

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

القسم الثاني من بيان شرائط وجوب القصاص .

ولو قطع المفصل الأعلى من سبابة رجل ثم عاد فقطع المفصل الثاني منها فعليه القصاص من المفصل الأول ولا قصاص عليه في المفصل الثاني وعليه قيمة الأرش وكذلك لو قطع أصبع رجل من أصلها ثم قطع الكف التي منها الأصبع كان عليه القصاص في الأصبع ولا قصاص عليه في الكف وعليه الأرش في الكف ناقصة بأصبع .

وكذلك لو قطع يد رجل وهي صحيحة ثم قطع ساعده من المرفق من اليد التي قطع منها الكف عليه في اليد القصاص ولا قصاص عليه في الساعد بل فيه أرش حكومة كذا روي عن أبي حنيفة هـ ولم يفصل بين ما إذا كانت الجناية الثانية بعد براء الأولى أو قبلها .

وقال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى : إذا كانت الثانية بعد براء الأولى فهما جنايتان متفرقتان وإن كانت قبل البرء فهي جناية واحدة ذكر قولهما في الزيادات .

وجه قولهما : أن الجنايتين إذا كانتا قبل البرء فهما في حكم جناية واحدة بدليل أن من قطع يد رجل خطأ ثم قتله وجبت عليه دية واحدة فصار كأنه قطع المفصلين معا بضربة واحدة فيجب القصاص فيهما وإذا برئت الأولى فقد استقرت واستقر حكمها فكانت الثانية جناية مفردة في مفصل مفرد فتفرد بحكمها فيجب القصاص في الأولى والأرش في الثانية .

و لأبي حنيفة هـ : إن وقت قطع المفصل الأعلى كانت الأصبعان صحيحتين أعلى أصبع القاطع والمقطوع له المفصل أولا فكانت بين الأصبعين مماثلة فأمكن استيفاء القصاص على وجه المماثلة ولم يكن بينهما مماثلة وقت قطع المفصل الثاني لأن أصبع القاطع كامل وقت القطع فيكون استيفاء الكامل بالناقص وهذا لا يجوز .

فإن قيل : وقت قطع المفصل كان القصاص مستحقا في المفصل الأعلى من القاطع والمستحق كالمستوفي فكان استيفاء الناقص بالناقص .

فالجواب عنه من وجهين : .

أحدهما : إن نفس الاستحقاق لا يوجب النقصان بدليل أنه لو جاء الأجنبي وقطع ذلك المفصل عمدا وجب القصاص عليه ولو ثبت القصاص بنفس الاستحقاق لما وجب فثبت أن النقصان لا يثبت بمجرد الاستحقاق وإنما يثبت بالاستيفاء ولم يوجد فلو وجب النقصان لكان استيفاء الكامل بالناقص .

والثاني : إن سلم إن النقصان يثبت بنفس الاستحقاق والوجوب لكن حكما لا حقيقة والأول ناقص حقيقة فلم يكن بينهما مماثلة .

ولو قطع المفصل الأعلى منها فاقص منه ثم قطع المفصل الثاني وبرئ فاقص منه لأن أصبع القاطع كانت ناقصة وقت قطع المفصل الثاني فيكون استيفاء الناقص بالناقص فتحققت المماثلة .

ولو كان غيره قطع المفصل الأعلى منها ثم قطع هو المفصل الثاني منها فلا قصاص عليه لانعدام المساواة بين أصبع القاطع والمقطوع وعليه ثلث دية اليد ولو قطع المفصل الأعلى فبرأ ثم قطع المفصل الثاني فمات فالولي بالخيار إن شاء قطع المفصل ثم قتل لأن فيه استيفاء مثل حقه في القطع والقتل وإن شاء ترك المفصل وقتل لأن في إتلاف النفس إتلاف الطرف فكان المقصود حاصلًا بخلاف ما إذا كانت الجنايتان من رجلين فمات من إحدهما دون الأخرى أنه إن كان ذلك كله عمدا فعلى صاحب النفس القصاص في النفس وعلى صاحب الجناية فيما دون النفس القصاص في ذلك إن كان يستطيع وإن كان لا يستطيع فالأرش وإن كان ذلك خطأ فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة فيما دون النفس أرش ذلك وإن كان أحدهما عمدا والآخر خطأ فعلى العائد القصاص وعلى الخاطئ الأرش ولا يدخل أحدهما في الآخر سواء كان بعد البرء أو قبل البرء ولأن الجنايتين إذا كانتا من شخص واحد يمكن جعلهما كجناية واحدة كأنهما حصلا بضربة واحدة وإذا كانتا من شخصين لا يمكن أن يجعل كجناية واحدة لأن جعل فعل أحدهما فعل الآخر لا يتصور فلا بد أن نعتبر فعل كل واحد منهما بانفراده سواء برأت الجناية الأولى أو لم تبرأ على ما نبين إن شاء الله تعالى .

ولو قطع من رجل نصف المفصل الأعلى من السبابة ثم قطع نصف المفصل الباقي إن كان قبل البرء يقتص منه فيقطع منه المفصل كله لأنه إذا كان قبل البرء صار كأنه قطع المفصلين جميعا بضربة واحدة ولو كان كذلك يقتص منه ويقطع منه المفصل كله كذا هذا . وإن كان بعد البرء لا يقتص منه وتجب حكومة العدل في كل نصف لأنه لا يمكن استيفاء القصاص من نصف المفصل وليس له أرش مقدر فتجب حكومة العدل ولو قطع من رجل نصف المفصل الأعلى من السبابة ثم عاد فقطع المفصل الثاني فإن كان قبل البرء فلا قصاص عليه وعليه القصاص في المفصل والحكومة في نصف المفصل لأنه يصير كأنه قطعهما دفعة واحدة ولو فعل ذلك لا قصاص عليه لتعذر الاستيفاء بصفة المماثلة فكان عليه الأرش في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل كذا هذا .

وإن كان بعد البرء يجب القصاص في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل لأنه إذا برئ الأول فقد استقر حكمه والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن فثبت ولاية الاستيفاء فلا يمكن استيفاء القصاص في نصف المفصل وليس له أرش مقدر فتجب فيه حكومة العدل .

ولو قطع من رجل يمينه من المفصل فاقص منه ثم إن أحدهما قطع من الآخر الذراع من المرفق فلا قصاص فيه وفيه حكومة العدل عند أصحابنا الثلاثة Bهم وقال زفر C : يجب القصاص .

كذا ذكر القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوي C .

وذكر الكرخي عليه الرحمة الخلاف بين أبي حنيفة و أبي يوسف Bهما وجه قول أبي يوسف و زفر : أن استيفاء القصاص على سبيل المماثلة ممكن لأن المحلين استويا والمرفق مفصل فكان المثل مقدور الاستيفاء فلا معنى للمصير إلى الحكومة كما لو قطع يد إنسان من مفصل الزند . و لأبي حنيفة و محمد : إن القصاص فيما دون النفس يعتمد المساواة في الأرض لأن ما دون النفس يسلك به مسلك الأموال لما بينا والمساواة في إتلاف الأموال معتبرة ولهذا لا يجري القصاص بين طرفي الذكر والأنثى والحر والعبد لاختلاف الأرض وههنا لا يعرف التساوي في الأرض لأن أرش الذراع حكومة العدل وذلك يكون بالحرز والظن فلا يعرف التساوي بين أرشيها لأن قطع الكف يوجب وهن الساعد وضعفه وليس له أرش مقدر بقيمة الوهن والضعف فيه لا تعرف إلا بالحرز والظن فلا تعرف المماثلة بين أرش الساعدين فيمتنع وجوب القصاص .

وعلى هذا الخلاف إذا قطع يد رجل وفيها أصبع زائدة وفي يد القاطع أصبع زائدة مثل ذلك إنه لا قصاص عند أبي حنيفة و محمد وفيهما حكومة العدل وعند أبي يوسف يجب القصاص لوجود المساواة بين اليدين .

ولهما : إن الأصبع الزائدة في الكف نقص فيها وعيب وهو نقص يعرف بالحرز والظن فلا تعرف المماثلة بين الكفين .

ولو قطع أصبعا زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص عليه بالإجماع لأن الأصبع الزائدة في معنى التزلزل ولا قصاص في المتزلزل ولأنها نقص ولا تعرف قيمة النقصان إلا بالحرز والظن ولأنه ليس لهما أرش مقدر فلا تعرف المماثلة .

ولو قطع الكف التي فيها أصبع زائدة فإن كانت تلك الأصبع توهن الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وإن كانت لا تنقصها ففيها القصاص ولا قصاص بين الأشلين كذا روى الحسن عن أبي حنيفة سواء كانت يد المقطوعة يده أقلهما شللا أو أكثرهما أو هما سواء وهو قول أبي يوسف وقال زفر : إن كانا سواء ففيهما القصاص وإن كانت يد المقطوعة يده أقلهما شللا كان الخيار إن شاء قطع يد القاطع وإن شاء ضمنه أرش يده شلاء وإن كانت يد المقطوعة يده أكثرهما شللا فلا قصاص وله أرش يده والصحيح قولنا لأن بعض الشلل في يديهما يوجب اختلاف أرشيها وذلك يعرف بالحرز والظن فلا تعرف المماثلة وكذلك مقطوع الإبهام كلها إذا قطع يدا مثل يده لم يكن بينهما قصاص في قول أبي حنيفة و أبي يوسف لأن قطع الإبهام يوهن الكف ويسقط تقدير الأرض فلا يعرف إلا بالحرز والظن فلا تعرف المماثلة .

ولو قطع يد رجل ثم قتله فإن كان بعد البرء لا تدخل اليد في النفس بلا خلاف والولي بالخيار إن شاء قطع يده ثم قتله وإن شاء اكتفى بالقتل وإن شاء اكتفى عن النفس وقطع يده وإن كان قبل البرء فكذلك في .

قول أبي حنيفة وفي قولهما : تدخل اليد في النفس وله أن يقتله وليس له أن يقطع يده .
وجه قولهما : أن الجناية على ما دون النفس إذا لم يتصل بها البرء لا حكم لها مع
الجناية على النفس في الشريعة بل يدخل ما دون النفس في النفس كما إذا قطع يده خطأ ثم
قتله قبل البرء حتى لا يجب عليه إلا .
دية النفس .

و لأبي حنيفة B : أن حق المجني عليه في المثل وذلك في القلع والقتل والاستيفاء بصفة
المماثلة ممكن فإذا قطع المولى يده ثم قتلته كان مستوفيا للمثل فيكون الجزاء مثل
الجناية جزاء وفاقا بخلاف الخطأ لأن المثل هناك غير مستحق بل المستحق غير المثل لأن المال
ليس بمثل النفس وكان ينبغي أن لا يجب أصلا إلا أن وجوبه ثبت معدولا به عن الأصل عند استقرار
سبب الوجوب فبقيت الزيادة حال عدم استقرار السبب لعدم البرء مردودة إلى حكم الأصل و[]
تعالى أعلم .

هذا إذا كانا جميعا عمدا فأما إذا كانا جميعا خطأ فإن كان بعد البرء لا يدخل ما دون
النفس في النفس وتجب دية كاملة ونصف دية تتحملة العاقلة وتؤدي في ثلاث سنين في السنة
الأولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من نصف الدية وفي السنة الثانية نصف الدية
ثلث من الدية الكاملة وسدس من النصف وفي السنة الثالثة ثلث الدية لأن الدية الكاملة
تؤدي في ثلاث سنين ونصف الدية يؤدي في سنتين من الثلاث وهذا يوجب أن يكون قدر المؤدي
منهما وإنما لم يدخل ما دون النفس في النفس لأن الأول لما برأ فقد استقر حكمه فكان
الباقى جناية مبتدأة فيبتدأ بحكمها وإن كان قبل البرء يدخل ما دون النفس في النفس وتجب
دية واحدة لأن حكم الأول لم يستقر .

وإن كان أحدهما عمدا والآخر خطأ لا يدخل ما دون النفس في النفس بل يعتبر كل واحد منهما
بحكمه سواء كان بعد البرء أو قبله لأن العمد مع الخطأ جنايتان مختلفتان فلا يحتملان
التداخل فيعطى .

لكل واحد منهما حكم نفسها في العمد القصاص وفي الخطأ الأرش .
هذا كله إذا كان الجاني واحدا فقطع ثم قتل فأما إذا كانا اثنين فقطع أحدهما يده ثم
قتله الآخر فلا يدخل ما دون النفس في النفس كيف ما كان بعد البرء أو قبله لأن الأصل اعتبار
كل جناية بحيالها لأنا كل .

واحد منهما جناية على حدة فكان الأصل عدم التداخل وإفراد كل جناية بحكمها إلا أن عند
اتحاد الجاني وعدم البرء قد يجعلان كجناية واحدة كأتهما حصلا بضربة واحدة تقديرا ولا يمكن
هذا التقدير عند اختلاف الجاني لاستحالة أن يكون فعل كل واحد منهما فعلا لصاحبه حقيقة
فتعذر التقدير فبقي فعل كل واحد منهما جناية مفردة حقيقة وتقديرا فيفرد حكمها فإن

كانتا جميعا عمدا يجب القصاص على كل واحد منهما من القطع والقتل وإن كانتا جميعا خطأ
يجب الدية عليهما يتحمل عنهما عاقلتهما في القطع والقتل وإن كان أحدهما عمدا والآخر خطأ
يجب القصاص في العمد والأرش في الخطأ .

ولو قطع أصبع يد رجل عمدا وقطع آخر يده من الزند فمات فالقصاص على الثاني في قول
أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر C : عليهما جميعا وبه أخذ الشافعي