو بكر وغيره . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الوجيز » ، و « المنور » ، و « منتخب الأدمي » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، وغيرهم . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ،

في البدن منه ثلاثة ، ففيها الدية ، وفي كل واحد ثلثها ، وذلك المنخران والحاجز بينهما . 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 الأصابع والأجفان . وعنه ، في المنخرين الدية ، وفي الحاجز حكومة . حكاه أبو الخطاب . قال أحمد : في كل زوجين من الإنسان الدية . وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي ؛ لأن المنخرين ليس في البدن لهما ثالث ، فأشبهه 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 ، يُقدر بالمساحة ، وإن شق الحاجز ، ففيه حكومة ، وإن بقي منفرجا ، فالحكومة فيه أكثر . والأول أظهر ؛ لأن ما كان فيه ثلاثة أشياء ، ينبغي أن «توزع الدية» على جميعها ، كماوزعت الدية أرباعا على ما هو أربعة أشياء ، كأجفان العينين ، وأنصافا على ما هو اثنان ، كاليدين .

و «الرعايتين» ، و «الحاوي الصغير» ، و «الفروع» ، وغيرهم .

وعنه في المنخرين الدية ، وفي الحاجز حكومة . قال الزركشي : هذه

وَفِي الْأَجْفَانِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَةِ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ رُبْعَهَا ، وَفِي أَصَابِعِ
الْيَدَيْنِ الدِّيَةِ ، وَفِي أَصَابِعِ الرَّجْلَيْنِ الدِّيَةِ ، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ
عُشْرُهَا ، وَفِي كُلِّ أُنْمَلَةٍ ثُلُثُ عَقْلِهَا ،

٤٢٤٣ - مسألة : (وفي الأجفان الأربعة الدية ، وفي كل واحد
رُبْعها) كما ذكرنا فيما فيه منه اثنان .

٤٢٤٤ - مسألة : (وفي أصابع اليدين الدية ، وكذلك أصابع
الرجلين ، وفي كل إصبع عُشْرُهَا) لأنها «عَشْرَةٌ» ، فَقُسِمَتِ الدِّيَةُ عَلَى
عَدَدِهَا ، كَمَا قُسِمَتِ عَلَى عَدَدِ الْأَجْفَانِ ، وَلِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ :
قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « دِيَةُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ لِكُلِّ
إِصْبَعٍ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٢) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَفِي لَفْظٍ ،
قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ » . يَعْنِي الْإِبْهَامَ
وَالْخِنْصَرَ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٣) .

٤٢٤٥ - مسألة : (وفي كل أنملة ثلث عقْلِها) لأنَّ في كل إصْبَعٍ

المشهورَةُ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ .

(١ - ١) في م : « عشر » .

(٢) في : باب ماجاء في دية الأصابع ، من أبواب الديات . عارضة الأحمدي ١٦٦/٦ .

(٣) في : باب دية الأصابع ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١٠/٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٤/٢ . والترمذي ،
في : باب ماجاء في دية الأصابع ، من أبواب الديات . عارضة الأحمدي ١٦٧/٦ . والنسائي ، في : باب
عقل الأصابع ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٠/٨ . وابن ماجه ، في : باب دية الأسنان ودية الأصابع ، من
كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٥/٢ . والدارمي ، في : باب في دية الأصابع ، من كتاب الديات . سنن
الدارمي ١٩٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٧/١ ، ٣٤٥ .

إِلَّا الْإِبْهَامَ ، فَإِنَّهَا مَفْصِلَانِ ، وَفِي كُلِّ مَفْصِلٍ نِصْفُ عَقْلِهَا ، وَفِي الْمَنْعِ
الظُّفْرِ خُمْسٌ دِيَّةٌ الْإِصْبَعِ ، وَفِي كُلِّ سِنٍّ خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، إِذَا
قُلِعَتْ مِمَّنْ قَدْ تُغْرَ ، وَالْأَضْرَاسُ وَالْأَنْيَابُ كَالْأَسْنَانِ . وَيَحْتَمِلُ
أَنْ تَجِبَ فِي جَمِيعِهَا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ .

الشرح الكبير

ثَلَاثَ أُنَامِلَ ، فَتُقَسَّمُ دِيَّةُ الْإِصْبَعِ عَلَيْهَا ، كَمَا قُسِمَتِ دِيَّةُ الْيَدِ عَلَى الْأَصَابِعِ
بِالسُّوِّيَّةِ (إِلَّا الْإِبْهَامَ ، فَإِنَّهَا [٢٤٩/٧ ط] مَفْصِلَانِ ، وَفِي كُلِّ مَفْصِلٍ
نِصْفُ عَقْلِهَا) وَهُوَ خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ .

٤٢٤٦ - مسألة : (وَفِي الظُّفْرِ خُمْسٌ دِيَّةُ الْإِصْبَعِ) وَهَكَذَا ذَكَرَهُ
أَبُو الْخَطَّابِ . يَعْنِي إِذَا قُلِعَهُ وَلَمْ يَعُدَّ ، وَالتَّقْدِيرَاتُ يُرْجَعُ فِيهَا إِلَى التَّوْقِيفِ ،
فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا تَوْقِيفٌ ، فَالْقِيَاسُ أَنَّ فِيهِ حُكُومَةً ، كَسَائِرِ الْجِرَاحِ الَّتِي
لَيْسَ فِيهَا مُقَدَّرٌ .

٤٢٤٧ - مسألة : (وَفِي كُلِّ سِنٍّ خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ) ، إِذَا قُلِعَتْ مِمَّنْ
قَدْ أُتْغَرَ (يَعْنِي أَلْقَى أَسْنَانَهُ ثُمَّ عَادَتْ) وَالْأَضْرَاسُ وَالْأَنْيَابُ كَالْأَسْنَانِ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِيهَا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ (لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ

فَائِدَةٌ : قَوْلُهُ : وَفِي الظُّفْرِ خُمْسٌ دِيَّةُ الْإِصْبَعِ . وَهُوَ بَعِيرَانِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ،
لَا نِزَاعَ فِيهِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَسَوَاءٌ كَانَتْ مِنْ يَدٍ أَوْ رِجْلِ .

قَوْلُهُ : وَفِي كُلِّ سِنٍّ خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، إِذَا قُلِعَتْ مِمَّنْ قَدْ تُغْرَ . يَعْنِي ، إِذَا لَمْ
تَعُدَّ لِكُونِهِ بَدَلَهَا ، وَسَوَاءٌ قُلِعَتْ بِسِنِّهَا^(١) ، أَوْ قُلِعَ الظَّاهِرُ فَقَطْ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ .

(١) السِّنْخُ : هُوَ أَصْلُ كُلِّ شَيْءٍ ، وَمِنَ الْأَسْنَانِ : مَنَارِزُهَا فِي الْفَكِّ .

دِيَةَ الْأَسْنَانِ خَمْسٌ^(١) خَمْسٌ فِي كُلِّ سِنٍ . وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو بْنِ
الْخَطَّابِ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَمُعَاوِيَةَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعُرْوَةَ ،
وَعَطَاءٍ ،^(٢) وَطَاوُسٍ^(٣) ، وَقَتَادَةَ ، وَالزُّهْرِيَّ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيَّ ، وَالشَّافِعِيَّ ،
وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدَ بْنَ الْحَسَنِ . وَفِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ
حَزْمٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ : « فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ » . رَوَاهُ
النَّسَائِيُّ^(٤) . وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنْ النَّبِيِّ
ﷺ ، قَالَ : « فِي الْأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . فَأَمَّا
الْأَضْرَاسُ ، فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهَا مِثْلُ الْأَسْنَانِ ؛ مِنْهُمْ عُرْوَةُ ،
وَطَاوُسٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ

قال ابن منجى ، والزركشي : هذا المذهب . وجزم به في « الوجيز » وغيره .
وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ،
و « الفروع » ، وغيرهم . وعنه ، إن لم يكن بدلها ، فحكومة . اختاره القاضي .
ويحتمل أن تجب في جميعها دية واحدة . وهو لأبي الخطاب ، وهو رواية
عن الإمام أحمد ، رحمه الله . فعليها ، في كل ضرس بعيران ؛ لأن الموجود من

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

(٤) في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٥/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب عقل الأسنان ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٩/٨ . والدارمي ، في : باب

دية الأسنان ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨٢/٢ .

عباس ، ومعاوية . ورؤى عن عمر ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَنَّهُ قَضَى فِي الْأَضْرَاسِ بَعِيرَيْنِ بَعِيرَيْنِ . ورؤى عن سعيد بن المُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قَالَ : لو كُنْتُ أَنَا ، لَجَعَلْتُ فِي الْأَضْرَاسِ بَعِيرَيْنِ بَعِيرَيْنِ ، فَتلك الدِّيَةُ سَوَاءٌ . رَوَى ذلك فِي « مُوطَّئِهِ »^(١) . وعن عطاءٍ نحوه . وحكى عن أحمد ، أَنَّ فِيهَا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ هذه الرواية على مِثْلِ قولِ سعيد ؛ للإجماع على أَنَّ فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ، وَوُرُودِ الْحَدِيثِ بِهِ ، فَيَكُونُ فِي الْأَسْنَانِ وَالْأَنْيَابِ سِتُّونَ بَعِيرًا ؛ لِأَنَّ فِيهِ أَرْبَعُ ثَنَائِيَا ، وَأَرْبَعُ رَبَاعِيَّاتٍ ، وَأَرْبَعَةُ أَنْيَابٍ ، فِيهَا خَمْسٌ خَمْسٌ ، وَفِيهِ عِشْرُونَ ضِرْسًا ، فِي كُلِّ جَانِبٍ عَشْرَةٌ ، خَمْسَةٌ مِنْ فَوْقٍ ، وَخَمْسَةٌ مِنْ أَسْفَلٍ ، فَيَكُونُ فِيهَا أَرْبَعُونَ بَعِيرًا ، فِي كُلِّ ضِرْسٍ بَعِيرَانِ ، فَتَكْمُلُ الدِّيَةُ . وَحُجَّةٌ مَنْ قَالَ هَذَا ، أَنَّهُ ذُو عَدَدٍ تَجِبُ فِيهِ الدِّيَةُ ، فَلَمْ تَزِدْ دِيَّتَهُ عَلَى دِيَّةِ الْأَسْنَانِ^(٢) ، كَالْأَصَابِعِ ، وَالْأَجْفَانِ ،

فَوْقَ ، ثَنِيَّتَانِ ، وَرَبَاعِيَّتَانِ^(٣) ، وَنَابَانِ ، وَضَاحِكَانِ ، وَنَاجِدَانِ ، وَسِتَّةٌ طَوَاحِينِ ، وَمِنْ أَسْفَلٍ مِثْلُهَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : يَتَعَيَّنُ حَمْلُ هذه الرواية على مِثْلِ قولِ سعيد بن المُسَيَّبِ ؛ للإجماع على أَنَّ فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ، وَوُرُودِ الْحَدِيثِ بِذَلِكَ ، فَيَكُونُ فِي الْأَسْنَانِ وَالْأَنْيَابِ سِتُّونَ بَعِيرًا ؛ لِأَنَّ فِيهِ أَرْبَعُ ثَنَائِيَا ، وَأَرْبَعُ رَبَاعِيَّاتٍ ، وَأَرْبَعَةُ أَنْيَابٍ ، فِيهَا خَمْسٌ خَمْسٌ ،

(١) في : باب جامع عقل الأسنان ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٦١ .
 كما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأسنان ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٤٧ . وابن أبي شيبة ، في :
 باب من قال : تفضل بعض الأسنان على بعض ، من كتاب الديات . المصنف ٩/١٩٠ . والبيهقي ، في : باب
 الأسنان كلها سواء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٩٠ .

(٢) في ر ٣ ، ق ، م : « الإنسان » .

(٣) الرباعية : السن بين الثنية والنايب .

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 ، فاختلفا في الأرش . ولنا ، ما روى أبو داود^(١) بإسناده عن ابن عباس ، أن النبي ﷺ قال : « الأصابع سواء ، والأسنان سواء ، الثنية والضرس سواء ، هذه وهذه سواء » . وهذا نص . وقوله في الأحاديث المتقدمة : « في الأسنان خمس : لأنها لم يفصل ، يدخل [٢٥٠/٧] في عمومها الأضراس ؛ لأنها أسنان . ولأن كل دية وجبت في جملة ، كانت مقسومة على العدد دون المنافع ، كالأصابع ، والأجفان ، وقد أوماً ابن عباس إلى هذا ، فقال : ^(٢)أاعتبرها بالأصابع^(٣) . فأما ما ذكروه من المعنى ، فلا بد من مخالفة القياس فيه ، فمن ذهب إلى قولنا ، خالف المعنى الذي ذكروه ، ومن ذهب إلى قولهم خالف التسوية الثابتة^(٤) ، بقياس سائر الأعضاء من جنس واحد ، فكان ما ذكرناه مع موافقة الأخبار^(٥) وقول أكثر أهل العلم

الإنصاف وفيه عشرون ضرساً ، في كل جانب عشرة ، خمسة من فوق ، وخمسة من أسفل ،

(١) في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٤/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب دية الأسنان ودية الأصابع ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٥/٢ .

(٢) في تش ، ص ، م ، : « لا » .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، في : باب العمل في عقل الأسنان ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٦٢/٢ . وعبد

الرزاق ، في : باب الأسنان ، من كتاب العقول . المصنف ٣٤٥/٩ . والبيهقي ، في : باب الأسنان كلها سواء ،

من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٠/٨ .

(٤) في الأصل ، م ، : « الثانية » .

(٥) في الأصل : « الأجناس » .

أولى . وأما على^(١) قولِ عمرَ ، أن في كلِّ ضرسٍ بغيراً ، فيُخالفُ^(٢) القياسين جميعاً والأخبار^(٣) ، فإنه لا يُوجبُ الديةَ الكاملةَ ، وإنما يُوجبُ ثمانينَ بغيراً ، ويُخالفُ بينَ الأعضاءِ المُتجانسةِ . واللهُ أعلمُ .

٤٢٤٨ - مسألة : (إذا قُلِعَتْ مِمَّنْ قد تُغَرَّ) وهو الذي أُبْدِلَ أسنانه ، وبلغَ حَدًّا إذا قُلِعَتْ سِنُّه لم يُعَدَّ بَدْلُهَا . يُقالُ : تُغَرُّ ، وأُثَغِرَ ،^(٣) وأُثَغِرَ^(٣) ، إذا كان كذلك . فأما سِنُّ الصَّبِيِّ الذي لم يُثَغِرْ ، فلا يجبُ بقلعها في الحالِ شيءٌ . هذا قولُ مالكٍ ، والشافعيُّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . ولا أعلمُ فيه مُخَالَفاً ؛ وذلك لأنَّ العادةَ عَوْدُ سِنِّه ، فلم يجبُ فيها في الحالِ شيءٌ ، كَنَتْفِ شَعْرِهِ ، لكن يُنْتَظَرُ عَوْدُهَا ؛ فإن مَضَتْ مُدَّةٌ يُبْسَ مِنْ عَوْدِهَا ، وَجِبَتْ دِيَّتُهَا . قال أحمدُ : يتوقَّفُ سَنَةٌ ؛ لأنه الغالبُ في نَبَاتِهَا . وقال القاضي : إذا سقطتْ أخواتُها ولم تُعْذِهي ، أُخِذَتِ الدِّيَةُ . وإن نَبَتَ مكانها أُخْرَى ، لم تَجِبْ دِيَّتُهَا ، كما لو نَتَفَ شَعْرُهُ فعادَ مثله . لكن إن عادتْ قَصِيرَةً أو مُشَوَّهَةً ، ففيها حُكُومَةٌ ؛ لأنَّ الظاهرَ أن ذلك بسببِ

فيكونُ فيها^(٤) أَرْبَعُونَ بغيراً ، في كلِّ ضرسٍ بغيرانِ ، فتكْمُلُ الدِّيَةُ . انتهى . وقال أبو محمدِ الجوزيُّ : إن قلعَ أسنانه دَفْعَةٌ واحدةٌ ، وَجِبَتْ دِيَّةٌ واحدةٌ . قال في « الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحَاوِي » : وإن قلعَ الكُلِّ أو فوقَ العِشْرِينَ ، دَفْعَةٌ واحدةٌ ، وَجِبَتْ دِيَّةٌ وثلاثةٌ أحماسِها . وقيل : دِيَّةٌ فقط . قلتُ : وفي القَوْلِ

(١) سقط من : الأصل ، ص .

(٢ - ٢) في م : « القياس والأخبار جميعاً » .

(٣ - ٣) زيادة من : ر ٣ .

(٤) في الأصل : « فيها » .

الجنایة علیها . فإن أمکن تقدیرُ نَقْصِها عن نظیرِتها ، ففيها مِن دِیتِها بقَدْرٍ ما نَقَصَ . وكذلك إن كانت فيها ثُلْمَةٌ أمکنَ تقدیرُها ، ففيه بقَدْرٍ ما ذهبَ منها ، كما لو كَسِرَ مِن سِنَّه ذلك القَدْرُ . وإن نَبَتْ أطولَ مِن أخواتِها ، ففيها حُكومةٌ ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ . وقيل : لا شيءَ فيها ؛ لأنَّ هذا زيادةٌ . والصَّحیحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ ذلك شَيْنٌ حَصَلَ بسببِ الجنایةِ ، فأشبهَهُ نَقْصُها . وإن نَبَتْ مائِلَةٌ عن صَفِّ^(١) الأسنانِ ، بحيثُ لا يُنتَفَعُ بها ، ففيها دِیتُها ؛ لأنَّ ذلك كذاهبِها ، وإن كانت يُنتَفَعُ بها ، ففيها حُكومةٌ للشَّيْنِ الحاصلِ بها ونَقَصٍ نَفْعِها . وإن نَبَتْ صَفراءَ أو حمراءَ أو مُتَغَيَّرَةً ، ففيها حُكومةٌ لِنَقْصِ جَمالِها . وإن نَبَتْ سَوْداءَ أو خضراءَ ، ففيها رِوايتان ، حكاها القاضی ؛ إحداهما ، فيها دِیةٌ . والثانيةُ ، حُكومةٌ ، كما لو سَوَدَّها مِن غیرِ قَلْعِها . وإن مات الصَّبِيُّ قَبْلَ اليأسِ مِن عَوْدِها ، فعلى وَجْهين ؛ أحدهما ، لا شيءَ له ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه لو عاشَ عادتْ ، فلم يجبَ فيها شيءٌ ، كما لو نُفِ شَعْرُهُ . والثاني ، فيها^(٢) الدِّیةُ ؛ لأنَّه قَلَعَ سِنًّا يُبَسِّ مِن عَوْدِها ، فَوَجِبَتْ دِیتُها ، كما لو مَضَى زَمَنٌ تَعوَدُ في مِثْلِه فلم تَعُدْ . وإن قَلَعَ سِنَّ مَن قد تُغَرَّ ، [٢٥٠/٧ ط] وَجِبَتْ دِیتُها في الحالِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّها لا تَعوَدُ ، فإن عادتْ ، لم تَجِبِ الدِّیةُ ، وإن كان قد أخذَها رَدَّها . وبهذا قال أصحابُ

الأوَّلِ سَهْوًا فيما يَظْهَرُ ؛ لأنَّهم حَكَمُوا أنَّ في قَلْعِ ما فوقَ العِشرینِ دِیةً وثلاثةَ أحماسِها ، وذلك لا يَتَأْتِي إِلَّا في قَلْعِ الجَمیعِ ، وهو اثْنانِ وثلاثونَ ، لا فيما

(١) في الأصل ، تش : « صفة » .

(٢) في م : « فيه » .

الرأى . وقال مالك : لا^(١) يَرُدُّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهَا لَا تَعُودُ ، فَمَتَى عَادَتْ كَانَتْ^(٢) هِبَةً مِنَ اللَّهِ مُجَدَّدَةً ، فَلَا يَسْقُطُ بِذَلِكَ مَا وَجَبَ لَهُ بِقَلْعِ سِنِّهِ . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَادَ لَهُ فِي مَكَانِهَا مِثْلُ الَّتِي قُلِعَتْ ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ شَيْءٌ ، كَالَّذِي لَمْ يُثَغَّرْ ، وَإِنْ عَادَتْ نَاقِصَةً أَوْ مُسْوَهَةً ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ سِنِّ الصَّغِيرِ إِذَا عَادَتْ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَنْ لَمْ يُثَغَّرْ ، فَمَضَتْ مُدَّةٌ يُؤَسَّ مِنْ عَوْدِهَا ، وَحُكْمُهَا بِوُجُوبِ الدِّيَةِ ، فَعَادَتْ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَهِيَ كَسِنِّ الْكَبِيرِ إِذَا عَادَتْ .

فصل : وَإِنْ قَلَعَ سِنًّا مُضْطَرِبَةً لِكَبِيرٍ أَوْ مَرَضٍ ، فَكَانَتْ مَنَافِعُهَا بَاقِيَةً ؛ مِنَ الْمَضْغِ ، وَحِفْظِ الطَّعَامِ وَالرِّيقِ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ ذَهَبَ بَعْضُ مَنَافِعِهَا ، وَبَقِيَ بَعْضُهَا ؛ لِأَنَّ جَمَالَهَا وَبَعْضَ مَنَافِعِهَا بَاقٍ ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهَا ، كَالْيَدِ الْمَرِيضَةِ ، وَيَدِ الْكَبِيرِ . وَإِنْ ذَهَبَتْ مَنَافِعُهَا كُلُّهَا ، فَهِيَ كَالْيَدِ السَّلَآءِ . عَلَى مَا نَذَرْنَاهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَإِنْ قَلَعَ سِنًّا فِيهَا دَاءٌ أَوْ آكِلَةٌ ، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ شَيْءٌ مِنْ أَجْزَائِهَا ، فَفِيهَا دِيَّةُ السِّنِّ الصَّحِيحَةِ ؛ لِأَنَّهَا كَالْيَدِ الْمَرِيضَةِ ، وَإِنْ سَقَطَ مِنْ أَجْزَائِهَا شَيْءٌ ، سَقَطَ مِنْ دِيَّتِهَا بِقَدْرِ الذَّاهِبِ مِنْهَا ،

دُونَهَا . وَالصَّوَابُ مَا قَالَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَهُوَ : وَقِيلَ : إِنْ قَلَعَ الْكُلُّ أَوْ فَوْقَ الْعِشْرِينَ ، دَفَعَةٌ ، لَمْ يَجِبْ سِوَى الدِّيَةِ . فَهَذَا وَجْهٌ ظَاهِرٌ .

فائدة : لَوْ قَلَعَ مِنَ السِّنِّ مَا بَطَّنَ مِنْهُ فِي اللَّحْمِ ، وَهُوَ السِّنُّخُ - بِالتَّوْنِ وَالْحَاءِ الْمُعْجَمَةِ - فِيهِ حُكْمَةٌ . قَالَهُ الْأَصْحَابُ ؛ مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

[٢٨٦] وَتَجِبُ دِيَّةُ الْيَدِ وَالرَّجْلِ فِي قَطْعِهِمَا مِنَ الْكُوعِ

ووجِبَ الباقي . وإن كانت إحدى ثنيتيه قصيرة ، نقصَ من ديتها بقدرِ نقصِها ، كما لو نقصت بكسرِها .

الشرح الكبير

فصل : وإن جنى على سنه جانٍ ، فاضطربت ، وطالت عن الأسنان ، وقيل : إنها تعودُ إلى مُدَّةٍ إلى ما كانت عليه . انتظرت إليها ، فإن ذهبت وسقطت ، وجبت ديتها ، وإن عادت كما كانت ، فلا شيء عليه^(١) فيها ، كما لو جنى على يده فمرضت ثم برأت . وإن بقيَ فيها اضطرابٌ ففيها حُكومةٌ . وإن قلَّعها قالعٌ ، فعليه ديتها كاملةً ، كما ذكرنا في الفصل الذي قبلَ هذا ، وعلى الأولِ حُكومةٌ لجنائه ، وإن مضت المُدَّةُ ولم تعدْ إلى ما كانت عليه ، ففيها حُكومةٌ ، وإن قلَّعها قالعٌ ، فعليه ديتها ، كما ذكرنا . وإن قالوا : يُرجى عودُها . من غيرِ تقديرِ مُدَّةٍ ، وجبت الحُكومةُ فيها ؛ لئلا يُفضى إلى إهدارِ الجنايةِ . وإن عادت سقطت الحُكومةُ ، كما ذكرنا في غيرِها .

٤٢٤٩ - مسألة : (وتجب دية اليد والرجل في قطعهما من

و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المعنى » ، و « الكافي » ، و « الهادي » ، و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « إدرالك الغاية » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وقال في « الترغيب » : في سنخه حُكومةٌ ، ولا تدخلُ في حسابِ النسبةِ .

الإنصاف

قوله : وتجب دية اليد والرجل في قطعهما من الكوع والكعب ، فإن قطعهما

(١) زيادة من : تش .

وَالْكَعْبِ ، فَإِنْ قَطَعَهُمَا مِنْ فَوْقِ ذَلِكَ ، لَمْ يَزِدْ عَلَى الدِّيَةِ فِي ظَاهِرِ الْمُتَعَدِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِي الزَّائِدِ حُكُومَةٌ .

الشرح الكبير

الْكُوعِ وَالْكَعْبِ ، فَإِنْ قَطَعَهُمَا مِنْ فَوْقِ ذَلِكَ ، لَمْ يَزِدْ عَلَى الدِّيَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِي الزَّائِدِ حُكُومَةٌ (أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وُجُوبِ الدِّيَةِ فِي الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ ، وَوُجُوبِ نِصْفِهَا فِي إِحْدَاهُمَا . وَقَدْرُوي عَنْ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « فِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي الرَّجْلَيْنِ الدِّيَةُ » ^(١) . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ : « فِي الْيَدِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ » ^(٢) . وَالْيَدُ الَّتِي تَجِبُ فِيهَا الدِّيَةُ مِنَ الْكُوعِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْيَدِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا أَمَرَ [٢٥١/٧] بِقَطْعِ يَدِ السَّارِقِ ^(٣) وَالسَّارِقِ ^(٤) ، كَانَ الْوَاجِبُ قَطْعَهَا مِنَ الْكُوعِ ، فَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ فَوْقِ الْكُوعِ ، فَقَطَعَهَا مِنَ الْمَرْفِقِ ، أَوْ نِصْفِ السَّاعِدِ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَقَتَادَةَ ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى ، « وَمَالِكٍ » . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .

الإنصاف
مِنْ فَوْقِ ذَلِكَ ، لَمْ يَزِدْ عَلَى الدِّيَةِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَهُوَ [١٥١/٣] الْمَذْهَبُ ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّي » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١) قَالَ الْحَافِظِيُّ : تَلْخِيسُ الْحَبِيرِ ٢٨/٤ : لَمْ أَجِدْهُ مِنْ حَدِيثِ مَعَاذٍ . وَذَكَرَهُ فِي نِصْبِ الرَّايَةِ ٣٧١/٤ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ مَرْسَلًا ، وَقَالَ : لَمْ أَجِدْهُ .
(٢) تَقَدَّمَ تَحْرِيْجُهُ فِي صَفْحَةِ ٣٠٩ .
(٣) ٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .
(٤) ٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، تَشَّ .

وظاهر مذهبه عند أصحابه ، أنه يجب مع دية اليد حُكومة لِمَا زاد ؛ لأنَّ اسمَ اليد لها إلى الكوع ، ولأنَّ المَنفَعَةَ المَقْصُودَةَ في اليدِ ، من البَطْشِ والأخْذِ والدَّفْعِ بالكفِّ وما زاد ، تابعٌ للكفِّ ، والديةُ تجبُ في قَطْعِهَا من الكوعِ ، فيجبُ في الزائدِ حُكومةٌ . قال أبو الخطَّابِ : وهو قولُ القاضِي . ولنا ، أنَّ اليدَ اسمٌ للجَمِيعِ إلى المَنكِبِ ، بدليلِ قوله تعالى : ﴿ وَأَيُّدِيكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾ (١) . ولَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ التَّيْمَمِ مَسَحَ الصَّحَابَةُ إلى المَنكِبِ . وقال ثعلبٌ : اليدُ إلى المَنكِبِ . وفي عُرْفِ النَّاسِ أَنَّ جَمِيعَ ذلك يُسَمَّى يَدًا ، فإذا قَطَعَهَا من فوقِ الكوعِ ، فما قَطَعَ إِلَّا يَدًا ، فلا يَلْزُمُهُ أَكْثَرُ من دِيَّتِهَا ، فأَمَّا قَطْعُهَا في السَّرِقَةِ ؛ فَلأنَّ المَقْصُودَ يَحْصُلُ بِهِ ، وَقَطَعَ بَعْضُ الشَّيْءِ يُسَمَّى قَطْعًا لَهُ ، كما يُقَالُ : قَطَعَ ثَوْبَهُ . إذا قَطَعَ جَانِبًا مِنْهُ . وقولُهُم : إنَّ الدِّيَةَ تجبُ في قَطْعِهَا من الكوعِ . قلنا : وكذلك (٢) تجبُ بِقَطْعِ الأصابعِ مُنْفَرِدَةً ، ولا يجبُ بِقَطْعِهَا من الكوعِ أَكْثَرُ مِمَّا يجبُ في قَطْعِ الأصابعِ ، والذِّكْرُ يجبُ في قَطْعِهِ مِنْ أَضِلِّهِ مِثْلُ ما يجبُ في قَطْعِ حَشْفَتِهِ . وأَمَّا إذا قَطَعَ يَدَهُ من الكوعِ ، ثُمَّ قَطَعَهَا مِنَ المَرَافِقِ ، وَجَبَ في المَقْطُوعِ ثَانِيًا حُكومةٌ ؛ لأنَّهُ وَجِبَتْ عَلَيْهِ دِيَّةُ يَدِهِ بِالقَطْعِ الأوَّلِ ، فَوَجَبَ بالثاني حُكومةٌ ، كما لو قَطَعَ الأصابعَ ثُمَّ قَطَعَ الكفَّ ، أو كما لو فَعَلَ ذلك اثْنانِ .

الإصاف و « الحاوِي » ، و « الخِلاصَةِ » ، وغيرِهِم .

(١) سورة المائدة ٦ .

(٢) في م : « لذلك » .

فصل : وإن كان له كَفَّان في ذِرَاعٍ ، أو يَدَانِ على عَضُدٍ ، وإحداهما باطِشَةٌ دُونَ الأُخْرَى ، أو إِحْدَاهُمَا أَكْثَرُ بَطِشًا ، أو في سَمْتِ الذَّرَاعِ والأُخْرَى مُنْحَرَفَةٌ عنه ، أو إِحْدَاهُمَا تَامَّةٌ والأُخْرَى نَاقِصَةٌ ، فالأُولَى هي الأَصْلِيَّةُ ، والأُخْرَى زَائِدَةٌ ، ففي الأَصْلِيَّةِ دِيَّتُهَا ، والقِصَاصُ بَقْطَعِهَا عَمْدًا ، وفي الزَّائِدَةِ حُكُومَةٌ ، سواءً قَطَعَهَا مُفْرَدَةً أو قَطَعَهَا^(١) مع الأَصْلِيَّةِ . وعلى قَوْلِ ابنِ حَامِدٍ ، لا شَيْءَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا عَيْبٌ ، فهي كَالسَّلْعَةِ في اليَدِ . وَإِنِ اسْتَوَيَا مِنْ كُلِّ الوُجُوهِ ، وَكَانَتَا غَيْرَ باطِشَتَيْنِ ، ففيهما ثُلُثُ دِيَّةِ اليَدِ أو حُكُومَةٌ ، وَلا تَجِبُ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّهُمَا لا نَفْعَ فِيهِمَا ، فهما كَاليَدِ الشَّلَاءِ . وَإِنِ كَانَتَا باطِشَتَيْنِ ، ففيهما جَمِيعًا دِيَّةُ اليَدِ . وهل تَجِبُ حُكُومَةٌ مع ذلك ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً على أَنَّ الزَّائِدَةَ هل فِيهَا حُكُومَةٌ أو لا ؟ وَإِنِ قَطَعَ إِحْدَاهُمَا ، فلا قَوْدٌ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ هي الزَّائِدَةَ ، فلا تُقَطَعُ الأَصْلِيَّةُ بها ، وفيها نِصْفُ ما فِيهِمَا ؛ لِتَسَاوِيهِمَا ، وَإِنِ قَطَعَ إِصْبَعًا مِنْ إِحْدَاهُمَا ، وَجَبَ أَرَشُ نِصْفِ إِصْبَعٍ ، وفي الحُكُومَةِ وَجْهَانِ . وَإِنِ قَطَعَ ذَوِ اليَدِ التي لها طَرَفَانِ ، وَجَبَ القِصَاصُ فِيهِمَا ، على قَوْلِ ابنِ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا نَقْصٌ لا يَمْنَعُ القِصَاصَ ، كَالسَّلْعَةِ في اليَدِ . وعلى قَوْلِ غَيْرِهِ ، لا يَجِبُ ؛ لِئَلَّا يَأْخُذَ^(٢) «يَدَيْنِ يَدٍ» واحِدَةٍ ، وَلا نَقَطِعُ إِحْدَاهُمَا ؛ لِأَنَّنا لا نَعْرِفُ الأَصْلِيَّةَ فَنَأْخُذُها ، وَلا نَأْخُذُ زَائِدَةً بأَصْلِيَّةٍ .

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « بيده » .

فصل : [٢٥١/٧ ظ] وفي الرَّجْلَيْنِ الدِّيَّةُ ، بغيرِ خِلافٍ ، وفي إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ وَالْمَعْنَى فِي الْيَدَيْنِ ، وَفِي تَفْصِيلِهَا كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ (١) التَّفْصِيلِ فِي الْيَدَيْنِ ، وَمَفْصَلُ الْكَعْبَيْنِ هَهُنَا مِثْلُ مَفْصَلِ الْكُوعَيْنِ فِي الْيَدَيْنِ . وَفِي قَدَمِ (٢) الْأَعْرَاجِ وَيَدِ الْأَعْسَمِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الْعَرَجَ لِمَعْنَى فِي غَيْرِ الْقَدَمِ (٣) ، وَالْعَسَمُ : اعْوِجَاجٌ فِي الرَّسْغِ . وَلَيْسَ ذَلِكَ عَيْنًا فِي قَدَمٍ وَلَا كَفٍّ ، فَلَمْ يَمْنَعْ كَمَالَ الدِّيَّةِ فِيهِمَا . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ (٤) ثُلُثَ الدِّيَّةِ ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ تَبْطُلْ مَنفَعَتُهُمَا ، فَلَمْ تَنْقُصْ دِيَّتَهُمَا ، بِخِلَافِ يَدِ الشَّلَاءِ . فَإِنْ كَانَ لَهُ قَدَمَانِ فِي رِجْلٍ وَاحِدَةٍ ، فَالْحَكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْيَدَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ إِحْدَى الْقَدَمَيْنِ أَطْوَلَ مِنَ الْأُخْرَى ، وَكَانَ الطَّوِيلُ مُسَاوِيًا لِلرَّجْلِ الْأُخْرَى فَهُوَ الْأَصْلِيُّ ، وَإِنْ كَانَ زَائِدًا عَنْهَا ، وَالْآخَرُ مُسَاوٍ لِلرَّجْلِ الْأُخْرَى ، فَهُوَ الْأَصْلِيُّ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ فِي كُلِّ رِجْلٍ قَدَمَانِ ، يُمَكِّنُهُ الْمَشْيُ عَلَى الطَّوِيلَتَيْنِ مَشْيًا مُسْتَقِيمًا ، فَهُمَا الْأَصْلِيَّانِ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ ، فَقُطِعَا (٥) ، وَأَمَكَّنَهُ الْمَشْيُ عَلَى الْقَصِيرَيْنِ ، فَهُمَا الْأَصْلِيَّانِ ، وَالْآخَرَانِ زَائِدَانِ . فَإِنْ أَشَلَّ الطَّوِيلَيْنِ ، فَفِيهِمَا الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُمَا الْأَصْلِيَّانِ ، فَإِنْ قَطَعَهُمَا قَاطِعٌ ، فَأَمَكَّنَهُ الْمَشْيُ عَلَى الْقَصِيرَيْنِ ، تَبَيَّنَ أَنَّهُمَا الْأَصْلِيَّانِ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ ،

- (١) سقط من : الأصل ، تش .
 (٢) في الأصل : « مقدم » .
 (٣) في الأصل : « المقدم » .
 (٤) في م : « واحد منهما » .
 (٥) في م : « قطع » .

وَفِي مَارِنِ الْأَنْفِ ، وَحَشَفَةِ الذَّكَرِ ، وَحَلَمَتِي الثَّدْيَيْنِ ، وَكَسْرِ الْمُقْنَعِ
ظَاهِرِ السِّنِّ ، دِيَةِ الْعُضْوِ كَامِلَةً .

الشرح الكبير

فالتَّوِيلَانِ هُمَا الْأَصْلِيَّانِ .

٤٢٥٠ - مسألة : (وفي مَارِنِ الْأَنْفِ ، وَحَشَفَةِ الذَّكَرِ ، وَحَلَمَتِي
الثَّدْيَيْنِ ، دِيَةِ الْعُضْوِ كَامِلَةً) فِي الْأَنْفِ الدِّيَةُ إِذَا قُطِعَ مَارِنُهُ ، بغيرِ خِلافٍ
بَيْنَهُمْ . حكاها ابنُ المُنْذِرِ (١) ، وابنُ عبدِ البرِّ (٢) ، عَمَّنْ (٣) «يَحْفَظُ مِنْهُمْ» مِنْ
أَهْلِ الْعِلْمِ . وَفِي كِتَابِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ :
« فِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعًا الدِّيَةُ » (٤) . وَفِي رِوَايَةِ مَالِكٍ فِي
« الْمُوطَأِ » : « إِذَا أُوعِيَ جَدْعًا » . يَعْنِي اسْتُوعِبَ وَاسْتُوْصِلَ . وَلِأَنَّهُ
عُضْوٌ فِيهِ جَمَالٌ وَمَنْفَعَةٌ ، لَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِنْهُ إِلَّا شَيْءٌ وَاحِدٌ ، فَأُشْبِهَ اللِّسَانَ .

فصل : وَإِنَّمَا الدِّيَةُ فِي مَارِنِهِ ؛ وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ ، هَكَذَا قَالَ الْخَلِيلُ
وغيرُهُ ؛ وَلِأَنَّهُ يُرَوَى عَنْ طَاوُسٍ أَنَّهُ قَالَ : كَانَ (٥) فِي كِتَابِ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ : « فِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ مَارِنُهُ جَدْعًا الدِّيَةُ » (٦) . وَفِي بَعْضِهِ إِذَا قُطِعَ

قوله : وَفِي مَارِنِ الْأَنْفِ ، دِيَةِ الْعُضْوِ كَامِلَةً . بِإِزْرَاعِ أَعْلَمُهُ . لَكِنْ لَوْ قُطِعَ

(١) انظر : الإشراف ١٠٣/٣ ، والإجماع ٧٣ .

(٢) انظر : التمهيد ٣٦٢/١٧ .

(٣) (٣ - ٣) فِي تَش : « نَحْفَظُ عَنْهُمْ » ، وَفِي م : « يَحْفَظُهُ » .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٠٩ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) ذَكَرَهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ تَعْلِيْقًا ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْأَنْفِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْأَمُّ ١٠٤/٦ . وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ

الرِّزَّاقِ عَنِ ابْنِ طَاوُسٍ ، فِي : بَابِ الْأَنْفِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصْنَفُ ٣٣٩/٩ . وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدِ

ابْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ ، أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمُصْنَفِ ١٥٤/٩ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : السِّنَنِ الْكَبِيرِ ٨٨/٨ . =

بَقْدَرِهِ مِنَ الدِّيَةِ ، يُمَسَّحُ وَيُعْرَفُ قَدْرُ ذَلِكَ . يُرَوَى هَذَا عَنْ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ
العزير ، والشَّعْبِيِّ ، والشَّافِعِيِّ .

٤٢٥١ - مسألة : وفي الذِّكْرِ الدِّيَّةُ . أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ ؛
لأنَّ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرِ بْنِ حَزْمٍ : « فِي الذِّكْرِ الدِّيَّةُ » (١) .
وَذَكَرُ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَالشَّيْخِ وَالشَّابِّ سِوَاءً فِي الدِّيَةِ ؛ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ ،
وسِوَاءً قَدَرَ عَلَى الْجِمَاعِ أَوْ لَمْ يَقْدِرْ . وَفِي حَشْفَةِ الذِّكْرِ الدِّيَّةُ . وَهُوَ قَوْلُ
جَمَاعَةٍ مِنْ (٢) أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّ مُنْفَعَتَهُ تَكْمُلُ
بِالْحَشْفَةِ ، كَمَا تَكْمُلُ مُنَافِعُ الْيَدِ بِالأَصَابِعِ ، فَكَمَلَتِ الدِّيَّةُ بِقَطْعِهَا ،
كَالأَصَابِعِ . وَإِنْ قَطَعَ الذِّكْرَ كُلَّهُ ، أَوْ الْحَشْفَةَ وَبَعْضَ الْقِصْبَةِ (٣) ، لَمْ
يَجِبْ أَكْثَرُ مِنَ الدِّيَةِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الأَصَابِعَ وَبَعْضَ الكَفِّ .

٤٢٥٢ (٤) - مسألة : (وفي كَسْرِ ظَاهِرِ السِّنِّ دِيَّتُهَا) وَهُوَ مَا ظَهَرَ
مِنَ اللَّثَّةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُسَمَّى سِنًّا ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّصِّ . وَمَا
فِي اللَّثَّةِ مِنْهَا يُسَمَّى سِنْحًا ، فَإِذَا كُسِرَ السِّنُّ ، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَقَلَعَ السُّنْحَ ،

مَعَ قِصْبَتِهِ ، فَفِي الْجَمِيعِ الدِّيَّةُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » .

= كما أخرجه ابن أبي شيبة في الموضوع السابق عن رجل من آل عمر مرفوعا .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) في م : « العصبه » .

(٤) (٤ - ٤) سقط من : م .

ففى السِّنُّ دِيْتَهَا ، وفى السِّنْخِ حُكُومَةٌ ، كما لو قطعَ إنسانٌ أصابعَ رجلِهِ ، ثم قطعَ آخرُ كَفَّهُ . وإن قَلَعَهَا^(١) الأوَّلُ بسِنْخِهَا ، لم يجبَ فيها أكثرُ من دِيْتِهَا ، كما لو قطعَ اليَدَ من كُوعِهَا . وإن فَعَلَ ذلكَ فى مَرَّتَيْنِ ، فَكَسَرَ السِّنَّ ، ثم عادَ فقلَعَ السِّنْخَ ، ففيه دِيْتُهَا وحُكُومَةٌ ؛ لأنَّ دِيْتَهَا وجِبَتْ بالأوَّلِ ، ثم وجِبَ عليه بالثانى حُكُومَةٌ ، كما لو فَعَلَهُ غيرُهُ . وكذلك لو قطعَ الأصابعَ ، ثم قطعَ الكَفَّ . وإن كَسَرَ بعضَ الظاهرِ ، ففيه مِن دِيَةِ السِّنِّ بقَدْرِهِ ؛ إن كان ذهبَ النُّصْفِ ، وجِبَ نِصْفُ الأُرْشِ ، وإن كان الذَّاهِبُ الثُّلُثَ ، وجِبَ الثُّلُثُ . وإن جاءَ آخرُ ، فَكَسَرَ بَقِيَّتِهَا ، فعليه بَقِيَّةُ الأُرْشِ . فإن قَلَعَ الثانى سِنْخَهَا ، نَظَرْنَا ؛ فإن كان الأوَّلُ كَسَرَهَا عَرَضًا ، فليس على الثانى للسِّنْخِ شَيْءٌ ؛ لأنَّهُ تابعٌ لِمَا قَلَعَهُ مِن ظاهِرِ السِّنِّ ، فصارَ كما لو قطعَ الأوَّلُ مِن كلِّ إصْبَعٍ مِن أصابعِهِ أنْمَلَةً ، ثم قطعَ الثانى يَدَهُ مِنَ الكُوعِ . وإن كان الأوَّلُ كَسَرَ نِصْفَ السِّنِّ طُولًا دُونَ سِنْخِهِ ، فجاءَ الثانى فقلَعَ الباقى بالسِّنْخِ كُلِّهِ ، فعليه دِيَةُ النُّصْفِ الباقى ، وحُكُومَةٌ لِنِصْفِ السِّنْخِ الذى بَقِيَ مِن كَسْرِ الأوَّلِ ، كما لو قطعَ الأوَّلُ إصْبَعَيْنِ مِن يَدِهِ ، ثم جاءَ الثانى فقطعَ الكَفَّ كُلَّهُ . فإن اختلفَ الثانى والمَجْنِيُّ عليه فيما قَلَعَهُ الأوَّلُ ، فالقولُ قولُ المَجْنِيِّ عليه ؛ لأنَّ الأَصْلَ سَلَامَةُ السِّنِّ . وإن انكشفتِ اللُّثَّةُ عن بعضِ السِّنِّ ، فالدِّيَةُ فى قَدْرِ الظاهرِ عادةً ، دُونَ ما انكشفتَ على خلافِ العادةِ . وإن اختلفا فى قَدْرِ الظَّاهِرِ ، اعتُبِرَ ذلكَ بأخواتِها ، فإن لم يَكُنْ

(١) فى الأصل : « قطعها » .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَ مِنْ اسْتَوْعَبَ الْأَنْفَ جَدْعًا دِيَّةً ، وَحُكُومَةً فِي الْقَصَبَةِ ،

لها شيءٌ تُعْتَبَرُ به ، ولم يُمَكِّنْ أَنْ يُعْرَفَ ذَلِكَ مِنْ أَهْلِ الْخِبْرَةِ ، فالقول قول الجاني ؛ لأنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ عَلَى مَنْ اسْتَوْعَبَ جَدْعًا دِيَّةً وَحُكُومَةً فِي الْقَصَبَةِ . (وهذا) مذهب الشافعي ، وقد ذُكِرَ ، كَقَطْعِ الْيَدِ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ .

٤٢٥٣ - مسألة : (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَ مَنْ اسْتَوْعَبَ الْأَنْفَ جَدْعًا دِيَّةً ، وَحُكُومَةً فِي الْقَصَبَةِ) (١) إِذَا قَطَعَ الْمَارِنَ مَعَ الْقَصَبَةِ ، فِيهِ الدِّيَّةُ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ فِي الْمَارِنِ الدِّيَّةُ ، وَحُكُومَةٌ فِي الْقَصَبَةِ (٢) . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَارِنَ وَحْدَهُ مُوجِبٌ لِلدِّيَّةِ ، فَوَجَبَتِ الْحُكُومَةُ فِي الزَّائِدِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْقَصَبَةَ وَحْدَهَا مَعَ قَطْعِ لِسَانِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « فِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعًا الدِّيَّةُ » . وَلِأَنَّهُ عَضْوٌ وَاحِدٌ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ وَاحِدَةٍ ، كَالذِّكْرِ إِذَا قُطِعَ مِنْ أَصْلِهِ . وَبِهَذَا يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ ، وَيُفَارِقُ إِذَا قُطِعَ لِسَانُهُ وَقَصَبَتُهُ ؛ لِأَنَّهُمَا عَضْوَانِ ، فَلَا تَدْخُلُ دِيَّةٌ أَحَدَهُمَا فِي الْآخَرِ . أَمَّا الْعَضْوُ الْوَاحِدُ ، فَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَجِبَ فِي جَمِيعِهِ مَا يَجِبُ فِي بَعْضِهِ ، كَالذِّكْرِ [٧/٢٥٢] تَجِبُ فِي حَشَفَتِهِ

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَ مَنْ اسْتَوْعَبَ الْأَنْفَ جَدْعًا دِيَّةً وَحُكُومَةً فِي الْقَصَبَةِ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، تَشْ : « عَلَى » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

وَفِي قَطْعِ بَعْضِ الْمَارِنِ ، وَالْأُذُنِ ، وَالْحَلْمَةِ ، وَاللِّسَانِ ، الْمَقْعِ
وَالشَّفَةِ ، وَالْحَشْفَةِ ، وَالْأُنْمَلَةَ ، وَالسِّنِّ ، وَشَقَّ الْحَشْفَةَ طُولًا ،
بِالْحِسَابِ مِنْ دَيْتِهِ ، يُقَدَّرُ بِالْأَجْزَاءِ .

الشرح الكبير

الدَّيَّةُ الَّتِي تَجِبُ فِي جَمِيعِهِ ، وَفِي التَّذْيِ كُلِّهِ مَا فِي حَلْمَتِهِ (١) . فَأَمَّا إِنْ قَلَعَ
الْأَنْفَ وَمَا تَحْتَهُ مِنَ اللَّحْمِ ، فَفِي اللَّحْمِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْأَنْفِ ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَ الذَّكَرَ وَاللَّحْمَ الَّذِي تَحْتَهُ .

٤٢٥٤ - مسألة : (وَفِي قَطْعِ بَعْضِ الْمَارِنِ ، وَالْأُذُنِ ، وَالْحَلْمَةِ ،
وَاللِّسَانِ ، وَالشَّفَةِ ، وَالْحَشْفَةِ ، وَالْأُنْمَلَةَ ، وَشَقَّ الْحَشْفَةَ طُولًا ،
بِالْحِسَابِ مِنْ دَيْتِهِ ، يُقَدَّرُ بِالْأَجْزَاءِ) كَالثُّلْثِ وَالرُّبْعِ ، ثُمَّ يُؤْخَذُ مِثْلُهُ
مِنَ الدَّيَّةِ ؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَتْ الدَّيَّةُ فِي جَمِيعِهِ ، وَجِبَتْ فِي بَعْضِهِ ، فَإِنْ كَانَ
الذَّاهِبُ النُّصْفَ ، وَجِبَ نِصْفُ الدَّيَّةِ ، وَإِنْ كَانَ الثُّلْثَ ، وَجِبَ ثُلُثُهَا ،
وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ ، وَجِبَتْ بِحِسَابِ ذَلِكَ ، كَمَا تُقَسِّطُ دِيَّةُ الْيَدِ عَلَى
الْأَصَابِعِ .

قوله : وَفِي قَطْعِ بَعْضِ الْمَارِنِ ، وَالْأُذُنِ ، وَالْحَلْمَةِ ، وَاللِّسَانِ ، وَالشَّفَةِ ،
وَالْحَشْفَةِ ، وَالْأُنْمَلَةَ ، وَالسِّنِّ ، وَشَقَّ الْحَشْفَةَ طُولًا ، بِالْحِسَابِ مِنْ دَيْتِهِ يُقَدَّرُ
بِالْأَجْزَاءِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ،
وَ« شَرْحِ ابْنِ مُتَّجَى » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَلَمْ يَذْكُرْ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، نَشْ : « جَمَلَتُهُ » .

وَفِي شَلَلِ الْعُضْوِ ، أَوْ إِذْهَابِ نَفْعِهِ ، وَالْجِنَايَةِ عَلَى الشَّفَتَيْنِ
بِحَيْثُ لَا يَنْطَبِقَانِ عَلَى الْأَسْنَانِ ،

٤٢٥٥ - مسألة : (وفي شَلَلِ الْعُضْوِ وَإِذْهَابِ نَفْعِهِ ، وَالْجِنَايَةِ عَلَى
الشَّفَتَيْنِ ، بِحَيْثُ لَا يَنْطَبِقَانِ عَلَى الْأَسْنَانِ) الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّهُ عَطَّلَ نَفْعَهُمَا ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَشَلَّ يَدَهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَرْخَتَا ، فَصَارَتَا لَا يَنْفَصِلَانِ عَنِ
الْأَسْنَانِ ؛ لِأَنَّهُ عَطَّلَ جَمَالَهُمَا .

فصل : وَإِنْ جَنَى عَلَى يَدَيْهِ فَأَشَلَّهُمَا ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُمَا ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ
مَنْفَعَتَهُمَا ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَعْمَى عَيْنَيْهِ ، أَوْ أَخْرَسَ لِسَانَهُ ، وَإِنْ أَشَلَّ الذِّكْرَ ،
فَفِيهِ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِنَفْعِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَشَلَّ لِسَانَهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَشَلَّ
أَنْثِيَّتَهُ ، كَمَا لَوْ أَشَلَّ يَدَيْهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى عَلَى الْإِسْكَتَيْنِ فَأَشَلَّهُمَا ، فَفِيهِمَا
الدِّيَةُ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى الشَّفَتَيْنِ فَأَشَلَّهُمَا^(١) ، وَكَذَلِكَ الْأَصَابِعُ إِذَا
أَشَلَّهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَسَائِرُ الْأَعْضَاءِ إِلَّا^(٢) الْأُذُنَ وَالْأَنْفَ ، وَسَنَذَكُرُهُمَا
إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

و «الرعاية» ، و «الفروع» ، وغيرهم هنا شق الحشفة طولا . وذكر في
«الترغيب» ، في شحمة الأذن رواية ، أن فيها ثلث الدية ، وذكر في
«الواضح» ، فيما بقي من الأذن بلا نفع الدية ، وإلا فحكومة .

قوله : وفي شَلَلِ الْعُضْوِ ، أَوْ ذَهَابِ نَفْعِهِ ، وَالْجِنَايَةِ عَلَى الشَّفَتَيْنِ بِحَيْثُ
لَا يَنْطَبِقَانِ عَلَى الْأَسْنَانِ - قال في «المعنى» ، و «الشرح» : أَوْ اسْتَرْخَتَا -

(١) بعده في م : «ففيهما الدية» .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

وَتَسْوِيدِ السِّنِّ ، وَالظُّفْرِ ، بِحَيْثُ لَا يَزُولُ دَيْتُهُ . وَعَنْهُ فِي تَسْوِيدِ
السِّنِّ ، ثَلَاثُ دَيْتَيْهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : فِيهَا حُكُومَةٌ .

الشرح الكبير

٤٢٥٦ - مسألة : (و) في (تَسْوِيدِ السِّنِّ وَالظُّفْرِ ، بِحَيْثُ
لَا يَزُولُ دَيْتُهُ . وَعَنْهُ فِي تَسْوِيدِ السِّنِّ ، ثَلَاثُ دَيْتَيْهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : فِيهَا
حُكُومَةٌ) إِذَا جَنَى عَلَى سِنِّهِ فَسَوَّدَهَا ، فَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ رَوَايَتَانِ ؛
إِحْدَاهُمَا ، تَجِبُ دَيْتُهَا^(١) كَامِلَةٌ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَيُرْوَى عَنْ
زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ،
وَشُرَيْحٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ ، وَالتَّخَمِيُّ ، وَمَالِكٌ ،
وَاللَّيْثُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ .
وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِنْ أَذْهَبَ مَنَّفَعَتَهَا مِنَ الْمَضْغِ عَلَيْهَا وَنَحْوِهِ ،
فَفِيهَا دَيْتُهَا ، وَإِنْ لَمْ يُذْهَبْ نَفْعَهَا ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي .
وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ عِنْدَ أَصْحَابِهِ ، وَهُوَ أَقْبَسُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يُذْهَبْ بِمَنَّفَعَتِهَا ، فَلَمْ تَكْمُلْ دَيْتُهَا ، كَمَا لَوْ أَصْفَرَتْ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ .

دَيْتُهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا زَيْبٍ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ
أَكْثَرُهُمْ . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، وَ « التَّرْغِيبِ » : فِيهِ التَّقْلُصُ حُكُومَةٌ .

قوله : فِي تَسْوِيدِ السِّنِّ ، وَالظُّفْرِ ، بِحَيْثُ لَا يَزُولُ ، دَيْتُهُ . إِذَا اسْوَدَّ الظُّفْرُ
بِحَيْثُ لَا يَزُولُ ، وَجَبَتْ دَيْتُهُ بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ . وَإِنْ اسْوَدَّ السِّنُّ بِحَيْثُ لَا يَزُولُ
سَوَادُهُ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ فِيهِ دَيْتَهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . قَالَ ابْنُ
مُنَجَّبٍ فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ق ، م : « دَيْتَيْهَا » .

ولنا ، أنه قولُ زيدِ بنِ ثابتٍ ، ولم يُعرفْ له مُخالفٌ مِنَ الصَّحَابَةِ ، فكان إجماعًا ، ولأنَّهُ أذهبَ الجمالَ على الكمالِ ، فكَمَلَتْ دِيَّتُها ، كما لو قَطَعَ أُذُنَ الأَصْمِ وَأَنفَ الأَخْشَمِ . وَالظُّفْرُ كذَلِكَ قِياسًا على السَّنِّ . وعن أحمدَ روايةٌ ثالثةٌ ، أنَّهُ في تَسْوِيدِ السَّنِّ ثُلْثُ دِيَّتِها . والتَّقْدِيرُ لا يَبْتَدِئُ إِلَّا^(١) بالتَّوْقِيفِ .

فصل : فأما إنِ اضفَرَّتْ أو احمَرَّتْ ، لم تَكْمُلْ دِيَّتُها ؛ لأنَّهُ لم يُذهَبِ الجمالُ على الكمالِ ، وفيها حُكومةٌ . وإنِ اخضَرَّتْ ، اِحْتَمَلَ أن يكونَ كَتَسْوِيدِها ؛ لأنَّهُ ذهبَ بجمالِها ، واحْتَمَلَ أن لا يكونَ فيها^(٢) إِلَّا حُكومةٌ ؛ لأنَّ ذهابَ جمالِها بتَسْوِيدِها أَكْثَرُ ، فلم يَلْحَقْ به غيرُهُ ، كما لو حَمَرها . فعلى قولِ مَنْ أوجَبَ دِيَّتِها ، متى قَلَعَتْ بعدَ تَسْوِيدِها ، ففيها ثُلْثُ دِيَّتِها أو حُكومةٌ ، على ما نذَكُرُهُ إن شاء اللهُ تعالى . وعلى قولِ مَنْ لم يُوجِبْ فيها إِلَّا حُكومةً ، يجبُ في قَلْعِها دِيَّتُها ، كما لو صَفَرها .

و « مُتَّخَبِ الأَدْمِيِّ » ، وغيرِهِم . وقَدَّمَهُ في « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخِلاصَةِ » ، و « المُعْنَى » ، و « الهادِي » ، و « الكافي » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » ، وغيرِهِم .

وعنه ، في تَسْوِيدِ السَّنِّ ، ثُلْثُ دِيَّتِها - كَتَسْوِيدِ أَنفِهِ مع بقاءِ نَفْعِهِ - وقال أبو بَكْرٍ : في تَسْوِيدِ السَّنِّ حُكومةٌ . وهو روايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، كما لو

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « فيه » .

وَفِي الْعُضْوِ الْأَشْلُ مِنَ الْيَدِ ، وَالرَّجْلِ ، وَالذَّكْرِ ، وَالثَّنْدِي ، وَلِسَانِ الْمُقْتَعِ الْأَخْرَسِ ، وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ ، وَشَحْمَةِ الْأُذُنِ ، وَذَكَرِ الْخَصِيِّ

الشرح الكبير

فصل : فَإِنْ جَنَى عَلَى سِنِّهِ ، فَذَهَبَتْ حِدَّتُهَا وَكَلَّتْ ، فَفِي ذَلِكَ حُكُومَةٌ ، وَعَلَى قَالِعِهَا بَعْدَ ذَلِكَ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّهَا سِنٌّ صَحِيحَةٌ كَامِلَةٌ^(١) ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهَا ، كَالْمُضْطَرِبَةِ . وَإِنْ ذَهَبَ مِنْهَا جُزْءٌ ، فَفِي الذَّاهِبِ بِقَدْرِهِ ، وَإِنْ قَلَعَهَا قَالِعٌ ، نَقَصَ مِنْ دِيَّتِهَا بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ ، كَمَا لَوْ كُسِرَ مِنْهَا جُزْءٌ .

٤٢٥٧ - مسألة : (وَفِي الْعُضْوِ الْأَشْلُ [٧ / ٢٥٥] مِنَ الْيَدِ ، وَالرَّجْلِ ، وَالذَّكْرِ ، وَالثَّنْدِي ، وَلِسَانِ الْأَخْرَسِ ، وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ ،

أَحْمَرَتْ ، أَوْ اصْفَرَّتْ ، أَوْ كَلَّتْ . وَعَنهُ ، إِنْ ذَهَبَ نَفْعُهَا ، وَجَبَتْ دِيَّتُهَا . الْإِنْصَافِ قَلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

فائدة : لَوْ أَحْضَرْتُ سِنَّهُ بِجِنَايَةٍ عَلَيْهَا ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَشْهُرُ فِي الْمَذْهَبِ ، فِيهَا حُكُومَةٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » وَغَيْرِهِ : فَإِنْ تَغَيَّرَتْ أَوْ تَحَرَّكَتْ ، وَجَبَتْ حُكُومَةٌ . انْتَهَوْا . وَعَنهُ ، حُكْمُهَا حُكْمُ تَسْوِيدِهَا . جَزَمَ بِهِ وَلَدُ^(٢) الشَّيرَازِيِّ فِي « مُتَنَخِيهِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

قوله : وَفِي الْعُضْوِ الْأَشْلُ ، مِنَ الْيَدِ ، وَالرَّجْلِ ، وَالذَّكْرِ ، وَالثَّنْدِي ، وَلِسَانِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) الأصل : « وكذا » .

المفنع وَالْعَيْنَيْنِ ، وَالسِّنُّ السُّودَاءِ ، وَالتَّذْيِ [٢٨٦ط] دُونَ حَلْمَتِهِ ،
وَالذَّكْرِ دُونَ حَشْفَتِهِ ، وَقَصْبَةِ الْأَنْفِ ، وَالْيَدِ وَالْإِصْبَعِ
الرَّائِدَتَيْنِ ، حُكُومَةٌ . وَعَنهُ ، ثُلُثُ دَيْتِهِ .

الشرح الكبير وَشَحْمَةِ الْأُذُنِ ، وَذَكَرِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنَيْنِ ، وَالسِّنُّ السُّودَاءِ ، وَالتَّذْيِ دُونَ
حَلْمَتِهِ ، وَالذَّكْرِ دُونَ حَشْفَتِهِ ، وَقَصْبَةِ الْأَنْفِ ، وَالْيَدِ وَالْإِصْبَعِ
الرَّائِدَتَيْنِ ، حُكُومَةٌ . وَعَنهُ ، ثُلُثُ دَيْتِهِ (أَمَا الْيَدُ الشَّلَاءُ ، وَهِيَ الْيَابِسَةُ
الَّتِي ذَهَبَتْ مِنْهَا مَنْفَعَةُ الْبَطْشِ ، وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ مِثْلُهَا فِي الْحُكْمِ ، قِيَاسًا
عَلَيْهَا ، وَالْعَيْنُ الْقَائِمَةُ الَّتِي ذَهَبَ بَصَرُهَا ، وَصُورَتُهَا بَاقِيَةٌ ، كَصُورَةِ
الصَّحِيحَةِ ، وَالسِّنُّ السُّودَاءِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِيهِنَّ حُكُومَةٌ ؛
لأنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِجْبَابُ دِيَةِ كَامِلَةٍ ، لَكُونِهَا قَدْ ذَهَبَتْ مَنْفَعَتُهَا ، وَلَا مُقَدَّرَ
فِيهَا ، فَتَجِبُ الْحُكُومَةُ ، كَالْيَدِ الرَّائِدَةِ . وَعَنهُ ، فِيهِنَّ ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ لِمَا (١)
رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ السَّادَةِ لِمَكَانِهَا بِثُلُثِ الدِّيَةِ ، وَفِي الْيَدِ الشَّلَاءِ إِذَا قُطِعَتْ
ثُلُثُ دَيْتِهَا ، وَفِي السِّنِّ السُّودَاءِ إِذَا قُلِعَتْ بِثُلُثِ دَيْتِهَا . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢) .

الإصناف الْأُخْرَسِ ، وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ ، وَشَحْمَةِ الْأُذُنِ ، وَذَكَرِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنَيْنِ ، وَالسِّنُّ
السُّودَاءِ ، وَالتَّذْيِ دُونَ حَلْمَتِهِ ، وَالذَّكْرِ دُونَ حَشْفَتِهِ ، وَقَصْبَةِ الْأَنْفِ ، وَالْيَدِ
وَالْإِصْبَعِ الرَّائِدَتَيْنِ ، حُكُومَةٌ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ
الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ،

(١) في م : « كما » .

(٢) في : باب العين العوراء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٩/٨ .

وأخرجه أبو داود^(١) في العين وحدها . وهو قول عمر . وروى قتادة ،
 (٢) عن جلاس^(٢) ، عن عبد الله بن بريدة ، عن يحيى بن يعمر^(٣) ، عن
 ابن عباس ، أن عمر ، رضي الله عنه ، قضى في العين القائمة إذا قلعَت ،
 واليد الشلاء إذا قطعت ، والسن السوداء إذا كسرت ، بثلث دية كل
 واحدة منهن^(٤) . ولأنها كاملة الصورة ، فكان فيها مقدر كالصحيحة .
 وقولهم : لا يمكن إيجاب مقدر . ممنوع ؛ فإننا قد ذكرنا التقدير وبيناه .

فصل : قال القاضي : قول أحمد : في السن السوداء ثلث ديتها .
 محمول على سن ذهب منفعتها ، بحيث لا يمكنه أن يعض بها شيئا ،
 أو^(٥) كانت تنفتت ، فأما إن كانت منفعتها باقية ، ولم يذهب منها إلا
 لونها ، ففيها كمال ديتها ،^(٦) سواء قلت منفعتها ، بأن يعجز عن عض
 الأشياء الصلبة ، أو لم يعجز ؛ لأنها باقية المنفعة ، فكملت ديتها^(٦) ،

و «المستوعب» ، و «الخلاصة» ، و «المحرر» ، و «النظم» ، و «الرعايتين» ،
 و «الحاوي الصغير» ، و «الفروع» ، وغيرهم . واختار المصنف والمجدد

(١) في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٦/٢ .
 (٢-٢) كذا في النسخ ، وليست في مصادر التخریج ، و قتادة يروى عن جلاس ، أما عبد الله بن بريدة فذكره
 في « تهذيب الكمال » في من يروى عنهم قتادة ، وقال البخاري : ولا يعرف سماع قتادة من ابن بريدة . انظر :
 التاريخ الكبير ١٢/٤ ، تهذيب الكمال ٥٠١/٢٣ .
 (٣) بعده في م : « عن أبيه » .
 (٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب العين القائمة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٤/٩ . وابن أبي شيبة ، في :
 باب في العين القائمة تنمخس ، من كتاب الديات . المصنف ٢٠٨/٩ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في العين
 القائمة واليد الشلاء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٨/٨ .
 (٥) في الأصل : « إذا » .
 (٦-٦) سقط من : الأصل .

كسائر الأعضاء ، وليس على من سَوَدَهَا إِلَّا حُكُومَةٌ . وهذا مذهبُ الشافعي . قال شيخنا^(١) : والصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ مَا يُوَافِقُ ظَاهِرَ كَلَامِهِ ؛ لظَاهِرِ الْأَخْبَارِ ، وقضَاءِ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وقَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، ولأنَّهُ ذَهَبَ جَمَالُهَا بِتَسْوِيدِهَا ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهَا عَلَى مَنْ سَوَدَهَا ، كَتَسْوِيدِ الْوَجْهِ ، ولم يَجِبْ عَلَى مُتَلَفِّهَا أَكْثَرُ مِنْ ثُلْثِ دِيَّتِهَا ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ ، وَكَالسِّنِّ الْبَيْضَاءِ إِذَا انْقَلَعَتْ ، وَنَبَتَتْ مَكَانَهَا سَوْدَاءُ لِمَرَضٍ فِيهَا ، فَإِنَّ الْقَاضِيَّ وَأَصْحَابَ الشَّافِعِيِّ سَلَّمُوا أَنَّهَا لَا تَكْمُلُ دِيَّتُهَا .

فصل : فَإِنَّ نَبَتَ أَسْنَانِ صَبِيٍّ سَوْدَاءَ ، ثُمَّ تُغْرَ ، ثُمَّ عَادَتْ سَوْدَاءَ ، فَدِيَّتُهَا تَامَةٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا جِنْسٌ خُلِقَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ ، أَشْبَهَ مَنْ خُلِقَ أَسْوَدَ الْجِسْمِ وَالْوَجْهَ جَمِيعًا . وَإِنْ نَبَتَتْ أَوْ لَا بَيْضَاءَ ، ثُمَّ تُغْرَ ، ثُمَّ عَادَتْ سَوْدَاءَ ، سُئِلَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : لَيْسَ السَّوَادُ لِعِلَّةٍ وَلَا مَرَضٍ . ففِيهَا كَمَالُ دِيَّتِهَا . وَإِنْ قَالُوا : ذَلِكَ لِمَرَضٍ فِيهَا^(٢) . فعلى قَالِعِهَا ثُلْثُ دِيَّتِهَا أَوْ حُكُومَةٌ . وقد سَلَّمَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ الْحُكْمَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ فِيمَا خَالَفُوا فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا^(٣) كَانَتْ سَوْدَاءَ مِنْ ابْتِدَاءِ الْخِلْقَةِ هَكَذَا ؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ قَدْ يَكُونُ فِي

الحُكُومَةِ فِي الْيَدِ وَالْإِصْبَعِ الرَّائِدَتَيْنِ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ فِي قَطْعِ الذِّكْرِ دُونَ حَشْفَتِهِ ، وَالثَّدْيِ دُونَ حَلْمَتِهِ .

(١) في : المعنى ١٥٦/١٢ .

(٢) سقط من : الأصل ، ق ، م .

(٣) زيادة من : ص .

فيه من ابتداءِ خَلْقَتِهِ ، فَيُثْبِتُ حُكْمَهُ فِي نَقْصِ [٧/٢٥٥ ظ] دَيْتِهَا ، كَمَا لَوْ
كَانَ طَارِئًا .

فصل : وفي لِسَانِ الْأَخْرَسِ رِوَايَتَانِ أَيْضًا ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ . وَكَذَلِكَ
كُلُّ عَضْوٍ ذَهَبَتْ مَنْفَعَتُهُ ، وَبَقِيَتْ صُورَتُهُ ، كَالرَّجْلِ الشَّلَاءِ ، وَالْإِصْبَعِ
وَالذِّكْرِ إِذَا سُلا ، وَذَكَرَ الْخَصِيَّ وَالْعَيْنَ إِذَا قُلْنَا : لَا تَكْمُلُ دَيْتُهُمَا .
وَأَشْبَاهُ هَذَا كُلُّهُ يَتَخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، فِيهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ .
وَالْأُخْرَى ، حُكُومَةٌ .

فصل : فَأَمَّا الْيَدُ وَالرَّجْلُ وَالْإِصْبَعُ وَالسِّنُّ الزَّوَائِدُ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ، فَلَيْسَ
فِيهِ إِلَّا حُكُومَةٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ فِي مَعْنَى الْيَدِ الشَّلَاءِ ، فَيُخْرَجُ عَلَى
الرِّوَايَتَيْنِ . وَالَّذِي ذَكَرَهُ شَيْخُنَا أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِي هَذَا ، وَلَا هُوَ فِي
مَعْنَى الْمَقْدَرِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى الْعَضْوِ الَّذِي ذَهَبَتْ مَنْفَعَتُهُ وَبَقِيَ
جَمَالُهُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الزَّوَائِدَ لَا جَمَالَ فِيهَا ، إِنَّمَا هِيَ شَيْنٌ فِي الْخِلْقَةِ ، وَعَيْبٌ
يُرَدُّ بِهِ الْمَبِيعُ ، وَتَنْقُصُ « بِه الْقِيَمَةُ » ، فَكَيْفَ يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى مَا يَحْصُلُ
بِهِ الْجَمَالُ ؟ ثُمَّ لَوْ حَصَلَ بِهِ جَمَالٌ مَا ، لَكِنَّهُ يُخَالِفُ جَمَالَ الْعَضْوِ الَّذِي

وَعَنهُ ، يَجِبُ فِي ذَلِكَ كُلُّهُ ثُلُثُ دِيَةِ كُلِّ عَضْوٍ مِنْ ذَلِكَ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ مُنَجِّجٍ
فِي « شَرْحِهِ » ، فِي شَلْلِ الْيَدِ فَقَطْ . وَقَالَ الْقَاضِي : الرِّوَايَتَانِ فِي السِّنِّ السُّودَاءِ الَّتِي
ذَهَبَ نَفْعُهَا ، أَمَّا إِنْ لَمْ يَذْهَبْ نَفْعُهَا بِالْكُلِّيَّةِ ، ففِيهَا دَيْتُهَا كَامِلَةٌ . وَخَالَفَهُ الْمُصَنِّفُ
وَغَيْرُهُ . وَوُجُوبُ ثُلُثِ الدِّيَةِ فِي الْيَدِ الشَّلَاءِ ، وَالذِّكْرِ الْأَسْلُ ، وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ ،
وَالسِّنِّ السُّودَاءِ ، وَذَكَرَ الْخَصِيَّ وَالْعَيْنَ ، وَلِسَانِ الْأَخْرَسِ ، مِنْ مُفْرَدَاتِ

يُحْصَلُ بِهِ تَمَامُ الْخِلْقَةِ ، وَيَخْتَلِفُ فِي نَفْسِهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ، فَوَجِبَتْ فِيهِ الْحُكُومَةُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ فِيهِ شَيْءٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : قد ذكرنا أن في الإضبع الزائدة^(١) حُكُومَةً . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، أَنَّ فِيهَا ثُلْثَ دِيَّةِ الْإِضْبَعِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، عَلَى رِوَايَةِ إِجْبَابِ ثُلْثِ دِيَّةِ الْيَدِ^(٢) فِي الْيَدِ^(٣) الشَّلَاءِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْيَدِ الشَّلَاءِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : واختلفت الرواية في قطع الذَّكَرِ دُونَ حَشْفَتِهِ ، وَعَلَى قِيَاسِهِ الثَّدْيُ دُونَ حَلْمَتِهِ ، وَقَطْعُ الْكَفِّ دُونَ^(٣) أَصَابِعِهِ ، فَرَوَى أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ ، فِيهِ ثُلْثُ دِيَّتِهِ ، وَكَذَلِكَ شَحْمَةُ الْأُذُنِ . وَعَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ حُكُومَةٌ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِعَدَمِ التَّقْدِيرِ فِيهِ ، وَامْتِنَاعِ قِيَاسِهِ عَلَى مَا فِيهِ تَقْدِيرٌ ، لِأَنَّ الْأَشْلَّ بَقِيَتْ صُورَتُهُ ، وَهَذَا لَمْ تَبْقَ صُورَتُهُ ، إِنَّمَا بَقِيَ بَعْضُ مَا فِيهِ الدِّيَّةُ ، أَوْ أَصْلُ مَا فِيهِ الدِّيَّةُ . فَأَمَّا قَطْعُ الذَّرَاعِ بَعْدَ قَطْعِ الْكَفِّ ، وَالسَّاقِ بَعْدَ قَطْعِ الْقَدَمِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الْحُكُومَةُ فِيهِ ، وَجْهًا

المذهب .^(١) وَجَزَمَ بِهِ نَاطِمُهَا . وَكَذَا وَجُوبُ ثُلْثِ الدِّيَّةِ فِي الْيَدِ وَالْإِضْبَعِ . الزَّائِدَتَيْنِ ، مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ^(٢) .

(١) بعده في الأصل ، تش ، ر ٣ : « فيها » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ر ٣ ، ق ، ص ، م : « بعد » .

وَعَنَهُ فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ ، كَمَالُ دَيْتِهِ ، المقنع

الشرح الكبير

واحدًا ؛ لأنَّ إيجابَ ثلثِ دِيَةِ الْيَدِ فِيهِ يُفْضِي إِلَى أَنْ يَكُونَ الْوَاجِبُ فِيهِ مَعَ بَقَاءِ الْكَفِّ وَالْقَدَمِ وَذَهَابِهِمَا وَاحِدًا ، مَعَ تَفَاوُثِهِمَا وَعَدَمِ النَّصِّ فِيهِمَا .

٤٢٥٨ - مسألة : (وعنه في ذَكَرِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ كَمَالُ دَيْتِهِ)

أَمَّا ذَكَرُ الْعَيْنِ فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى وُجُوبِ الدِّيَةِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الذِّكْرِ الدِّيَةُ »^(١) . وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَا يُوسِي مِنْ جَمَاعِهِ ، وَهُوَ عُضْوٌ سَلِيمٌ فِي نَفْسِهِ ، فَكَمَلَتْ دَيْتُهُ ، كَذَكَرِ الشَّيْخِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَجِبُ فِيهِ الدِّيَةُ ؛ لِذَلِكَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا تَكْمُلُ دَيْتُهُ . وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ الْإِنْزَالُ وَالْإِحْبَالُ وَالْجِمَاعُ ، وَقَدْ عُذِمَ ذَلِكَ مِنْهُ فِي حَالِ الْكَمَالِ ، فَلَمْ تَكْمُلْ دَيْتُهُ ، [٢٥٦/٧] كَالْأَشْلُ ، وَبِهَذَا فَارَقَ ذَكَرَ الصَّبِيِّ وَالشَّيْخِ . وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ ، فَعَنَهُ ، فِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُثَنَّرِ ؛ لِلخَبَرِ ، وَلِأَنَّ مَنْفَعَةَ الذِّكْرِ الْجِمَاعُ ،

الإحصاف

وعنه في ذَكَرِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ ، كَمَالُ دَيْتِهِمَا . وَعَنَهُ فِي ذَكَرِ الْعَيْنِ ، كَمَالُ دَيْتِهِ . وَمَالَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . « وَجَزَمَ بِهِ »^(٢) فِي « الْإِنْتِصَارِ » ، فِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ . وَقَدَّمَ فِي « الرُّوضَةِ » ، فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ - إِنَّ لَمْ يُجَامَعْ بِمِثْلِهِ - ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، وَإِلَّا دِيَةٌ . وَقَالَ : فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةُ نِصْفُ الدِّيَةِ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

(٢) (٢-٢) في ط : « خرج منه » .

المقنع فَلَوَ قَطَعَ الْأُنثِيَيْنِ وَالذَّكَرَ مَعًا ، أَوْ الذَّكَرَ ثُمَّ الْأُنثِيَيْنِ ، لَزِمَهُ دَيْتَانِ . وَلَوْ قَطَعَ الْأُنثِيَيْنِ ، ثُمَّ قَطَعَ الذَّكَرَ ، وَجَبَتْ دِيَةٌ الْأُنثِيَيْنِ ، وَفِي الذَّكَرِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، دِيَةٌ . وَالْأُخْرَى ،

الشرح الكبير وهو باقٍ فيه . والثانية ، لا تجبُ فيه . وهو قولُ مالكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ، وقتادة ، وإسحاق ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي ذَكَرِ الْعَيْنِ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ تَحْصِيلُ النَّسْلِ ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ مِنْهُ ، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهُ ، كَالْأَسْلِ ، وَالْجِمَاعُ يَذْهَبُ فِي الْغَالِبِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْبَهَائِمَ يَذْهَبُ جِمَاعُهَا بِخِصَائِهَا ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ ذَكَرِ الْعَيْنِ وَذَكَرِ الْخَصِيِّ ، أَنَّ الْجِمَاعَ فِي ذَكَرِ الْعَيْنِ أَبْعَدُ مِنْهُ فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ ، وَالْيَأْسُ مِنَ الْإِنْزَالِ مُتَحَقِّقٌ فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ دُونَ ذَكَرِ الْعَيْنِ .

٤٢٥٩ - مسألة : فإذا قلنا : لا تكملُ الدِّيَّةُ في قَطْعِ ذَكَرِ الْخَصِيِّ . (إن قَطَعَ الذَّكَرَ وَالْأُنثِيَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَوْ قَطَعَ الذَّكَرَ ثُمَّ قَطَعَ الْأُنثِيَيْنِ ، لَزِمَتْهُ دَيْتَانِ ، وَإِنْ قَطَعَ الْأُنثِيَيْنِ ثُمَّ قَطَعَ الذَّكَرَ ، لَزِمَتْهُ دِيَةٌ وَاحِدَةً لِلْأُنثِيَيْنِ ،

الإنصاف فائدة : لو قَطَعَ نِصْفَ الذَّكَرِ بِالطُّوْلِ ، فَقَالَ « الْمُصَنَّفُ : قَالَ (١) أَصْحَابُنَا : فِيهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ . قَالَ هُوَ ، وَالشَّارِحُ : وَالْأَوْلَى وَجُوبُ الدِّيَّةِ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِمَنْفَعَةِ الْجِمَاعِ ، فَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ ؛ كَالْوَأْسِلِ أَوْ كَسْرِ صُلْبِهِ فَذَهَبَ جِمَاعُهُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

قوله : فَلَوَ قَطَعَ الْأُنثِيَيْنِ وَالذَّكَرَ مَعًا ، أَوْ الذَّكَرَ ثُمَّ الْأُنثِيَيْنِ ، لَزِمَتْهُ دَيْتَانِ . وَلَوْ قَطَعَ الْأُنثِيَيْنِ ، ثُمَّ قَطَعَ الذَّكَرَ ، وَجَبَتْ دِيَةٌ الْأُنثِيَيْنِ ، وَفِي الذَّكَرِ رَوَايَتَانِ . وَهِيَ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

حُكُومَةٌ أَوْ ثُلُثُ الدِّيَةِ .

وَإِنْ أَشَلَّ الْأَنْفَ ، أَوْ الْأُذُنَ ، أَوْ عَوَّجَهُمَا ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . وَفِي قَطْعِ الْأَشَلِّ مِنْهُمَا كَمَالُ دِيَّتِهِ .

وفي الذِّكْرِ حُكُومَةٌ أَوْ ثُلُثُ الدِّيَةِ (قال القاضي : ونَصَّ أحمدُ على هذا . وإن قَطَعَ نِصْفَ الذِّكْرِ بِالطُّوْلِ ، فقال أصحابنا : فيه نِصْفُ الدِّيَةِ . والأوَّلَى أَنْ تَجِبَ الدِّيَةُ كَامِلَةً ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِمَنْفَعَةِ الْجَمَاعِ بِهِ ، فَوَجَبَتْ الدِّيَةُ كَامِلَةً ، كَمَا لَوْ أَشَلَّهُ ، أَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ جِمَاعُهُ . وَإِنْ قَطَعَ قِطْعَةً مِنْهُ مِمَّا دُونَ الْحَشْفَةِ ، وَكَانَ الْبَوْلُ يَخْرُجُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، وَجَبَ بِقَدْرِ الْقِطْعَةِ مِنْ جَمِيعِ الذِّكْرِ مِنَ الدِّيَةِ . وَإِنْ خَرَجَ الْبَوْلُ مِنْ مَوْضِعِ الْقَطْعِ ، وَجَبَ الْأَكْثَرُ مِنْ حِصَّةِ الْقِطْعَةِ مِنَ الدِّيَةِ أَوْ الْحُكُومَةِ . وَإِنْ ثَقَبَ ذَكَرَهُ فِيمَا دُونَ الْحَشْفَةِ ، فَصَارَ الْبَوْلُ يَخْرُجُ مِنَ الثَّقَبِ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ؛ لِذَلِكَ .

٤٢٦٠ - مسألة : (وَإِنْ أَشَلَّ الْأَنْفَ ، أَوْ الْأُذُنَ ، أَوْ عَوَّجَهُمَا ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . وَفِي قَطْعِ الْأَشَلِّ مِنْهُمَا كَمَالُ الدِّيَةِ) إِذَا ضَرَبَ أَنْفَهُ فَأَشَلَّهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . وَإِنْ قَطَعَهُ قَاطِعٌ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَفِيهِ دِيَّتُهُ . وَكَذَلِكَ الْأُذُنُ إِذَا جَنَى عَلَيْهَا فَاسْتَحْشَفَتْ ، وَاسْتَحْشَفْتُهَا كَشَلَّلَ سَائِرَ الْأَعْضَاءِ ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ .

الرَّوَايَتَانِ الْمُتَقَدِّمَتَانِ فِي ذِكْرِ الْخَصِيِّ ؛ لِأَنَّهُ بِقَطْعِ أُثْيَيْهِ صَارَ خَصِيًّا . وَقَدْ ذَكَرْنَا الْمَذْهَبَ وَالْخِلَافَ فِيهِ . وَتَقَدَّمَ أَنَّ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ ، فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا . قوله : وَإِنْ أَشَلَّ الْأَنْفَ ، أَوْ الْأُذُنَ ، أَوْ عَوَّجَهُمَا ، [١٥٢/٣] فَفِيهِ حُكُومَةٌ . وهو المذهبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ،

وهذا أحد قولَي الشافعي . وقال في الآخر : في ذلك ديتها . وكذلك قوله في الأنف إذا أشلَّه ؛ لأن ما وجبت ديته بقطعه وجبت بشلله ، كاليد والرجل . ولنا ، أن نفع الأذن باقٍ بعد استحشافها وجمالها ، فإن نفعها جمع الصوت ومنع دخول الماء والهوام في صماخه ، وهذا باقٍ بعد شللها ، فإن قطعها قاطعٌ بعد شللها ففيها ديتها ؛ لأنه قطعٌ أذنا فيها جمالها ونفعها ، فوجبت ديتها كالصحيحة ، وكما لو قلع عينا عمشاء^(١) أو حولاء . وكذلك الأنف نفعه جمع الرائحة ومنع وصول الهوام إلى دماغه ، وهذا باقٍ بعد الشلل ، بخلاف سائر الأعضاء . فإن جنى على الأنف ، فعوججه أو غير لونه ، ففيه حكومة ، في قولهم جميعا . وكذلك الأذن إذا عوججها أو غير لونها ، ففيها حكومة ، [٢٥٦/٧ ط] كالأنف .

فصل : فإن قطع الأنف إلا جلدة بقي معلقا بها ، فلم يلتحم ، واحتيج

و « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقيل : في شللها الدية ، كشلل اليد والمثانة ، ونحوهما . وقال ابن الجوزي في « المذهب » : وإن أشلَّ المارن وعوججه ، فديةٌ وحكومة ، ويحتمل دية .

قوله : وفي قطع الأشلُّ منهما كمالٌ ديته . يعني دية كاملة . صرح به الأصحاب ، وهذا المذهب . جزم به في « المعنى » ،^(١) و « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » وغيره^(٢) . وقال في « المحرر » : في كل منها كمالٌ ديته ، إذا قلنا : يُؤخذُ به السالمُ من ذلك

(١) في م : « عمياء » .

(٢) (٢-٢) سقط من : الأصل .

وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي أَنْفِ الْأَحْشَمِ وَالْمَخْزُومِ وَأُذُنِي الْأَصَمِّ ، ... المقنع

الشرح الكبير

إلى قَطْعِ الجِلْدَةِ ، ففيه دِيْتُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ جَمِيعَهُ ^(١) ؛ بَعْضُهُ بِالمُبَاشَرَةِ ، وبَعْضُهُ بِالسَّبَبِ ، فَأَشْبَهَ ما لو سَرَى قَطَعَ بَعْضُهُ إِلَى قَطْعِ جَمِيعِهِ . وَإِنْ رَدَّهُ فَالتَّحَمَ ، ففيه حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبِينْ . وَإِنْ أَبَانَهُ فَرَدَّهُ فَالتَّحَمَ ، فقال أبو بكر : ليس فيه إِلَّا حُكُومَةٌ . كالتى قَبَلَهَا . وقال القاضى : فيه دِيْتُهُ . وهو مذهبُ الشافعى ؛ لِأَنَّهُ أَبَانَ أَنْفَهُ ^(٢) ، فَلَزِمَتْهُ دِيْتُهُ ، كما لو لم يَلْتَحِمْ ، ولأنَّ ما أُبِينَ قد نَجَسَ ، فيلزمُه أَنْ يُبَيِّنَهُ بَعْدَ التَّحَامِهِ . وَمَنْ قال بِقَوْلِ أبى بكرٍ ، مَنَعَ نَجَاسَتَهُ ، وَوَجُوبَ إِبَانَتِهِ ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَ الأَدَمِيِّ كَجُمْلَتِهِ ، بِدَلِيلِ سائِرِ الحَيَواناتِ ، وَجُمْلَتُهُ طَاهِرَةٌ ، فَكَذَلِكَ أَجْزَاؤُهُ .

٤٢٦١ - مسألة : (وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي أَنْفِ الْأَحْشَمِ وَالْمَخْزُومِ)
لأنَّ أَنْفَ الْأَحْشَمِ لا عَيْبَ فِيهِ ، وَإِنَّمَا العَيْبُ فِي غَيْرِهِ ، فَوَجِبَتْ دِيْتُهُ ،

الإنصاف

فِي العَمْدِ . وإلَّا ففيه حُكُومَةٌ . وقاله في «الرُّعَايَتَيْنِ» ، و «الحاوى» ، و «الزَّرْكَشِيَّ» . وقال في « التَّرْغِيبِ » : فِي أُذُنٍ مُسْتَحْشَفَةٍ - وهى الشَّلَاءُ - رِوَايَتَانِ ؛ ثُلُثُ دِيْتِهِ ، أَوْ حُكُومَةٌ . وكذا في « التَّرْغِيبِ » أَيضًا فِي أَنْفِ أَشَلِّ إِنْ لَمْ تَجِبِ الدِّيَةُ . قوله : وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي أَنْفِ الْأَحْشَمِ وَالْمَخْزُومِ وَأُذُنِي الْأَصَمِّ . هذا المذهبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الوَجِيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنْجَى » ، و « المُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، وَقَالَ : لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَقَدَّمَهُ فِي « الفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وقال في « المُحَرَّرِ » : فِي كُلِّ مِنْ ذَلِكَ كَمَالُ دِيْتِهِ ، إِذَا قُلْنَا : يُؤْخَذُ بِهِ السَّالِمُ مِنْ ذَلِكَ فِي العَمْدِ . وإلَّا ففيه حُكُومَةٌ كما تَقَدَّمَ . وقاله في «الرُّعَايَتَيْنِ» ، و « الحاوى » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « نفسه » .

وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَهُ ، فَذَهَبَ شَمُّهُ ، أَوْ أُذُنِيهِ ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ ، وَجَبَتْ دِيَّتَانِ .

وَسَائِرُ الْأَعْضَاءِ إِذَا أَذْهَبَهَا بِنَفْعِهَا ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّةً وَاحِدَةً .

كَأَنْفِ غَيْرِ^(١) الْأَخْشَمِ . وَأَمَّا الْمَخْرُومُ فَانْفُهُ كَامِلٌ غَيْرَ أَنَّهُ مَعِيْبٌ ، فَأَشْبَهَ الْعَضْوَ الْمَرِيضَ . وَكَذَلِكَ^(٢) تَجِبُ فِي أُذُنِ الْأَصْمِّ ؛ لِأَنَّ الصَّمَمَ نَقْصٌ فِي غَيْرِ الْأُذُنِ ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي دِيَّتِهَا ، كَالْعَمَى لَا يُؤَثِّرُ فِي دِيَّةِ الْأَجْفَانِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا .

٤٢٦٢ - مسألة : (وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَهُ ، فَذَهَبَ شَمُّهُ ، وَجَبَتْ دِيَّتَانِ) لِأَنَّ الشَّمَّ فِي غَيْرِ الْأَنْفِ ، فَلَا تَدْخُلُ دِيَّةُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَطَعَ أُذُنَهُ فَذَهَبَ سَمْعُهُ تَجِبُ دِيَّتَانِ ؛ لِأَنَّ السَّمْعَ فِي غَيْرِ الْأُذُنِ ، فَهُوَ كَالْبَصَرِ مَعَ الْأَجْفَانِ ، وَالتُّنْقُ مَعَ الشَّفَتَيْنِ .

٤٢٦٣ - مسألة : (وَسَائِرُ الْأَعْضَاءِ إِذَا أَذْهَبَهَا بِمَنْفَعَتِهَا ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّةً وَاحِدَةً) كَالْعَيْنِ إِذَا قُلِعَتْ فَذَهَبَ صَوُّهَا ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةً

و « الزَّرْكَشِيُّ » .

قوله : وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَهُ ، فَذَهَبَ شَمُّهُ ، أَوْ أُذُنِيهِ ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ ، وَجَبَتْ دِيَّتَانِ ، وَسَائِرُ الْأَعْضَاءِ إِذَا أَذْهَبَهَا بِنَفْعِهَا ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّةً وَاحِدَةً . قَطَعَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَعِّجِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْأَصْحَابِ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمَا بِفَرْقٍ جَيِّدٍ ؛ مِنْهَا ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « للذك » .

واحِدَةٌ ؛ لَأَنَّ الصُّوَاءَ فِيهَا . وَمِثْلُ ذَلِكَ سَائِرُ الْأَعْضَاءِ إِذَا أَذْهَبَهَا بِنَفْعِهَا ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّةً وَاحِدَةً ؛ لَأَنَّ نَفْعَهَا «فِيهَا» ، فَدَخَلَتْ (١) دِيَّتَهُ فِي دِيَّتِهَا ، وَلِأَنَّ «مَنَافِعَهَا تَابِعَةٌ» لَهَا ، تَذْهَبُ بِذَهَابِهَا ، فَوَجِبَتْ دِيَّةُ الْعُضْوِ دُونَ الْمَنَفَعَةِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّتَهُ .

أَنَّ تَقْوِيَتِ نَفْعِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ وَقَعَ ضِمْنًا لِلْعُضْوِ ، وَالْفَائِتُ ضِمْنًا لَا شَيْءَ فِيهِ ، دَلِيلُهُ الْقَتْلُ ، فَإِنَّهُ يُوجِبُ دِيَّةً وَاحِدَةً ، وَإِنْ أَتَلَفَ أَشْيَاءَ تَجِبُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا الدِّيَّةُ ، بِخِلَافِ مَنَفَعَةِ الْأَنْفِ وَالْأُذُنِ ، (٣) إِذَا ذَهَبَا بِقَطْعِ الْأَنْفِ وَالْأُذُنِ (٢) ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَنَفَعَتَيْنِ فِي غَيْرِ الْأَنْفِ وَالْأُذُنِ ، فَذَهَابُ أَحَدِهِمَا مَعَ الْآخَرِ ذَهَابٌ لِمَا لَيْسَ أَحَدُهُمَا تَبَعًا لِلْآخَرِ .

فائدة : مَنْ لَهُ يَدَانِ عَلَى كُوعَيْهِ ، أَوْ يَدَانِ وَذِرَاعَانِ عَلَى مَرْفَقَيْهِ ، وَتَسَاوِيًا فِي الْبَطْشِ ، فَهَمَا يَدٌ وَاحِدَةٌ ، وَلِلزِّيَادَةِ حُكُومَةٌ ، عَلَى الصَّحِيحِ ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ دِيَّتِهَا وَحُكُومَةٌ ، وَفِي قَطْعِ إِصْبَعٍ مِنْ أَحَدِهِمَا خَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ . فَإِنْ قَطَعَ يَدًا ، لَمْ يُقْطَعَا لِلزِّيَادَةِ وَلَا أَحَدُهُمَا - عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ - لِعَدَمِ مَعْرِفَةِ الْأَصْلِيَّةِ . قَطَعَ بِهِ فِي «الْفُرُوعِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْكَافِي» . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّ هَذَا نَقْصٌ لَا يَمْتَنِعُ الْقِصَاصُ ، كَالسَّلْعَةِ فِي الْيَدِ . انْتَهَى . وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا بَاطِشَةً دُونَ الْآخَرَى ، أَوْ إِحْدَاهُمَا أَكْثَرُ بَطْشًا ، أَوْ فِي سَمْتِ الذَّرَاعِ وَالْآخَرَى زَائِدَةٌ ، فَفِي الْأَصْلِيَّةِ دِيَّتُهَا ، وَالْقِصَاصُ بِقَطْعِهَا عَمْدًا ، وَفِي الرَّائِدَةِ حُكُومَةٌ ، سِوَاءَ قَطْعِهَا مُتَّفِرِدَةً ، أَوْ مَعَ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « قَدْ حَصَلَتْ » .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « نَفْعُهَا مَانِعٌ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فَصْلٌ فِي دِيَةِ الْمَنَافِعِ : وَفِي كُلِّ حَاسَّةٍ دِيَةٌ كَامِلَةٌ ؛ وَهِيَ السَّمْعُ ، وَالْبَصْرُ ، وَالشَّمُّ ، وَالذَّوْقُ .

فصل في دية المنافع : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وفي كل حاسة دية كاملة ؛ وهي السَّمْعُ ، والبَصْرُ ، والشَّمُّ ، والذَّوْقُ) لا خلاف في وجوب الدية بذهاب السَّمْعِ ، قال ابن المُنْدِرِ (١) : أجمع عوام أهل العلم على أن في السَّمْعِ الدِّيَةَ . رُوِيَ ذلك عن عمر . وبه قال مجاهد ، وقتادة ، والثوري ، والأوزاعي ، وأهل الشام ، وأهل العراق ، ومالك ، والشافعي ، وابن المُنْدِرِ ، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم . وقد رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « وفي السَّمْعِ الدِّيَةُ » (٢) . وروى أبو المهلب ، عم (٣)

الأصلية . وعلى قول ابن حامد ، لا شيء فيها ؛ لأنها غيب ، فهي كالسَّلْعَةِ في اليد . وإن استويا من كل الوجوه ، وكأنا غير باطشتين ، ففيهما ثلث دية اليد أو حُكُومَةٌ ، ولا تجب دية اليد كاملة ؛ لأنهما لا نفع فيهما ، فهما كاليد الشلاء . والحكم في القدمين على ساق ، كالحكم في الكفين على ذراع واحد ، وإن كانت إحداهما أطول من الأخرى ، فقطع الطولى ، وأمكنه المشى على القصيرة ، فهي الأصلية ، وإلا فهي زائدة . قال ذلك في « الكافي » .

قوله : **فَصْلٌ فِي دِيَةِ الْمَنَافِعِ :** فِي كُلِّ حَاسَّةٍ دِيَةٌ كَامِلَةٌ ؛ وَهِيَ السَّمْعُ ،

(١) انظر : الإشراف ٩٩/٣ .

(٢) عزاه البيهقي لأبي يحيى الساجي من حديث معاذ بن جبل بإسناد ضعيف ، ثم أخرجه البيهقي بإسناده عن معاذ بن جبل ، كلاهما بلفظ : « وفي السمع مائة من الإبل » . انظر : السنن الكبرى ٨٥/٨ ، ٨٦ . وانظر : الإرواء ٣٢١/٧ .

(٣) في النسخ : « عن » . والتصويب من مصادر التخريج ، وأبو المهلب الجرمي البصري عم أبي قلابة ، اختلف في اسمه فقيل : عمرو بن معاوية ، وقيل غير ذلك ، يروي عن عمر وعثمان ، روى عنه محمد بن سيرين وسعيد الجريري ، وهو تابعي ثقة قليل الحديث . تهذيب التهذيب ٢٥٠/١٢ .

أبَى قِلَابَةَ ، أَنْ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا بِحَجَرٍ فِي رَأْسِهِ ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ وَعَقْلُهُ
وَلِسَانُهُ وَنِكَاحُهُ ، فَقَضَى فِيهِ عَمْرُ بَأَرْبَعِ دِيَّاتٍ وَالرَّجُلُ حَيٌّ^(١) . وَلِأَنَّهَا
حَاسَةٌ تَخْتَصُّ بِنَفْعِ ، فَكَانَ فِيهَا الدِّيَّةُ ، كَالْبَصْرِ . وَإِنْ ذَهَبَ السَّمْعُ مِنْ
إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ الْبَصْرُ مِنْ إِحْدَى
الْعَيْنَيْنِ .

٤٢٦٤ - مسألة : وَفِي الْبَصْرِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ عُضْوَيْنِ وَجِبَتْ الدِّيَّةُ
بِذَهَابِهِمَا ، وَجِبَتْ بِذَهَابِ نَفْعِهِمَا ، كَالْيَدَيْنِ إِذَا أَشْلَهُمَا ، [٢٥٧/٧] وَفِي
ذَهَابِ بَصْرِ^(٢) إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ أَشْلَّ يَدًا وَاحِدَةً ، وَلَيْسَ فِي
إِذْهَابِهِمَا بِنَفْعِهِمَا أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ وَاحِدَةٍ ، كَالْيَدَيْنِ . وَإِنْ جَنَى عَلَى رَأْسِهِ
جِنَايَةً ، ذَهَبَ بِهَا بَصْرُهُ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِسَبَبِ جِنَايَتِهِ ، وَإِنْ لَمْ
يَذْهَبْ بِهَا فِدَاوَاهَا ، فَذَهَبَ بِالْمُدَاوَاةِ ، فَعَلِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِسَبَبِ
فَعْلِهِ .

وَالْبَصْرُ ، وَالشَّمُّ ، وَالذُّوقُ . فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ السَّمْعِ وَالْبَصْرِ وَالشَّمِّ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ،
بِلَا نِزَاعٍ . وَفِي ذَهَابِ الذُّوقِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي

(١) أَخْرَجَهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ مَنْ أُصِيبَ مِنْ أَطْرَافِهِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفِ ١٢/١٠ . وَابْنُ
أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْعَقْلِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . الْمُصَنَّفِ ٢٦٦/٩ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ ذَهَابِ الْعَقْلِ
مِنَ الْجِنَايَةِ ، وَبَابِ اجْتِمَاعِ الْجَرَاحَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨٦/٨ ، ٩٨ . وَحَسَنَ إِسْنَادِهِ فِي :

الإرواء ٣٢٢/٧ .
(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

٤٢٦٥ - مسألة : وفي الشَّمِّ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ حَاسَّةٌ تَخْتَصُّ بِمَنْفَعَةٍ ، فَكَانَ فِي ذَهَابِهَا الدِّيَّةُ ، كَسَائِرِ الْحَوَاسِّ ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . قَالَ الْقَاضِي : فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « وَفِي الْمَشَامِّ الدِّيَّةُ » (١) .

فصل : وفي الذُّوقِ الدِّيَّةُ ، وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ الذُّوقَ حَاسَّةٌ ، فَأُشْبِهَ الشَّمَّ . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا دِيَّةَ فِيهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُخْتَلَفُ فِي أَنَّ لِسَانَ الْأَخْرَسِ لَا دِيَّةَ فِيهِ ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّ فِيهِ ثُلُثَ الدِّيَّةِ ، وَلَوْ وَجَبَ فِي الذُّوقِ دِيَّةٌ ، لَوَجِبَتْ فِي ذَهَابِهِ مَعَ ذَهَابِ اللِّسَانِ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : قَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى وُجُوبِ الدِّيَّةِ فِيهِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَا نَصَّ لَهُ فِيهِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : قَدْ نَصَّ عَلَى أَنَّ فِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ حُكُومَةً وَإِنْ ذَهَبَ الذُّوقُ بِذَهَابِهِ . قَالَ شَيْخُنَا (٢) : وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا دِيَّةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ فِي إِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّ لِسَانَ الْأَخْرَسِ لَا تَكْمُلُ الدِّيَّةُ فِيهِ ، إِجْمَاعًا عَلَى أَنَّهَا لَا تَكْمُلُ فِي ذَهَابِ الذُّوقِ بِمُفْرَدِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَضْوٍ لَا تَكْمُلُ الدِّيَّةُ فِيهِ بِمَنْفَعَتِهِ ، لَا تَكْمُلُ فِي مَنْفَعَتِهِ دُونَهُ ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ . وَلَا تَفْرِيعَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ .

الإصناف « الوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : فِيهِ حُكُومَةٌ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمَعْنَى » . قَالَ الشَّارِحُ : الْقِيَاسُ لَا دِيَّةَ فِيهِ .

(١) لم نجد هذا اللفظ . وانظر : تلخيص الحبير ٢٩/٤ .

(٢) في : المعنى ١٢٥/١٢ .

وَكَذَلِكَ تَجِبُ فِي الْكَلَامِ ، وَالْعَقْلِ ، وَالْمَشْيِ ، وَالْأَكْلِ ، المقنع
[٢٨٧ و] وَالنِّكَاحِ ،

٤٢٦٦ - مسألة : (وكذلك تَجِبُ فِي الْكَلَامِ ، وَالْعَقْلِ ، وَالْمَشْيِ ، وَالْأَكْلِ ، وَالنِّكَاحِ) إِذَا جَنَى عَلَيْهِ فَخَرَسَ ، وَجَبَتْ دَيْتُهُ ؛ لِأَنَّ « كَلَّ مَا » تَعَلَّقَتِ الدَّيَّةُ بِإِتْلَافِهِ ، تَعَلَّقَتْ بِإِتْلَافِ مَنْفَعَتِهِ ، كَالْيَدِ .
٤٢٦٧ - مسألة : وَفِي ذَهَابِ الْعَقْلِ الدَّيَّةُ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

رَوَى ذَلِكَ ^(١) عَنْ عَمْرٍ ، وَزَيْدٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَنْ بَلَغَنَا قَوْلُهُ مِنَ الْفُقَهَاءِ . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الْعَقْلِ الدَّيَّةُ » ^(٢) . وَلِأَنَّهُ أَكْبَرُ الْمَعَانِي قَدْرًا ، وَأَعْظَمُ الْحَوَاسِّ نَفْعًا ؛ « فَإِنَّ بِهِ » يَتَمَيَّزُ مِنَ الْبَهِيمَةِ ، وَيَعْرِفُ بِهِ حَقَائِقَ الْمَعْلُومَاتِ ، وَيَهْتَدِي إِلَى مَصَالِحِهِ ، وَيَتَّقَى مَا يَضُرُّهُ ، وَيَدْخُلُ بِهِ فِي التَّكْلِيفِ ، وَهُوَ شَرْطٌ فِي ثُبُوتِ الْوَلَايَاتِ ، وَصِحَّةِ التَّصَرُّفَاتِ ، وَأَدَاءِ الْعِبَادَاتِ ، فَكَانَ بِإِجَابِ الدَّيَّةِ أَحَقُّ مِنْ بَقِيَّةِ الْحَوَاسِّ . فَإِنْ نَقَصَ عَقْلُهُ نَقَصًا مَعْلُومًا ، وَجَبَ بِقَدْرِهِ .

فصل : فَإِنْ ذَهَبَ عَقْلُهُ بِجِنَايَةٍ لَا تُوجِبُ أَرْشًا ، كَاللُّطْمَةِ ، وَالتَّخْوِيفِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَفِيهِ الدَّيَّةُ لَا غَيْرُ . وَإِنْ أَذْهَبَهُ بِجِنَايَةٍ تُوجِبُ

الإنصاف

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « كَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، تَش .

(٣) لَيْسَ هَذَا فِي نَسَخَةِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ . لَكِنْ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ فِي : بَابِ السَّمْعِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨/٨٥ ، ٨٦ . وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ ، انظُرْ : تَلْخِصَ الْحَبِيرِ ٤/٢٩ ، الْإِرْوَاءُ ٣٢٢/٧ ، ٣٢٣ .

(٤ - ٤) فِي م : « فَإِنَّهُ » .

أَرَشًا ، كالجِرَاحِ ، أو قَطَعَ عَضْوًا ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ وَأَرَشُ الجُرْحِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ في الجديد . وقال أبو حنيفة ، والشافعيُّ في القديم : يَدْخُلُ^(١) الأَقْلُ منهما في الأَكْثَرِ^(٢) ، فَإِنَّ كَانَتِ الدِّيَةُ أَكْثَرَ مِنْ أَرَشِ الجُرْحِ ، وَجَبَتْ وَحْدَهَا ، وَإِنْ كَانَ أَرَشُ الجُرْحِ أَكْثَرَ^(٣) ، كَأَنَّ [٢٥٧/٧ ظ] قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، فَذَهَبَ عَقْلُهُ ، وَجَبَتْ دِيَةُ الجُرْحِ ، وَدَخَلَتْ دِيَةُ العَقْلِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ^(٤) العَقْلِ تَخْتَلُّ مَعَهُ مَنَافِعُ الأَعْضَاءِ ، فَدَخَلَ أَرَشُهَا فِيهِ ، كَالْمَوْتِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ جِنَايَةٌ أَذْهَبَتْ مَنَفَعَةً مِنْ غَيْرِ مَحَلِّهَا مَعَ بَقَاءِ النَّفْسِ ، فَلَمْ يَتَدَاخَلَ الأَرَشَانِ ، كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ بَصَرُهُ أَوْ سَمِعُهُ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ جَنَى عَلَى أَنْفِهِ أَوْ أُذُنِهِ ، فَذَهَبَ سَمُّهُ^(٥) أَوْ سَمِعُهُ^(٥) ، لَمْ يَدْخُلْ أَرَشُهُمَا فِي دِيَةِ الأَنْفِ والأُذُنِ ، مَعَ قُرْبِهِمَا مِنْهَا ، فَهَهُنَا أَوْلَى . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ دَخَلَ أَرَشُ الجُرْحِ فِي دِيَةِ العَقْلِ ، لَمْ يَجِبْ أَرَشُهُ إِذَا زَادَ عَلَى دِيَةِ العَقْلِ ، كَمَا أَنَّ دِيَةَ الأَعْضَاءِ كُلِّهَا مَعَ القَتْلِ لَا يَجِبُ بِهَا^(٦) أَكْثَرُ مِنْ دِيَةِ النَّفْسِ . وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إِنَّ مَنَافِعَ الأَعْضَاءِ تَبْطُلُ بِذَهَابِ العَقْلِ . فَإِنَّ المَجْنُونِ تُضْمَنُ مَنَافِعُهُ وَأَعْضَاؤُهُ بَعْدَ ذَهَابِ عَقْلِهِ بِمَا تُضْمَنُ بِهِ مَنَافِعُ الصَّحِيحِ وَأَعْضَاؤُهُ ، وَلَوْ ذَهَبَتْ مَنَافِعُهُ

(١) في الأصل : « يأخذ » .

(٢) في الأصل : « الأكبر » .

(٣) في الأصل : « أكبر » .

(٤) في الأصل ، تش ، ر ، ٣ ، ق ، ص : « منافع » .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) تكملة من المعنى ١٥٣/١٢ .

وأَعْضَاؤُهُ ، لم تُضْمَنْ ، كما لا تُضْمَنُ مَنَافِعُ المَيِّتِ وَأَعْضَاؤُهُ ، وإذا جازَ أن تُضْمَنَ بالجِنَايَةِ عليها بعدَ الجِنَايَةِ عليه ، جازَ ضَمَانُهَا معَ الجِنَايَةِ عليه ، كما لو جَنَى عليه فأذْهَبَ سَمْعَهُ وبَصْرَهُ بِجِرَاحَةٍ في غيرِ مَحَلِّهِمَا^(١) .

فصل : فإن جَنَى عليه فأذْهَبَ عَقْلَهُ وَسَمَّهُ وبَصْرَهُ وكَلَامَهُ ، وَجَبَ أَرْبَعُ دِيَّاتٍ معَ أَرْشِ الجُرْحِ . قال أبو قَلَابَةَ^(٢) : رَمَى رَجُلٌ رَجُلًا بِحَجَرٍ ، فَذَهَبَ عَقْلُهُ وَسَمْعُهُ وبَصْرُهُ وَلِسَانُهُ^(٣) ، فَقَضَى عليه عَمْرُ بِأَرْبَعِ دِيَّاتٍ وَهُوَ حَيٌّ . ولأنَّهُ أَذْهَبَ مَنَافِعَ في كُلِّ واحِدٍ مِنْهَا^(٤) دِيَّةً ، فَوَجَبَتْ عليه دِيَّاتُهَا ، كما لو أَذْهَبَهَا بِجِنَايَاتٍ . فإن مات مِنَ الجِنَايَةِ ، لم تَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ واحِدَةٌ ؛ لأنَّ دِيَّاتِ المَنَافِعِ كُلِّهَا تَدْخُلُ في دِيَّةِ النَّفْسِ ، كدِيَّاتِ الأَعْضَاءِ .

٤٢٦٨ - مسألة : وفي ذَهَابِ المَشْيِ الدِّيَّةُ ؛ لأنها مُنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ ، فَوَجَبَتْ فيها الدِّيَّةُ ، كالْكَلامِ .

فصل : وفي كَسْرِ الصُّلْبِ الدِّيَّةُ إذا لم يَنْجِرْ ؛ لِما رَوَى في كِتابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرٍو بنِ حَزْمٍ : « وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ »^(٥) . وعن سَعِيدِ بنِ

(١) في الأصل ، تش ، م : « محلها » .

(٢) تقدم التنبيه أنه عن أبي المهلب عم أبي قلابة ، وليس عن أبي قلابة .

(٣) في مصادر التخریج : « وذكره » . وجاء مكان هذا في صفحة ٥١٣ : « نكاحه » .

(٤) في م : « منها » .

(٥) تقدم تخریجه في صفحة ٣٠٩ .

المُسَيَّبِ ، قال : مضتِ السُّنَّةُ أَنَّ فِي الصُّلْبِ الدِّيَةَ^(١) . وهذا ينصرفُ إلى سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ . وبه قال زيدُ بنُ ثابتٍ ، وعطاءٌ ، والحسنُ ، والزُّهريُّ ، ومالكٌ . وقال القاضي ، وأصحابُ الشافعيِّ : ليس في كَسْرِ الصُّلْبِ دِيَةٌ ، إِلَّا أن يذَهَبَ مَشْيُهُ^(٢) أو جماعه ، فتحبُّ الدِّيَةُ لتلك المنفعةِ ؛ لأنه عُضْوٌ لم تذهبْ منفَعتهُ ، فلم يجبْ فيه دِيَةٌ كاملةٌ ، كسائرِ الأعضاءِ . ولنا ، الخبرُ ، ولأنه عُضْوٌ ليس في البدنِ مثله ، فيه جمالٌ ومنفعةٌ ، فوجبَتْ فيه الدِّيَةُ بمُفْرَدِهِ ، كالأنفِ . وإن ذهبَ مَشْيُهُ^(٣) بكسرِ ضلْبِهِ ، ففيه الدِّيَةُ في قولِ الجميعِ . ولا يجبُ أكثرُ من دِيَةٍ ؛ لأنها منفعةٌ تلزمُ كَسَرَ الصُّلْبِ غالبًا ، فأشبهه ما لو قطعَ رجليه .

٤٢٦٩ - مسألة : وفي ذهابِ الأكلِ الدِّيَةُ ؛ لأنها منفعةٌ مقصودةٌ ، فوجبَتْ فيها الدِّيَةُ ، كالشَّمِّ والنِّكاحِ .

٤٢٧٠ - مسألة : فإن كَسَرَ ضلْبَهُ ، فذهبَ نِكَاحُهُ ، ففيه الدِّيَةُ أيضًا^(٣) . رُوِيَ ذلك عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ؛ لأنه [٢٥٨/٧] نَفْعٌ مقصودٌ ، فأشبهه ذهابُ المَشْيِ . وإن ذهبَ جماعه ومَشْيُهُ ، ووجبَتْ دِيَتَانِ في ظاهرِ كلامِ أحمدَ ، في روايةِ ابنه عبدِ اللهِ ؛ لأنَّهُما منفعَتانِ تجبُ الدِّيَةُ بذهابِ كلِّ واحدةٍ منهما مُفْرَدَةً ، فإذا اجتمعتا ووجبَتْ دِيَتَانِ ،

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في كسر الصلب ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٥/٨ . وإسناده صحيح . الإرواء ٣٢٣/٧ .

(٢) في تش : « منه » .

(٣) سقط من : م .

وَتَجِبُ فِي الْحَدَبِ ، وَالصَّعْرِ ، وَهُوَ أَنْ يَضْرِبَهُ فَيَصِيرَ الْوَجْهَ فِي الْمُقْتَن

الشرح الكبير

كَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، فِيهِمَا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهَا نَفْعُ عَضْوٍ وَاحِدٍ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِمَا أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ وَاحِدَةٍ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ لِسَانَهُ فَذَهَبَ كَلَامُهُ وَذَوْقُهُ . وَإِنْ جَبَرَ صُلْبُهُ ، فَعَادَتْ إِحْدَى الْمَنْفَعَتَيْنِ دُونَ الْأُخْرَى ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ ، إِلَّا أَنْ تَنْقُصَ الْأُخْرَى ، فَتَجِبْ حُكُومَةٌ لِنَقْصِهَا ، أَوْ تَنْقُصَ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى ، فَيَكُونُ فِيهِ حُكُومَةٌ لِنَقْصِهَا لِذَلِكَ . وَإِنْ ادَّعَى ذَهَابَ جَمَاعِهِ ، فَقَالَ رَجُلَانِ مِنْ أَهْلِ الْخَبْرَةِ : إِنَّ مِثْلَ هَذِهِ الْجِنَايَةِ تُذْهِبُ الْجَمَاعَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا^(١) يُتَوَصَّلُ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ . وَإِنْ كَسَرَ صُلْبَهُ ، فَشَلَّ ذَكَرَهُ ، اقْتَضَى كَلَامُ أَحْمَدَ وَجُوبَ دِيَّتَيْنِ ؛ لِكَسْرِ الصُّلْبِ^(٢) وَاحِدَةً ، وَلِلذِّكْرِ أُخْرَى . وَفِي قَوْلِ الْقَاضِي وَمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، يَجِبُ^(٣) فِي الذِّكْرِ دِيَّةٌ ، وَحُكُومَةٌ لِكَسْرِ الصُّلْبِ^(٤) . وَإِنْ أَذْهَبَ مَاءَهُ دُونَ جَمَاعِهِ . احْتَمَلَ وَجُوبَ الدِّيَّةِ . وَيُرْوَى هَذَا عَنْ مُجَاهِدٍ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : هُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِمَنْفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ ، فَوَجِبَتِ الدِّيَّةُ ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ بِجَمَاعِهِ أَوْ كَمَا لَوْ قَطَعَ أُتَيْتِيهِ أَوْ رَضَّهُمَا . وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا تَجِبَ الدِّيَّةُ كَامِلَةً ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِالْمَنْفَعَةِ كُلِّهَا .

٤٢٧١ - مسألة : (وَتَجِبُ فِي الْحَدَبِ ، وَالصَّعْرِ ، وَهُوَ أَنْ

قوله : وَتَجِبُ فِي الْحَدَبِ ، دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُصُولِ » : الْإِنْصَافُ

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : تش ، م .

يَضْرِبُهُ فِيصِيرَ الْوَجْهِ فِي جَانِبِ (تَجِبُ الدِّيَةُ فِي الْحَدَبِ ؛ لِأَنَّ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ »^(١) . وَلِأَنَّهُ أَبْطَلَ عَلَيْهِ مَنْفَعَةً مَقْصُودَةً وَجَمَالًا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَذْهَبَ مَشِيَهُ .

٤٢٧٢ - مسألة : وَفِي الصَّعْرِ الدِّيَةُ ، وَهُوَ أَنْ يَضْرِبَهُ فِيصِيرَ الْوَجْهِ إِلَى جَانِبِ . وَأَصْلُ الصَّعْرِ دَاءٌ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ^(٢) « فِي عُنُقِهِ » ، فَيَلْتَوِي مِنْهُ عُنُقُهُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ ﴾^(٣) . أَيْ : لَا تُعْرِضْ عَنْهُمْ بِوَجْهِكَ تَكْبِيرًا ، كَمَا مَالَةِ وَجْهِ الْبَعِيرِ الَّذِي بِهِ الصَّعْرُ . فَمَنْ جَنَى عَلَى إِنْسَانٍ جِنَايَةً ، فَعَوَّجَ عُنُقَهُ ، حَتَّى صَارَ وَجْهُهُ فِي جَانِبِ ، فَعَلِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ فِيهِ

أَطْلَقَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْحَدَبِ الدِّيَةَ ، وَلَمْ يُفْصَلْ ، وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ يَمْنَعُهُ مِنَ الْمَشْيِ . وَأَجْرَاهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » عَلَى ظَاهِرِهِ ، فَقَالُوا : يَجِبُ فِي الْحَدَبِ الدِّيَةُ . وَكَذَا الْمُصَنَّفُ هُنَا وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِوُجُوبِ الدِّيَةِ فِيهِ ، فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنَّفُ وَغَيْرُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ : لَا تَجِبُ فِيهِ الدِّيَةُ . قَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَ « ظَاهِرُ الْفُرُوعِ » « الْإِطْلَاقُ »^(٤) .

قوله : وَيَجِبُ فِي الصَّعْرِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَضْرِبَهُ فِيصِيرَ الْوَجْهِ فِي جَانِبِ ، دِيَةٌ كَامِلَةٌ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

(٢) - (٢) سقط من : م .

(٣) سورة لقمان ١٨ .

(٤) - (٤) سقط من : الأصل .

وَفِي تَسْوِيدِ الْوَجْهِ إِذَا لَمْ يَزُلْ ، الْمُتْنَع

الشرح الكبير

إِلَّا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذْهَابُ جَمَالٍ مِنْ غَيْرِ مَنْفَعَةٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى مَكْحُولٌ
عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ قَالَ : وَفِي الصَّعْرِ الدِّيَّةُ^(١) . وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ فِي
الصَّحَابَةِ مُخَالَفٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلِأَنَّهُ أَذْهَبَ الْجَمَالَ وَالْمَنْفَعَةَ ،
فَوَجِبَتْ فِيهِ دِيَّةٌ ، كَسَائِرِ الْمَنَافِعِ . وَقَوْلُهُمْ : لَمْ يَذْهَبِ مَنْفَعَةٌ . لَا يَصِحُّ ؛
فَإِنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى النَّظَرِ أَمَامَهُ ، وَاتِّقَاءِ مَا يَحْذَرُهُ إِذَا مَشَى ، وَإِذَا نَابَهُ أَمْرٌ ،
أَوْ دَهَمَهُ عَدُوٌّ ، لَمْ يُمَكِّنْهُ الْعِلْمُ^(٢) بِهِ ، وَلَا اتَّقَاؤُهُ ، وَلَا يُمَكِّنُهُ لِيُغْنِيَهُ
لِيُعْرِفَ^(٣) مَا يُرِيدُ نَظَرَهُ ، وَيُعْرِفَ^(٤) مَا يَضُرُّهُ مِمَّا يَنْفَعُهُ .

فصل : فَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ ، فَصَارَ الْإِلْتِفَاتُ أَوْ ائْتِلَاعُ الْمَاءِ عَلَيْهِ شَأْقًا ،
ففيه حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبِ بِالْمَنْفَعَةِ كُلِّهَا ، وَلَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرُهَا . وَإِنْ
صَارَ [٢٥٨/٧ ط] بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُهُ أَزْدِرَادُ رِيْقِهِ ، فَهَذَا لَا يَكَادُ يَبْقَى ، وَإِنْ
بَقِيَ مَعَ ذَلِكَ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ تَقْوِيَةٌ مَنْفَعَةٌ لَيْسَ لَهَا مِثْلٌ فِي الْبَدَنِ .
٤٢٧٣ - مسألة : (وَفِي تَسْوِيدِ الْوَجْهِ إِذَا لَمْ يَزُلْ) الدِّيَّةُ . وَقَالَ

هذا المذهب ، نص عليه . وعليه الأصحاب ، وقطعوا به . لكن قال في الإنصاف
« الْمُعْنَى » ، و « التَّرْغِيبِ » : وَكَذَا إِذَا لَمْ يَبْلُغْ رِيْقَهُ .
فائدة : قوله : وَفِي تَسْوِيدِ الْوَجْهِ إِذَا لَمْ يَزُلْ ، دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الصعر ، من كتاب العقول . المصنف ٣٥٩/٩ . وابن أبي شيبة ، في :
باب إذا أصابه صعر ما فيه ، من كتاب الديات . المصنف ١٧١/٩ .
(٢) في الأصل : « العمل » .
(٣) في م : « ليتعرف » .
(٤) في م : « يتعرف » .

وَإِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْعَائِطُ أَوْ الْبَوْلُ ، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ .

الشافعي^١ : فيه حُكومة ؛ لأنه لا مُقَدَّرَ فيه ، ولا هو نَظِيرٌ لِمُقَدَّرٍ . ولنا ، أنه فَوَّتَ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ ، فَضَمِنَهُ بِدِيَّتِهِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُذُنِي الْأَصَمِّ ، أَوْ أَنْفَ الْأَخْشَمِ . وقوله : ليس بَنَظِيرٌ لِمُقَدَّرٍ . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّهُ «نَظِيرٌ لِقَطْعِ^(١) الْأُدُنَيْنِ فِي ذَهَابِ الْجَمَالِ ، بَلْ هُوَ أَعْظَمُ فِي ذَلِكَ ، فَيَكُونُ بِإِجَابِ الدِّيَّةِ أَوْلَى . فَإِنْ زَالَ السَّوَادُ رَدًّا مَا أَخَذَهُ لِسَوَادِهِ^(٢) ؛ لِرِوَالِ سَبَبِ الضَّمَانِ . فَأَمَّا إِنْ صَفَّرَ وَجْهَهُ أَوْ حَمَّرَهُ ، فَفِيهِ حُكومةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبَ بِالْجَمَالِ عَلَى الْكَمَالِ .

٤٢٧٤ - مسألة : (وَإِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْعَائِطُ أَوْ الْبَوْلُ ، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا ضَرَبَ بَطْنَهُ فَلَمْ يَسْتَمْسِكِ الْعَائِطُ ، أَوْ الْمَثَانَةَ فَلَمْ يَسْتَمْسِكِ الْبَوْلُ^(٣) وَجَبَ فِيهِ^(٤) الدِّيَّةُ . وبهذا قال ابنُ جُرَيْجٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ، إِلَّا أَنَّ ابْنَ أَبِي مُوسَى ذَكَرَ

وقال في «المُبْهَجِ» ، و «التَّرْغِيبِ» : وَكَذَا لَوْ أَرَالَ^(٤) لَوْنُ الْوَجْهِ ، كَانَ فِيهِ الدِّيَّةُ .

قوله : وَإِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْعَائِطُ وَالْبَوْلُ - يَعْنِي ، إِذَا ضَرَبَهُ - فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « يَقْطَعُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « زَالَ » .

في المَثَانَةِ رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّ فِيهَا ثُلُثَ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهَا بَاطِنَةٌ ، فَهِيَ كَإِفْضَاءِ
 الْمَرَأَةِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ الْمَحْلِيِّنِ عُضْوٌ فِيهِ
 مَنَفَعَةٌ كَبِيرَةٌ ، لَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِثْلُهُ ، فَوَجَبَ فِي (١) تَقْوِيَتِ مَنَفَعَتِهِ دِيَّةٌ
 كَامِلَةٌ ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ الْمَذْكُورَةِ ، فَإِنَّ نَفْعَ الْمَثَانَةِ حَبْسُ الْبَوْلِ ، وَحَبْسُ
 الْبَطْنِ الْغَائِطَ مَنَفَعَةٌ مِثْلُهَا ، وَالنَّفْعُ بَهُمَا كَثِيرٌ ، وَالضَّرَرُ بِفَوَاتِهِمَا عَظِيمٌ ،
 فَكَانَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الدِّيَةُ ، كَالسَّمْعِ وَالْبَصْرِ . وَإِنْ فَاتَتِ الْمَنَفَعَتَانِ
 بِجِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَجَبَ عَلَى الْجَانِي دِيَّتَانِ ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ سَمْعُهُ وَبَصَرُهُ بِجِنَايَةٍ
 وَاحِدَةٍ .

مِن ذَلِكَ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
 « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ،
 وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَكَذَا قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيِ
 الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . ذَكَرُوهُ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الدِّيَاتِ . وَعَنهُ ، يَجِبُ ثُلُثُ الدِّيَةِ .
 اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي « الْإِرْشَادِ » . وَخَصَّ الرِّوَايَةَ ، [١٥٢/٣ ظ] فِي
 « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، بِمَا إِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْبَوْلُ . وَتَقَدَّمَ ، إِذَا أَفْرَعَهُ ،
 فَأُحْدِثَ بِغَائِطٍ أَوْ بَوْلٍ أَوْ رِيحٍ ، فِي كِتَابِ الدِّيَاتِ ، قَبْلَ الْفَصْلِ .

فائدة : تَجِبُ الدِّيَةُ فِي إِذْهَابِ مَنَفَعَةِ الصَّوْتِ ، وَكَذَا فِي إِذْهَابِ مَنَفَعَةِ
 الْبَطْنِ . وَقَالَ فِي « الْفُنُونِ » : لَوْ سَقَاهُ ذَرْقَ الْحَمَامِ ، فَذَهَبَ صَوْتُهُ ، لَزِمَهُ
 حُكُومَةٌ فِي إِذْهَابِ الصَّوْتِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِ » .

وَفِي نَقْصِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِنْ عُلِمَ ، بِقَدْرِهِ ، مِثْلَ نَقْصِ الْعَقْلِ ،
بِأَنَّ يُجَنَّ يَوْمًا وَيُفِيْقَ يَوْمًا ، أَوْ ذَهَابِ بَصَرِ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ ، أَوْ
سَمْعِ إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ .

وَفِي بَعْضِ الْكَلَامِ بِالْحِسَابِ ، يُقَسَّمُ عَلَى ثَمَانِيَةِ وَعِشْرِينَ حَرْفًا .

٤٢٧٥ - مسألة : (وفي نقص شيء من ذلك إن علم بقدره ، مثل
نقص العقل ، بأن يجن يومًا ويفيق يومًا ، أو ذهاب بصر إحدى العينين ،
أو سماع إحدى الأذنين) لأن ما وجبت فيه الدية ، وجب بعضها في
بعضه ، كالأصابع واليدين .

فصل : وإن نقص الذوق نقصًا يتقدر بأن لا يدرك أحد المذاق
الخمسة ، وهي الحلاوة ، والحموضة ، والمرارة ، والملوحة ،
والعدوبة ، فإذا لم يدرك أحدها ، وأدرك الباقي ، ففيه خمس الدية ، وفي
اثنين خمسها ، وفي ثلاث ثلاثة أخصاسها . وإن لم يدرك واحدة ، فعليه
الدية إذا قلنا : تجب الدية في ذهاب الذوق . وإلا ففيه حكومة .

٤٢٧٦ - مسألة : (وفي بعض الكلام بالحساب ، يقسم على
ثمانية وعشرين حرفًا) يعتبر ذلك بحروف المعجم ، وهي ثمانية

قوله : وفي نقص شيء من ذلك إن علم ، بقدره ، مثل نقص العقل ، بأن
يجن يومًا ويفيق يومًا ، أو ذهاب بصر إحدى العينين ، أو سماع إحدى الأذنين .
بلا نزاع في ذلك .

قوله : وفي الكلام بالحساب ؛ يقسم على ثمانية وعشرين حرفًا . هذا

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ عَلَى الْحُرُوفِ الَّتِي لِللسانِ فِيهَا عَمَلٌ دُونَ
الشَّفَوِيَّةِ ؛ كَالْبَاءِ ، وَالْفَاءِ ، وَالْمِيمِ .

الشرح الكبير

وعشرون حرفاً سوى « لا » ، فإن مخرجها مخرج اللام والألف ، فمهما
نَقَصَ مِنَ الْحُرُوفِ ، نَقَصَ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ يَتِمُّ بِجَمِيعِهَا ،
فَالذَّاهِبُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ عِوَضَهُ مِنَ الدِّيَةِ كَقَدْرِهِ مِنَ الْكَلَامِ ، فَفِي الْحَرْفِ
الوَاحِدِ رُبْعُ سُبْعِ الدِّيَةِ ، وَفِي الْحَرْفَيْنِ نِصْفُ سُبْعِهَا ، وَفِي الْأَرْبَعَةِ
[٢٥٩/٧] سُبْعُهَا ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا خَفَّ عَلَى اللِّسَانِ مِنَ الْحُرُوفِ أَوْ ثَقَلَ ؛
لِأَنَّ كُلَّ مَا وَجَبَ فِيهِ الْمُقَدَّرُ لَمْ يَخْتَلِفْ لِاخْتِلَافِ قَدْرِهِ ؛ كَالْأَصَابِعِ .
(وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْسَمَ الدِّيَةُ عَلَى الْحُرُوفِ الَّتِي لِللسانِ فِيهَا عَمَلٌ دُونَ الشَّفَوِيَّةِ ؛
وهي الباء ، والميم ، والفاء) والواو . ودُونَ حُرُوفِ الْحَلْقِ السَّتَّةِ ؛
'وهي' الهَمْزَةُ ، وَالْهَاءُ ، وَالْحَاءُ ، وَالْحَاءُ ، وَالْعَيْنُ ، وَالْعَيْنُ . فهذه
عَشْرَةٌ ، بَقِيَ ثَمَانِيَةٌ عَشَرَ حَرْفًا لِللسانِ ، تُقْسَمُ دِيَّتُهُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ
بِقَطْعِ اللِّسَانِ ، وَذَهَابِ هَذِهِ الْحُرُوفِ وَحَدِّهَا مَعَ بَقَائِهِ ، فَإِذَا وَجِبَتْ الدِّيَةُ
فِيهَا بِمُفْرَدِهَا ، وَجَبَ فِي بَعْضِهَا بِقِسْطِهَا مِنْهَا ، فَفِي الْوَاحِدِ نِصْفُ تِسْعِ

المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في
« الفروع » وغيره .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ عَلَى الْحُرُوفِ الَّتِي لِللسانِ فِيهَا عَمَلٌ دُونَ الشَّفَوِيَّةِ ؛ كَالْبَاءِ ،
وَالْفَاءِ ، وَالْمِيمِ . وكذا الواو . قاله الأصحاب . وقال في « المعنى » ، و « الشرح » ،
و « الفروع » ، وغيرهم : وقيل : سوى الشَّفَوِيَّةِ وَالْحَلْقِيَّةِ ، وَسِوَاءَ ذَهَبِ

(١ - ١) سقط من : م .

الديّة ، وفي الاثنين تُسْعُها ، وفي الثلاثة سُدُسُها . وهذا قول بعض^(١) أصحاب الشافعي . وإن جئنا على شَفْتِهِ^(٢) ، فذهب بعض الحروف ، وجب فيه بقدره ، وكذلك إن ذهب بعض حروف الحلقِ بجنائته . ويتبغى أن يجب بقدره من ثمانية وعشرين ، وجهها واحداً . وإن ذهب حرف فعجز عن كلمة ، لم يجب فيه^(٣) غير أرش الحرف ؛ لأن الضمان إنما يجب لما تلف . وإن ذهب حرف^(٤) ، فأبدل مكانه حرفاً آخر ، كأن كان يقول : درهم . فصار يقول : دلهم . أو دِعْهم^(٥) . أو دِيْهم . فعليه ضمان الحرفِ الذاهب ؛ لأن ما تبدل لا يقوم مقام الذاهب في القراءة ولا غيرها . فإن جئنا عليه فذهب البدل ، وجبت دِيْته أيضاً ؛ لأنه أصل . وإن جئنا عليه جان ، فأذهب بعض الحروف ، وجئنا عليه آخر ، فأذهب بقيّة

الشرح الكبير

حرف بمعنى كلمة ، كجعلِه أحمدَ أمَد ، أو لا . قال في « الفروع » : ويتوجه وجه .

الإنصاف

فائدة : لو كان اللغ من غير جنائية ، فأذهب إنساناً كلامه كله ؛ فإن كان مأْيوساً من ذهاب لُغْتِهِ ، ففيه بقسط ما ذهب من الحروف ، وإن كان غير مأْيوس من زوالها - كالصبي - ففيه دِيّة كاملة . قال في « المغني » ، و « الشرح » : وكذلك الكبير إذا أمكن إزالة لُغْتِهِ بالتعليم .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « نفسه » .

(٣) زيادة من : تش .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في النسخ بالعين المهملة ، وفي المغني ١٢٦/١٢ بالغين المعجمة .

وَأِنْ لَمْ يُعْلَمْ قَدْرُهُ ، مِثْلَ أَنْ صَارَ مَذْهُوشًا ، أَوْ نَقَصَ سَمْعُهُ ، أَوْ
بَصَرُهُ ، أَوْ شَمُّهُ ، أَوْ حَصَلَ فِي كَلَامِهِ تَمْتَمَةٌ أَوْ عَجَلَةٌ ،

الشرح الكبير

الكلام ، فعلى كل واحدٍ منهما بَقْسَطِهِ ، كما لو ذهبَ الأوَّلُ بَبَصَرٍ إِحْدَى
العَيْنَيْنِ ، وَذَهَبَ الآخَرُ بَبَصَرِ الأُخْرَى . وَإِنْ كَانَ التَّلْعُ مِنْ غَيْرِ جَنَائِيَةٍ عَلَيْهِ ،
فَذَهَبَ إِنْسَانٌ بِكَلَامِهِ كُلَّهُ ، فَإِنْ كَانَ مَا يُوسَا مِنْ ذَهَابِ لُتْعَتِهِ ، ففِيهِ بَقْسَطُ
مَا ذَهَبَ مِنَ الحُرُوفِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَا يُوسَا مِنْ زَوَالِهَا ، كَالصَّبِيِّ ، ففِيهِ
الدِّيَّةُ الكَامِلَةُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ زَوَالُهَا . وَكَذَلِكَ الكَبِيرُ إِذَا أَمَكَّنَ إِزَالََةَ لُتْعَتِهِ
بِالتَّعْلِيمِ .

٤٢٧٧ - مسألة : (وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ قَدْرُهُ ، مِثْلَ أَنْ صَارَ مَذْهُوشًا)
يَنْزَعُ مِمَّا لَا يُفْزَعُ مِنْهُ ^(١) ، وَيَسْتَوْحِشُ إِذَا خَلَا ، فَهَذَا لَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرُهُ ،
فِيَجِبُ فِيهِ مَا تَخْرِجُهُ الحُكُومَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ .

٤٢٧٨ - مسألة : (فَإِنْ نَقَصَ سَمْعُهُ ، أَوْ بَصَرُهُ ، أَوْ شَمُّهُ ، أَوْ
حَصَلَ فِي كَلَامِهِ تَمْتَمَةٌ أَوْ عَجَلَةٌ) أَوْ فَاؤًا ، ففِيهِ حُكُومَةٌ لِمَا حَصَلَ مِنْ
النَّقْصِ وَالشُّبْنِ ، وَلَمْ تَجِبِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ المَنْفَعَةَ بَاقِيَةٌ . فَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ
جَانٍ آخَرَ ، فَأَذْهَبَ كَلَامَهُ ، ففِيهِ الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى عَيْنِهِ جَانٍ
فَعَمِشَتْ ، ثُمَّ جَنَى عَلَيْهِ آخَرَ فَأَذْهَبَ بَصَرَهَا . فَإِنْ نَقَصَ ذَوْقَهُ نَقْصًا غَيْرَ
مُقَدَّرٍ ، بَأَن يُحِسَّ المَذَاقَ كُلَّهُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُدْرِكُهُ عَلَى الكَمَالِ ، ففِيهِ
حُكُومَةٌ ، كَمَا لَوْ نَقَصَ بَصَرَهُ أَوْ سَمْعَهُ نَقْصًا لَا يَتَّقَدَّرُ .

وقوله : وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ قَدْرُهُ ، مِثْلَ أَنْ صَارَ مَذْهُوشًا ، أَوْ نَقَصَ سَمْعُهُ ، أَوْ بَصَرُهُ ،
الإِنصَافُ

(١) سقط من : م .

أَوْ نَقَصَ مَشِيئُهُ ، أَوْ اِنْحَنَى قَلِيلًا ، أَوْ تَقَلَّصَتْ شَفْتُهُ بَعْضَ التَّقْلُصِ ،
أَوْ تَحَرَّكَتْ سِنْتُهُ ، أَوْ ذَهَبَ اللَّبْنُ مِنْ ثُدْيِ الْمَرْأَةِ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ،
فَفِيهِ حُكُومَةٌ .

٤٢٧٩ - مسألة : (وإن نَقَصَ مَشِيئُهُ أَوْ اِنْحَنَى قَلِيلًا ، أَوْ تَقَلَّصَتْ
شَفْتُهُ بَعْضَ التَّقْلُصِ ، [٢٥٩/٧ ط] أَوْ تَحَرَّكَتْ سِنْتُهُ ، أَوْ ذَهَبَ اللَّبْنُ مِنْ
ثُدْيِ الْمَرْأَةِ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ) لِمَا ذَكَرْنَا .

أَوْ شَمُّهُ ، أَوْ حَصَلَ فِي كَلَامِهِ تَمْتَمَةٌ ، أَوْ عَجَلَةٌ ، أَوْ نَقَصَ مَشِيئُهُ ، أَوْ اِنْحَنَى قَلِيلًا ،
أَوْ تَقَلَّصَتْ ^(١) شَفْتُهُ بَعْضَ التَّقْلُصِ ^(٢) ، أَوْ تَحَرَّكَتْ سِنْتُهُ - بَعْضَ التَّحَرُّكِ - أَوْ
ذَهَبَ اللَّبْنُ مِنْ ثُدْيِ الْمَرْأَةِ وَنَحْوُ ذَلِكَ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ،
وَقَطَعَ بِأَكْثَرِهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِالْجَمِيعِ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ
مُنَجَّبِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَلَمْ يَذْكَرْ
فِي « الْفُرُوعِ » التَّقْلُصَ . وَقِيلَ : إِنَّ ذَهَبَ اللَّبْنُ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ ^(٣) . وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ فِي
الْبَصْرِ ، نَزْرَهُ بِالْمَسَاقَةِ ، فَلَوْ نَظَرَ الشَّخْصَ عَلَى مِائَتِي ذِرَاعٍ ، فَتَنَظَرَهُ عَلَى مِائَةٍ ،
فَنِصْفُ الدِّيَّةِ ^(٣) . وَذَكَرَ فِي « الْوَسِيلَةِ » : لَوْ لَطَمَهُ ، فَذَهَبَ بَعْضُ بَصَرِهِ ،
وَجَبَّتِ الدِّيَّةُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ .

فَالدَّانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ، لَوْ جَعَلَهُ لَا يَلْتَفِتُ إِلَّا بِشِدَّةٍ ، أَوْ
لَا يَنْلَعُ رِيْقَهُ إِلَّا بِشِدَّةٍ ، أَوْ أَسْوَدَ بِيَاضِ عَيْنَيْهِ ، أَوْ أَحْمَرَ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ صَارَ اللَّعْ بَذَلِكَ ، فَقِيلَ : تَجِبُ دِيَّةُ الْحَرْفِ الَّذِي امْتَنَعَ مِنْ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « تَقَلَّصَتْ » ، وَتَقَلَّصَ الشَّفَةُ ؛ أَنْزَلُوا هَا .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : « التَّقْلُصِ » .

(٣) (٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَأِنْ قَطَعَ بَعْضَ اللِّسَانِ فَذَهَبَ بَعْضُ الكَلَامِ ، اَعْتَبِرَ أَكْثَرُهُمَا ؛ فَلَوْ
 ذَهَبَ رُبْعُ اللِّسَانِ وَنِصْفُ الكَلَامِ ، [٢٨٧ ط] أَوْ رُبْعُ الكَلَامِ
 وَنِصْفُ اللِّسَانِ ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ،

الشرح الكبير

٤٢٨٠ - مسألة : (وَإِنْ قَطَعَ بَعْضَ اللِّسَانِ فَذَهَبَ بَعْضُ الكَلَامِ ،
 اَعْتَبِرَ أَكْثَرُهُمَا ؛ فَلَوْ ذَهَبَ رُبْعُ اللِّسَانِ وَنِصْفُ الكَلَامِ ، أَوْ رُبْعُ الكَلَامِ
 وَنِصْفُ اللِّسَانِ ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ) إِذَا قَطَعَ بَعْضَ لِسَانِهِ ، فَذَهَبَ بَعْضُ
 كَلَامِهِ ، فَإِنْ اسْتَوَيَا ، مِثْلَ أَنْ يَقْطَعَ رُبْعَ لِسَانِهِ ، فَيَذْهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ ،
 وَجَبَ رُبْعُ الدِّيَةِ بِقَدْرِ الذَّاهِبِ مِنْهُمَا ، كَمَا لَوْ قَلَعَ (١) إِحْدَى عَيْنَيْهِ فَذَهَبَ
 بَصَرُهَا . وَإِنْ ذَهَبَ مِنْ أَحَدِهِمَا أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ ، كَانَ قَطَعَ رُبْعَ لِسَانِهِ
 فَذَهَبَ نِصْفُ كَلَامِهِ ، أَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ ، وَجَبَ
 بِقَدْرِ الْأَكْثَرِ ، وَهُوَ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي الْحَالَيْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ اللِّسَانِ
 وَالكَلَامِ مَضْمُونٌ بِالدِّيَةِ مُتَفَرِّدًا ، فَإِذَا انْفَرَدَ نِصْفُهُ بِالذَّهَابِ ، وَجَبَ
 النِّصْفُ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ ذَهَبَ نِصْفُ الكَلَامِ وَلَمْ يَذْهَبْ مِنَ اللِّسَانِ شَيْءٌ ،
 وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَلَوْ ذَهَبَ نِصْفُ اللِّسَانِ وَلَمْ يَذْهَبْ مِنَ الكَلَامِ

خُرُوجِهِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الكُبْرَى » . وَقِيلَ : فِيهِ
 حُكُومَةٌ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الفُرُوعِ » .

قوله : فَإِنْ قَطَعَ بَعْضَ اللِّسَانِ فَذَهَبَ بَعْضُ الكَلَامِ ، اَعْتَبِرَ أَكْثَرُهُمَا ؛ فَلَوْ ذَهَبَ
 رُبْعُ اللِّسَانِ وَنِصْفُ الكَلَامِ ، أَوْ رُبْعُ الكَلَامِ وَنِصْفُ اللِّسَانِ ، وَجَبَ نِصْفُ

(١) فِي م : « قَطَعَ » .

فَإِنْ قَطَعَ رُبْعَ اللِّسَانِ فَذَهَبَ نِصْفُ الكَلَامِ ، ثُمَّ قَطَعَ آخِرُ بَقِيَّتِهِ ،
فَعَلَى الأَوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَعَلَى الثَّانِي نِصْفُهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ
عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَحُكُومَةٌ لِرُبْعِ اللِّسَانِ .

شيء ، وجب نصف الدية .

٤٢٨١ - مسألة : (وإن قَطَعَ رُبْعَ اللِّسَانِ فَذَهَبَ نِصْفُ الكَلَامِ ،
ثُمَّ قَطَعَ الآخِرُ بَقِيَّتَهُ) فَذَهَبَ بَقِيَّةُ الكَلَامِ (فَعَلَى الأَوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ ،
وعلى الثَّانِي نِصْفُهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَحُكُومَةٌ لِرُبْعِ
اللِّسَانِ) في هذه المسألة ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، على الثاني نِصْفُ الدِّيَةِ .
وهذا قولُ القاضي . وهو أحدُ الوجهين لأصحابِ الشافعي ؛ لأنَّ السَّالِمَ
نِصْفُ اللِّسَانِ ، وباقيةِ أَشْلٍ ، بدليلِ ذهابِ نِصْفِ الكَلَامِ . والثاني (١) ،
عليه نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَحُكُومَةٌ لِلرُّبْعِ الأَشْلِ ؛ لأنه لو كان جَمِيعُهُ أَشْلًا ،
لكانت فيه حُكُومَةٌ أو ثلثُ الدِّيَةِ ، فإذا كان بَعْضُهُ أَشْلًا ، ففي ذلك البعضِ

الدِّيَةِ - بلا نزاع - فَإِنْ قَطَعَ رُبْعَ اللِّسَانِ ، فَذَهَبَ نِصْفُ الكَلَامِ ، ثُمَّ قَطَعَ آخِرُ
بَقِيَّتِهِ ، فعلى الأَوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وعلى الثَّانِي نِصْفُهَا - فقط . وهذا أحدُ الوجوه .
اختاره القاضي . قال ابنُ مُنْجَى في « شَرْحِهِ » : هذا المذهبُ . وقدمه في
« الفروع » . والوجهُ الثَّانِي ، يَجِبُ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَحُكُومَةٌ لِرُبْعِ اللِّسَانِ .
وهو احتمالُ للمُصَنِّفِ هنا . وهو المذهبُ . قطع به في « الهداية » ، و « المذهب » ،
و « المُسْتَوْعِب » ، و « الخلاصة » ، و « الوجيز » . قال في « الفروع » :

(١) في حاشية ق : « لم يلح القاضي في المجرّد سوى الوجه الثاني خاصة ، وهو وجوب نصف الدية ، وحكومة
للربيع . والله أعلم » .

حُكُومَةٌ أَيْضًا . وَالثَّالِثُ ، عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ . وَهَذَا الْوَجْهُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ لِسَانِهِ فَذَهَبَ نِصْفُ كَلَامِهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ أَوَّلًا . وَلَا يَصِحُّ الْقَوْلُ بِأَنَّ بَعْضَهُ أَشَلُّ ؛ لِأَنَّ الْعُضْوَ مَتَى كَانَ فِيهِ بَعْضُ النَّفْعِ ، لَمْ يَكُنْ بَعْضُهُ أَشَلًّا ، كَالْعَيْنِ إِذَا كَانَ بَصَرُهَا ضَعِيفًا ، وَالْيَدِ إِذَا كَانَ بَطْشُهَا ضَعِيفًا .

فصل : وَإِنْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ ، فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ ، فَعَلِيهِ نِصْفُ دِيَّتِهِ ، وَإِنْ قَطَعَ الْآخَرَ بَقِيَّتَهُ ^(١) ، فَعَلِيهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْآخَرُ ، عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْطَعْ إِلَّا نِصْفَ لِسَانِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ذَهَبَ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْكَلَامِ ، فَلَزِمَتْهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ دِيَّتِهِ ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْكَلَامِ بِقَطْعِ نِصْفِ اللِّسَانِ فِي الْأَوَّلِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ ذَهَبَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْكَلَامِ مَعَ بَقَاءِ اللِّسَانِ لَزِمَتْهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ ، فَلَا نَجِبَ بِقَطْعِ نِصْفِ اللِّسَانِ أَوْلَى . وَلَوْ لَمْ يَقْطَعْ الثَّانِي نِصْفَ اللِّسَانِ ، لَكُنْ جَنَى عَلَيْهِ جَنَايَةُ أَذْهَبَ بَقِيَّةَ كَلَامِهِ مَعَ بَقَاءِ لِسَانِهِ ، لَكَانَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ دِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ مَا فِيهِ الدِّيَةُ ، فَكَانَ عَلَيْهِ [٢٦٠/٧]

هَذَا الْأَشْهُرُ . وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ ، يَجِبُ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي الْإِنْصَافِ « الشَّرْحُ » .

فائدة : عَكْسُ الْمَسْأَلَةِ ، لَوْ قَطَعَ نِصْفَ اللِّسَانِ ، فَذَهَبَ رُبْعُ الْكَلَامِ ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرَ بَقِيَّتِهِ ، كَانَ عَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَيَجِبُ عَلَى الثَّانِي ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا . عَلَى

(١) فِي الْأَصْلِ : « نَفْسُهُ » .

(٢) فِي حَاشِيَةِ ق : « الْقَوْلُ بِوَجُوبِ نِصْفِ الدِّيَةِ فِي الْمَجْرَدِ لِلْقَاضِي ، وَلَمْ يَحِكْ غَيْرَهُ » .

الشرح الكبير
ثلاثة أرباع الدية ، كما لو جنى على صحيح فذهب ثلاثة أرباع كلامه ،
مع بقاء لسانه .

فصل : إذا قطع بعض لسانه عمدًا ، فاقْتَصَّ المَجْنِيُّ عليه من مثل ما جنى عليه ، فذهب من كلام الجاني مثل ما ذهب من كلام المَجْنِيِّ عليه أو أكثر ، فقد استوفى حقه ، ولا شيء في الزائد ؛ لأنه^(١) من سِراية القود ، وهي غير مضمونة ، وإن ذهب أقل^(٢) من جنايته^(٣) ، فللمقتص دية ما بقي ؛ لأنه لم يستوف بدله .

فصل : إذا كان للسان طرفان ، فقطع أحدهما ، فذهب كلامه ، فيه الدية ؛ لأنَّ ذهاب الكلام بمفرده يُوجب الدية . وإن ذهب بعض الكلام ، نظرت ؛ فإن كان الطرفان متساويين ، وكان ما قطعه بقدر ما ذهب من الكلام ، وجب ، وإن كان أحدهما أكبر^(٣) ، وجب الأكثر^(٤) ، على ما مضى ، وإن لم يذهب من الكلام شيء ، وجب بقدر ما ذهب من اللسان من الدية . وإن كان أحدهما منحرفاً عن سمت اللسان ، فهو خَلْقَةٌ زائدة ، وفيه حُكومة . وإن قطع جميع اللسان ، وجبت الدية

الإصاف
الصحيح من المذهب . جزم به في « الوَجيز » ، و « المُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، ونَصْرَاه . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقيل : نصفها لا غير .

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) زيادة من : تش .

(٣) في م : « أكبر » .

(٤) في الأصل : « الأكبر » .

وَأِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ فَذَهَبَ نُطْقُهُ وَذَوْقُهُ ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ ، وَإِنْ ذَهَبَا
مَعَ بَقَاءِ اللُّسَانِ ، فَفِيهِ دَيْتَانِ .

من غير زيادة ، سواء كان الطرفان متساويين أو مختلفين . وقال القاضى :
الشرح الكبير : إن كانا متساويين ، ففيهما الدية ، وإن كان أحدهما منحرفاً عن سمت
اللسان ، وجبت الدية ، وحكومة في الخلقة الزائدة . ولنا ، أن هذه الزيادة
عيبٌ ونقصٌ يُردُّ بها المبيع ، وتنفص من ثمنه ، فلم يجب فيها^(١) شيء ،
كالسلة في اليد . وربما عاد القولان إلى شيء واحد ؛ لأن الحكومة لا
يخرج بها شيء إذا كانت الزيادة عيباً .

٤٢٨٢ - مسألة : (وإن قطع لسانه ، فذهب نُطقه وذوقه ، لم
يجب إلا ديةٌ ، وإن ذهب مع بقاء اللسان ، وجبت ديتان) إذا جنى على
لسانٍ ناطقٍ ، فأذهب كلامه وذوقه ، ففيه ديتان . وإن قطع لسانه فذهباً
معاً ، لم يجب إلا ديةٌ واحدةٌ ؛ لأنهما يذهبان تبعاً لذهابه ، فوجبت ديته
دون ديتهما^(٢) ، كما لو قتل إنساناً ، لم يجب إلا ديةٌ واحدةٌ . ولو ذهبَتْ

الإنصاف قوله : وإن قطع لسانه فذهب نُطقه وذوقه ، لم يجب إلا ديةٌ ، وإن ذهب مع بقاء
اللسان ، ففيه ديتان . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وقال في « الواضح » :
إن قطع لسانه ، فديةٌ ؛ أزال نُطقه أو لم يُزله ، فإن عدم الكلام بقطعه ، وجب
لعدمه أيضاً ديةٌ كاملةٌ . قال في « الفروع » : كذا وجدته . و^(٣) في « مختصر

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في الأصل : « ديتها » .

(٣) سقط من : ط ، ا .

الشرح الكبير منافعُه مع بقائه ، ففي كلِّ مَنْفَعَةٍ دِيَّةٌ .

فصل : فَإِنْ جَنَى عَلَى لِسَانِهِ ، فَذَهَبَ كَلَامُهُ أَوْ ذَوْقُهُ ، ثُمَّ عَادَ ، لَمْ تَجِبِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ ، وَلَوْ ذَهَبَ لَمْ يُعَدُّ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبِضَ الدِّيَّةَ رَدَّهَا . وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ ، فَعَادَ ، لَمْ تَجِبِ الدِّيَّةُ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهَا رَدَّهَا . قَالَ أَبُو بَكْرٍ . وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ لَا يُرَدُّ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِبْ بَعُودِهِ ، وَاخْتِصَاصُ هَذَا بَعُودِهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا هِبَةٌ مُجَدَّدَةٌ^(١) . وَلِنَا ، أَنَّهُ عَادَ مَا وَجِبَتْ فِيهِ الدِّيَّةُ ، فَوَجِبَ رَدُّ الدِّيَّةِ ، كَالْأَسْنَانِ وَسَائِرِ مَا يَعُودُ . وَإِنْ قَطَعَ إِنْسَانٌ نِصْفَ لِسَانِهِ ، فَذَهَبَ كَلَامُهُ كُلُّهُ ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرَ^(٢) بِقِيَّتِهِ فَعَادَ كَلَامُهُ ، لَمْ يَجِبْ رَدُّ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ الَّذِي كَانَ بِاللِّسَانِ قَدْ ذَهَبَ ، وَلَمْ يُعَدُّ إِلَى اللِّسَانِ ، وَإِنَّمَا عَادَ فِي مَحَلِّ آخَرَ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ فَذَهَبَ كَلَامُهُ ، ثُمَّ عَادَ اللِّسَانُ دُونَ الْكَلَامِ ، لَمْ يُرَدِّ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَهَبَ [٢٦٠/٧ ظ] مَا تَجِبُ الدِّيَّةُ فِيهِ بَانْفِرَادِهِ . وَإِنْ عَادَ كَلَامُهُ دُونَ لِسَانِهِ ، لَمْ يُرَدِّهَا أَيْضًا ؛ لِذَلِكَ .

الإِنصَافُ ابنِ رَزِينٍ « ، لَوْ ذَهَبَ شَمُّهُ وَسَمِعَهُ وَمَشِيَهُ وَكَلَامُهُ تَبَعًا ، فَدِيَّتَانِ .

فائدة : لَا يَدْخُلُ أَرْضُ جِنَايَةٍ أَذْهَبَتْ عَقْلَهُ فِي دِيَّتِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : يَدْخُلُ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَشْ : « بَجْرَدَةٌ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَإِنْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَنِكَاحُهُ ، فَفِيهِ دَيْتَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ الْمَنْعُ
تَجِبَ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ .

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي نَقْصِ بَصَرِهِ ، أَوْ سَمْعِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ
عَلَيْهِ ،

الشرح الكبير

٤٢٨٣ - مسألة : (وَإِنْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَنِكَاحُهُ ، فَفِيهِ
دَيْتَانِ) لِأَجْلِ ذَهَابِ الْمَشْيِ وَالْجِمَاعِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، فِيهِمَا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ؛
لَأَنَّهُمَا نَفْعُ عُضْوٍ وَاحِدٍ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِمَا أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ وَاحِدَةٍ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ
لِسَانَهُ فَذَهَبَ نُطْقُهُ وَذَوْقُهُ .

٤٢٨٤ - مسألة : (وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي نَقْصِ سَمْعِهِ وَبَصَرِهِ ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ) مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، فَيُحْلَفُ
الْحَاكِمُ ، وَيُوجِبُ حُكُومَةً .

قوله : وَإِنْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَنِكَاحُهُ ، فَفِيهِ دَيْتَانِ . هذا المذهب ، الإِنصاف
وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع »
وغيره .

ويَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . وهو رواية عن الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ ،
كَبَقِيَّةِ الْأَعْضَاءِ .

« فائدة : لو قَطَعَ أَنْفَهُ ، أَوْ أُذُنَهُ ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ ، أَوْ سَمِعُهُ ، فَعَلَيْهِ دَيْتَانِ ، قَوْلًا
وَاحِدًا » .

(١ - ١) سقط من : ط .

فصل : وإن ادَّعى أن إحدَى عَيْنَيْهِ نَقَصَ صَوُّوْهَا ، غُصِبَتِ المَرِيضَةُ ، وَأُطْلِقَتِ الصَّحِيْحَةُ ، وَنُصِبَ لَهُ شَخْصٌ وَتَبَاعَدَ عَنْهُ ، فَكُلَّمَا قَالَ : قَدْ رَأَيْتُهُ . وَوَصَفَ لَوْنَهُ ، عَلِمَ صِدْقَهُ ، حَتَّى يَنْتَهِيَ ، فَإِذَا انْتَهَتْ رُؤْيَتُهُ ، عَلِمَ مَوْضِعُهَا ، ثُمَّ تَشَدُّ الصَّحِيْحَةُ ، وَتُطَلِّقُ المَرِيضَةُ ، وَيُنْصَبُ لَهُ شَخْصٌ ، ثُمَّ يَذْهَبُ حَتَّى تَنْتَهِيَ رُؤْيَتُهُ ، ثُمَّ يُدَارُ الشَّخْصُ إِلَى جَانِبِ آخَرَ ، فَيُصْنَعُ بِهِ مِثْلُ ذَلِكَ ، ثُمَّ يُعَلَّمُ عِنْدَ المَسَافَتَيْنِ ، وَتُدْرَعَانِ ، وَيُقَابَلُ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ كَانَتَا سَوَاءً ، فَقَدْ صَدَقَ ، وَيُنْظَرُ كَمْ بَيْنَ مَسَافَةِ رُؤْيَةِ العَلِيلَةِ وَالصَّحِيْحَةِ ، وَيُحْكَمُ لَهُ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِ مَا بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ اخْتَلَفَتِ المَسَافَتَانِ ، فَقَدْ كَذَبَ ، وَعُلِمَ أَنَّهُ قَصَرَ مَسَافَةَ رُؤْيَةِ^(١) المَرِيضَةِ لِيُكْتَرَّ الوَاجِبَ لَهُ ، فَيُرَدَّدُ حَتَّى تَسْتَوِيَ المَسَافَةُ بَيْنَ الجَانِبَيْنِ . وَالأَصْلُ فِي هَذَا ، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ^(٢) : أَحْسَنُ مَا قِيلَ فِي ذَلِكَ ، مَا قَالَهُ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَمَرَ بِعَيْنَيْهِ فَعُصِبَتْ ، وَأُعْطِيَ رَجُلًا بَيْضَةً ، فَانْطَلَقَ بِهَا وَهُوَ يُنْظَرُ ، حَتَّى انْتَهَى بَصَرُهُ ، ثُمَّ أَمَرَ فَخَطَّ عِنْدَ ذَلِكَ ، ثُمَّ أَمَرَ بِعَيْنَيْهِ الأُخْرَى فَعُصِبَتْ ، وَفُتِحَتِ الصَّحِيْحَةُ ، وَأُعْطِيَ رَجُلًا بَيْضَةً ، فَانْطَلَقَ بِهَا ،^(٣) وَهُوَ يُنْظَرُ^(٣) ، حَتَّى انْتَهَى بَصَرُهُ ، ثُمَّ خَطَّ عِنْدَ ذَلِكَ ، ثُمَّ حَوَّلَ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ ، فَفَعَلَ مِثْلَ ذَلِكَ ، فَوَجَدُوهُ سَوَاءً ، فَأَعْطَاهُ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ بَصَرِهِ مِنْ مَالِ

(١) سقط من : م .

(٢) انظر : الإشراف ١٠٢/٣ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الآخِر^(١) . قال القاضي : وإذا زَعَمَ أَهْلُ الطَّبِّ أَنَّ بَصْرَهُ يَقِلُّ إِذَا بَعُدَتْ المسافةُ ، وَيَكْثُرُ إِذَا قَرُبَتْ ، وَأَمَكَنَ هَذَا فِي المُدَارَعَةِ ، عُمِلَ عَلَيْهِ . وَيَأْنَهُ أَنَّهُمْ إِذَا قَالُوا : إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَانَ يُبْصِرُ إِلَى مِائَةِ ذِرَاعٍ . ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُبْصِرَ إِلَى مِائَتَيْ ذِرَاعٍ ، اِحْتِجَاجٌ لِلْمِائَةِ الثَّانِيَةِ إِلَى ضِعْفِي مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلْمِائَةِ الْأُولَى مِنَ البَصْرِ^(٢) . فعلى هذا ، إِذَا أَبْصَرَ بالصَّحِيحَةِ إِلَى مِائَتَيْنِ ، وَأَبْصَرَ بِالْعَلِيلَةِ إِلَى مِائَةٍ ، عَلِمْنَا أَنَّهُ قَدْ نَقَصَ ثُلُثًا^(٣) بَصْرَ عَيْنِهِ^(٤) ، فَيَجِبُ لَهُ ثُلُثًا دَيْتِهَا . قَالَ شَيْخُنَا^(٥) : وَهَذَا لَا يَكَادُ يَنْضَبِطُ فِي الغَالِبِ ، وَكُلُّ مَا لَا يَنْضَبِطُ فِيهِ حُكُومَةٌ . وَإِنْ جَنَى عَلَى عَيْنَيْهِ ، فَنَدَرْتَا^(٥) ، أَوْ أَحْوَلْنَا ، أَوْ عَمِشْنَا ، ففِي ذَلِكَ حُكُومَةٌ ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ يَدَهُ فَأَعْوَجَّتْ . وَالجِنَايَةُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ كَالجِنَايَةِ عَلَى البَالِغِ وَالْعَاقِلِ ، لَكِنْ يَفْتَرِقَانِ فِي أَنَّ البَالِغَ الْعَاقِلَ خَصَمٌ لِنَفْسِهِ ، وَالخَصْمُ لِلصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَلِيَّهُمَا ، فَإِذَا تَوَجَّهَتْ الِیْمِینُ عَلَیْهِمَا لَمْ یَحْلِفَا ، وَلَمْ یَحْلِفِ الوَلِیُّ عَنَهُمَا ، فَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ [٧/٢٦١] وَأَفَاقَ المَجْنُونُ ، حَلَفَا حَیْثُذِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الفِصْلِ كُلُّهُ كَمَذْهَبِنَا .

فصل : فَإِنْ ادَّعَى المَجْنُونُ عَلَيْهِ نَقْصًا فِي سَمْعِ إِحْدَى أُذُنَيْهِ ، سَدَدْنَا

- (١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يضرب عينه فيذهب بعض بصره ، من كتاب الديات . المصنف ١٧١/٩ ، ١٧٢ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في نقص البصر ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٧/٨ .
 (٢) في الأصل : « النظر » .
 (٣ - ٣) في الأصل : « بصره » .
 (٤) في المعنى ١٠٩/١٢ .
 (٥) أي : سقطتا .

المقنع وَإِذَا اِخْتَلَفَا فِي ذَهَابِ بَصَرِهِ ، أَرَى أَهْلَ الْخَيْبَةِ ، وَقُرْبَ الشَّيْءِ إِلَى عَيْنِهِ فِي وَقْتِ غَفْلَتِهِ .

العليلة ، وأطلقنا الصحيحة ، وأقمنا من (١) يحدثه وهو يتباعد إلى حيث (٢) يقول : إنني لا أسمع . فإذا قال ذلك ، غير عليه الصوت والكلام ، فإن بان أنه يسمع ، وإلا فقد كذب ، فإذا انتهى إلى آخر سماعه (٣) ، قدر المسافة ، وسدَّ الصحيحة ، وأطلقت المريضة ، وحدثه وهو يتباعد ، حتى يقول : إنني لا أسمع . فإذا قال ذلك ، غير عليه الكلام ، فإن تغيرت صفة ، لم يقبل قوله ، وإن لم تتغير صفة ، حلف ، وقيل قوله ، وتمسح المسافتان ، ويُنظَرُ ما تنقص العيلة ، فيجب بقدره . فإن قال : إنني أسمع العالی ، ولا أسمع الخفي . فهذا لا يمكن تقديره ، فيجب فيه حكمة .

الشرح الكبير

فصل : فإن قال أهل الخيرة : إنه يرجي عود سماعه إلى مدة . انتظر إليها ، وإن لم يكن لذلك غاية ، لم ينتظر .

٤٢٨٥ - مسألة : (وإن اختلفا في ذهاب بصره ، أرى أهل الخيرة) فيرجع في ذلك إلى قول مسلمين عدلين منهم (٤) ؛ لأنَّ لهما (٥) طريقاً إلى معرفة ذلك ، لمشاهدتهما العين التي هي محل البصر ، بخلاف

الإنصاف

(١) بعده في م : « يصيح » .

(٢) في م : « جنب » .

(٣) في الأصل : « ساعة » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل ، تش : « لنا » .

وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي ذَهَابِ سَمْعِهِ ، أَوْ شَمِّهِ ، المنع

الشرح الكبير

السَّمْعِ . فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ أَهْلُ الْخَبْرَةِ ، أَوْ تَعَدَّرَ مَعْرِفَةَ ذَلِكَ ، اعْتَبِرَ بِأَنْ يُوقَفَ فِي عَيْنِ الشَّمْسِ ، وَيُقَرَّبَ الشَّيْءُ إِلَى عَيْنِهِ فِي أَوْقَاتِ غَفْلَتِهِ ، فَإِنْ طَرَفَ عَيْنَهُ ، وَخَافَ مِنَ الذِّي يُخَوِّفُ بِهِ ، فَهُوَ كَاذِبٌ ، وَإِلَّا حُكِمَ لَهُ . وَإِذَا عَلِمَ ذَهَابُ بَصَرِهِ ، وَقَالَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ : لَا يُرْجَى عَوْدُهُ . وَجَبَتِ الدِّيَّةُ . وَإِنْ قَالُوا : يُرْجَى عَوْدُهُ إِلَى مُدَّةٍ . عَيَّنُوهَا ، انْتَهَرَ إِلَيْهَا ، وَلَمْ يُعْطَ الدِّيَّةَ حَتَّى تَنْقُضِيَ الْمُدَّةَ ، فَإِنْ لَمْ يَعُدِ اسْتَقَرَّتْ عَلَى الْجَانِبِ الدِّيَّةُ . فَإِنْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ قَبْلَ الْعَوْدِ ، اسْتَقَرَّتِ الدِّيَّةُ ، سِوَاءَ مَا فِي الْمُدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا . فَإِنْ جَاءَ أَجْنَبِيٌّ ، فَقَلَعَ^(١) عَيْنَهُ فِي الْمُدَّةِ ، اسْتَقَرَّتْ عَلَى الْأَوَّلِ الدِّيَّةُ أَوْ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ الْبَصَرَ فَلَمْ يَعُدْ ، وَعَلَى الثَّانِي حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ عَيْنًا لَا ضَوْءَ لَهَا ، يُرْجَى عَوْدُ ضَوْئِهَا . وَإِنْ قَالَ الْأَوَّلُ : عَادَ ضَوْؤُهَا . وَأَنْكَرَ الثَّانِي ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ ، وَإِنْ صَدَّقَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ الْأَوَّلَ ، سَقَطَ حَقُّهُ عَنْهُ ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى الثَّانِي . فَأَمَّا إِنْ قَالَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ : يُرْجَى عَوْدُهُ ، لَكِنْ لَا يُعْرَفُ لَهُ مُدَّةٌ . وَجَبَتِ الدِّيَّةُ أَوْ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ انْتِظَارَ ذَلِكَ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ يُفْضِي إِلَى إِسْقَاطِ مُوجِبِ الْجِنَايَةِ ، وَالظَّاهِرُ فِي الْبَصَرِ عَدَمُ الْعَوْدِ ، وَالْأَصْلُ يُؤَيِّدُهُ ، فَإِنْ عَادَ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْوَاجِبِ ، سَقَطَ ، وَإِنْ عَادَ بَعْدَ الْاسْتِيفَاءِ ، وَجَبَ رَدُّ مَا أَخَذَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ تَبَيَّنًا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا .

٤٢٨٦ - مسألة : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي ذَهَابِ سَمْعِهِ) فَإِنَّهُ يُتَعَفَّلُ

الإينصاف

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَطَعَ » .

وَيُصَاحُ بِهِ وَيُنْتَظَرُ اضْطِرَابُهُ ، وَيُتَأَمَّلُ عِنْدَ صَوْتِ الرَّعْدِ وَالْأَصْوَاتِ
 الْمُرْعَجَةِ ، فَإِنْ ظَهَرَ مِنْهُ انْزِعَاجٌ ، أَوْ الْبِفَاتُ ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَى السَّمْعِ ،
 فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِيِّ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ ظُهُورَ الْأَمَارَاتِ يَدُلُّ [٢٦١/٧ ط] عَلَى
 أَنَّهُ سَمِيعٌ ^(١) ، فَغَلَبَتْ جَنَبَةُ الْمُدْعَى ، وَحَلَفَ ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَا ظَهَرَ
 مِنْهُ اتِّفَاقًا ، وَإِنْ لَمْ يَوْجِدْ شَيْءً مِنْ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مَعَ
 يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ السَّمْعِ ، وَحَلَفَ ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ اخْتَرَزَ
 وَتَصَبَّرَ . وَإِنْ ادَّعَى ذَلِكَ فِي إِحْدَاهُمَا ، سُدَّتِ الْأُخْرَى ، وَتُغْفَلُ ^(٢) عَلَى مَا
 ذَكَرْنَا .

٤٢٨٧ - مسألة : وَإِنْ ادَّعَى ذَهَابَ شَمِّهِ ، جَرَّبْنَاهُ بِالرُّوَائِحِ الطَّيِّبَةِ
 وَالْمُنْتِنَةِ ، فَإِنْ هَشَّ لِلطَّيِّبِ ، وَتَنَكَّرَ لِلْمُنْتِنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِيِّ مَعَ
 يَمِينِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَبِينْ مِنْهُ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، كَقَوْلِنَا فِي
 اخْتِلَافِهِمْ فِي السَّمْعِ وَالْبَصَرِ . وَإِنْ ادَّعَى الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ نَقْصَ شَمِّهِ ، فَالْقَوْلُ
 قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ
 فِيهِ ، كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْأَقْرَاءِ ، وَيَجِبُ لَهُ مِنَ الدِّيَةِ مَا
 تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ . وَإِنْ ذَهَبَ شَمُّهُ ثُمَّ عَادَ قَبْلَ أَخْذِ الدِّيَةِ ، سَقَطَتْ ،
 وَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَخْذِهَا ، رَدَّهَا ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَتْ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ذَهَبَ . وَإِنْ رُجِيَ عَوْدُ
 شَمِّهِ إِلَى مُدَّةٍ ، انْتُظِرَ إِلَيْهَا . وَإِنْ ذَهَبَ شَمُّهُ مِنْ أَحَدٍ مَنخَرِيهِ ، فَفِيهِ نِصْفُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « سَمِعَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَفْعَلُ » .

أَوْ ذَوْقِهِ ، صِيحَ بِهِ فِي أَوْقَاتِ غَفْلَتِهِ ، وَتَتَّبَعَ بِالرَّائِحَةِ الْمُتَنَتِّةِ ، الْمُقْنَعِ
وَأُطْعِمَ الْأَشْيَاءَ الْمُرَّةَ ، فَإِنْ فَرَعَ مِمَّا يَدْنُو مِنْ بَصَرِهِ ، أَوْ انزَعَجَ
لِلصَّوْتِ ، أَوْ عَبَسَ لِلرَّائِحَةِ ، أَوْ الطَّعْمِ الْمُرِّ ، سَقَطَتْ دَعْوَاهُ ،
وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ [٢٨٨ و] يَمِينِهِ .

فصلٌ : وَلَا تَجِبُ دِيَّةُ الْجُرْحِ حَتَّى يَنْدِمَلَ ،

الشرح الكبير

الدية ، كما لو ذهب بصره من إحدى عينيه .

٤٢٨٨ - مسألة : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي ذَهَابِ ذَوْقِهِ ، أُطْعِمَ الْأَشْيَاءَ
الْمُرَّةَ) فَإِنْ عَبَسَ لِلطَّعْمِ الْمُرِّ (سَقَطَتْ دَعْوَاهُ) لظهور ما يدلُّ على
خلاف ما ادَّعاه (وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ) لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ،
فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ ، كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا .

فصل : (وَلَا تَجِبُ دِيَّةُ الْجُرْحِ حَتَّى يَنْدِمَلَ) لِأَنَّهُ لَا يُدْرَى أَقْتُلُ هُوَ
أَمْ لَيْسَ بِقَتْلٍ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُنْتَظَرَ لِيُعْلَمَ^(١) حُكْمُهُ ، وَمَا الْوَاجِبُ فِيهِ ، وَهَذَا
لَا يَجُوزُ الْاسْتِيْفَاءُ فِي الْعَمْدِ قَبْلَ الْأَنْدِمَالِ ، فَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَخْذُ الدِّيَةِ قَبْلَهُ ،
فَنَقُولُ : أَحَدُ^(٢) مُوجِبِي الْجِنَايَةِ . فَلَا يَجُوزُ قَبْلَ الْأَنْدِمَالِ كَالْآخِرِ^(٣) .

تنبيه : قوله : وَلَا تَجِبُ دِيَّةُ الْجُرْحِ حَتَّى يَنْدِمَلَ . فَيَسْتَقَرُّ بِالْأَنْدِمَالِ . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . لَكِنْ قَالَ فِي « الرَّوْضَةِ » : لَوْ قَطَعَ كُلُّ مَنِمَا يَدًا ،

(١) سقط من : م .
(٢) في الأصل : « أخذ » .
(٣) في الأصل : « الأخذ » .

وَلَا دِيَّةَ سِنَّ ، وَلَا ظُفْرٍ ، وَلَا مَنَفَعَةَ ، حَتَّى يُيَأَسَ مِنْ عَوْدِهَا .
وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ كَبِيرٍ أَوْ ظُفْرَهُ ثُمَّ نَبَتَ ، أَوْ رَدَّهُ فَالْتَحَمَ ،

٤٢٨٩ - مسألة : (ولا) تجب (دية سن ، ولا ظفر ، ولا منفعة ، حتى يئأس من عودها) لأن ذلك مما يعود ، فلا يجب شيء مع احتمال العود ، كالشعر ، وإنما يعرف ذلك بقول عدلين من أهل الخبرة : إنها لا تعود أبداً .

٤٢٩٠ - مسألة : (فلو قلع سن كبير أو ظفراً ثم نبت ، أو رده فالتحم) لم تجب الدية . نص أحمد في السن على ذلك ، في رواية جعفر

فله أخذ دية كل منهما في الحال قبل الأندمال وبعده ، لا القود قبله^(١) . ولو زاد أرض جروح على الدية ، فعفا عن القود إلى الدية ، وأحب أخذ المال قبل الأندمال ، فقيل : يأخذ دية فقط ؛ لاحتمال [١٥٣/٣] السراية . وقيل : لا ؛ لاحتمال جروح تطراً . قاله في « الفروع » . « قلت : الصواب الأول .

تنبيه^(٢) : قوله : ولا دية سن ، ولا ظفر ، ولا منفعة ، حتى يئأس من عودها . وهو صحيح . لكن لو مات في المدّة ، فلوليّه دية سن وظفر . على الصحيح من المذهب . وقيل : هدر ، كالموت شيء فيه . قاله في « منتخب ولد الشيرازي » . وله في غيرهما الدية ، وفي القود وجهان . وأطلقهما في « الفروع » . وخص المصنّف الخلاف بين الصغير . وتقدم ذلك في أوخر باب ما يوجب القصاص . قوله : ولو قلع سن كبير أو ظفره ، ثم نبت ، سقطت ديته ، وإن كان قد

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

ابن محمد . وهو قول أبي بكر . والظفرُ في معناها . وقال القاضي : تجب ديتها . وهو مذهب الشافعي . وقد ذكرنا توجيههما فيما إذا قطع أنفه فردّه فالتحم . فعلى قول أبي بكر ، تجب عليه حكومة لتقصها إن نقصت ، وضعفها إن ضعفت . وإن قلّعها قالع بعد ذلك ، وجبت ديتها ؛ لأنها سن^(١) ذات جمال ومنفعة ، فوجبت ديتها ، كما لو لم تنقلع . وعلى قول القاضي ، يبنى حكمها على وجوب قلّعها ، فإن قلنا : يجب . فلا شيء على قالعها^(٢) ؛ لأنه قد أحسن بقلع ما يجب قلعه . وإن قلنا : لا يجب قلّعها . احتمل أن تؤخذ ديتها ؛ لما ذكرنا ، واحتمل أن [٢٦٧/٧] لا تؤخذ ديتها ؛ لأنه قد وجبت له ديتها مرة ، فلا تجب ثانية ، ولكن فيها حكومة . فأمّا إن جعل مكانها سناً أخرى ، أو سن حيوان ، أو عظماً ، فثبت^(٣) ، وجبت ديتها ، وجهاً واحداً ؛ لأن سنّه ذهبّت بالكلية ،

أخذها ، ردّها . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ؛ منهم أبو بكر وغيره ، ونص عليه في السن . وجزم به في « الوجيز » ، و « شرح ابن منجي » . وقدمه في « الشرح » ، و « الفروع » . وقال القاضي :^(٤) تجب ديتها . وقال ابن الجوزي في « المذهب » ، في من قلّع سن كبير ، ثم نبت : لم يرد ما أخذ ، وقال : ذكره أبو بكر^(٥) . وتقدم ذلك في باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس ، في أثناء الفصل الرابع . فعلى المذهب ، تجب عليه حكومة لتقصها إن نقصت ،

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « فاعلها » .

(٣) في م : « فثبت » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

فوجِبَتْ دَيْتُهَا ، كما لو لم يجعل مكانها شيئاً . وإن قُلِعَتْ هذه الثانية ، لم تجب دَيْتُهَا ؛ لأنها ليست سناً له ، ولا هي من بَدَنِهِ ، ولكن يجب فيها حكومة ؛ لأنها جناية أزال جَمَالَهُ وَمَنْفَعَتَهُ ، فأشبه ما لو خاط جُرْحَهُ بِخَيْطٍ ، فَالتَحَمَ ، فقلعه إنساناً ، فأنفتح الجرح ، وزال التحامه . ويحتمل أن لا يجب شيء ؛ لأنه أزال ما ليس من بَدَنِهِ ، فأشبه ما لو قلع أنف الذهب الذي جعله المجدوع مكان أنفه . والأول أولى ؛ لأن هذا كان قد التحم ، بخلاف أنف الذهب ، فإنه يمكن إعادته كما كان ، وهذا إذا أعاده قد لا

وضغفها إن ضغفت ، وإن قلعها قلع بعد ذلك ، وجبت دَيْتُهَا . على الصحيح من المذهب . وعلى قول القاضي ، يئبى حكمها على وجوب قلعها ؛ فإن قلنا : يجب . فلا شيء على قلعها ، وإن قلنا : لا يجب قلعها ، احتمل أن يؤخذ بدَيْتِهَا ، واحتمل أن لا يؤخذ ، ولكن فيها حكومة . قاله المصنف ، والشارح . وقال في « الفروع » : وإن أبان سناً وضع محلّه والتحم ، ففي الحكومة وجهان . انتهى . وإن جعل مكان السن سناً أخرى ، أو سن حيوان أو عظماً ، فنبت ، وجبت دَيْتُهُ المقلوعة ، وجهاً واحداً ، فإن قلعَت هذه الثانية ، لم تجب دَيْتُهَا ، وفيها حكومة . على الصحيح من المذهب . قدمه في « المعنى » ، و « الشرح » . ويحتمل أن لا يجب فيها شيء .

قوله : أو رده - يعنى الظفر - فالتحم ، سقطت دَيْتُهُ . هذا المذهب . اختاره أبو بكر وغيره . وجزم به في « الوجيز » ، و « شرح ابن منجي » . وقال القاضي : تجب دَيْتُهَا . ذكره عنه الشارح .

فائدة^(١) : لو قطع طرفه ، فردّه فالتحم ، فحقه باقٍ بحاله ، ويؤبى إن قيل

(١) في الأصل : « قوله » ، وفي أ : « فائدة قوله » .

أَوْ ذَهَبَ سَمْعُهُ ، أَوْ بَصَرُهُ ، أَوْ شَمُّهُ ، أَوْ ذَوْقُهُ ، أَوْ عَقْلُهُ ، ثُمَّ عَادَ ، ^{المفنع}
 سَقَطَتْ دِيئَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهَا رَدَّهَا ، وَإِنْ عَادَ نَاقِصًا ، أَوْ
 عَادَتِ السُّنُّ أَوْ الظُّفْرُ قَصِيرًا أَوْ مُتَعَيِّرًا ، فَعَلَيْهِ أَرَشُ نَقْصِهِ .

الشرح الكبير

يَلْتَحِمُ .

٤٢٩١ - مسألة : (وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ ، أَوْ بَصَرُهُ ، أَوْ شَمُّهُ ، أَوْ
 ذَوْقُهُ ، أَوْ عَقْلُهُ ، ثُمَّ عَادَ ، سَقَطَتْ دِيئَتُهُ) لِرُؤَالِ سَبَبِهَا (وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهَا
 رَدَّهَا) لِأَنَّ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ أَخَذَهَا بِغَيْرِ حَقِّ .

٤٢٩٢ - مسألة : (وَإِنْ عَادَ نَاقِصًا ، أَوْ عَادَتِ السُّنُّ أَوْ الظُّفْرُ قَصِيرًا)

بِنَجَاسَتِهِ ، وَإِلَّا فَلَهُ أَرَشُ نَقْصِهِ خَاصَّةً . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . ^{الإنصاف}
 وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَاخْتَارَ الْقَاضِي بَقَاءَ حَقِّهِ . ثُمَّ إِنَّ أَبَانَةَ أُجْنِبِيٍّ ، وَقِيلَ
 بِطَهَارَتِهِ ، فَفِي دِيئَتِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَلَوْ رُدَّ الْمُلتَحِمُ
 الْجَانِبِيَّ ، أُقِيدَ بِهِ ثَانِيَةً . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي
 « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا يُقَادُّ بِهِ .

فائدة : لَوْ التَّحَمَّتِ الْجَائِفَةُ أَوْ الْمُوضِحَةُ وَمَا فَوْقَهَا عَلَى غَيْرِ شَيْنٍ ، لَمْ يَسْقُطْ
 مُوجِبُهَا ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ .

قوله : (وَإِنْ عَادَ نَاقِصًا ، أَوْ عَادَتِ السُّنُّ أَوْ الظُّفْرُ قَصِيرًا أَوْ مُتَعَيِّرًا ، عَلَيْهِ ^(١)
 أَرَشُ نَقْصِهِ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،

(١) فِي النسخ : « فله » .

المقنع وَعَنْهُ فِي قَطْعِ الظُّفْرِ إِذَا نَبَتَ عَلَى صِفَتِهِ ، خَمْسَةَ دَنَائِيرَ ، وَإِنْ نَبَتَ
أَسْوَدَ ، فَفِيهِ عَشْرَةٌ .

وَإِنْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ وَيُئْسَ مِنْ عَوْدِهَا ، وَجَبَتْ دَيْتُهَا . وَقَالَ

الشرح الكبير أو مُتَعَيِّرًا ، فعليه أَرَشُ نَقْصِهِ («لأنَّه نَقَصٌ») حَصَلَ بِجِنَائَتِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ
نَقَصَهُ مَعَ بَقَائِهِ .

٤٢٩٣ - مسألة : (وعنه في الظفر إذا نبت على صفتيه ، خمسة دنائير ،
دنائير ، وإن نبت أسود) مُتَعَيِّرًا (عَشْرَةٌ) والتَّقْدِيرَاتُ بِأُيُهَا التَّوْقِيفُ ،
وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ تَوْقِيفًا ، وَالْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ فِيهِ إِذَا عَادَ عَلَى صِفَتِهِ . وَإِنْ نَبَتَ
مُتَعَيِّرًا فَفِيهِ حُكُومَةٌ .

٤٢٩٤ - مسألة : (وإن قلع سن صغير ويئس من عودها ، وجبت ديتها)
لأنه أذهبها بجنائته إذهباً مُسْتَمِرًّا ، فوجبت ديتها ، كسِنَّ الكَبِيرِ

الإِنصاف و « الفروع » ، ذَكَرَهُ فِي بَابِ القَوْدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ . قَالَ ابْنُ مُنَجِّجٍ فِي
« شَرْحِهِ » : هَذَا المَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « المَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » .

وعنه في قلع الظفر إذا نبت على صفتيه ، خمسة دنائير ، وإن نبت أسود ، ففيه
عَشْرَةٌ . وَرَدَّهُ المَصْنُفُ ، وَالتَّشَارُحُ ، وَقَالَ : التَّقْدِيرَاتُ بِأُيُهَا التَّوْقِيفُ ، وَلَا نَعْلَمُ
فِيهِ تَوْقِيفًا ، وَالْقِيَاسُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِذَا عَادَ عَلَى صِفَتِهِ . وَإِنْ نَبَتَ صَغِيرًا ، فَفِيهِ
حُكُومَةٌ .

قوله : وإن قلع سن صغير ويئس من عودها ، وجبت ديتها . هذا المذهب .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

القاضي : فيها حُكومةٌ . وإن مات المَجْنِيُّ عَلَيْهِ وادَّعى الجاني عَوْدَ المقنع ما أَذْهَبَهُ ، فأنكَرَ الوَلِيُّ ، فالقَوْلُ قَوْلُ الوَلِيِّ . وإن جنى عَلَى سِنِّهِ اثْنانِ واختَلَفَا ، فالقَوْلُ قَوْلُ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ فِي قَدْرِ ما أَتَلَفَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما .

الشرح الكبير

(وقال القاضي : فيها حُكومةٌ) لأنَّ العادةَ عَوْدُها ، فلم تَكْمُلْ دِيَّتُها كالشَّعْرِ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الشَّعْرَ لو لم يَعدْ ، وجَبَتْ دِيَّتُهُ ، مع أنَّ العادةَ عَوْدُهُ .

٤٢٩٥ - مسألة : (وإن مات المَجْنِيُّ عَلَيْهِ وادَّعى الجاني عَوْدَ ما أَذْهَبَهُ ، فأنكَرَ الوَلِيُّ ، فالقَوْلُ قَوْلُهُ) لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ العَوْدِ (وإن جنى عَلَى سِنِّهِ اثْنانِ واختَلَفَا ، فالقَوْلُ قَوْلُ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ فِي قَدْرِ ما أَتَلَفَ كُلُّ واحدٍ مِنْهُما) لأنَّ ذلك لا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، فأشْبَهَ ما لو ادَّعى نَقَصَ سَمِعِهِ أو بَصَرِهِ .

قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا الصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ . وهو ظاهرُ كلامِهِ فِي الإِنصافِ « الوَجيزِ » وغيرِهِ . قال ابنُ مُنْجَى : هذا المذهبُ . وقَدَّمَهُ فِي « الهِدَايَةِ » ، و« المَذْهَبِ » ، و« الخُلاصَةِ » ، و« النُّظْمِ » ، و« المُحَرَّرِ » ، و« الرُّعايَتَيْنِ » ، و« الفُرُوعِ » ، و« الحَاوِي الصَّغِيرِ »^(١) ، وغيرِهِمْ .

وقال القاضي : فيها حُكومةٌ . وهو رِوَايَةٌ عَنِ الإمامِ أَحْمَدَ ، رَجِمَهُ اللهُ ، وَيَحْتَمِلُهُ كِلامُ الخِرَقِيِّ . وأَطْلَقَهُما الزَّرْكَاشِيُّ .

قوله : وإن مات المَجْنِيُّ عَلَيْهِ وادَّعى الجاني عَوْدَ ما أَذْهَبَهُ ، فأنكَرَهُ الوَلِيُّ ،

(١) فِي ط ، ا : « الحَاوِي »

فَصْلٌ : وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّعُورِ الأَرْبَعَةِ الدِّيَّةُ ؛ وَهِيَ ، شَعْرُ الرَّأْسِ ، وَاللِّحْيَةِ ، وَالْحَاجِبِينَ ، وَأَهْدَابُ العَيْنَيْنِ .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وفي كلِّ واحدٍ مِنَ الشُّعُورِ الأَرْبَعَةِ الدِّيَّةُ ؛ وَهِيَ شَعْرُ الرَّأْسِ ، وَاللِّحْيَةِ ، وَالْحَاجِبِينَ ، وَأَهْدَابُ العَيْنَيْنِ) وبهذا قال أبو حنيفة ، والثَّوْرِيُّ^(١) . وَمَنْ أَوْجَبَ فِي الْحَاجِبِينَ الدِّيَّةَ ؛ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ ، وَشُرَيْحٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ . وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَزَيْدِ ابْنِ ثَابِتٍ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَالَا : فِي الشَّعْرِ الدِّيَّةُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : فِيهِ حُكُومَةٌ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ المُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ جَمَالٍ مِنْ غَيْرِ مَنَّفَعَةٍ ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ الدِّيَّةُ ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ ، وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَذْهَبَ [٢٦٢٧/٧ ظ] الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ ، فَوَجِبَ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، كَأُذُنِ

فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِبَلَا رَيْبٍ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقَالَ فِي « الْمُتَخَبِّ » : إِنْ ادَّعَى أَنْدِمَالَهُ وَمَوْتَهُ بِغَيْرِ جُرْحِهِ ، وَأَمَكَنَّ ، قَبْلَ قَوْلِهِ .

قوله : وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّعُورِ الأَرْبَعَةِ الدِّيَّةُ ؛ وَهُوَ ، شَعْرُ الرَّأْسِ ، وَاللِّحْيَةِ ، وَالْحَاجِبِينَ ، وَأَهْدَابُ العَيْنَيْنِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، فِي كُلِّ شَعْرٍ مِنْ ذَلِكَ حُكُومَةٌ ، كَالشَّارِبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . فَتَدْتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا قِصَاصَ فِي ذَلِكَ ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ المُسَاوَةِ .

الثَّانِيَةُ ، نَقَلَ حَنْبَلٌ ، كُلَّ شَيْءٍ مِنَ الْإِنْسَانِ فِيهِ أَرْبَعَةٌ ، فِي كُلِّ وَاحِدٍ رُبْعُ الدِّيَّةِ . وَطَرَدَهُ الْقَاضِي فِي جِلْدَةٍ وَجْهٍ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الشَّافِعِيُّ » .

وَفِي كُلِّ حَاجِبٍ نِصْفُهَا ، وَفِي كُلِّ هُدْبٍ رُبْعُهَا ، وَفِي بَعْضِ ذَلِكَ الْمَنْعِ بِقِسْطِهِ مِنَ الدِّيَةِ .

الشرح الكبير

الأَصْمُ ، وَأَنْفِ الْأَخْشَمِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا مَنَفَعَةَ فِيهِ . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّ الْحَاجِبَ يُرْدُّ الْعَرَقَ عَنِ الْعَيْنِ وَيُفَرِّقُهُ ، وَهُدْبُ الْعَيْنِ يُرْدُّ عَنْهَا وَيَصُونُهَا ، فَجَرَى مَجْرَى أَجْفَانِهَا . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالْأَصْلِ الَّذِي قَسْنَا عَلَيْهِ ، وَالْيَدُ الشَّلَاءُ لَيْسَ جَمَالُهَا كَامِلًا .

٤٢٩٦ - مسألة : (وَفِي كُلِّ حَاجِبٍ نِصْفُهَا ، وَفِي كُلِّ هُدْبٍ رُبْعُهَا) وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ فِي إِحْدَى الْحَاجِبَيْنِ نِصْفَ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَيْئَيْنِ فِيهِمَا الدِّيَةُ ، فِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ، كَالْيَدَيْنِ . وَفِي كُلِّ هُدْبٍ رُبْعُهَا ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ إِذَا وَجِبَتْ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ ، وَجِبَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ رُبْعُهَا ، كَالْأَجْفَانِ .

٤٢٩٧ - مسألة : (وَفِي بَعْضِ ذَلِكَ بِقِسْطِهِ مِنَ الدِّيَةِ) يُقَدَّرُ بِالْمِسَاحَةِ ، كَالْأُذُنَيْنِ وَمَارِنِ الْأَنْفِ ، وَلَا فَرْقَ فِي هَذِهِ الشُّعُورِ بَيْنَ كَوْنِهَا كَثِيفَةً أَوْ خَفِيفَةً ، جَمِيلَةً^(١) أَوْ قَبِيحَةً ، أَوْ كَوْنِهَا مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ ؛ لِأَنَّ سَائِرَ مَا فِيهِ الدِّيَةُ مِنَ الْأَعْضَاءِ لَا تَفْتَرِقُ الْحَالُ فِيهِ بِذَلِكَ .

قوله : وَفِي بَعْضِ ذَلِكَ بِقِسْطِهِ مِنَ الدِّيَةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، ^(٢) وَإِلَيْهِ مِثْلُ الْإِنْصَافِ الْمُصَنَّفِ ، وَالشَّارِحِ فِي بَحْثِهِمَا^(٣) ، ^(٣) وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ اِحْتِمَالًا ، يَجِبُ فِيهِ حُكُومَةٌ^(٣) ؟

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : ط .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع
وَإِنَّمَا تَجِبُ دَيْتُهُ إِذَا أزالَهُ عَلَى وَجْهِ لَا يَعُودُ ، فَإِنْ عَادَ ، سَقَطَتْ
الدَّيَّةُ ، وَإِنْ أَبْقَى مِنْ لِحْيَتِهِ مَا لَا جَمَالَ فِيهِ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَلْزَمَهُ
بِقِسْطِهِ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَلْزَمَهُ كَمَالُ الدَّيَّةِ .

الشرح الكبير
٤٢٩٨ - مسألة : (وَإِنَّمَا تَجِبُ دَيْتُهُ إِذَا أزالَهُ عَلَى وَجْهِ لَا يَعُودُ)
مثل أن يَقْلِبَ عَلَى رَأْسِهِ مَاءً^(١) حَارًّا ، فَيَتَلَفَ مَنبَتُ الشَّعْرِ ، فَيَنْقَلِعَ^(٢)
بِالْكَلْيَةِ بَحِثُ لَا يَعُودُ . وَإِنْ رُجِيَ عَوْدُهُ إِلَى مُدَّةٍ ، انْتَظَرَ إِلَيْهَا .

٤٢٩٩ - مسألة : (فَإِنْ عَادَ ، سَقَطَتْ الدَّيَّةُ) إِذَا عَادَ قَبْلَ أَخْذِ
الدَّيَّةِ ، لَمْ تَجِبْ ، فَإِنْ عَادَ بَعْدَ أَخْذِهَا رَدَّهَا ، وَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي
ذَهَابِ السَّمْعِ وَالْبَصْرِ فِيمَا يُرْجَى عَوْدُهُ وَمَا لَا يُرْجَى .

٤٣٠٠ - مسألة : (وَإِنْ أَبْقَى مِنْ لِحْيَتِهِ مَا لَا جَمَالَ فِيهِ) أَوْ مِنْ
غَيْرِهَا^(٣) مِنَ الشُّعُورِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُؤْخَذُ بِالْقِسْطِ ؛ لِأَنَّهُ
مَحَلٌّ يَجِبُ فِي بَعْضِهِ بِحِصَّتِهِ ، فَأَشْبَهَ الْأُذُنَ وَمَارِنَ الْأَنْفِ . وَالثَّانِي ، تَجِبُ
الدَّيَّةُ كَامِلَةً ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ الْمُقْصُودَ كُلَّهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَذْهَبَ ضَوْءَ الْعَيْنَيْنِ ،

الإصناف
^(٤) قوله : فَإِنْ أَبْقَى مِنْ لِحْيَتِهِ مَا لَا جَمَالَ فِيهِ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَلْزَمَهُ بِقِسْطِهِ . جَزَمَ بِهِ
فِي « الْوَجِيزِ » . وَنَصَرَهُ النَّاطِمُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » . وَاحْتَمَلَ أَنْ
يَلْزَمَهُ كَمَالُ الدَّيَّةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَإِلَيْهِ مِثْلُ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ فِي
بَحْثِهِمَا^(٥) . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « فيقطع » .

(٣) في م : « غيره » .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

وَأِنْ قَلَعَ الْجَفْنَ بِهَيْدِهِ، لَمْ يَجِبْ إِلا دِيَةَ الْجَفْنَ، وَإِنْ قَلَعَ اللَّحْيَيْنِ المقتنع
بِمَا عَلَيْهِمَا مِنَ الْأَسْنَانِ، فَعَلَيْهِ دِيَتُهُمَا وَدِيَةُ الْأَسْنَانِ،.....

الشرح الكبير

ولأن جنائته ربما أحوجت إلى إذهاب الباقي لزيادته في القبح على ذهاب الكل، فتكون جنائته سببا لذهاب الكل، فأوجبته ديته، كما لو ذهب بسريرة الفعل، أو كما لو احتاج في دواء شجة الرأس إلى ما أذهب ضوء عينيه.

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

٤٣٠١ - مسألة: (وإن قلع الجفن بهيدته، لم يجب إلا دية الجفن) لأن الشعر يزول تبعا لزوال الأجناف، فلم يجب فيه شيء، كالأصابع إذا قطع الكف وهي عليه.

٤٣٠٢ - مسألة: (وإن قلع اللحيين بما عليهما من الأسنان، وجبت ديتهما ودية الأسنان) ولم تدخل دية الأسنان في اللحيين، كما تدخل دية الأصابع في اليد؛ لوجوه ثلاثة^(١)؛ أحدها، أن الأسنان ليست متصلة

وأطلقهما في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»، والإنصاف و«المعنى»، و«الشرح»، و«شرح ابن منجي». وقيل: فيه حكومة. وهو قوي. وأطلقهن في «المحرر».

(١) سقط من: م.

المتنع
وَأِنْ قَطَعَ كَفًّا بِأَصَابِعِهِ ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةُ الْأَصَابِعِ .
وَأِنْ قَطَعَ كَفًّا عَلَيْهِ بَعْضُ الْأَصَابِعِ ، دَخَلَ مَا حَاذَى الْأَصَابِعَ فِي
دِيَّتِهَا ، وَعَلَيْهِ أَرْضُ بَاقِي الْكَفِّ .

الشرح الكبير
بِاللَّحْيَيْنِ ، وَإِنَّمَا هِيَ مُغْرَزَةٌ فِيهَا ، بِخِلَافِ الْأَصَابِعِ . الثَّانِي ، أَنْ أَحَدَهُمَا
يَنْفَرِدُ بِاسْمِهِ عَنِ الْآخَرِ ، بِخِلَافِ الْأَصَابِعِ مَعَ الْكَفِّ ، فَإِنَّ اسْمَ الْيَدِ
يَشْمَلُهُمَا . الثَّلَاثُ ، [٢٦٣/٧] أَنَّ اللَّحْيَيْنِ يُوجَدَانِ مُنْفَرِدَيْنِ عَنِ
الْأَسْنَانِ ، فَإِنَّهُمَا يُوجَدَانِ قَبْلَ وُجُودِ الْأَسْنَانِ ، وَيَتَّقِيَانِ بَعْدَ قَلْعِهِمَا ،
بِخِلَافِ الْكَفِّ مَعَ الْأَصَابِعِ .

٤٣٠٣ - مسألة : (وَإِنْ قَطَعَ كَفًّا بِأَصَابِعِهِ ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةُ
الْأَصَابِعِ) لِدُخُولِ الْجَمِيعِ فِي مُسَمَّى الْيَدِ ، وَكَأَلَوْ قَطَعَ ذَكَرًا بِحَشْفَتِهِ ،
لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةُ الْحَشْفَةِ ؛ لِدُخُولِهَا فِي مُسَمَّى الذَّكَرِ .

٤٣٠٤ - مسألة : (وَإِنْ قَطَعَ كَفًّا عَلَيْهِ بَعْضُ الْأَصَابِعِ ، دَخَلَ مَا
حَاذَى الْأَصَابِعَ فِي دِيَّتِهَا ، وَعَلَيْهِ أَرْضُ بَاقِي الْكَفِّ) لِأَنَّ الْأَصَابِعَ لَوْ كَانَتْ

الإِنصَاف
تَنبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَإِنْ قَطَعَ كَفًّا بِأَصَابِعِهِ ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةُ الْأَصَابِعِ . أَنَّ
الدِّيَّةَ لِلْأَصَابِعِ لَا غَيْرُ ، وَذَلِكَ يَفْتَضِي سُقُوطَ مَا يَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ الْكَفِّ ، وَلَيْسَ
ذَلِكَ بِمُرَادٍ ، وَلَكِنْ لَمَّا كَانَتْ دِيَّةُ الْأَصَابِعِ كَدِيَّةِ الْيَدِ ، أُطْلِقَ هَذَا اللَّفْظَ نَظْرًا إِلَى
الْمَعْنَى ، وَالْأَحْسَنُ [١٥٣/٣] أَنْ يَقُولَ : لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةُ الْيَدِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَطَعَ كَفًّا عَلَيْهِ بَعْضُ الْأَصَابِعِ ، دَخَلَ مَا حَاذَى الْأَصَابِعَ فِي دِيَّتِهَا ،
وَعَلَيْهِ أَرْضُ بَاقِي الْكَفِّ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ،
وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ

وَإِنْ قَطَعَ أُنْمَلَةً بِظُفْرِهَا ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَّتُهَا .

فصل : وَفِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ .

سألمة كلها للدخل أرش الكف كله في دية الأصابع ، فكذلك ما حاذى الأصابع السالمة يدخل في ديتها ، وما حاذى المقطوعات ليس له ما يدخل في ديته ، فوجب أرشه ، كما لو كانت الأصابع كلها مقطوعة .

٤٣٠٥ - مسألة : (وإن قطع أنملة بظفرها ، فليس عليه إلا ديتها)

كما لو قطع كفا بأصابعها ، أو قطع جفنا بهديه .

فصل : (وفي عين الأعور دية كاملة . نص عليه) وبذلك قال

الزهري ، ومالك ، والليث ، وقتادة ، وإسحاق . وقال مسروق ، وعبد الله بن مفضل ، والنخعي ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي : فيها نصف الدية ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « وفي العين خمسون من الإبل »^(١) . وقول النبي ﷺ : « وفي العينين الدية »^(٢) . يقتضى أن

دية يد سوا الأصابع .

فائدة : يجب في كف بلا أصابع ، وذراع بلا كف ، ثلث ديته . على الصحيح من المذهب . وقد شبه الإمام أحمد ، رحمه الله ، ذلك بعين قائمة . وعنه ، يجب فيه حكومة . ذكرهما في « المنتخب » ، و « التبصرة » ، و « مذهب ابن الجوزي » ، وغيرهم . وكذا العضد ، وحكم الرجل حكم اليد في ذلك . قوله : وفي عين الأعور دية كاملة . نص عليه . وهو المذهب ، وعليه

(١) تقدم تخرجه في صفحة ٤٦٨ .

(٢) تقدم تخرجه في صفحة ٣٠٩ .

لا يجب فيها أكثر من ذلك ، سواء قلعهما^(١) واحدًا أو اثنين ، في وقتٍ واحدٍ أو في وقتين ، وقالع الثانية قالع عين أعور ، فلو وجب عليه دية ، لوجب فيهما دية ونصف ، ولأن ما يضمن بنصف الدية مع نظيره ، يضمن به مع ذهابه ، كالأذن . ويحتمل هذا^(٢) كلام الخرقى ؛ لقوله : وفي العين الواحدة نصف الدية . ولم يفرق . ولنا ، أن عمر ، وعثمان ، وعلياً ، وابن عمر ، قضاوا في عين الأعور بالدية . ولا نعلم لهم في الصحابة مخالفاً ، فيكون إجماعاً ، ولأن قلع عين الأعور يتضمن إذهاب البصر كله ، فوجبَت 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 قاضياً ، ويجزئ في الكفارة ، وفي الأضحية إذا لم تكن العين مخرسوفةً ، فوجب في بصره دية كاملة ، كذى العينين . فإن قيل : فعلى هذا ينبغي أن لا يجب في ذهاب إحدى العينين نصف الدية ؛ لأنه لم ينقص . قلنا : لا^(٣) يلزم من وجوب شيء من دية العينين نقص دية الباقي ، بدليل ما لو جنى عليهما فاحولتا ، أو عمشتا ، أو نقص ضوءهما ، فإنه يجب أرش النقص ، ولا تنقص ديتهما بذلك ،

الشرح الكبير

الإصناف . قال الزركشي : وعموم كلام الخرقى يقتضى أن فيها نصف الدية . وهو مقتضى حديث عمرو بن حزم .

(١) في الأصل : « قلعهما » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « لأنه لا » .

وَأَنَّ قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنَ صَحِيحٍ مُمَائِلَةً لِعَيْنِهِ الصَّحِيحَةِ عَمْدًا ، فَعَلَيْهِ
دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَلَا قِصَاصَ .

الشرح الكبير

ولأنَّ النَّفْصَ الحَاصِلَ لم يُؤَثَّرْ في تَنْقِيسِ أَحكَامِهِ ، ولا هو مَضْبُوطٌ في تَفْوِيتِ النَّفْعِ ، فلم يُؤَثَّرْ في تَنْقِيسِ الدِّيَّةِ . قلتُ : ولولا ما رُوِيَ عن الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ، لكانَ القَوْلُ الآخِرُ أَوْلَى ؛ لِظَاهِرِ النَّصِّ ، [٢٦٣/٧ ظ] وَالْقِيَاسِ عَلَى ذَهَابِ سَمْعِ إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ ، وما ذُكِرَ مِنَ المَعَانِي ، فهو موجودٌ فيما إذا أَذْهَبَ سَمْعُ^(١) إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ ، ولم يُوجِبُوا في الباقية^(٢) دِيَّةً كَامِلَةً . واللهُ أَعْلَمُ .

٤٣٠٦ - مسألة : (وإن قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنَ صَحِيحٍ مُمَائِلَةً لِعَيْنِهِ الصَّحِيحَةِ عَمْدًا ، فلا قِصَاصَ ، وعليه دِيَّةٌ كَامِلَةٌ) إذا قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنَ صَحِيحٍ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنَّ قَلَعَ العَيْنَ التي لا تُمَائِلُ عَيْنَهُ الصَّحِيحَةَ ، أو قَلَعَ المُمَائِلَةَ خَطَأً ، فليس عليه إِلَّا نِصْفُ الدِّيَّةِ ، لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ ذلك

قوله : وإن قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنَ صَحِيحٍ مُمَائِلَةً لِعَيْنِهِ الصَّحِيحَةِ عَمْدًا ، فعليه دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، ولا قِصَاصَ . هذا المذهبُ ، نصُّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزمَ به في « الوَجِيزِ » وغيره . وقَدَّمه في « الفُرُوعِ » وغيره . وهو مِن مُفْرَدَاتِ المذهبِ . وقيل : يَقْلَعُ عَيْنَهُ ، كَقَتْلِ رَجُلٍ بِامْرَأَةٍ . وهو اِحْتِمَالٌ لِلْمُصَنِّفِ هُنَا ، وَيَأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَّةِ . قال في « الفُرُوعِ » : وَأَخَذَ نِصْفَ الدِّيَّةِ مع القَلْعِ أَشْهُرُ . يَعْنِي عَلَى هَذَا القَوْلِ . وَخَرَّجَهُ في « التَّعْلِيقِ » ، و « الأَنْتِصَارِ » مِنْ قَتْلِ رَجُلٍ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « الباقى » .

المقنع وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْلَعَ عَيْنُهُ وَيُعْطَى نِصْفَ الدِّيَةِ .

الشرح الكبير

هو الأصل ، وإن قلع المماثلة لعينه الصحيحة عمداً ، فلا قصاص ، 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 : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾^(١) . وإن اختار الدية ، فله نصفها ؛ للخبر ، ولأنه لو قلعها غيره لم يجب فيها إلا نصف الدية ، فلم يجب فيه إلا نصفها ، كالعين الأخرى . ولنا ، أن عمر ، وعثمان ، رضي الله عنهما ، قضيا بمثل مذهبنا ، ولا نعرف لهما مخالفاً في الصحابة ، فكان إجماعاً ، ولأننا منعناه من إتلاف ضوء يضمن بديّة كاملة ، فوجبّ عليه دية كاملة ، كما لو قلع عيني سليم ، ثم عمى الجاني (ويحتمل أن تعلق عينه ، ويعطى نصف الدية) لأن ذلك يروى فيه أثر^(٢) ، وقد روى عن^(٣) علي ، رضي الله عنه ، في الرجل إذا قتل امرأة ، أنه^(٤) يقتل بها ، ويعطى نصف الدية^(٥) .

الإنصاف بامرأة . وقد جزم به المصنف هنا على هذا الاحتمال ، وجزم به غيره أيضاً . وقيل : لا يأخذ منه شيئاً . قلت : وهو الصواب .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) الأثر في ذلك رواه قتادة عن خلاص عن علي ، وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب عين الأعور ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣١/٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب الأعور تفقأ عينه ، من كتاب الديات . المصنف ١٩٧/٩ . وذكره البيهقي ، في : السنن الكبرى ٩٤/٨ . وصحح إسناده في الإرواء ٣١٦/٧ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٩٧ .

وَأَنَّ [٢٨٩] قَلَعَ عَيْنِي صَحِيحٌ عَمْدًا ، خَيْرٌ بَيْنَ قَلَعِ عَيْنِهِ وَلَا الْمَقْنَعِ شَيْءٌ لَهُ غَيْرُهَا ، وَبَيْنَ الدِّيَةِ .

٤٣٠٧ - مسألة : (وَإِنْ قَلَعَ عَيْنِي صَحِيحٌ عَمْدًا ، خَيْرٌ بَيْنَ قَلَعِ عَيْنِهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا ، وَبَيْنَ الدِّيَةِ) إِذَا قَلَعَ الْأَعْوَرَ عَيْنِي صَحِيحٌ عَمْدًا ، فَإِنْ شَاءَ قَلَعَ عَيْنَهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّ عَيْنَهُ فِيهَا دِيَةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَضَاءِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فِيهَا بِالدِّيَةِ ، وَلِأَنَّهُ أَذْهَبَ بَصْرَهُ كُلَّهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ إِذْهَابِ بَصْرِهِ ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى قَضَاءِ الصَّحَابَةِ ، وَأَنَّ عَيْنَ الْأَعْوَرَ تَقُومُ مَقَامَ الْعَيْنَيْنِ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لَهُ الْقِصَاصَ وَنِصْفَ الدِّيَةِ لِلْعَيْنِ الْأُخْرَى ، وَهُوَ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ^(١) (وَبَيْنَ) أَخَذَ (الدِّيَةِ) ^(٢) فَأَمَّا إِنْ قَلَعَهُمَا خَطَأً ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الدِّيَةُ ، كَمَا لَوْ قَلَعَهُمَا صَحِيحُ الْعَيْنَيْنِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا قَلَعَهُمَا عَمْدًا أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ وَجُوبُ دِيَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا فِي الْعَيْنِ الَّتِي اسْتَحَقَّ بِهَا قَلَعُ عَيْنِ الْأَعْوَرَ ، وَالْأُخْرَى فِي الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ أَعْوَرَ ^(٢) . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ

قوله : وَإِنْ قَلَعَ عَيْنِي صَحِيحٌ عَمْدًا ، خَيْرٌ بَيْنَ قَلَعِ عَيْنِهِ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا ، وَبَيْنَ الدِّيَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَكَوْنُهُ يَسْتَحِقُّ قَلَعُ عَيْنِهِ فَقَطْ ، مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ دِيَتَانِ . وَهَذَا أَيْضًا مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : عَيْنُ الْأَعْوَرَ كَغَيْرِهِ ، وَكَسْمَعٍ وَأُذُنٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » :

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل ، تش ، ق ، م : « الأعور » .

المقنع وفي يَدِ الْأَقْطَعِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَكَذَلِكَ فِي رِجْلِهِ . وَعَنْهُ ، فِيهَا دِيَةٌ كَامِلَةٌ .

الشرح الكبير **صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** : « فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ »^(١) . وَلِأَنَّهُ قَلَعَ عَيْنَيْنِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنَ الدِّيَةِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَالِغُ صَحِيحًا ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ عَلَى تَقْوِيَتِ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى الدِّيَةِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُذُنَيْهِ . وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الدِّيَةِ فِي إِحْدَى عَيْنَيْهِ لَا يَجْعَلُ الْأُخْرَى عَيْنَ أَعْوَرَ ، عَلَى أَنَّ^(٢) وَجُوبَ الدِّيَةِ بِقَلْعِ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ ، قَضِيَّةٌ مُخَالَفَةٌ لِلْخَبَرِ وَالْقِيَاسِ ، صَرْنَا إِلَيْهَا لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهَا ، ففِيمَا عَدَا مَوْضِعَ الْإِجْمَاعِ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِمَا وَالْبَقَاءُ عَلَيْهِمَا .

٤٣٠٨ - مسألة : (وفي يدِ [٧/٢٦٤] الْأَقْطَعِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَكَذَلِكَ فِي رِجْلِهِ . وَعَنْهُ ، فِيهَا دِيَةٌ كَامِلَةٌ) وَإِنْ اخْتَارَ الْقِصَاصَ فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عُضْوٌ أَمْكَنَ الْقِصَاصُ فِي مِثْلِهِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ الْقِصَاصَ أَوْ دِيَةَ

الإِنصافِ وَيَتَوَجَّهُ فِيهِ اِحْتِمَالٌ وَتَخْرِيجٌ مِنْ جَعْلِهِ كَالْبَصْرِ فِي مَسْأَلَةِ النَّظْرِ فِي بَيْتِهِ مِنْ خِصَاصِ الْبَابِ .

قوله : وفي يَدِ الْأَقْطَعِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَكَذَلِكَ فِي رِجْلِهِ - وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ ، وَعَنْهُ ، فِيهَا دِيَةٌ كَامِلَةٌ . وَهِيَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، فِيهَا دِيَةٌ كَامِلَةٌ إِنْ ذَهَبَتْ الْأُولَى هَذَرًا . وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ أَيْضًا . قَالَ فِي « الرَّوْضَةِ » : إِنْ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

(٢) سقط من : الأصل .

مثله ، كما لو قَطَعَ أُذُنٌ مَن لَه أُذُنٌ وَاحِدَةٌ . وَعَن أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْأُولَى إِن كَانَتْ قُطِعَتْ ظُلْمًا وَأَخَذَ دِيَّتَهَا ، أَوْ قُطِعَتْ قِصَاصًا ، فَفِيهَا نِصْفُ دِيَّتِهَا ، وَإِن قُطِعَتْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، فَفِي الْبَاقِيَةِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّهُ عَطَّلَ مَنَافِعَهُ مِنَ الْعُضْوَيْنِ جُمْلَةً ، فَأَشْبَهَ قَلَعَ عَيْنِ الْأَعْوَرِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ هَذَا أَحَدُ الْعُضْوَيْنِ اللَّذَيْنِ تَحْصُلُ بِهِمَا مَنَفَعَةُ الْجِنْسِ ، لَا يَقُومُ مَقَامَ الْعُضْوَيْنِ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ ، وَكَمَا لَوْ كَانَتْ الْأُولَى أَخَذَتْ قِصَاصًا ، أَوْ فِي غَيْرِ سَبِيلِ اللَّهِ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى عَيْنِ الْأَعْوَرِ ؛ لِثَلَاثَةِ وُجُوهِ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ عَيْنَ الْأَعْوَرِ حَصَلَ بِهَا^(١) مَا يَحْصُلُ بِالْعَيْنَيْنِ ، وَلَمْ يَخْتَلِفَا فِي الْحَقِيقَةِ وَالْأَحْكَامِ إِلَّا اخْتِلَافًا يَسِيرًا ، بِخِلَافِ أَقْطَعِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ عَيْنَ الْأَعْوَرِ لَمْ يَخْتَلِفِ الْحُكْمُ فِيهَا بِاخْتِلَافِ صِفَةِ^(٢) ذَهَابِ الْأُولَى ، وَهَهُنَا اخْتَلَفَ . الثَّالِثُ ، أَنَّ هَذَا التَّقْدِيرَ وَالتَّعْيِينَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَمْرٌ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ بِمُجَرِّدِ الرَّأْيِ ، وَلَا تَوْقِيفَ فِيهِ فَيُصَارُ إِلَيْهِ ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ فَيُقَاسَ عَلَيْهِ ، فَالْمَصِيرُ إِلَيْهِ تَحَكُّمٌ بغيرِ دَلِيلٍ ، فَيَجِبُ اطِّرَاحُهُ . فَأَمَّا إِن قُطِعَتْ أُذُنٌ مَن قُطِعَتْ أُذُنُهُ ، أَوْ مَنخَرٌ مَن قُطِعَ مَنخَرُهُ ، لَمْ يَجِبْ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَّةِ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ مَنَفَعَةَ كُلِّ أُذُنٍ لَا تَتَلَقُّ بِالْأُخْرَى ، بِخِلَافِ الْعَيْنَيْنِ .

ذَهَبَتْ فِي حَدٍّ ، فَنِصْفُ دِيَّةٍ ، وَإِن كَانَ فِي جِهَادٍ ، فَرَوَايَتَانِ .
فَائِدَةٌ : لَوْ قُطِعَ يَدٌ صَحِيحَةٌ ، لَمْ تُقَطَّعْ يَدُهُ إِذْ قُلْنَا : فِيهَا الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ . وَإِلَّا قُطِعَتْ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) فِي م : « فِيهَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فهرس الجزء الخامس والعشرين
من الشرح الكبير والإيناصف
كتاب الجنایات

الصفحة

- فائدة : الجنایات جمع جنایة ، والجنایة لها
معنایان ؛ ...
٥
- ٤٠٤٣ - مسألة : و (القتل أربعة أضرب ؛ عمد ، وشبه
عمد ، وخطأ ، وما أجرى مجرى الخطأ) ٨ - ١٠
- ٤٠٤٤ - مسألة : (فالعمد أن يقتله بما يغلب على الظن
موته به ، عالما بكونه آدميا معصوما ،
وهو تسعة أقسام ، أحدها ، أن يجرحه بما
له مور في البدن ، ...) ١٠ - ١٣
- تنبيه : ظاهر قوله : أحدها ، أن يجرحه بما له
مور - أى دخول وتردد - في
البدن ، ... ١٠
- فائدة : وكذا الحكم لو طال به المرض ، ولا
علة به غيره ... ١١
- ٤٠٤٥ - مسألة : (فإن بقى من ذلك ضمنا حتى مات ، أو
كان الغرز بها في مقتل ، كالفؤاد
والخصيتين ، فهو عمد محض) ١٣ ، ١٤
- ٤٠٤٦ - مسألة : (وإن قطع سلعة من أجنبي بغير إذنه ،
فمات ، فعليه القود) ١٤
- (الثانى ، أن يضربه بمثقل فوق عمود
الفسطاط ، أو بما يغلب على الظن بموته

- ١٤ (به ، ...)
فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : أو - يضر به به
- في حال ضعف
- ١٧ قوة ؛ ...
الثانية ، قوله : الثالث ، ألقاه في
زبية أسد . وكذا لو
ألقاه في زبية نمر ، فيكون
- ١٩ عمدا ...
النوع (الثالث ، ألقاه في زبية أسد ، أو
أنهشه كلبا أو سبعا أو حية ، أو ألسعه
عقربا من القوائل ، ونحو ذلك ، فقتله) ١٩
النوع (الرابع ، ألقاه في ماء يغرقه ، أو نار
لا يمكنه التخلص منها) ٢٢
(الخامس ، خنقه بجبل أو غيره ، أو سد فمه
وأنفه ، أو عصر خصيته حتى مات) ٢٤
(السادس ، حبسه ومنعه الطعام أو الشراب
حتى مات جوعا أو عطشا في مدة يموت
في مثلها غالبا) ٢٥
تنبيه : قوله : السادس ، ... مراده ، إذا
تعذر على الجائع والعطشان الطلب
لذلك ... ٢٥
(السابع ، سقاه سما لا يعلم به ، أو خلطه
بطعام ، فأطعمه ، أو خلطه بطعامه ،
فأكله وهو لا يعلم به ، فمات) ٢٦
- ٤٠٤٧ - مسألة : (فإن خلط السم بطعام نفسه ، فدخل

٢٨ إنسان منزله فأكله ، فلا ضمان عليه)
تنبيه : مفهوم قوله : فإن علم آكله به وهو
بالغ عاقل ، أو خلطه بطعام نفسه ،
... أن غير البالغ لو أكله ، كان ضماننا

٢٨ له إذامات به ...

٤٠٤٨ - مسألة : (فإذا ادعى القاتل بالسم : إننى لم أعلم أنه
سم قاتل . لم يقبل قوله في أحد

٢٨ - ٣٠ : (الوجهين)

فصل : فإن سقى إنسانا سما ، أو خلطه
بطعامه ، ... ، وكان مما لا يقتل مثله

٢٩ غالبا ، فهو شبه عمد ...

٣٠ (الثامن ، أن يقتله بسحر يقتل غالبا)
فائدتان ؛ إحداهما ، إذا وجب قتله بالسحر ،
وقتل ، كان قتله به
حدا ، وتجب دية

٣٠ المقتول في تركته ...

الثانية : قال ابن نصر الله ... :
لم يذكر أصحابنا
المعيان ، القاتل

٣٠ بعينه ، ...

(التاسع ، أن يشهدا على رجل بقتل عمد ،
أو زنى ، أو ردة ، فيقتل بذلك ، ثم
يرجعا ويقولان : عمدنا قتله ... فهذا
كله عمد محض موجب للقصاص إذا

٣١ (كملت شروطه)

- فوائد؛ الأولى، يُقتل المزكّى،
٣٤ كالشاهد ...
الثانية، لا تقبل البيّنة مع مباشرة
الولى القتل وإقراره أنه
٣٤ فعل ذلك عمدا عدوانا...
الثالثة، يختص المباشر العالم بالقود،
ثم الولى، ثم البيّنة
٣٤ والحاكم ...
الرابعة، لو لزمت الدية البيّنة
والحاكم، فقيل: تلزمهم
٣٤ ثلاثا؛ ...
الخامسة، لو قال بعضهم: عمدنا
قتله. وقال بعضهم:
أخطأنا. فلا قود على
٣٥ المتعمد ...
السادسة، لو قال كل واحد منهما:
تعمدت وأخطأ
شريكى. فوجهان في
٣٥ القود ...
السابعة، لو رجع الولى والبيّنة،
٣٥ ضمنه الولى وحده ...
الثامنة، لو حفر في بيته بئرا وستره
ليقع فيه أحد، فوقع
فمات، فإن كان دخل
٣٥ بإذنه، قُتل به، ...

التاسعة : لو جعل في حلق زيد

خراطة ، وشدها في شيء

عال ، وترك تحته حجرا ،

فأزاله آخر عمدا ،

فمات ، قُتل مزيله دون

رابطه ، ... ٣٦

فصل : قال رضى الله عنه : (وشبه العمد

أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالبا

فَيُقْتَل ؛ ...) ٣٦

تنبيه : مفهوم قوله : أو يصيح بصبي أو

معتوه وهما على سطح ، فيسقطا . أنه

لو صاح برجل مكلف ، ... ، أنه لا

شيء عليه ... ٣٧

فائدة : قوله : أو يفتنل عاقلا ، فيصيح به

فيسقط . وهذا بلا نزاع ... ٣٨

تنبيه : يلزم في شبه العمد الدية ، ... ٣٨

فصل : (والخطأ على ضربين ؛ أحدهما ،

أن يرمى الصيد ، أو يفعل ما له

فعله) فيقول إلى إتلاف إنسان

معصوم (فعليه الكفارة ، والدية

على العاقلة) ٣٩

تنبيه : مفهوم قوله : أو يفعل ما له فعله .

أنه إذا فعل ما ليس له فعله ... أن

ذلك لا يكون خطأ ، بل عمدا ... ٣٩

الضرب (الثانى ، أن يقتل في دار الحرب من

- يظنه حربيا ، ويكون مسلما ، أو
يرمى إلى صف الكفار ، فيصيب
٤٠ مسلما ، ...)
- تنبيه : قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله :
محل هذا في المسلم الذي هو بين
٤١ الكفار معذور ؛ كالأسير ، ...
- ٤٠٤٩ - مسألة : (والذي أجرى مجرى الخطأ ، كالنائم
٤٢ ينقلب على إنسان فيقتله ، ...)
- تنبيه : قوله : وعمد الصبي والمجنون .
يعنى ، أن عمدهما من الذى أجرى
٤٢ مجرى الخطأ ...
- فصل : قال ، رحمه الله : (وتقتل الجماعة
٤٣ بالواحد)
- فائدة : مثل ذلك فى الحكم ، لو فعلوا ما
يوجب القصاص فيما دون النفس ،
٤٥ كالقطع ونحوه ...
- ٤٠٥٠ - مسألة : (وإن جرحه أحدهما جرحا والآخر مائة ،
٤٥ - ٤٨ فهما سواء فى القصاص والدية)
- فصل : إذا اشترك ثلاثة فى قتل رجل ، ... ،
فللولى قتل جميعهم ، والعفو عنهم
٤٦ إلى الدية ، ...
- ٤٠٥١ - مسألة : (وإن قطع أحدهما) يده (من الكوع ،
٤٨ ، ٤٩ والآخر من المرفق ، فهما قاتلان)
- تنبيه : محل الخلاف ، إذا كان قطع الثانى قبل
٤٩ براء القطع الأول ...

فوائد ؛ إحداهما ، لو ادعى الأول أن جرحه
اندمل ، فصدقه الولي ،
سقط عنه القتل ، ولزمه
القصاص في اليد ، أو

٥٠. نصف الدية ، ...
الثانية ، لو اندمل القطعان ، أقيد
الأول ، بأن يقطع من

٥٠. الكوع ...
الثالثة ، لو قتلوه بأفعال لا يصلح
واحد منها لقتله ، ... فلا

٥٠. قود ...

٤٠٥٢ - مسألة : (وإن فعل أحدهما فعلا لا تبقى معه الحياة ،
كقطع حشوته ، أو مريئه ، أو ودجيه ،
ثم ضرب عنقه آخر ، فالقاتل هو الأول ،
ويعزر الثاني ...)

٥٣ - ٥٠

فائدة : قال المصنف في « المغنى » ،
والشارح : إن فعل ما يموت به
يقينا ، وبقيت معه حياة مستقرة ،

٥٣ ... ، كان القاتل هو الثاني ؛ ...

٤٠٥٣ - مسألة : (فإن رماه من شاهق ، فلقاه آخر بسيف

٥٤ فلقاه) فالقصاص على الثاني ؛ ...

٤٠٥٤ - مسألة : (وإن ألقاه في لجة ، فالتقمه حوت ،

٥٤ ، ٥٥ فالقود على الرامي في أحد الوجهين)

فائدة : لو ألقاه في ماء يسير ، فإن علم به
الحوت والتقمه ، فعليه القود ،

- ٥٥ وإن لم يعلم به ، فعليه الدية .
- ٤٠٥٥ - مسألة : (وإن أكره إنسانا على القتل فقتل ،
٥٦ ، ٥٥ فالقصاص عليهما)
- ٤٠٥٦ - مسألة : (وإن أمر من لا يميز ،...، بالقتل ، فقتل ،
٥٩ - ٥٧ فالقصاص على الأمر)
- فائدة : قوله : وإن أمر من لا يميز ،...،
فالقصاص على الأمر . وكذا الحكم
- ٥٧ لو أمر كبيرا يجهل تحريمه
تنبيه : مفهوم قوله : وإن أمر من لا يميز ،...،
أنه لو أمر من يميز بالقتل ، فقتل ،
- ٥٨ أن القصاص على القاتل ...
- ٤٠٥٧ - مسألة : (وإن أمر كبيرا عاقلا عالما بتحريم القتل
٦٠ به ، فقتل ، فالقصاص على القاتل)
- ٤٠٥٨ - مسألة : (وإن أمر السلطان بقتل إنسان بغير حق
من يعلم ذلك ، فالقصاص على
القاتل ،...)
- ٦٢ - ٦٠ فصل : وإن أكرهه السلطان على قتل أحد ،
أو جلده بغير حق فمات ،
٦١ فالقصاص عليهما ،...،
- فوائد تتعلق بأنه لو قال لغيره : اقتلني . أو :
اجرحتني . ففعل ، ولو قال : اقتلني ،
وإلا قتلتك . وإن قال له القادر عليه :
اقتل نفسك ، وإلا قتلتك . وإن قال :
اقتل زيدا أو عمرا . وإن أكره سعد
زيدا على أن يكره عمرا على قتل بكر .
- ٦٣ - ٦١

٤٠٥٩ - مسألة : (وإن أمسك إنسان لآخر ليقته ، فقتله ،

قتل القاتل ، وحبس المسك حتى

٦٣ - ٦٦ يموت ، في إحدى الروايتين)

تنبيه : شرط في « المغنى » في المسك ، أن

٦٤ يعلم أنه يقتله ...

فصل : فإن اتبع رجلا ليقته ، فهرب منه ،

فأدركه آخر ، فقطع رجله ، ثم

أدركه الثاني فقتله ، فإن كان الأول

حبسه بالقطع ليقته الثاني ، فعليه

٦٥ القصاص في القطع ، ...

فائدة : مثل هذه المسألة في الحكم ، لو

٦٥ أمسكه ليقطع طرفه ...

٤٠٦٠ - مسألة : (وإن كنفه وطرحه في أرض مسبعة ، أو

ذات حيات فقتلته ، فحكمه حكم

٦٦ ، ٦٧ (المسك)

فصل : (وإن اشترك في القتل اثنان لا يجب

القصاص على أحدهما ، كالأب

والأجنبي في قتل الولد ، ... ، ففي

وجوب القصاص على الشريك

٦٧ روايتان ؛ ...)

تنبيه : قوله : أظهرهما ، وجوبه على شريك

الأب والعبد . تقديره ، أظهرهما

وجوبه على شريك الأب ، ووجوبه

٧٠ على العبد ...

فصل : فإن اشترك في القتل صبي ومجنون

الصفحة

- وبالغ ، فالصحيح في المذهب أنه لا
٧١ قصاص على البالغ ...
فصل : ولا يجب القصاص على شريك
٧٢ الخاطئ في قول أكثر أهل العلم ...
فائدة : دية الشريك المخطئ في ماله دون
٧٢ عاقلته ...
٤٠٦١ - مسألة : (وفي شريك السبع وشريك نفسه وجهان) ٧٣ ، ٧٤
فائدة : حيث سقط القصاص عن الشريك ،
٧٤ وجب نصف الدية ...
٤٠٦٢ - مسألة : (ولو جرحه إنسان عمدا ، فداوى جرحه
بسم ، ... ، فمات ، ففي وجوب
القصاص على الجارح وجهان) ٧٥ - ٧٧

باب شروط القصاص

- (وهي أربعة ؛ أحدها ، أن يكون الجاني
مكلفا ، فأما الصبي والمجنون فلا قصاص
٧٩ عليهما)
فصل : فإن اختلف الجاني وولى الجناية ،
فقال الجاني : كنتُ صبيا حال
الجناية . وقال ولى الجناية : كنتُ
بالغا . فالقول قول الجاني مع
٧٩ يمينه ، ...
٤٠٦٣ - مسألة : (وفي السكران وشبهه روايتان ؛
٨٠ - ٨٢ أصحابهما ، وجوبه عليه)
فصل : (الثاني ، أن يكون المقتول

- معصوما ، فلا يجب القصاص بقتل
 ٨٢ (حرى)
 ٤٠٦٤ - مسألة : وكذلك المرتد لا يجب بقتله قصاص ولا دية
 ٨٢ ، ٨٣ ولا كفارة ، وإن قتله ذمى ...
 فائدة : قال فى « الفروع » : فكل من قتل
 مرتدا أو زانيا محصنا ، ... ،
 ٨٣ فهدر ...
 ٤٠٦٥ - مسألة : (وإن قطع مسلم أو ذمى يد مرتد أو
 حرى ، فأسلم ، ثم مات) فلا شيء على
 ٨٤ القاطع ؛ ...
 ٤٠٦٦ - مسألة : (وإن رمى حربيا ، فأسلم قبل أن يقع
 ٨٤ - ٨٦ به السهم ، فلا شيء عليه) ...
 ٤٠٦٧ - مسألة : (ولو قطع يد مسلم ، فارتد ، ثم مات ،
 ٨٦ - ٨٨ فلا شيء على القاطع ، فى أحد الوجهين)
 ٤٠٦٨ - مسألة : (وإن عاد إلى الإسلام ، ثم مات ، وجب
 ٨٨ - ٩١ القصاص) على قاتله ...
 فصل : وإن جرحه وهو مسلم فارتد ، ثم
 جرحه جرحا آخر ، ثم أسلم ومات
 ٩٠ منهما ، فلا قصاص فيه ؛ ...
 فائدة : لو رمى ذمى سهما إلى صيد ،
 فأصاب آدميا - وقد أسلم
 الرامى - فقال الآمدى : يجب
 ٩٠ ضمانه فى ماله ...
 فصل : وإن قطع مسلم يد نصرانى
 فتمجس ، وقلنا : لا يقر . فهو كما

- ٩١ لو جنى على مسلم فارتد ...
- فصل : (الثالث ، أن يكون الجنى عليه مكافئا للجانى ، وهو أن يساويه فى الدين ، والحرية أو الرق ، فيقتل) ٩١
- ٤٠٦٩ - مسألة : ويقتل العبد المسلم بالعبد المسلم ، تساوت قيمتهما أو اختلفت ... ٩٢ - ٩٦
- فصل : ويجرى القصاص بينهم فيما دون النفس ... ٩٣
- تنبيه : عموم كلامه يشمل لو كان العبد القاتل والمقتول لواحد ... ٩٣
- فصل : وإذا وجب القصاص فى طرف العبيد ، فللعبد استيفاؤه والعفو عنه دون السيد . ٩٤
- فصل : ويقتل العبد القن بالمكاتب ، والمكاتب به ، ... ٩٤
- فائدة : لا يقتل مكاتب بعبد ... ٩٥
- تنبيه : ظاهر قوله : أن يساويه فى الدين ، والحرية أو الرق . أنه لو قتل من بعضه حر مثله أو أكثر منه حرية ، فإنه يقتل به ... ٩٥
- فصل : إذا قتل الكافر الحر عبدا مسلما ، لم يقتل ؛ ... ٩٦
- فصل : وإن قتل عبد مسلم حرا كافرا ، لم يقتل به ؛ ... ٩٦
- ٤٠٧٠ - مسألة : (ويقتل الذكر بالأنثى ، والأنثى بالذكر) ٩٦ - ٩٨

- ٤٠٧١ - مسألة : (وعن أحمد لا يقتل العبد بالعبد إلا أن
تستوى قيمتهما . ولا عمل عليه) ٩٨
- ٤٠٧٢ - مسألة : (ويقتل الكافر بالمسلم) ... ٩٩ ، ٩٨
- فصل : ويقتل المرتد بالذمي ، ويقدم
القصاص على القتل بالردة ؛ ... ٩٩
- ٤٠٧٣ - مسألة : (ولا يقتل مسلم بكافر) ١٠٠ - ١٠٣
- فصل : ويقتل الذمي بالذمي ، سواء اتفقت
أديانهم أو اختلفت ، ... ١٠٢
- ٤٠٧٤ - مسألة : (ولا) يقتل (حر بعبد) ١٠٣ ، ١٠٤
- ٤٠٧٥ - مسألة : (إلا أن يجرحه وهو مثله ، أو يقتله ثم يسلم
القاتل أو الجرح ، أو يعتق فيموت
المجروح ، فإنه يقتل به) ١٠٤ - ١٠٧
- فصل : ولو جرح ذمي حر عبدا ثم لحق بدار
الحرب ، فأسر واسترق ، لم يقتل
بالعبد ؛ ... ١٠٥
- فصل : ولا يقتل السيد بعبيده ، في قول أكثر
أهل العلم ... ١٠٥
- فصل : ولا يقطع طرف الحر بطرف
العبد ، ... ١٠٧
- فائدة : لو قتل من هو مثله ، ثم جن ،
وجب القود ... ١٠٧
- ٤٠٧٦ - مسألة : وإن جرح مسلم كافرا ، فأسلم المجروح ،
ثم مات مسلما بسراية الجرح ، لم يقتل
به قاتله ؛ ... ١٠٨ - ١١١
- فائدتان ؛ إحداها ، لو وجب بهذه الجناية

قود ، فطلب القود

١١٠ ... ، هذه ،
الثانية ، لو جرح عبد نفسه ،
ثم أعتقه قبل موته ، ثم

١١٠ مات ، فلا قود عليه ، ...

٤٠٧٧ - مسألة : (وإن رمى مسلم ذميا عبدا ، فلم يقع
السهم به حتى عتق وأسلم ، فلا قود ،
وعليه دية حر مسلم إذا مات من
الرمية)

١١١ - ١١٩

فصول تتعلق بهذه المسألة :

فصل : ولو قطع يد عبد ، ثم عتق

١١٣ ومات ، ... ، ففيه وجهان ؟ ...

فصل : وإن قطع أنف عبد قيمته ألف

دينار ، فاندمل ، ثم أعتقه السيد ،

١١٣ وجبت قيمته بكمالها للسيد ...

فصل : فإن قطع يد عبد ، فأعتق ، ثم عاد

فقطع رجله ، واندمل القطعان ،

١١٤ فلا قصاص في اليد ؟ ...

فصل : وإن قلع عين عبد ، ثم أعتق ، ثم

قطع آخر يده ، ثم قطع آخر

١١٦ رجله ، فلا قود على الأول ، ...

فصل : فإن كان الجانيان في حال الرق ،

والواحد في حال الحرية ، فمات ،

١١٧ فعليهم الدية ، ...

فصل : وإن كان الجناة أربعة ، واحد في الرق ، وثلاثة في الحرية ، ومات ،

١١٧ كان للسيد ، ...

فصل : فإن قطع يده ، ثم أعتق ، فقطع آخر رجله ، ثم عاد الأول فقتله بعد الاندمال ، فعليه القصاص للورثة ،

١١٨ ونصف القيمة للسيد ، ...

فصل : وإذا قطع رجل يد عبده ثم أعتقه ، ثم اندمل جرحه ، فلا قصاص عليه ولا

١١٩ ضمان ؛ ...

٤٠٧٨ - مسألة : (ومن قتل من يعرفه ذميا عبدا ، فبان أنه

١٢٠ قد عتق وأسلم ، فعليه القصاص)

فائدة : مثل ذلك في الحكم ، لو قتل من يظنه

١٢٠ قاتل أبيه ، فلم يكن ...

٤٠٧٩ - مسألة : (وإن كان يعرفه مرتدا ، فكذلك عند

١٢٠ ، ١٢١ ... أبي بكر)

فصل : (الرابع ، أن لا يكون أباً للمقتول ،

فلا يقتل الوالد بولده وإن سفل ،

١٢١ والأب والأم في ذلك سواء)

١٢٣ فصل : والجد وإن علا كالأب في هذا ، ...

١٢٣ فصل : ويستوى في ذلك الأب والأم ، ...

فصل : وسواء في ذلك اتفاقهما في الدين

١٢٤ والحرية واختلافهما فيه ؛ ...

تنبهان ؛ أحدهما ، عموم كلامه ، أنه لا

تأثير لاختلاف الدين

- والحرية،... ١٢٤
الثاني ، مراده بقوله : فلا يقتل
الوالد بولده . غير ولده
من الزنى ، فإنه يقتل
- ١٢٤ ... به
فصل : إذا تداعى نفسان نسب صغير
مجهول النسب ، ثم قتلاه قبل إلحاقه
بواحد منهما ، فلا قصاص
عليهما ،...
- ١٢٥
فائدة : يقتل الوالد بولده من الرضاع ... ١٢٥
٤٠٨٠ - مسألة : (ويقتل الولد بكل واحد منهما ، في
أظهر الروايتين)
١٢٧ ، ١٢٦
٤٠٨١ - مسألة : (ومتى ورث ولده القصاص أو شيئاً منه،
أو ورث القاتل شيئاً من دمه ، سقط
القصاص)
١٢٧ ، ١٢٨
٤٠٨٢ - مسألة : (ولو قتل رجل أخا زوجته ، فورثته ،
ثم ماتت ، فورثها ولده ، سقط عنه
القصاص)
١٢٨ ، ١٢٩
فصل : ولو قتل رجل أخاه ، فورثه ابن
القاتل ،...، لم يجب القصاص ؛... ١٢٩
فصل : وإذا قتل أحد أبوي المكاتب
المكاتب ، أو عبداً له ، لم يجب
القصاص ؛... ١٢٩
٤٠٨٣ - مسألة : (ولو قتل أباه أو أخاه ، فورثه أخواه ،
ثم قتل أحدهما صاحبه ، سقط القصاص

- عن الأول ؛ لأنه ورث بعض دم
 (نفسه)
 ١٢٩
- ٤٠٨٤ - مسألة : (وإن قتل أحد الابنين أباه ، والآخر أمه ،
 وهي زوجة الأب ، سقط القصاص عن
 الأول لذلك ، وله أن يقتص من أخيه
 ويرثه)
 ١٢٩ - ١٣٢
- فصل : وإن لم تكن زوجة الأب ، فعلى كل
 واحد منهما القصاص لأخيه ؛ ...
 ١٣٠ تنبيه : مفهوم قوله : وهي زوجة الأب . أنها
 لو كانت بائنا ، أن عليهما القتل ...
 ١٣١ فصل : أربعة إخوة ، قتل الأول الثاني ،
 والثالث الرابع ، فالقصاص على
 الثالث ؛ ...
 ١٣٢
- ٤٠٨٥ - مسألة : (وإن قتل من لا يعرف ، وادعى كفره)
 لم يقبل ؛ ...
 ١٣٣
- ٤٠٨٦ - مسألة : (وإن قتل رجلا في داره ، وادعى أنه دخل
 يكابره على أهله أو ماله ، فقتله دفعا عن
 نفسه ، وأنكر وليه) فالقول قول
 الولي ...
 ١٣٣ - ١٣٦
- فائدة : لو ادعى القاتل أن المقتول زنى وهو
 محصن ... قُتل ، ...
 ١٣٥
- ٤٠٨٧ - مسألة : (وإن تجارح اثنان ، وادعى كل واحد)
 منهما (أنه جرح) صاحبه (دفعا عن
 نفسه) وأنكر الآخر (وجب
 القصاص ، والقول قول المنكر)
 ١٣٦ - ١٤٢

- فصل : أجمع أهل العلم على أن القود لا يجب
 ١٣٧ إلا بالعمد ، ...
 فائدة : نقل حنبل في من أريد قتله قودا ،
 فقال رجل آخر : أنا القاتل ، لا
 هذا . أنه لا قود ، والدية على
 ١٣٧ المقر ...
 فصل : أجمع أهل العلم على أن الحر المسلم
 ١٣٩ يقاد به قاتله ، ...
 فصل : ويجرى القصاص بين الولاة والعمال
 ١٣٩ وبين رعيتهم ؛ ...
 فصل : ولا يشترط في وجوب القصاص
 ١٤٠ كون القتل في دار الإسلام ، ...
 فصل : وقتل الغيلة وغيره سواء في القصاص
 ١٤١ والعفو ، ...

باب استيفاء القصاص

- (ويشترط له ثلاثة شروط ؛ أحدها ، أن
 ١٤٣ يكون من يستحقه مكلفا ، ...)
 فصل : وكل موضع يجب تأخير الاستيفاء ،
 فإن القاتل يجلس حتى يبلغ الصبي
 ١٤٤ ويعقل المجنون ، ...
 تنبيه : ظاهر كلامه ، أن الوصي والحاكم
 ١٤٦ ليس لواحد منهما استيفاؤه لهما ...
 ٤٠٨٨ - مسألة : (فإن كانا محتاجين إلى النفقة ، فهل
 لوليها العفو إلى الدية ؟) (١٤٦ ، ١٤٧)

- ٤٠٨٩ - مسألة : (فإن قتلا قاتل أبيهما ، أو قطعاً قاطعهما
قهرًا ، احتمال أن يسقط حقهما ، ...) ١٤٧ ، ١٤٨
- ٤٠٩٠ - مسألة : (وإن اقتصا ممن لا تحمل ديته العاقلة)
كالعبد (سقط حقهما ، وجهها واحدا) ١٤٨
فصل : (الثاني ، اتفاق جميع الأولياء على
استيفائه ، وليس لبعضهم الاستيفاء
دون بعض) ١٤٨
- ٤٠٩١ - مسألة : (فإن فعل ، فلا قصاص عليه) ١٤٩
- ٤٠٩٢ - مسألة : (وعليه لشركائه حقهم من الدية ،
وتسقط عن الجاني في أحد
الوجهين ...) ١٤٩ - ١٥١
- ٤٠٩٣ - مسألة : (وإن عفا بعضهم ، سقط القصاص وإن
كان العاقى زوجا أو زوجة) ١٥١ - ١٥٥
فائدة : قوله : وإن عفا بعضهم ، سقط
القصاص ، ... ويسقط القصاص
أيضا بشهادة بعضهم ولو مع
فسقه ؛ ...) ١٥١
- ٤٠٩٤ - مسألة : (وإن قتله الباقون عالمين بالعفو وسقوط
القصاص به ، فعليهم القود ، وإلا فلا
قود ، وعليهم ديته) ١٥٥ - ١٥٧
- ٤٠٩٥ - مسألة : (وسواء كان الجميع حاضرين أو بعضهم
غائبا) ...) ١٥٧ ، ١٥٨
- فصل : فإن كان القاتل هو العاقى ، فعليه
القصاص ، ...) ١٥٧
- فصل : وإذا عفا عن القاتل مطلقا ، صح ،

الصفحة

- ١٥٨ ولم يلزمه عقوبة ...
- ٤٠٩٦ - مسألة : (وإن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً ، فليس للبالغ العاقل الاستيفاء حتى يصيرا مكلفين ، في المشهور ...)
- ١٦٠ - ١٥٨ فائدة : لو مات الصبي والمجنون قبل البلوغ والعقل ، قام وارثهما مقامهما في القصاص ...
- ١٥٩
- ٤٠٩٧ - مسألة : (وكل من ورث المال ورث القصاص ، على حسب ميراثه من المال ، حتى الزوجين ، وذوي الأرحام)
- ١٦٠ ، ١٦١
- ٤٠٩٨ - مسألة : (ومن لا وارث له وليه الإمام ، إن شاء اقتص ، وإن شاء عفا)
- ١٦٣ - ١٦١ فائدة : هل يستحق الوارث القصاص ابتداء ، أم ينتقل عن موروثه ؟ فيه روايتان ...
- ١٦١ فصل : وإذا اشترك جماعة في قتل واحد ، فعفى عنهم إلى الدية ، فعليهم دية واحدة ...
- ١٦٢ فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (الثالث ، أن يؤمن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل ، فلو وجب القصاص على حامل ، ... ، لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبن)
- ١٦٣
- ١٦٥ فائدة : مدة الرضاع حولان كاملاً ...
- ٤٠٩٩ - مسألة : (وحكم الحد في ذلك حكم القصاص)
- ١٦٦

- ٤١٠٠ - مسألة : (وإن ادعت الحمل) ففيه وجهان ؛
 أحدهما (تحبس حتى يتبين حملها) ١٦٦ ، ١٦٧
- ٤١٠١ - مسألة : (وإن اقتصر من حامل ، وجب ضمان
 جنينها على قاتلها ...) ١٦٧ - ١٧٠
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ولا
 يستوفى القصاص إلا بحضرة
 السلطان) ١٧٠ - ١٧٢
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو خالف ، واستوفى
 من غير حضوره ، وقع
 موقعه ، وللسلطان
 تعزيره ... ١٧١
- الثانية ، قال في « النهاية » :
 يستحب السلطان أن
 يُحضِر القصاص عدلين
 فطنين ، حتى لا يقع
 حيف ولا جحود ... ١٧٢
- ٤١٠٢ - مسألة : (وعليه تفقد الآلة ، فإن كانت كالة منعه
 الاستيفاء بها) ١٧٢
- ٤١٠٣ - مسألة : (وينظر) السلطان (في الولي ، فإن كان
 يحسن الاستيفاء ويقدر عليه) بالقوة
 والمعرفة (مكنه منه) ١٧٢ ، ١٧٣
- ٤١٠٤ - مسألة : (وإن) كان الولي (لا) يحسن الاستيفاء
 (أمره بالتوكيل) ١٧٣ ، ١٧٤
- ٤١٠٥ - مسألة : (فإن احتاج) الوكيل (إلى أجره ، فمن
 مال الجاني) ١٧٤ ، ١٧٥

- ٤١٠٦ - مسألة : (والولى مخير بين الاستيفاء بنفسه إن كان
يحسن ، وبين التوكيل) ... ١٧٥ ، ١٧٦
- ٤١٠٧ - مسألة : (وإن تشاح أولياء المقتول فى الاستيفاء قدم
أحدهم بالقرعة) ١٧٦ ، ١٧٧
- فأئدتان ؛ إحداهما ، لو اقتص الجانى من
نفسه ، ففى جوازه
برضا الولى وجهان... ١٧٦
الثانية ، يجوز أن يختن نفسه إن
قوى عليه وأحسنه ... ١٧٧
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ولا
يستوفى القصاص فى النفس إلا
بالسيف ، فى إحدى الروايتين .
والأخرى ، يفعل به كما فعل ...) ١٧٨
- فصل : وإذا قلنا : إن للولى أن يستوفى مثل
ما فعل بوليه . فأحب أن يقتصر على
ضرب عنقه ، فله ذلك ، وهو
أفضل ... ١٨١
- فصل : فإن قطع يديه أو رجليه ، أو جرحه
جرحا يوجب القصاص إذا انفرد ،
فسرى إلى النفس ، فله القصاص فى
النفس ... ١٨٢
- فصل : فإن جرحه جرحا لا قصاص فيه ،
ولا يلزم فوات الحياة به ، ... فمات
منه ، ... فالصحيح فى المذهب أنه
ليس له فعل ما فعل ، ... ١٨٤

- فصل : فأما إن قطع اليمنى ولا يمنى للقاطع ،
...، فمات المجنى عليه ، فإنه يقتل
بالسيف في العنق ، ولا قصاص في
طرفه ... ١٨٥
- فصل : وإن قتله بغير السيف ،...، فهل
يستوفى القصاص بمثل فعله ؟ على
روايتين ؛... ١٨٥
- ٤١٠٨ - مسألة : (فإن قتله بمحرم في نفسه ؛ كتجريح
الخمر ، واللواط ، ونحوه ، قتل
بالسيف ، رواية واحدة) ١٨٧
- ٤١٠٩ - مسألة : (ولا تجوز الزيادة على ما أتى به ،...،
ولا قطع شيء من أطرافه ، فإن فعل ،
فلا قصاص فيه ،...) ١٨٨ - ١٩٣
- فصل : فأما إن كانت الزيادة في الاستيفاء
من الطرف ،...، فحكمه حكم
القاطع ابتداء ،... ١٨٩
- فصل : فأما إن قطع بعض أعضائه ، ثم
قتله بعد أن برأت الجراح ، فقد
استقر حكم القطع ، ولولى القتل
الخيار ،... ١٩١
- فصل : فإن اختلف الجاني والولى في اندمال
الجرح قبل القتل ، وكانت المدة
بينهما يسيرة ، لا يحتمل اندماله
في مثلها ، فالقول قول الجاني
بغير يمين ... ١٩١

- فائدة : لو قطع يده ، فقطع الجنى عليه رجل
الجاني ، فقبل هو كقطع يده ... ١٩١
فصل : (فإن قتل واحد جماعة ، فرضوا
بقتله ، قتل لهم ، ولا شيء لهم
١٩٣ (سواء)
٤١١٠ - مسألة : (وإن تشاحوا في من يقتله منهم على
الكمال ، أقيد للأول)
١٩٦ ، ١٩٥
٤١١١ - مسألة : (وإن قتل وقطع طرفا ، قطع طرفه) أولا
(ثم قتل لولى المقتول)
١٩٦ - ١٩٨
فوائد : الأولى ، لو قتلهم دفعة واحدة ،
وتشاحوا في المستوفى ،
أقرع بينهم ، ... ١٩٦
الثانية ، لو عفا الأول عن القود ،
فهل يقرع بين الباقيين ، أو
يقدم ولى المقتول الأول ،
أو يقاد للكل ؟ ... ١٩٦
الثالثة ، قوله : وإن قتل وقطع
طرفا ، قطع طرفه ، ثم قتل
لولى المقتول . بلا نزاع ... ١٩٦
فصل : فأما إن قطع يدرجل ، ثم قتل آخر ،
ثم سرى القطع إلى نفس المقطوع
فمات ، فهو قاتل لهما ، ... ١٩٧
فصل : وإن قطع إصبعاً من يمين لرجل ،
ويميناً لآخر ، وكان قطع الإصبع
أسبق ، قطعت إصبعه قصاصاً ، ... ١٩٨

٤١١٢ - مسألة : (وإن قطع أيدي جماعة ، فحكمه حكم

١٩٩

(القتل

فائدة : قوله : وإن قطع أيدي جماعة ،
فحكمه حكم القتل . فيما تقدم

١٩٩

خلافاً ومذهباً ...

فائدة : لو بادر بعضهم فاقتص بجنايته في
النفس ، أو في الطرف ، فلمن بقي

١٩٩

الدية على الجاني ...

باب العفو عن القصاص

٤١١٣ - مسألة : (والواجب بقتل العمد أحد شيئين ؛

٢٠٢ - ٢٠٩

القصاص أو الدية ، ...)

فصل : إذا جنى عبد على حر جناية موجبة
للقصاص ، فاشتراه المجنى عليه

٢٠٧

بأرش الجناية ، سقط القصاص؛ ...

فصل : ومتى كان القصاص لمجنون أو
لصغير ، لم يجز العفو إلى غير مال

٢٠٨

للولى ؛ ...

فصل : ويصح عفو المفلس والمهجور عليه

٢٠٨

لسفه عن القصاص ؛ ...

فائدة : لو عفا عن القود إلى غير مال مصرحاً
بذلك ، فإن قلنا : الواجب

القصاص عينا . فلا مال له في نفس

٢٠٩

الأمر ، وقوله هذا لغو ، ...

٤١١٤ - مسألة : (وإن مات القاتل ، وجبت الدية في

- ٢١٠ (تركته)
 ٤١١٥ - مسألة : (وإن قطع إصبعاً عمداً ، فعفا عنه ، ثم
 سرت إلى الكف أو النفس ، وكان العفو
 على مال ، فه تمام الدية ، ...) ٢١١ - ٢١٥
 فصل : فإن كان الجرح لا قصاص فيه ،
 كالجائفة ونحوها ، فعفا عن
 القصاص فيه ، فسرى إلى النفس ،
 فلوليه القصاص ، ... ٢١٣
 فصل : وإن قطع إصبعاً ، فعفا المجنى عليه
 عن القصاص ، ثم سرت إلى الكف ،
 ثم اندمل ، لم يجب القصاص ؛ ... ٢١٤
 فصل : فإن قال : عفوت عن الجنابة وما
 يحدث منها . صح ، ولم يكن له
 في سرايتها قصاص ولا دية ، في
 كلام أحمد . ٢١٥
 ٤١١٦ - مسألة : (وإن قال الجاني : عفوت مطلقاً . أو :
 عفوت عنها وعن سرايتها . قال : بل
 عفوت إلى مال . أو : عفوت عنها دون
 سرايتها . فالقول قول المجنى عليه) ٢١٥
 ٤١١٧ - مسألة : (وإن قتل الجاني العافي) عمداً (فلوليه
 القصاص أو الدية كاملة ...) ٢١٦ ، ٢١٧
 فائدة : إذا قال لمن عليه قود : عفوت عنك ،
 أو عن جنائتك . برئ من الدية ،
 كالقود ... ٢١٦
 ٤١١٨ - مسألة : (وإذا وكل رجلاً في القصاص ثم عفا ،

- ولم يعلم الوكيل حتى اقتنع ، فلا شيء عليه ...)
 ٢١٧ - ٢٢١
- ٤١١٩ - مسألة : (وإن عفا عن قاتله بعد الجرح ، صح) ٢٢٢ ، ٢٢٣
 فائدة : لو قال : عفوت عن الجناية وما يحدث منها . صح ، ولم يضمن السراية ، ...
 ٢٢٣
- ٤١٢٠ - مسألة : (وإن أبرأه من الدية أو وصى له بها ، فهي وصية لقاتل ، هل تصح ؟ على روايتين ؛ إحداهما ، تصح)
 ٢٢٤
- ٤١٢١ - مسألة : (ويحتمل أن لا يصح عفوه عن المال ، ولا وصيته به لقاتل ولا غيره ، إذا قلنا : إنه يحدث على ملك الورثة)
 ٢٢٤ ، ٢٢٥
- ٤١٢٢ - مسألة : (وإن أبرأ القاتل من الدية الواجبة على عاقلته ، أو العبد من الجناية المتعلقة أرشها برقبته ، لم يصح) ...
 ٢٢٥ ، ٢٢٦
- ٤١٢٣ - مسألة : (وإن وجب لعبد قصاص) ... (أو تعزير قذف ، فله طلبه والعمو عنه) ...
 ٢٢٦ ، ٢٢٧
- باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس
 (كل من أ قيد بغيره في النفس ، أ قيد به فيما دونها ، ومن لا فلا)
 ٢٢٩
- ٤١٢٤ - مسألة : (ولا يجب إلا بمثل الموجب في النفس ، وهو العمد المحض)
 ٢٣١ ، ٢٣٢
- فصل : فأما الخطأ فلا قصاص فيه إجماعاً ؛ ...
 ٢٣٢

- ٤١٢٥ - مسألة : (وهو نوعان ؛ أحدهما ، الأطراف ،
 فتؤخذ العين بالعين ، ...) ٢٣٢
- ٤١٢٦ - مسألة : وتقلع العين بالعين ؛ ... ٢٣٥ - ٢٣٢
- فصل : فإن قلع عينه بإصبعه ، لم يجز أن
 يقتص بإصبعه ؛ ... ٢٣٣
- فصل : فإن لطم عينه فذهب بصرها ،
 وابتضت ، وشخصت ، فإن أمكن
 معالجة عين الجاني حتى يذهب
 بصرها ، ... ، فعل ذلك ، ... ٢٣٤
- ٤١٢٧ - مسألة : (و) يؤخذ (السن بالسن) ٢٣٨ - ٢٣٥
- فصل : ولا يقتص إلا من سن من أضر ؛ ... ٢٣٥
- فصل : فإن قلع سنا ، فاقتص منه ، ثم
 عادت سن الجاني عليه ، فقلعها
 الجاني ثانية ، فلا شيء عليه ؛ ... ٢٣٧
- ٤١٢٨ - مسألة : (و) يؤخذ (الجفن بالجفن) ٢٣٨
- ٤١٢٩ - مسألة : (و) تؤخذ (الشفة بالشفة) ٢٣٨
- فصل : ويؤخذ اللسان باللسان ؛ ... ٢٣٨
- ٤١٣٠ - مسألة : (و) تؤخذ (اليد باليد) ... ٢٤٢ - ٢٣٨
- فائدتان ؛ إحداها ، قوله : ويقتص من
 المنكب إذا لم يخف
 جائفة . بلا نزاع ... ٢٤١
- الثانية ، لو خالف واقتص مع
 خشية الحيف ، ... ،
 أجزاءه ... ٢٤٢
- ٤١٣١ - مسألة : (و) يؤخذ كل واحد من الأصابع والكف

- ٢٤٣ ، ٢٤٢ (والمرفق والذكر والأنثيين بمثله)
- ٢٤٣ ٤١٣٢ - مسألة : ويجرى القصاص في الأنثيين ؛ ...
- ٢٤٣ ، ٢٤٤ ٤١٣٣ - مسألة : (وهل يجرى القصاص في الألية والشفر ؟
- ٢٤٣ ، ٢٤٤ (على وجهين)
- ٤١٣٤ - مسألة : وفي القصاص في شفرى المرأة وجهان ؛
- ٢٤٤ أحدهما ، لا قصاص فيهما ؛ ...
- فصل : فإن قطع ذكر خنثى مشكل ، أو
- أنثيه ، أو شفرية ، فطلب
- القصاص ، لم يجب إليه في الحال ،
- ٢٤٤ ويقف الأمر حتى يتبين حاله ؛ ...
- ٤١٣٥ - مسألة : (ويشترط للقصاص في الطرف ثلاثة
- شروط ؛ أحدها ، أن يكون القطع من
- ٢٤٥ - ٢٥٢ (مفصل ، ...)
- تنبه : ظاهر قوله : ويشترط للقصاص في
- الطرف ثلاثة شروط ؛ ... أنه لا يجب
- ٢٤٥ القصاص في اللطمة ونحوها ؛ ...
- ٢٤٧ فصل : وتؤخذ العين بالعين ؛ ...
- تنبهان ؛ أحدهما ، تقدم في أثناء الغصب ،
- قبيل قوله : فإن كان
- مصوغا أو تبرا . هل
- ٢٤٧ يقتص في المال ، ... ؟
- الثاني ، قوله : ويشترط للقصاص
- في الطرف الأيمن من
- ٢٤٨ الحيف ...
- ٢٤٨ فصل : وتؤخذ الأذن بالأذن ...

- فصل : وتؤخذ الأذن المستحشفة
بالصحيحة ... ٢٤٩
- فصل : وإن قطع أذنه فأبانها ، فألصقها
صاحبها فالتصقت وثبتت ، فقال
القاضي : يجب القصاص ... ٢٥٠
- فصل : ومن ألصق أذنه بعد إبانها ، أو
سنه ، فهل تلزمه إبانها ؟ ... ٢٥١
- تنبيه : الخلاف هنا يعود على كلا الوجهين ،
يعنى ، سواء قلنا : يقتصر ، أو لا
يقتصر ... ٢٥٢
- ٤١٣٦ - مسألة : (وإذا أوضح إنسانا ، فذهب ضوء عينه ،
أو سمعه ، أو شمه ، فإنه يوضحه) ٢٥٢ - ٢٥٤
- فصل : وإن شججه دون الموضحة ، فأذهب
ضوء عينه ، لم يقتصر منه مثل
شجته ، بغير خلاف علمناه ؛ ... ٢٥٤
- فائدة : وكذا الحكم فيما إذا لطمه ، فأذهب
ضوء عينه أو غيرها . ٢٥٤
- تنبيهان ؛ أحدهما ، قوله : وإن لم يمكن إلا
بالجناية على هذه
الأعضاء ، سقط . يعنى
القود ، وأخذت الدية . ٢٥٤
- الثانى ، مفهوم قوله : ولا تؤخذ
أصلية بزائدة ، ولا زائدة
بأصلية . أن الزائدة تؤخذ
بالزائدة ... ٢٥٨

- فصل : الشرط (الثاني ، المماثلة في الموضع ،
فتؤخذ كل واحدة من اليمنى
واليسرى ، والعليا والسفلى ، من
الشفنتين والأجفان بمثلها) ٢٥٥
- ٤١٣٧ - مسألة : (و) تؤخذ (الإصبع والسن والأظفار
بمثلها في الموضع والاسم) ٢٥٥ ، ٢٥٦
- ٤١٣٨ - مسألة : (فلو قطع أظفار رجل العليا ، وقطع
الوسطى من آخر ليس له عليا ، فصاحب
الوسطى مخير بين أخذ عقل أظفاره ، وبين
أن يصبر حتى يقطع العليا ، ...) ٢٥٦ - ٢٥٨
- فصل : فإن قطع من ثالث السفلى ، فلأول
أن يقتص من العليا ، ثم للثاني أن
يقتص من الوسطى ، ثم للثالث أن
يقتص من السفلى ، ... ٢٥٦
- فصل : فإن قطع أظفار رجل العليا ، ثم قطع
أظفاره آخر العليا والوسطى من تلك
الإصبع ، فلأول قطع العليا ، ... ٢٥٧
- ٤١٣٩ - مسألة : (ولا تؤخذ أصلية بزائدة ، ولا زائدة
بأصلية) ... ٢٥٨ ، ٢٥٩
- فائدة : تؤخذ كاملة الأصابع بزائدة
إصبعاً ... ٢٥٨
- ٤١٤٠ - مسألة : فلو تراصيا على قطع إحدى اليدين بدلا
عن الأخرى ، فقطعها المقتص ، سقط
القوقد ؛ ... ٢٥٩ ، ٢٦٠
- ٤١٤١ - مسألة : وإن (قال) له : (أخرج يمينك .

- ٢٦٠ ، ٢٦١ (فأخرج يساره ، فقطعها ، أجزأت)
- ٤١٤٢ - مسألة : (وإن أخرجها دهشة ، أو ظنا) منه (أنها تجزئ ، فعلى القاطع ديتها) ٢٦١ - ٢٦٣
- ٤١٤٣ - مسألة : (وإن كان من عليه القصاص مجنوناً) ... ، فعلى قاطعها القود (إن كان عالماً بها ، وأنها لا تجزئ) ... ٢٦٣
- ٤١٤٤ - مسألة : (وإن كان من له القصاص مجنوناً ، ومن عليه القصاص عاقلاً ، فأخرج إليه يساره أو يمينه فقطعها ، ذهبت هدرا ؛ ...) ٢٦٣ ، ٢٦٤
- فصل : (فإن وثب المجنون عليه ، فقطع يده التي لا قصاص فيها ، فعلى عاقلته ديتها ، ...) ٢٦٣
- فصل : (الثالث ، استواءهما في الصحة والكمال) ... ٢٦٤
- فصل : (ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع بناقصة الأصابع ، ...) ٢٦٥
- فصل : (وإن قطع اليد الكاملة ذو يد فيها إصبع زائدة ، وجب القصاص فيها ...) ٢٦٦
- فصل : (وإن قطع ذو يد لها أظفار يد من لا أظفار له ، لم يجز القصاص ؛ ...) ٢٦٧
- ٤١٤٥ - مسألة : (ولا) تؤخذ (عين صحيحة بقائمة ، ولا لسان ناطق بأخرس ، ولا ذكر صحيح بأشل) ٢٦٧
- ٤١٤٦ - مسألة : (ولا) يؤخذ (ذكر فحل بذكر خصي

٢٦٨ ، ٢٦٧

(ولا عين)

٤١٤٧ - مسألة : (إلامارن الأشم الصحيح) فإنه (يؤخذ

٢٦٩

بمارن الأخشم)

٢٧١ ، ٢٧٠

٤١٤٨ - مسألة : (وأذن السميع بأذن الأصم)

تنبيه : ذكر المصنف أخذ أذن السميع

بأذن الأصم الشلاء ، على أحد

٢٧٠

الوجهين ، ...

٤١٤٩ - مسألة : (ويؤخذ المعيب من ذلك كله بالصحيح

وبمثله ، إذا أمن من قطع الشلاء

٢٧٢ ، ٢٧١

التلف) ...

فصل : وتؤخذ الشلاء بالشلاء ، إذا أمن

٢٧٢

في الاستيفاء الزيادة ...

٤١٥٠ - مسألة : وتؤخذ الناقصة بالناقصة ، إذا تساوتا

٢٧٣

فيه ، ...

٢٧٦ - ٢٧٣

٤١٥١ - مسألة : وتؤخذ الناقصة بالكامل ؛ ...

فصل : وإن كانت يد القاطع والمجنى عليه

كاملتين ، وفي يد المجنى عليه إصبع

زائدة ، فعلى قول ابن حامد ، لا

٢٧٤

عبرة بالزائدة ؛ ...

فصل : إذا قطع إصبعه ، فأصابه من جرحها

أكلة في يده ، وسقطت من مفصل ،

٢٧٥

ففيها القصاص ...

فصل : إذا قطع أتملة لها طرفان ، إحداهما

زائدة والأخرى أصلية ، فإذا كانت

أتملة القاطع ذات طرفين أيضا ،

- أخذت بها ، ... ، ٢٧٦
- ٤١٥٢ - مسألة : (وإن اختلفا في شلل العضو وصحته)
- ٢٧٧ فالقول قول المجنى عليه ، ... ،
- فصل : قال ، رحمه الله : (وإن قطع بعض لسانه ، أو مارنه ، ... ، أخذ مثله ، يقدر بالأجزاء ، كالنصف والثلث والربع) ٢٧٧
- ٤١٥٣ - مسألة : (وإن كسر بعض سنه ، بُرد من سن الجاني مثله ، إذا أمن قلعا) ٢٧٨ - ٢٨١
- فصل : وإن قلع سنا زائدة ، ... ، وكانت للجاني مثلها ، فللمجنى عليه القصاص ، أو حكومة في سنه ... ٢٨٠
- ٤١٥٤ - مسألة : (ولا يقتص من السن حتى يأس من عودها) ٢٨١
- ٤١٥٥ - مسألة : فإن عاد بدل السن على صفتها في موضعها ، فلا شيء على الجاني ، ... ، ٢٨١
- ٤١٥٦ - مسألة : (فإن مات) المجنى عليه (قبل الإياس من عودها ، فلا قصاص) ٢٨١ ، ٢٨٢
- ٤١٥٧ - مسألة : فإن قلع سن كبير ، فقال القاضى : يسأل أهل الخبرة ، فإن قالوا : لا تعود . فله القصاص في الحال ، ... ، ٢٨٢
- فائدة : الظفر كالسن في ذلك ، وله في غيرهما الدية ، وفي القود وجهان ... ٢٨٢
- ٤١٥٨ - مسألة : (وإن اقتص من سن فعادت ، غرم سن الجاني) ... ، ٢٨٢ ، ٢٨٣

- ٤١٥٩ - مسألة : (وإن عادت سن المجنى عليه قصيرة أو
 معيبة ، فعلى الجاني أرش نقصها) ٢٨٣
 فائدة : حيث قلنا : يرد ما أخذ . فإنه لا
 ٢٨٣ زكاة فيه ، كإل ضال ...
 فصل : قال ، رحمه الله : (النوع الثاني ،
 الجروح ، فيجب القصاص في كل
 جرح ينتهي إلى عظم ؛
 ٢٨٤ كالموضحة ، ...)
 فصل : ولا يستوفى القصاص فيما دون
 النفس بالسيف ، ولا بآلة يخشى
 منها الزيادة ، سواء كان الجرح بها
 ٢٨٥ أو غيرها ؛ ...
 ٤١٦٠ - مسألة : (ولا يجب) القصاص (فيما سوى ذلك
 من الشجاج والجروح) ٢٨٦ - ٢٨٨
 فصل : ولا قصاص في المأمومة من شجاج
 ٢٨٧ الرأس ، ولا في الجائفة ...
 ٤١٦١ - مسألة : (إلا أن يكون أعظم من الموضحة ،
 كالهشمة والمنقلة والمأمومة ، فله أن يقتصر
 ٢٨٨ موضحة)
 ٤١٦٢ - مسألة : (ولا شيء له) مع القصاص (على قول
 ٢٨٨ ، ٢٨٩ أبي بكر)
 ٤١٦٣ - مسألة : (ويعتبر قدر الجرح بالمساحة ، ... ، وفي
 ٢٨٩ - ٢٩٤ الأرش للزائد وجهان)
 فصل : إذا أوضحه في جميع رأسه ، ورأس
 الجاني أكبر ، فأحب أن يستوفى

- القصاص بعضه من مقدم الرأس
وبعضه من مؤخره ، منع من
ذلك ؛ ... ٢٩٢
- فائدة : لو كانت الصفة بالعكس ، بأن
أوضح كل رأسه ، وكان رأس الجاني
أكبر منه ، فله قدر شجته ... ٢٩٢
- فصل : فإن كانت الجناية في غير الرأس
والوجه ، فكانت في ساعد ،
فزادت على ساعد الجاني ، لم ينزل
إلى الكف ، ولم يصعد إلى
العضد ، ... ٢٩٣
- فصل : إذا شُج في مقدم رأسه أو مؤخره
عرضا شجة لا يتسع لها مثل
موضعها من رأس الشاج ، ... ،
ففيه وجهان ؛ ... ٢٩٣
- فصل : قال : (وإذا اشترك جماعة في قطع
طرف ، ... وتساوت أفعالهم ،
... ، فعلى جميعهم القصاص ، في
أشهر الروايتين) ٢٩٤
- ٤١٦٤ - مسألة : (وإن تفرقت أفعالهم ، أو قطع كل واحد
من جانب ، فلا قصاص) عليهم (رواية
واحدة) ٢٩٨
- فائدة : قال ابن منجى في « شرحه » : لو
حلف كل واحد منهم أنه لا
يقطع يدا ، حنث بهذا الفعل ... ٢٩٨

- ٤١٦٥ - مسألة : (وسراية الجناية مضمونة بالقصاص أو
الدية)
٣٠٠ ، ٢٩٩
- ٤١٦٦ - مسألة : (فإن شل ، ففيه ديته)
٣٠١ ، ٣٠٠
- ٤١٦٧ - مسألة : (وسراية القود غير مضمونة ، فلو قطع
اليد قصاصا ، فسرى إلى النفس ، فلا
شيء على القاطع)
٣٠٣ - ٣٠١
- ٤١٦٨ - مسألة : (ولا يقتص من الطرف إلا بعد برئه)
٣٠٥ - ٣٠٣
- ٤١٦٩ - مسألة : فإن فعل ذلك ، سقط حقه من سرايته
(فلو سرى إلى نفسه ، كان هدرًا ، ...)
٣٠٨ - ٣٠٥
- فائدة : قوله : فإن اقتص قبل ذلك ، بطل
حقه من سرايته ، ... قال الإمام
أحمد : لأنه قد دخله العفو
بالقصاص ...
٣٠٥
- فصل : وإن اندمل جرح الجناية ، فاقص
منه ، ثم انتقض فسرى ، فسرايته
مضمونة ، وسراية الاستيفاء غير
مضمونة ؛ ...
٣٠٦
- فصل : ولو قطع كتابي يد مسلم ، فبرأ
واقص ، ثم انتقض جرح المسلم
ومات ، فلوليه قتل الكتابي والعفو
إلى أرش الجرح ؛ ...
٣٠٧
- فصل : إذا قطع يد رجل من الكوع ، ثم
قطعها آخر من المرفق ، فمات
بسرايتهما ، فللولي قتل
القاطعين ، ...
٣٠٨

كتاب الدييات

- ٤١٧٠ - مسألة : (كل من أئلف إنسانا أو جزءا منه ،
 ٣١٠ مباشرة أو سبب ، فعليه ديته)
- ٤١٧١ - مسألة : (فإن كان) القتل (عمدا محضا ، فهي
 ٣١٢-٣١٠ في مال الجاني حالة)
- ٤١٧٢ - مسألة : (وإن كان شبه عمد ، أو خطأ ، أو ما
 ٣١٥-٣١٢ جرى مجراه ، فعلى عاقلته)
- فصل : فأما الكفارة ، ففي مال القاتل لا
 ٣١٤ يدخلها تحمل ...
- فصل : ولا يلزم القاتل شيء من دية
 ٣١٥ الخطأ ...
- ٤١٧٣ - مسألة : (ولو ألقى على إنسان أفعى ، أو ألقاه
 ٣١٦ ، ٣١٥ عليها ، فقتلته ، ... ، وجبت عليه ديته)
- ٤١٧٤ - مسألة : فإن طلب إنسانا بسيف مشهور ، فهرب
 ٣١٨-٣١٦ منه ، فتلّف في هربه ، ضمنه ، ...
- فصل : ولو شهر سيفا في وجه إنسان ، أو
 دلاه من شاهق ، فمات من
 روعته ، أو ذهب عقله ، فعليه
 ٣١٧ ديته ...
- فصل : وإن قدّم إنسانا إلى هدف يرميه
 الناس ، فأصابه سهم من غير تعمد ،
 ٣١٧ فضمانه على عاقلة الذى قدمه ؛ ...
- ٣١٧٥ - مسألة : (وإن حفر في فئائه بثرا لنفسه ، ... ،
 أو رمى قشر بطيخ فهلك به إنسان ،
 ٣١٨ ضمنه ؛ ...)

- تنبيه : قوله : أو حفر بئرا في فئائه ، فتلف
به إنسان ، وجبت عليه ديته . مراده ،
٣١٨ إذا كان الحفر محرما ؛ ...
- ٤١٧٦ - مسألة : وإن بالت فيها دابة ، فزلق به حيوان ،
فمات به ، فقال أصحابنا : على صاحب
٣١٨ الدابة الضمان ، ...
- ٤١٧٧ - مسألة : (وإن حفر بئرا ، ووضع آخر حجرا)
... ، فعثر بالحجر (فوق في البئر) ...
٣١٩ - ٣٢٤ (فالضمان على واضع الحجر)
- فصل : وإن حفر بئرا في ملك نفسه ، أو في
ملك غيره بإذنه ، فلا ضمان
٣٢١ عليه ؛ ...
- فصل : وإن حفر بئرا في ملك مشترك بينه
وبين غيره ، بغير إذنه ، ضمن ما
٣٢٢ تلف به جميعه ...
- تنبيه : محل الخلاف ، إذا تعديا بفعل
٣٢٢ ذلك ، ...
- فصل : وإن حفر إنسان في ملكه بئرا ، فوقع
فيها إنسان أو دابة ، فهلك به ،
وكان الداخل دخل بغير إذنه ،
٣٢٣ فلا ضمان على الحافر ؛ ...
- ٤١٧٨ - مسألة : (وإن غصب صغيرا ، فهشته حية ، أو
أصابته صاعقة ، ففيه الدية)
٣٢٥ ، ٣٢٤
- فائدة : قال الشيخ تقي الدين ، مثل الحية
والصاعقة كل سبب يختص

- بالبقعة؛ ... ٣٢٤
- فائدة : لو قيد حراً مكلفاً وغله ، فتلف
بصاعقة أو حية ، ففيه الدية ... ٣٢٥
- ٤١٧٩ - مسألة : (وإن اصطدم نفسان ، فماتا ، فعلى عاقلة
كل واحد منهما دية الآخر)
٣٢٦ ، ٣٢٥
- تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أنه سواء كان
تصادمهما عمداً أو خطأً ... ٣٢٦
- ٤١٨٠ - مسألة : (وإن كانا راكبين ، فماتت الدابتان ،
فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر)
٣٢٧ ، ٣٢٦
- ٤١٨١ - مسألة : (إلا أن يكون أحدهما يسير ، والآخر
واقفاً ، فعلى السائر ضمان الواقف
ودابته)
٣٢٨
- ٤١٨٢ - مسألة : (إلا أن يكون في طريق ضيق ، قاعداً أو
واقفاً ، فلا ضمان فيه ، وعليه ضمان ما
تلف به)
٣٢٩ ، ٣٢٨
- تنبيهان ؛ أحدهما ، قوله : فعلى السائر
ضمان الواقف ودابته .
ضمان الواقف يكون
على عاقلة السائر ، ... ٣٢٩
- الثاني ، قوله : إلا أن يكون في
طريق ضيق ، قاعداً أو
واقفاً . قال ابن منجى :
لابد أن يلحظ أن الطريق
غير مملوك للواقف ، أو
القاعد ؛ ... ٣٢٩

فائدة : لو اصطدم عبدان ماشيان ، فماتا ،

٣٣٠

فهدر ...

٤١٨٣ - مسألة : (وإن أركب صيين لا ولاية له عليهما ،

٣٣٠

فاصطدما فماتا ، فعلى عاقلته ديتهما)

تنبيهان ؛ أحدهما ، محل الخلاف في نفس

٣٣٠

الدية ، على من تجب ؟ ...

الثاني ، ظاهر كلام المصنف ، أنه

لو أركبهما من له ولاية

عليهما ، أنه لا شيء

٣٣١

عليه ...

٤١٨٤ - مسألة : (وإن رمى ثلاثة بمنجنيق ، فقتل الحجر

إنسانا ، فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث

٣٣٦ - ٣٣١

ديته)

فوائد ؛ الأولى ، لو ركب الصغيران من عند

أنفسهما ، فهما كالبالغين

٣٣١

فيما تقدم .

الثانية ، لو اصطدم كبير وصغير ،

فإن مات الصغير ، ضمنه

الكبير ، وإن مات الكبير ،

ضمنه الذي أركب

٣٣١

الصغير .

الثالثة ، لو تجاذب اثنان جبلا أو

نحوه ، فانقطع فسقطا

٣٣١

فماتا ، فهما كالتصادمين ...

تنبيه : تقدم في أواخر باب الغضب أحكام

الصفحة

- ٣٣١ ما إذا اصطدم سفيستان ، فليعاود .
تنبيه : قوله : أحدهما ؛ يلغى فعل نفسه ،
وعلى عاقلة صاحبيه ثلث الدية .
يعنى ، يُلغى فعل نفسه وما يترتب
عليه ...
- ٣٣٤ فائدة : لو قتل الحجر الثلاثة ، فعلى قول
القاضى ، على عاقلة كل واحد ثلثا
الدية ...
- ٣٣٥ ٤١٨٥ - مسألة : (وإن كانوا أكثر من ثلاثة ، فالدية حالة
في أموالهم)
٣٣٦ ، ٣٣٧ فائدة : لا يضمن من وضع الحجر ،
وأمسك الكفة ؛ ...
- ٣٣٧ ٤١٨٦ - مسألة : (وإن جنى إنسان على نفسه أو طرفه
خطأ ، فلا شيء له ...)
٣٣٨ - ٣٤٠ فمات الأول من سقطته ، فعلى عاقلته
ديته)
- ٣٤٠ - ٣٤٢ ٤١٨٨ - مسألة : (وإن وقع) عليهما (ثالث ، فمات الثانى
به ، فعلى عاقلة الثالث ديته) ...
٣٤٢ فائدة : لو تعمد ذلك أحدهم ، أو كلهم ،
وكان ذلك يقتل غالبا ، وجب عليه
القود ، ...
- ٢٤٢ ٤١٨٩ - مسألة : (وإن كان الأول جذب الثانى ، وجذب
الثانى الثالث ، فلا شيء على الثالث)
٣٤٦ - ٣٤٣ فصل : فإن جذب الثالث رابعا ، ... ، فلا

٣٤٤

شئ على الرابع؛ ...

تنبيه : قال ابن منجى في « شرحه » : فإن

قيل : ظاهر كلام المصنف ، أن الدية

على من ذكر ، لا على عاقلتهم ، ...

قيل : قال في النهاية ... : هذا عمد

٣٤٥

خطأ ، ...

فصل : وإن وقع بعضهم على بعض ،

فماتوا ، نظرت ؛ فإن كان موتهم

بغير وقوع بعضهم على بعض ، ... ،

٣٤٦

فليس على بعضهم ضمان بعض؛ ...

فائدتان ؛ إحداهما ، دية الأول ، قيل :

تجب كلها على عاقلة

الثاني ، ويلغى فعل

٣٤٦

نفسه ...

الثانية ، لو كانوا أربعة ؛ فجذب

الأول الثاني ، والثاني

الثالث ، والثالث الرابع ،

٣٤٦

فدية الرابع على الثالث ...

تنبيه : تنمة الدية في جميع الصور ، فيه

٣٤٧

الروايتان فيما إذا جنى على نفسه .

٤١٩٠ - مسألة : (وإن خر رجل في زبية أسد ، فجذب

آخر ، وجذب الثاني ثالثا ، وجذب

الثالث رابعا ، فقتلهم الأسد ، فالقياس

٣٥١ - ٣٤٨

أن دم الأول هدر ، ...)

تنبيه : حكى المصنف هنا ما روى عن

- على ، فيما إذا خر رجل في زبية
أسد ، ...
٣٥٠
- فائدة : ونقل جماعة عن الإمام أحمد ، أن
سنة تغاطسوا في الفرات ، ...
٣٥١
- فائدة : ذكر ابن عقيل ، إن نام على سطحه ،
فهوى سقفه من تحته على قوم ، لزمه
المكث ، ...
٣٥١
- ٤١٩١ - مسألة : (ومن اضطر إلى طعام إنسان أو شرا به ،
وليس به مثل ضرورته ، فممنعه حتى
مات ، ضمنه . نص عليه)
٣٥٢ - ٢٥٤
- فائدة : مثل ذلك في الحكم ، لو أخذ منه
ترسا كان يدفع به عن نفسه
ضربا ...
٣٥٣
- ٤١٩٢ - مسألة : (وإن أفرغ إنسانا ، فأحدث بغائط ،
فعليه ثلث دية وعنه ، لا شيء
عليه) ٣٥٥ - ٣٥٩
- فائدة : من أمكنه إنجاء شخص من هلكة ،
فلم يفعل ، ففي ضمانه وجهان ...
٣٥٥
- تنبيه : قال في « القواعد الأصولية » لما
حكى الخلاف : هكذا ذكره في من
وقفت على كلامه ، ...
٣٥٥
- فائدة : وكذا الحكم لو أحدث يبول ...
٣٥٦
- فصل : إذا أكره رجلا على قتل إنسان فقتله ،
فصار الأمر إلى الدية ، فهي
عليهما ؛ ...
٣٥٧

الصفحة

- ٣٥٧ تنبيه : محل الخلاف إذا لم يستمر ...
فصل : إذا قتل رجلا وادعى أنه كان عبدا،
...، وأنكر وليه ، فالقول قول الولي
- ٣٥٨ مع يمينه ؛ ...
فائدة : لو مات من الإفزاع ، فعلى الذى
٣٥٨ أفزعه الضمان ، ...
فصل : (ومن أدب ولده ، ...، ولم
يسرف ، فأفضى إلى تلفه ، لم
٣٥٩ يضمه)
- ٤١٩٣ - مسألة : (ويتخرج وجوب الضمان ، على ما قاله
فيما إذا أرسل السلطان إلى امرأة
ليحضرها ، فأجهضت جنينا ، أو
ماتت ، فعلى عاقلته الدية)
٣٦٠ - ٣٦٢
- تنبيه : أفادنا المصنف ، ...، أن السلطان
إذا أرسل إلى امرأة ليحضرها ،
فأجضهت جنينها ، أو ماتت ،
٣٦٠ أنه يضمن ، ...
فائدتان ؛ إحداهما ، لو أذن السيد فى ضرب
عبده ، فضربه المأذون
له ، ففي ضمانه
٣٦٢ وجهان ...
الثانية ، قال فى « الفنون » : إن
شمت ربح طبيخ ،
فاضطرب جنينها ،
فماتت هى ، ...، فقال

- حنبلي وشافعيان : إن لم يعلموا بها ، فلا إثم ولا ضمان ،... ٣٦٢
- ٤١٩٤ - مسألة : (وإن سلم ولده إلى السابح ليعلمه ، ففرق ، لم يضمه ،...) ٣٦٣ ، ٣٦٤
- فائدة : لو سلم البالغ نفسه إلى السابح ليعلمه ففرق ، لم يضمه ، قولاً واحداً . ٣٦٤
- ٤١٩٥ - مسألة : (وإن أمر إنساناً) أن (ينزل بثراً ،... فهلك) بذلك (لم يضمه) ... ٣٦٤
- فائدة : لو أمر من لا يميز بذلك . قاله المصنف وغيره ... ٣٦٤
- ٤١٩٦ - مسألة : (وإن وضع جرة على سطحه) ... (فرمته الرمح على إنسان ، فقتله) ... (لم يضمه) ٣٦٥
- ٤١٩٧ - مسألة : (وإن أخرج جناحاً إلى الطريق أو ميزاباً ، فسقط على إنسان فأتلفه ، ضمنه ؛ ...) ٣٦٥ ، ٣٦٦
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو دفع الجرة حال نزولها عن وصولها إليه ، لم يضم ... ٣٦٦
- الثانية ، لو حالت بهيمة بين المضطر إلى طعامه ، ولا تندفع إلا بقتلها ، فقتلها ، ... فهل يضمها ؟ على وجهين في «الترغيب» ... ٣٦٦

باب مقادير ديات النفس

- (دية الحر المسلم مائة من الإبل ،...) ٣٦٧

- فصل : لا خلاف بين أهل العلم في أن الإبل
 ٣٦٨ أصل في الدية ، ...
- ٤١٩٨ - مسألة : (وفي الحلل روايتان ؛ إحداهما ، ليست
 ٣٧١ ، ٣٧٠ (أصلا)
- ٤١٩٩ - مسألة : (وعن أحمد) ... (أن الإبل هي الأصل
 ٣٧٣ - ٣٧١ (خاصة)
- فصل : فإذا قلنا : إن الأصول خمسة . فإن
 قدرها ما ذكرنا في المسألة في أول
 ٣٧٢ الباب ، ...
- ٤٢٠٠ - مسألة : وإذا قلنا : إن الإبل هي الأصل خاصة .
 فعلى من عليه الدية تسليمها إلى مستحقها
 ٣٧٤ ، ٣٧٣ سليمة من العيوب ، ...
- ٤٢٠١ - مسألة : (فإن كان القتل عمدا ، أو شبه عمد ،
 ٣٧٦ - ٣٧٤ وجبت أرباعا ؛ ...)
 والخلفة الحامل ... (وهل يعتبر) ...
- ٣٧٦ (كونها ثنانيا ؟ على وجهين)
- فصل : فإن اختلفا في حملها ، رجع إلى أهل
 ٣٧٧ الخيرة ، ...
- ٤٢٠٢ - مسألة : (وإن كان) القتل (خطأ ، وجبت
 ٣٨٠ - ٣٧٨ أحماسا ؛ ...)
- ٤٢٠٣ - مسألة : (ويؤخذ في البقر النصف مسنات ،
 ٣٨٠ والنصف أتبعه ، ...)
- ٤٢٠٤ - مسألة : (ولا تعتبر القيمة في شيء من ذلك إذا
 ٣٨٦ - ٣٨١ كان سليما من العيوب ...)
- ٤٢٠٥ - مسألة : (ويؤخذ في الحلل المتعارف) من ذلك

- ٣٨٨ ، ٣٨٦ بائمن ، وهي مائتا حلة ؛ ...
فصل : ولا يقبل في الإبل معيب ، ولا
٣٨٧ أعجف ، ...
٣٨٨ فصل : (ودية المرأة نصف دية الرجل)
٤٢٠٦ - مسألة : (ويساوى جراح المرأة جراح الرجل إلى
٣٩٢ - ٣٨٩ ثلث الدية ، ...)
تنبيه : يحتمل قوله : إلى ثلث الدية . عدم
المساواة في الثلث ، فلا بد أن تكون
٣٨٩ أقل منه ...
٤٢٠٧ - مسألة : (ودية الخنثى المشكل نصف دية ذكر
٣٩٣ ، ٣٩٢ (ونصف دية أنثى)
فائدة : قوله : ودية الخنثى المشكل ... وهو
٣٩٢ صحيح بلا نزاع ...
٣٩٣ فصل : ويقاد به الذكر والأنثى ؛ ...
٣٩٣ فصل : (ودية الكتاني نصف دية المسلم)
٤٢٠٨ - مسألة : (وجراحاتهم) من دياتهم كجراحات
٣٩٧ المسلمين من دياتهم ، ...
٤٢٠٩ - مسألة : (ونساؤهم على النصف من دياتهم)
٣٩٨ ، ٣٩٧ تنبيه : قوله : وكذلك جراحهم ونساؤهم
على النصف من دياتهم . يعنى أنها
مبنية على الخلاف الذى ذكره
٣٩٧ فيهما .
٤٢١٠ - مسألة : (ودية المجوسى والوثنى ثمانمائة درهم)
٣٩٩ ، ٣٩٨ فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : ودية المجوسى ...
ثمانمائة درهم . بلا

- الصفحة
- ٣٩٨ نزاع ...
- الثانية ، جراحهم تقدر بالنسبة
- ٣٩٩ إلى ديّاتهم .
- ٤٢١١ - مسألة : فأما عبدة الأوثان ،...، فلا ذمة لهم ،... ، ٣٩٩ ، ٤٠٠
- ٤٢١٢ - مسألة : (ومن لم تبلغه الدعوة ، فلا ضمان فيه) ٤٠٠
- تنبيه : فعلى المذهب ،... : لا بد أن يلحظ
- ٤٠١ أنه لا أمان له ،...
- فصل : (ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة
- ٤٠١ ما بلغت ...)
- فصل : ولا فرق في هذا الحكم بين القن من
- ٤٠٣ العبيد والمدير والمكاتب وأم الولد...
- ٤٢١٣ - مسألة : (وفي جراحه إن لم يكن مقدرًا في الحر ،
- ٤٠٤ - ٤٠٨ ما نقصه)
- فصل : والأمة مثل العبد فيما ذكرنا ،... ٤٠٧
- ٤٢١٤ - مسألة : (ومن نصفه حر ، ففيه نصف دية حر
- ٤٠٩ ، ٤٠٨ ونصف قيمته ، وكذلك جراحه)
- ٤٢١٥ - مسألة : (وإذا قطع خصيتي عبد ،...، لزمته قيمته
- ٤١٠ ، ٤٠٩ للسيد ، ولم يزل ملك السيد عنه ،...)
- فائدة : الأمة كالعبد ، لكن إذا بلغت
- جراحها ثلث قيمتها ، فقال
- المصنف : يحتمل أن ترد جنائيتها إلى
- ٤١٠ النصف ،...
- فصل : (ودية الجنين الحر المسلم إذا سقط
- ٤١٠ ميتا غرة ؛...)
- تنبيهات ؛ الأول ، قوله : ودية الجنين الحر

- المسلم إذا سقط ميتا
غرة؛ ... بلا نزاع ... ٤١١
الثاني ، ظاهر قوله : قيمتها خمس
من الإبل . أن ذلك
يعتبر؛ ... ٤١٤
الثالث ، قوله : موروثه عنه ،
كأنه خرج حيا . فيرث
الغرة والدية من يرثه، ... ٤١٧
الرابع ، قوله : ولا يقبل في الغرة
خنثى ولا معيب . مراده
بالمعيب ، أن يكون عيبا
يرد به البيع ... ٤١٩
فصل : وإنما تجب الغرة إذا سقط من
الضربة ، ... ٤١٢
فصل : والغرة عبد أو أمة ... ٤١٤
فصل : وقيمة الغرة خمس من الإبل ، ... ٤١٤
فصل : والغرة موروثه عنه ، كأنه سقط
حيا ؛ ... ٤١٥
فصل : إذا ضرب بطن امرأة ، فألقت أجنة ،
ففى كل واحد غرة ... ٤١٨
فصل : ويستوى في ذلك الذكر
والأنثى ، ... ٤١٩
٤٢١٦ - مسألة : (ولا يقبل في الغرة خنثى ، ولا معيب ،
ولا من له دون سبع سنين)
٤٢١ - ٤٢١
فصل : ولا يعتبر لون الغرة ، ... ٤٢١

- ٤٢١٧ - مسألة : (وإن كان الجنين مملوكا ، ففيه عشر قيمة
أمه ، ذكرا كان أو أنثى)
٤٢١ - ٤٢٨
- تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أنه لا يضمن
٤٢٢ إلا الجنين فقط ...
- فائدة : قال المصنف ، والشارح : الواجب
٤٢٣ من ذلك يكون نقدا ...
- فصل : وولد المدبرة والمكاتبة والمعتقة
بصفة ، وأم الولد إذا حملت من
غير مولاهما ، حكمه حكم ولد
٤٢٤ الأمة ؛ ...
- تنبيه : قوله : ففيه عشر قيمة أمه . يعنى ،
٤٢٤ إذا تساوتا في الحرية والرق ، ...
- فصل : فإن وطئ أمة بشبهة ، ... ، فضرربها
ضارب ، فألقت جنينا ، فهو
٤٢٥ حر ، ...
- فصل : إذا أسقط جنين ذمية ، قد وطئها
مسلم وذمى في طهر واحد ، وجب
٤٢٥ فيه اليقين ، ...
- فصل : إذا كانت الأمة بين شريكين ،
فحملت بمملوك ، فضرربها أحدهما ،
٤٢٦ فأسقطت ، فعليه كفارة ؛ ...
- فصل : ولو ضرب بطن أمته ، ثم أعتقها ،
ثم أسقطت جنينا ميتا ، لم
٤٢٨ يضمنه ، ...
- ٤٢١٨ - مسألة : (وإن ضرب بطن أمته ، فعتقت ، ثم

- ٤٢٨ - ٤٣١ أسقطت الجنين ، ففيه غرة)
 فصل : إذا ضرب ابن المعتقة الذى أبوه عبد
 بطن امرأة ، ثم أعتق أبوه ، ثم
 أسقطت جنينا وماتت ، احتمال أن
 تكون ديتهما في مال الجاني ، ... ٤٣٠
- ٤٢١٩ - مسألة : (وإن كان الجنين محكوما بكفره ، ففيه
 عشر دية أمه) ٤٣١
- ٤٢٢٠ - مسألة : (وإن كان أحد أبويه كتابيا ، والآخر
 مجوسيا ، اعتبر أكثرهما) ٤٣١ ، ٤٣٢
- فصل : ولو ضرب بطن كتابية حامل من
 كتابي ، فأسلم أحد أبويه ، ثم
 أسقطته ، ففيه الغرة ، ... ٤٣٢
- ٤٢٢١ - مسألة : (وإن سقط الجنين حيا ، ثم مات ، ففيه
 دية حر إن كان حرا ، ...) ٤٣٢ - ٤٣٦
- ... وفي هذه المسألة ثلاثة فصول ؛
 أحدها ، أنه يضمن بالدية إذا وضعته
 حيا ، ... ٤٣٣
- الفصل الثاني : أنه إنما يجب ضمانه إذا علم
 موته بسبب الضربة ، ... ٤٣٥
- الفصل الثالث : أن الدية إنما تجب فيه إذا
 كان سقوطه لسته أشهر
 فصاعدا ، ... ٤٣٥
- ٤٢٢٢ - مسألة : (وإن اختلفا في حياته ، ولا بينة) لهما
 (ففى أيهما يقدم قوله وجهان) ٤٣٦ - ٤٤٣
- فصل : إذا ادعت امرأة على إنسان أنه

ضربها ، فأسقط جنينها ، فأنكر
الضرب ، فالقول قوله مع

٤٣٦

يمينه ؛ ...

فصل : وإن انفصل منها جنينان ، ذكر
وأنتى ، فاستهل أحدهما ، واتفقا
على ذلك ، واختلفوا فى المستهل ،

٤٣٨

... فالقول قول الجانى مع يمينه ؛ ...

فصل : إذا ضربها فألقت يدا ، ثم ألقت
جنينا ، فإن كان إلقاؤهما متقاربا ،
... دخلت اليد فى ضمان

٤٣٩

الجنين ؛ ...

فائدتان ؛ إحداهما ، قال فى
« الترغيب » وغيره :
لو خرج بعضه حيا ،
وبعضه ميتا ففيه

٤٣٩

روايتان .

الثانية ، يجب فى جنين الدابة ما

٤٤٠

نقص أمه ...

فصل : وإذا شربت الحامل دواء ، فألقت

٤٤١

جنينا ، فعليها غرة ، ...

فصل : وإن جنى على بهيمة ، فألقت

٤٤١

جنينها ، ففيه ما نقصها ، ...

٤٤٢

فصل : ودية الأعضاء كدية النفس ، ...

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وذكر

أصحابنا أن القتل تغلظ ديته بالحرم ،

- والإحرام ، والأشهر الحرم ،
 ٤٤٣ والرحم المحرم ، ...)
 تنبيه : يحتمل قوله : الحرم . أن المراد به
 ٤٤٤ حرم مكة ، ...
 تنبيه : مفهوم كلامه ، أن الرحم غير
 ٤٤٧ المحرم لا تغلظ به الدية ...
 ٤٢٢٣ - مسألة : (وظاهر كلام الحرقى أن الدية لا تغلظ
 لشيء من ذلك)
 ٤٤٧ - ٤٥٠ فصل : ولا تغلظ الدية بموضع غير حرم
 ٤٤٩ مكة ...
 تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنا ، أن التغليظ
 ٤٤٩ لا يكون إلا في نفس القتل ...
 ٤٢٢٤ - مسألة : (وإن قتل المسلم الكافر عمدا ، أضعفت
 الدية)
 ٤٥٠ ، ٤٥١ فائدة : لو قتل كافر كافرا عمدا ، وأخذت
 ٤٥١ الدية ، لم تضعف ...
 فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإن جنى
 العبد خطأ ، فسيده بالخيار بين
 فدائه بالأقل من قيمته أو أرش
 جنائته ، أو تسليمه لبيع في
 ٤٥٢ الجناية)
 تنبيه : قوله : فسيده بالخيار ... السيد إذا
 اختار الفداء ، لا يلزمه فداؤه إلا
 ٤٥٣ بالأقل من قيمته ، أو أرش جنائته ...
 ٤٢٢٥ - مسألة : وإن كانت الجناية أكثر من قيمته ، ففيه

٤٥٥ ، ٤٥٤

روايتان ؛ ...

فائدة : لو قتل العبدَ أجنبي ، فقال القاضي

٤٥٤ :... يسقط الحق ، كما لو مات ...

٤٢٢٦ - مسألة : (وإن سلمه) ... (فأبى ولي الجناية

قبوله ، وقال : بعه أنت) ... (فهل

٤٥٥ يلزم السيد ذلك ؟ على روايتين)

فائدة : حكم جناية العبد عمدا ، إذا اختير

٤٥٥ المال ،...، حكم جنايته خطأ ...

٤٢٢٧ - مسألة : (وإن جنى عمدا ، فعفا الولي عن

القصاص على رقبته ، فهل يملكه بغير

٤٥٦ ، ٤٥٧

رضا السيد ؟ على روايتين)

فصل : قال أبو طالب : سمعت أبا عبد الله

يقول : إذا أمر غلامه فجنى ، فعليه

٤٥٦ ما جنى ، ...

٤٢٢٨ - مسألة : (وإن جنى على اثنين خطأ ، اشتركا فيه

٤٥٧ ، ٤٥٨

بالخصص)

٤٢٢٩ - مسألة : (فإن عفا أحدهما ، أو مات المجنى عليه ،

فعفا بعض ورثته ، فهل يتعلق حق الباقيين

بجميع العبد أو بمصتهم منه ؟ على

٤٥٨ ، ٤٥٩

(وجهين)

فصل : فإن أعتق السيد عبده الجاني ، عتق ،

٤٥٨ وضمن ما تعلق به من الأرش ؛ ...

٤٥٩ فصل : وإن باعه ، أو وهبه ، صح ؛ ...

٤٢٣٠ - مسألة : (وإن جرح) العبد (حرا ، فعفا عنه ،

ثم مات من الجراحة ولا مال له ، وقيمة

- العبد عشر دية الحر ، واختار السيد
فدائه ، وقلنا : يفديه بقيمته . صح
العفو في ثلثه)
٤٥٩ - ٤٦٢
- فصل في الجناية على العبد : إذا قتل عبد
مثله عمدا ، فسيد المقتول مخير بين
القصاص والعفو ، ...
٤٦٠
- فصل : فإن قتل عشرة أعبد عبدا عمدا ،
فعلبهم القصاص ، ...
٤٦١
- فصل : فإن قتل العبد عبدا بين شريكين ،
كان لهما القصاص والعفو ، ...
٤٦١

باب ديات الأعضاء ومنافعها

- (من أتلف ما في الإنسان منه شئ واحد ،
ففيه الدية ، ...)
٤٦٣
- ٤٢٣١ - مسألة : (وما فيه منه شيان ، ففيهما الدية ، وفي
أحدهما نصفها ، كالعينين ، ...)
٤٦٤ ، ٤٦٥
- فأثدتان ؛ إحداهما ، قوله : وما فيه منه
شيان ، ... ؛ كالعينين .
٤٦٤ بلا نزاع ...
- الثانية ، قوله : والأذنين . يعنى ،
فيهما الدية ، بلا نزاع ...
٤٦٤
- ٤٢٣٢ - مسألة : وفي الثديين الدية ...
٤٦٦
- ٤٢٣٣ - مسألة : وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما ...
٤٦٦ ، ٤٦٧
- فوائد ؛ إحداهما ، قوله : وثندوتى الرجل .
يعنى ، فيهما الدية

- ٤٦٦ كئندوتى المرأة ...
 تنبيه : ظاهر قوله : واليدين . يعنى ، فيهما
 ٤٧٠ الدية ، أن المرتعش كالصحيح ، ...
 الثانية ، قوله : واليدين ، والرجلين .
 ٤٧٠ يعنى ، فى كل منهما الدية ...
 الثالثة ، قوله : والأليتين . يعنى فيهما
 ٤٧١ الدية ...
 ٤٢٣٤ - مسألة : وفى ثدى الرجل - وهما الشدوتان -
 ٤٦٧ الدية ...
 ٤٦٨ ٤٢٣٥ - مسألة : وفى العينين الدية ...
 ٤٦٨ فصل : وفى أجفان العين الدية ، ...
 ٤٦٩ ٤٢٣٦ - مسألة : وفى الأذنين الدية ...
 ٤٧١ ٤٢٣٧ - مسألة : وفى اللحين الدية ...
 ٤٧١ ٤٢٣٨ - مسألة : وفى الأليتين الدية ...
 ٤٧٢ ٤٢٣٩ - مسألة : وفى الأنثيين الدية ...
 ٤٧٤ ، ٤٧٣ ٤٢٤٠ - مسألة : (وفى إسكتى المرأة) الدية ...
 فائدة : قوله : وإسكتى المرأة . إسكتا
 ٤٧٣ المرأة ؛ هما شفراها ...
 ٤٧٤ فصل : وفى ركب المرأة حكومة ، ...
 ٤٧٦ - ٤٧٤ ٤٢٤١ - مسألة : وفى اللسان الدية إذا كان ناطقا ...
 فصل : فإن قطع لسان صغير لم يتكلم
 ٤٧٥ لطفوليته ، وجبت ديته ...
 ٤٢٤٢ - مسألة : (وفى المنخرين ثلثا الدية ، وفى الحاجز

الصفحة

- ٤٧٧ ، ٤٧٦ (ثلثها ...)
- ٤٧٨ ٤٢٤٣ - مسألة : (وفي الأجناف الأربعة الدية ، ...)
- ٤٧٨ ٤٢٤٤ - مسألة : (وفي أصابع اليدين الدية ، وكذلك أصابع الرجلين ، ...)
- ٤٧٩ ، ٤٧٨ ٤٢٤٥ - مسألة : (وفي كل أنملة ثلث عقلها)
- ٤٧٩ ٤٢٤٦ - مسألة : (وفي الظفر خمس دية الإصبع)
- ٤٧٩ فائدة : قوله : وفي الظفر خمس دية الإصبع . وهو بغيران ...
- ٤٧٩ ٤٢٤٧ - مسألة : (وفي كل سن خمس من الإبل ، ...)
- ٤٨٣ - ٤٧٩ ... (والأضراس والأنياب كالأسنان ...)
- ٤٨٦ - ٤٨٣ ٤٢٤٨ - مسألة : (إذا قلع من قد أنغر)
- فصل : وإن قلع سنا مضطربة لكبر أو مرض ، فكانت منافعها باقية ؛ ... ، وجبت ديتها ...
- ٤٨٥ فائدة : لو قلع من السن ما بطن منه من اللحم ، ... ففيه حكومة ...
- ٤٨٥ فصل : وإن جنى على سنه جان ، فاضطربت ، ... انتظرت إليها ، فإن ذهبت وسقطت ، وجبت ديتها ، ...
- ٤٨٦ ٤٢٤٩ - مسألة : (وتجب دية اليد والرجل في قطعهما من الكوع والكعب ، ...)
- ٤٩١ - ٤٨٦ فصل : وإن كان له كفان في ذراع ، أو يدان على عضد ، وإحدهما باطشة دون الأخرى ، ... ، فالأولى هي

- الصفحة
- ٤٨٩ الأصلية، ...
- ٤٩٠ فصل : وفي الرجلين الدية ، ...
- ٤٢٥٠ - مسألة : (وفي مارن الأنف ، وحشفة الذكر ،
 و حلمتى الثديين ، دية عضو كامل) ٤٩١ ، ٤٩٢
- ٤٩١ فصل : وإنما الدية في مارنه ؛ ...
- ٤٢٥١ - مسألة : وفي الذكر الدية ... ٤٩٢
- ٤٢٥٢ - مسألة : (وفي كسر ظاهر السن ديتها) ٤٩٢ - ٤٩٤
- ٤٢٥٣ - مسألة : (ويحتمل أن يلزم من استوعب الأنف
 جدعا دية ، وحكومة في القصة) ٤٩٤ ، ٤٩٥
- ٤٢٥٤ - مسألة : (وفي قطع بعض المارن ، والأذن ، ...،
 بالحساب من ديته ، يقدر بالأجزاء) ٤٩٥
- ٤٢٥٥ - مسألة : (وفي شلل العضو وإذهاب نفعه ، ...)
 الدية ؛ ... ٤٩٦
- فصل : وإن جنى على يديه فأشلهما ،
 وجبت ديتها ؛ ... ٤٩٦
- ٤٢٥٦ - مسألة : (و) في (تسويد السن والظفر ، بحيث
 لا يزول ديته ...) ٤٩٧ - ٤٩٩
- فصل : فأما إن اصفرت أو احمرت ، لم
 تكمل ديتها ؛ ... ٤٩٨
- فصل : فإن جنى على سنه ، فذهبت حدتها
 وكَلَّتْ ، ففي ذلك حكومة ، ... ٤٩٩
- فائدة : لو اخضرت سنه بجناية عليها ،
 ففيها حكومة ... ٤٩٩
- ٤٢٥٧ - مسألة : (وفي العضو الأشل من اليد ، والرجل ،
 والذكر ، ... ، حكومة ...) ٤٩٩ - ٥٠٥

- فصل : قال القاضي : قول أحمد : في السن
السوداء ثلث ديتها . محمول على سن
ذهبت منفعتها ، ... ٥٠١
- فصل : فإن نبتت أسنان صبي ، ثم ثغر ، ثم
عادت سوداء ، فديتها تامة ؛ ... ٥٠٢
- فصل : وفي لسان الأخرس روايتان
أيضا ، ... ٥٠٣
- فصل : فأما اليد والرجل والإصبع والسن
والزوائد ، ونحو ذلك ، فليس فيه
إلا حكومة ... ٥٠٣
- فصل : قد ذكرنا أن في الإصبع الزائدة
حكومة ... ٥٠٤
- فصل : واختلفت الرواية في قطع الذكر
دون حشفته ، ... ٥٠٤
- ٤٢٥٨ - مسألة : (وعنه في الخصى والعين كمال الدية) ٥٠٥ ، ٥٠٦
فائدة : لو قطع نصف الذكر بالطول ، ...
فيه نصف الدية ... ٥٠٦
- ٤٢٥٩ - مسألة : فإذا قلنا : لا تكمل الدية في قطع ذكر
الخصى . (إن قطع الذكر والأنثيين
دفعه واحدة ، ... ، لزمته ديتان ، ...) ٥٠٦ ، ٥٠٧
- ٤٢٦٠ - مسألة : (وإن أشل الأنف ، أو الأذن ، أو
عوجهما ، ففيه حكومة ...) ٥٠٧ - ٥٠٩
- فصل : فإن قطع الأنف إلا جلدة بقي معلقا
بها ، فلم يلتحم ، واحتيج إلى قطع
الجلدة ، ففيه ديته ؛ ... ٥٠٨

- ٤٢٦١ - مسألة : (وتجب الدية في أنف الأخشم والخزوم) ٥٠٩ ، ٥١٠
- ٤٢٦٢ - مسألة : (وإن قطع أنفه ، فذهب شمه ، وجبت
٥١٠ (ديتان)
- ٤٢٦٣ - مسألة : (وسائر الأعضاء إذا أذهبها بمنفعتها ، لم
٥١١ ، ٥١٠ تجب إلا دية واحدة)
- فائدة : من له يدان على كوعيه ، ... ،
وتساويا في البطش ، فهما يد
واحدة ، ... ، ٥١١
- فصل في دية المنافع : قال الشيخ ، رحمه
الله : (وفي كل حاسة دية
كاملة ؛ ...) ٥١٢
- ٤٢٦٤ - مسألة : وفي البصر الدية ؛ ... ٥١٣
- ٤٢٦٥ - مسألة : وفي الشم الدية ؛ ... ٥١٤
- فصل : وفي الذوق الدية ، ... ، ٥١٤
- ٤٢٦٦ - مسألة : (وكذلك تجب في الكلام ، والعقل ،
والمشي ، والأكل ، والنكاح) ٥١٥
- ٤٢٦٧ - مسألة : وفي ذهاب العقل الدية ... ٥١٥ - ٥١٧
- فصل : فإن ذهب عقله بجناية لا توجب
أرشا ، كاللطمه ، والتخويف ،
ونحو ذلك ، ففيه الدية لا غير ... ٥١٥
- فصل : فإن جنى عليه فأذهب عقله وشمه
وبصره وكلامه ، وجب أربع ديات
مع أرش الجرح ... ٥١٧
- ٤٢٦٨ - مسألة : وفي ذهاب المشى الدية ؛ ... ٥١٧ ، ٥١٨
- فصل : وفي كسر الصلب الدية إذا لم

- الصفحة
- ٥١٧ ينجر ؟ ...
- ٥١٨ - ٤٢٦٩ مسألة : وفي ذهاب الأكل الدية ؟ ...
- ٤٢٧٠ - مسألة : فإن كسر صلبه ، فذهب نكاحه ، ففيه
- ٥١٩ ، ٥١٨ الدية أيضا ...
- ٤٢٧١ - مسألة : (وتجب في الحذب ، والصعر ، وهو أن
- ٥٢٠ ، ٥١٩ يضربه فيصير الوجه في جانب)
- ٤٢٧٢ - مسألة : وفي الصعر الدية ، ...
- ٥٢١ ، ٥٢٠ فصل : فإن جنى عليه ، فصار الالتفات أو
- ابتلاع الماء عليه شاقا ، ففيه
- ٥٢١ حكومة ؟ ...
- ٤٢٧٣ - مسألة : (وفي تسويد الوجه إذا لم يزل) الدية ... ٥٢٢ ، ٥٢١
- فائدة : قوله : وفي تسويد الوجه إذا لم
- ٥٢١ يزل ، دية كاملة . وهذا بلا نزاع ...
- ٤٢٧٤ - مسألة : (وإذا لم يستمسك الغائط أو البول ، ففي
- ٥٢٣ ، ٥٢٢ كل واحد من ذلك دية كاملة)
- فائدة : تجب الدية في إذهاب منفعة
- ٥٢٣ الصوت ، ...
- ٤٢٧٥ - مسألة : (وفي نقص شيء من ذلك إن عُلِمَ
- ٥٢٤ بقدره ، ...)
- فصل : وإن نقص الذوق نقصا يتقدر بأن لا
- يدرك أحد المذاق الخمسة ، ... ،
- ٥٢٤ ففيه خمس الدية ، ...
- ٤٢٧٦ - مسألة : (وفي بعض الكلام بالحساب ، يقسم
- ٥٢٧ - ٥٢٤ على ثمانية وعشرين حرفا)
- فائدة : لو كان ألثغ من غير جنابية ، فأذهب

- إنسان كلامه كله ؛ فإن كان
 مأیوسا من ذهاب لشغته ، فقيه
 ٥٢٦ بقسط ما ذهب من الحروف ، ...
- ٤٢٧٧ - مسألة : (وإن لم يعلم قدره ، مثل أن صار
 مدهوشا) ... ، فيجب فيه ما تخرجه
 ٥٢٧ الحكومة ؛ ...
- ٤٢٧٨ - مسألة : (فإن نقص سمعه ، أو بصره ، أو شمه ،
 أو حصل في كلامه تتممة أو عجلة) أو
 ٥٢٧ فأفأة ، ففيه حكومة ...
- ٤٢٧٩ - مسألة : (وإن نقص مشيه أو المنحنى قليلا ، ... ، ففيه
 ٥٢٨ حكومة)
 فائدتان ؛ إحداهما ، مثل ذلك في الحكم ،
 لو جعله لا يلتفت
 ٥٢٨ إلا بشدة ، ...
- الثانية ، لو صار ألتغ بذلك ،
 فقيل : تجب قيمة الحرف
 الذى امتنع من
 ٥٢٨ خروجه ...
- ٤٢٨٠ - مسألة : (وإن قطع بعض اللسان فذهب بعض
 ٥٣٠ ، ٥٢٩ الكلام ، اعتبر أكثرهما ؛ ...)
- ٤٢٨١ - مسألة : (وإن قطع ربع اللسان فذهب نصف
 اللسان ، ثم قطع الآخر بقيته) ...
 (فعلى الأول نصف الدية ، وعلى الثانى
 ٥٣٣ - ٥٣٠ نصفها ...)
 فصل : وإن قطع نصف لسانه ، فذهب ربع

الصفحة

- ٥٣١ كلامه ، فعليه نصف ديبته ، ...
فائدة : عكس المسألة ، لو قطع نصف
اللسان ، فذهب ربع الكلام ، ثم
٥٣١ قطع آخر بقيته ، ...
فصل : إذا قطع بعض لسانه عمدا ، فاقتص
المجنى عليه من مثل ما جنى عليه ،
... فقد استوفى حقه ، ولا شيء
٥٣٢ في الزائد ؛ ...
فصل : إذا كان للسان طرفان ، فقطع
أحدهما ، فذهب كلامه ، ففيه
٥٣٢ الدية ، ...
٤٢٨٢ - مسألة : (وإن قطع لسانه ، فذهب نطقه وذوقه ،
لم يجب إلا دية ، ...)
٥٣٣ ، ٥٣٤ فصل : فإن جنى على لسانه ، فذهب كلامه
أو ذوقه ، ثم عاد ، لم تجب
٥٣٤ الدية ؛ ...
فائدة : لا يدخل أرش جناية أذهبت عقله
٥٣٤ في ديبته ...
٤٢٨٣ - مسألة : (وإن كسر صلبه فذهب مشيه ونكاحه ،
ففيه ديتان)
٥٣٥
٤٢٨٤ - مسألة : (وإن اختلفا في نقص سمعه وبصره ،
فالقول قول المجنى عليه)
٥٣٥ - ٥٣٨
فائدة : لو قطع أنفه ، أو أذنه ، فذهب
شمه ، أو سمعه ، فعليه ديتان ،
٥٣٥ قولاً واحداً ...

- فصل : وإن ادعى أن إحدى عينيه نقص
ضوؤها ، عصبت المريضة ،
وأطلقت الصحيحة ، ... ٥٣٦
- فصل : فإن ادعى المجنى عليه نقصا في سمع
إحدى أذنيه ، سددا العليلة ،
وأطلقنا الصحيحة ، ... ٥٣٧
- فصل : فإن قال أهل الخبرة : إنه يرجى عود
سمعه إلى مدة . انتظر إليها ، ... ٥٣٨
- ٤٢٨٥ - مسألة : (وإن اختلفا في ذهاب بصره ، أرى أهل
الخبرة) ٥٣٩ ، ٥٣٨
- ٤٢٨٦ - مسألة : (وإن اختلفا في ذهاب سمعه) فإنه يتغفل
ويصاح به وينتظر اضطرابه ، ... ٥٤٠ ، ٥٣٩
- ٤٢٨٧ - مسألة : وإن ادعى ذهاب شمه ، جربناه بالروائح
الطيبة والمنتنة ، ... ٥٤١ ، ٥٤٠
- ٤٢٨٨ - مسألة : (وإن اختلفا في ذهاب ذوقه ، أطعم
الأشياء المرة) ... ٥٤١
- فصل : (ولا تجب دية الجرح حتى يندمل) ٥٤١
تنبيه : قوله : ولا تجب دية الجرح حتى
يندمل . فيستقر بالاندمال ... ٥٤١
- ٤٢٨٩ - مسألة : (ولا) تجب (دية سن ، ولا ظفر ، ولا
منفعة ، حتى يئأس من عودها) ٥٤٢
- تنبيه : قوله : ولا دية سن ، ... ، حتى يئأس
من عودها . وهو صحيح ... ٥٤٢
- ٤٢٩٠ - مسألة : (فلو قطع سن كبير أو ظفرا ثم نبت ، أو
رده فالتحم) لم تجب الدية ... ٥٤٢ - ٥٤٥

- فائدة : لو قطع طرفه ، فرده فالتحم ، فحقه
 ٥٤٤ باق بحاله ، ...
- ٤٢٩١ - مسألة : (وإن ذهب سمعه ، ... ، ثم عاد ، سقطت
 ٥٤٥ ديته) ...
- فائدة : لو التحمت الجائفة أو الموضحة وما
 فوقها على غير شين ، لم يسقط
 ٥٤٥ موجبها ، ...
- ٤٢٩٢ - مسألة : (وإن عاد ناقصا ، أو عادت السن أو
 الظفر قصيرا أو متغيرا ، فعليه أرش
 ٥٤٦ ، ٥٤٥ نقصه)
- ٤٢٩٣ - مسألة : (وعنه في الظفر إذا نبت على صفته ،
 خمسة دنانير ، وإن نبت أسود) متغيرا
 ٥٤٦ (عشرة)
- ٤٢٩٤ - مسألة : (وإن قلع سن صغير ويئس من عودها ،
 ٥٤٧ ، ٥٤٦ وجبت ديتها)
- ٤٢٩٥ - مسألة : (وإن مات المجنى عليه وادعى الجاني عود
 ٥٤٧ ما أذهب ، فأنكر الولي ، فالقول قوله)
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وفي كل
 ٥٤٨ واحد من الشعور الأربعة الدية ؛ ...)
- ٥٤٨ فائدتان ؛ إحداهما ، لا قصاص في ذلك ؛ ...
 الثانية ، نقل حنبل ، كل شيء من
 الإنسان فيه أربعة ،
 ففي كل واحد ربع
 ٥٤٨ الدية ...
- ٤٢٩٦ - مسألة : (وفي كل حاجب نصفها ، وفي كل هذب

الصفحة

- ٥٤٩ (ربعها)
- ٥٤٩ - ٤٢٩٧ - مسألة : (وفي بعض ذلك بقسطه من الدية)
- ٤٢٩٨ - مسألة : (وإنما تجب ديته إذا أزاله على وجه لا
- ٥٥٠ (يعود)
- ٥٥٠ - ٤٢٩٩ - مسألة : (فإن عاد ، سقطت الدية)
- ٤٣٠٠ - مسألة : (وإن بقى من لحيته ما لا جمال فيه) ...،
- ٥٥١ ، ٥٥٠ ففيه وجهان ؛ ...
- فصل : ولا قصاص في شيء من هذه
- ٥٥١ الشعور ؛ ...
- ٤٣٠١ - مسألة : (وإن قلع الجفن بهديه ، لم يجب إداية
- ٥٥١ الجفن)
- ٤٣٠٢ - مسألة : (وإن قلع اللحين بما عليهما من الأسنان،
- ٥٥٢ ، ٥٥١ وجبت ديتهما ودية الأسنان)
- ٤٣٠٣ - مسألة : (وإن قطع كفا بأصابعه ، لم يجب إلا
- ٥٥٢ دية الأصابع)
- تنبيه : ظاهر قوله : وإن قطع كفا بأصابعه،
- ٥٥٢ ... أن الدية للأصابع لا غير ، ...
- ٤٣٠٤ - مسألة : (وإن قطع كفا عليه بعض الأصابع ،
- دخل ما حاذى الأصابع في ديتها ،
- ٥٥٢ ، ٥٥٣ وعليه أرش باقي الكف)
- ٤٣٠٥ - مسألة : (وإن قطع أنملة بظفرها ، فليس عليه إلا
- ٥٥٣ ديتها)
- فائدة : يجب في كف بلا أصابع ، وذراع بلا
- ٥٥٣ كف ، ثلث ديته ...
- فصل : (وفي عين الأعور دية كاملة . نص

الصفحة

- ٥٥٣ (عليه
٤٣٠٦ - مسألة : (وإن قلع الأعور عين صحيح مماثلة لعينه
الصحيحة عمدا ، فلا قصاص ، وعليه
٥٥٦ ، ٥٥٥ (دية كاملة)
٤٣٠٧ - مسألة : (وإن قلع عيني صحيح عمدا ، خير بين
قلع عينه ولا شيء له غيرها ، وبين
٥٥٨ ، ٥٥٧ (الدية)
٤٣٠٨ - مسألة : (وفي يد الأقطع نصف الدية ، ...)
٥٥٩ ، ٥٥٨ فائدة : لو قطع يد صحيح ، لم تقطع يده
٥٥٩ إن قلنا : فيها الدية كاملة ...

آخر الجزء الخامس والعشرين ،
ويليه الجزء السادس والعشرون
وأوله : باب الشجاج وكسر العظام
والْحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ١٩٩٦/٧٠١٨ م
I.S.B.N : 977 - 256 - 134 - 4

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - حيزة

٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

المطبعة : ٦ ، ٢ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواء - ٣٤٥٢٩٦٣

ص . ب ٦٣ إمبابة