

ذكر مسائل كتاب الدييات بعد كتاب الجنائيات (١٢٦) لان الديية احدث بموجب الجنابة في الآدمي ولكن لما كان القصاص أعلاهما

وأقواهما قدمه لان معنى الاحياء والاصيانة فيها أكثر ولان وجوب الديية فيما كان من العوارض كالنظا وما في معناه والاصل عدم العارض فقدم القصاص على الديية ولهذا وهذا وضع القدوري في مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قدم كتاب الدييات على كتاب الجنائيات والطحاوي قدم القصاص على الدييات حيث ترجم الكتاب بقوله كتاب القصاص والدييات ومحمد رحمه الله ذكر أحكام الجنائيات في كتاب الدييات ولم يسم كتاب الجنائيات لان عامة أحكامها الدييات وذلك لان القصاص لا يجب الا بالعمد المحض والديية تجب في شبه العمد وفي الخطا وفي العمد أيضا عند تمكن الشبهة اه غايه (قوله وعشرون بنت مخاض) بنت مخاض بالنصب على التمييز لان ميراثا حده عشر الى تسعة وتسعين يجيء منصوبا وقد علم في النحو اه غايه (قوله من نية الى بازل عامها) الثني من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة والبازل من الابل ما دخل في السنة التاسعة والذكروا لاني فيه سواء اه من خط الشارح (قوله كهن خلفه) الخلفة الحامل من التوق اه خواهر زاده (قوله ولا يعارضوننا بمشله) أي لا يقال لو صح حديثكم أيضا الرجوع اليه ولما اختلفوا اه (قوله ولذلك قال لا يجب اللعان) انما يشي على قول أبي حنيفة اه (قوله لان الشرع ورد به) فيه دون غيره اه

قال رحمه الله (ووجب الجزاء بجله لا باحرامه) أي لورى المحرم صيدا قبل الاصابة ثم أصابه ووجب عليه الجزاء وان رماه وهو حلال فأحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعتى وهو الرمي في حالة الاحرام ووجد ذلك في الأول دون الثاني والاصل في مسائل هذا الباب أن المعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد وانما عدل الله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مرتد على ما يذاني أول هذا الفصل والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الدييات

الديية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه ذلك سمي ذلك المال بالديية تسمية للفعل بالمصدر قال رحمه الله (ديية شبه العمد مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض الى جذعة) أي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت أمون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهـ ذاعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد والشافعي رحمه الله تعالى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون تيمة في بطونها أولادها لقوله عليه الصلاة والسلام ألا إن قبيل خطا العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل أربعون منها من تيمة الى بازل عامها كهن خلفه ولانه لا خلاف أن التغلظ فيه واجب لشبهه بالعمد ومعنى التغلظ يتحقق بالحياب سن لا يجب في الخطا وإلهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الديية بمائة من الابل أرباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لأنها تجب أخسا فعلم أن المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين الامة أن الديية مقدرة بمائة من الابل قال عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الابل فلأؤو جينا انما لغات لراد الواجب على المائة من وجهه لان ما تحمل حيوان من وجهه وله عرضية الانفصال فصار ذلك واجب الزيادة على تقدير الشرع فلا يجوز وما روي غيره ثابت لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اختلفوا في صفة التغلظ فذهب ابن مسعود رضي الله عنه أرباعا مثل مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه أثلاثا ثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفه ومذهب عثمان رضي الله عنه ثمانون حقة وثلاثون جذعة وثلاثون وثلاثون بنت أمون ومذهب عمرو بن دينار ومذهب المغيرة وأبي موسى رضي الله تعالى عنهم أثلاثا كذبهما ولم يجز المحاجرة به بينهم ولو كان صحيحا لجرى ولو وقع الاتفاق بينهم ولا يعارضوننا بمشله لانا نقول اذا تعارضت الاخبار كان الأخذ بالمستيقن به وهو الأدنى وأولى ولان الديية عوض النفس والحامل لا يجوز أن تسحق في شيء من المعاوضات لوجهين أحدهما ما ذكرنا من الزيادة والثاني أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقةها ولذلك لا يجب اللعان بنتي الحمل ولان الديية على العاقلة بطريق الصلوة منهم للقائل بمنزلة الصدقات والشرع عنها ناعن أخذ الحامل في الصدقات لتكونها من كرائم الاموال فكذلك في الدييات قال رحمه الله (ولانتغلظ الافي الابل) لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الاسماء ان لا تدخل للرأي فيما لم تغلظ به غيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ فضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الابل قال رحمه الله (واخطأ مائة من الابل أخسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت أمون وحقة وجذعة) أي دية الخطا مائة من الابل أخسا ابن مخاض الخ أي خمسة ابن مخاض وخمسة بنت مخاض وخمسة بنت أمون وخمسة حقه وخمسة جذعة فاذا كان أخسا يكون من كل نوع من هذه الأنواع عشرون لما روي ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم

قال (قوله ولا يعارضوننا بمشله) أي لا يقال لو صح حديثكم أيضا الرجوع اليه ولما اختلفوا اه (قوله ولذلك قال لا يجب اللعان) انما يشي على قول أبي حنيفة اه (قوله لان الشرع ورد به) فيه دون غيره اه

قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
 ابن مخاض ذكر رواد أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم والشافعي أخذ بذهبنا غير أنه قال يجب عشرون
 ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ولان ما قلناه أخف لاقامة ابن مخاض مقام ابن لبون
 فكان أليق بحال المخطئ ولان الشرع جعل ابن لبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث أخذهم مكانها
 فإيجاب عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كإيجاب أربعين بنت مخاض وذلك لا يليق بل
 لا يجوز لعدم التغير وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لم يرد بتغيير أسنان الأبل إلا التخفيف ولا يتحقق
 فيه التخفيف فلا يجوز قال رحمه الله (أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم) أي الدية من الذهب ألف
 دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال مالك والشافعي رحمه الله الدية اثنا عشر ألف درهم لما روى
 عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية اثني عشر ألفا رواد
 أبو داود والترمذي ولأنه لا خلاف لهما من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى
 الله عليه وسلم اثني عشر درهما ولما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى
 بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم وما قلنا أولى للتيقن به لأنه أقل أو يحتمل ما رواه علي وزن خمسة وما
 روينا على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى زمان عمر رضي
 الله عنه على ما حكاه البخاري في كتاب الزكاة فإنه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ثلاثة الواحدة منها وزن عشرة أي العشرة منه ووزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة
 أي العشرة منه ووزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة أي العشرة منه ووزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي
 الله عنه بين الثلاثة فحاطه فجعله ثلاثة دراهم فصارت ثلث المجموع درهما فكشف هذا أن الدينار عشرون
 قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرون قيراطا ضرورة استوائهم ما ووزن الستة يكون نصف الدينار
 وعشرة فيكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قيراط فيكون المجموع
 اثنين وأربعين قيراطا فإذا جعلتم الثلاثا صارا كل ثلث أربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه درهمهم
 فإذا حل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما روينا على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روى أن
 الواجب في الجنين خمسة دراهم وهو عشرون درهما عند سواه كان ذكرنا أو اثني وعشرون درهما نفسه
 ان كان اثني ونصف العشران كان ذلك كما فعل بذلك أن دية الام خمسة آلاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو
 عشرة آلاف ولاننا أجمعنا أنهم من الذهب ألف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم الأثرى أن
 نصاب الفضة في الزكاة مقدر على درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنما هذا القدر
 من كل واحد منهما إذا زكاة لا تجب الأعلى الغني فيعلم بذلك علمنا ضرورة أن الدينار مقوم بعشرة دراهم
 ثم الخيار في هذه الأنواع الثلاثة إلى القائل لأنه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار إليه كافي كفارة اليمين
 ولا تثبت الدية الامن هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب منها ومن البقر مائتا
 بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الخيل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى
 الله عليه وسلم فرض في الدية على أهل الأبل مائة من الأبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة
 أئني شاة وعلى أهل الخيل مائتي حلة رواه أبو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على أهل كل مال مما
 ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورواءه المختار وفي النهاية قيل في زماننا قص وسراويل وله أن التقدير إنما
 يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الأسماء مجهولة المسمية ولهذا لا يقدر بها ضمان التلفات والتقدير
 بالأبل عرف بالأثر المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والأثر التي وردت فيها
 يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعامل أنه لو صلح على الزيادة على مائتي حلة أو على
 مائتي بقرة لا يجوز وتأويله أنه قولهما قال رحمه الله (وكفارتهم ما زاد كرتي النص) أي كفارة القتل خطأ

(قوله بجمع عمر بين الثلاثة)
 أي أخذ من كل نوع درهما
 اه (قوله وذكر في المعامل
 الخ) قال الاتقاني مانصه
 وقال في شرح الطحاوي
 وقيل لا اختلاف بينهم لأنه
 ذكر في كتاب المعامل أن
 الولي لو صلح على أكثر من
 مائتي حلة فالفضل باطل
 بالاجماع فلو لانه من جنس
 الدية لو يجب أن يجوز ولو
 صلح مع العاقلة أو مع القاتل
 على أكثر من عشرة آلاف
 درهم أو أكثر من ألف دينار
 أو أكثر من (١) (قوله
 لا يجوز وتأويله أنه قولهما)
 أي تأويل ما ذكر في المعامل
 أنه مذهب أبي يوسف ومحمد
 لا مذهب أبي حنيفة إذ
 عندهم يجوز ذلك لأنه ليس من
 المنصوص عليه اه

(١) هكذا في نسخ الحاشية
 والكلام كما ترى منقطع
 فارجع إلى الأصول الصحيحة
 اه مصححه

(قوله للفاء في الجواب) لان دخول الفاء يعلم انه جزء الشرط قبله وجزء الشرط لا يكون جزءا الا اذا كان كاملا في كونه جزءا الا ترى
ان لو قال ان دخلت الدار فأتت طالق يجعل (١٣٨) قوله فأتت طالق جزءا كاملا من غير ان يقدر فيه وزين طالق أيضا ووعدى حر

(قوله ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان) قال الاتقاني والرضيع في العادة هو الذي لم تنبئ سلامة أعضائه حتى جعل بمنزلة الامة في حكم القصاص والارش في مسألة الجامع الصغير في مولود يولد فقطع رجل ذكروه ففيه حكومة عدل الا ان يكون المذكور قد تحرك ففيه القصاص في الممد والدية في الخطا وكذلك اذا قطع لسانه وقد استهل ففيه حكومة عدل الا ان يكون تكلم ففيه الدية كاملة وكذلك بصرفه ففيه حكومة عدل الا ان يعلم انه قد ابصر وفي هذه المسئلة جعله بمنزلة سليم الاطراف ووجه التوفيق ان سلامة الاطراف لم تثبت بالدليل والقطع بحسب باب حدوث السلامة فنصار النقصان لازما فوجب حكومة العدل واما الاعتاق فلا يحسم باب السلامة فيكون تأويل المسئلة انه اعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة أعضائه وأطرافه حتى انه لو مات قبل ان يظهر ذلك لم تتاديه الكفارة كذا قال فخر الاسلام في الجامع الصغير اه اتقاني (قوله العامرين) كذا بخطه فليراجع الحديث اه (قوله عمرو بن أمية الضمري) صحابي مشهور له أحاديث روى عنه أولاده جعفر وعبد الله والفضل

وشبه عمده الذي ذكر في القرآن وهو الاعتاق والصوم على الترتيب متابعا كما ذكر في النص قال الله تعالى فصر يرقبة مؤمنة وشبه العمدة خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فمتناولهما الآية ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدية حيث تجب في شبه العمدة مغلظة لوجود التوقيف في التغليظ في شبه العمدة ونحو المقادير لا تجب الاسماعا قال رحمه الله (ولا يجوز الاطعام والجنين) لان الاطعام لم يرد به نص والمقادير لا تعرف الاسماعا ولان المذكور وكل الواجب للفاء في الجواب اول كونه كل المذكور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته فلم يجز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص قال رحمه الله (وجوز الرضيع لو أحد أبويه مسلما) لانه مسلم تبع الله والظاهر سلامة أطرافه على ما عليه الجلبة ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة أطرافه حتى جاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف أطرافه لانه قول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد في التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فاقترا قال رحمه الله (ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها) روى ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومر فوجا وقال الشافعي رحمه الله الثلث وما دون الثلث لا ينصف لما روى عن سعيد بن المسيب أنه السنة وقال الشافعي السنة اذا أطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روى أن كبار الصحابة رضوا الله عنهم أقتوا بخلافه ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقوله سنة محمول على أنه سنة زيد لانه لم يروا عنه موقوفا ولان هذا يؤدى الى المحال وهو ما اذا كان ألمها أشد ومصاحب أكثر ان يقل أرشها بيانه أنه لو قطع اصبع منها يجب عشر من الابل ولو قطع اصبعان يجب عشرون واذا قطع ثلاث يجب ثلاثون لانها تساوى الرجل فسه على زعمه لكونه ما دون الثلث ولو قطع أربعة يجب عشرون للتصنيف فيما هو أكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل بسقط ما وجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا يجوز نسبه اليه لان من المحال أن تكون الجنابة لا توجب شيئا شرعا وأفصح منه أن تسقط ما وجب بغيرها هذا مما يحمله العقلاء بالبدية ولان الشافعي رحمه الله يعتبر الاطراف بالنفس وتركها حيث نصف ية النفس ولم ينصف دية الاطراف الا اذا زاد على الثلث قال رحمه الله (ودية الذي والمسلم سواء) وقال مالك رحمه الله دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه الصلاة والسلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عندهم اثنا عشر ألفا وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ودى العاصميين الذين كان لهم ما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلها عمرو بن أمية الضمري بمائة من الابل وقال عليه الصلاة والسلام دية كل ذى عهد في عهد ألف دينار وعن الزهري أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه اغنابنوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كموالنا وفي ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله دلالة عليه لان المراد منه ظاهرا ما هو المراد من قوله تعالى في قتل المؤمن ودية مسلمة الى أهله ولانهم معصومون متقومون لارازهم أنفسهم بالدار فوجب أن يكونوا مطهقين بالمسلمين فوجب أن يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم أن لو كانوا مسلمين الا ترى أن أموالهم لما كانت معصومة متقومه يجب بانلافها ما يجب بانلاف مال المسلم فاذا كان هذا في أموالهم فما ظنك

وغيرهم قال ابن سعد أسلم حين انصرف المشركون من أحد وكان شجاعا وبعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى الجاشي في زواج أم حبيبة والى مكة فحمل خبيبا من خشبته وكان من رجال العرب فجدد وعاش الى خلافة معاوية ومات بالمدينة اه اصابة لابن حجر

في أنفسهم ولا يقال ان نقص الكافر فوق نقص الاوثنة والرق فوجب أن تنقص دينه به كما تنقص بالافوثة والرق ولان الرق أثر الكفر فاذا انتقص بأثره فأولى أن ينقص به لانا نقول نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الافوثة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المرأة لا تملك بالنكاح والعبد لا يملك المال والحرة الذي كرمكهما فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتهما والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب أن يكون بدله كبده والمستامن دينه مثل دية الذي في الصحيح لما روينا

فصل قال رحمه الله (في النفس والمارن واللسان والذكروا الحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق والمعية ان لم تنبت وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والخاصيتين والرجلين والاذنين والانتين ونبتى المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي أشعار العينين الدية وفي أحدها ربعها وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبغ ونصفها لو فيها مفاصل وفي كل سن خمس من الابل أو خمسة مائة درهم) والاصل فيه حديث سعيد بن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ومثله ذكر عليه الصلاة والسلام في الكتاب الذي كتبه لعمر بن حزم فأنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضاء أنه اذا قوت جنس منفعته على الكمال أو زال جلاله مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذا النفس لا يتبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الآدمي تعظيمه دليله ما روينا من الحديث والاعضاء على خمسة أنواع فمنها ما هو أفراد ومنها ما هو من دوج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو أعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الأفراد يجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والارباع والاعشار كذلك فاذا ثبت هذا فنقول في الانف الدية لانه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذلك اذا قطع المارن وهو ما دون قصبه الانف وهو المارن منه أو قطع الارنية وهو طرف الانف أو قطع المارن مع القصبه لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد ولان فيه تقويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف أن يجتمع الروائح في قصبه الانف لتعملوا في السماغ وذلك يقوت بقطع المارن وكذلك اذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فان الآدمي يعتازه عن سائر الحيوان وبه من الله تعالى علينا بقوله خلق الانسان على البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره أعراضه وذلك يقوت بقطعه وكذلك الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية يجب لتقويت المنفعة لتقويت صورة الآلة وقد حصل بالامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد الحروف التي تتعلق باللسان (١) وهي التاء والتاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والسين والصاد والصاد والطاء والطاء واللام والنون والياء فما أصاب الفاتت يلزمه ولا يدخل الحروف الخلفية فيه وهي الهززة والهاء والعين والغين والحاء والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو وقيل ان قدر على أكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن أداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف أسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه ألزمه بحسابه منها وكذا الذي ذكرنا في تقويت منفعة جمة من الرطء والايلاذ واستمسالة البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها أصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبه كالتابع له وكذا في العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاذه وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقدرى أن عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه

(قوله بالنكاح) كذا يحفظ الشارح والظاهر اسقاط الباء
فصل (قوله واليدين) من قوله واليدين الى قوله والرجلين ساقط من خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه (قوله ومنها ما يزيد على ذلك) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره الاعضاء التي يجب بكل عضو منها دية هي ثلاثة أعضاء اللسان والانف والذكروا اذا استوعب الانف جدا أو قطع المارن منه وحده وهو ما لان من الانف عن العظم ففيه الدية كاملة وكذا اذا استوعب اللسان أو قطع منه ما يذهب بالكلام كله وكذلك الذكر اذا استوعب أو قطعت الحشفة كلها ففيه الدية الى هنا لفظ الكرخي اه

(١) قوله وهي التاء الخ كذا في الاصل ولم يذ كر القاف والسكاف وهما من اللسانية والفاء وهي من الشفوية اه كتبه صححه

ذهب بها عقله وسمعته وبصره وكلامه وقال أبو يوسف رحمه الله لا يعرف الذهب والقول قول الجاني
 لانه المنكر ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه أو نكل عن اليمين وقيل ذهب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول
 رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم أنه باقية
 والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم أنها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة
 ذهب السمع أن يغافل ثم ينادى فاذا أجاب علم أنه لم يذهب والا فهو ذاهب وروى عن اسمعيل بن حماد أن
 امرأة ادعت أنها لا تسمع وقطارشت في مجلس حكيم فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها خذ غطى
 عورتك فاضطربت وتساوت الى جمع ثيابها فظهر كذبها وكذا في اللحية وشعر الرأس الدينة اذا حلق
 ولم ينبت لانه أزال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي رحمه الله لا تحب فيه الدينة وتجب حكومة
 عدل لان ذلك زيادة في الآدميين ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا يحلق الرأس واللحية بعضها في
 بعض البلاد فلا تتعلق به الدينة ككشعر الصدر والساق اذ لا تتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد
 نقصان القيمة ولنا قول على رضي الله عنه في الرأس اذا حلق ولم ينبت الدينة كاملة والموقوف في هذا
 كالمرفوع لانه من المقادير فلا يمتدى اليه الرأى ولانه قوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية في أوانها
 جمال وكذا شعر الرأس جمال ألا ترى أن الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدينة كما لو قطع الاذنين
 الشاخصتين والدليل على أنه جمال قوله عليه الصلاة والسلام ان الله ملائكة تسيحهم سبحان من زين
 الرجال باللحي والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال وأما لحية
 العبد فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن
 الظاهر أن المقصود من العبد الاستعداد دون الجمال وهو لا يفوت بالخلق بخلاف الحر لان المقصود منه
 في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدينة وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا
 من أطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح أنه ان كان على ذقنه شعرات معدودة فليس
 في حقه شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل فحبه
 حكومة عدل وان كان متصلا فحبه كمال الدينة لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل وهذا كله
 اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني أثر فهو بمنزلة
 الضربة التي لا يبقى أثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فاذا نبت أبيض فقد ذكرك في
 النوادر انه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله في الحر لان الجمال يزداد بيباض شعر اللحية وعندهما
 يجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غيراً وأنه فيجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد يجب
 حكومة عدل عندهم لانه ينتقص به قيمته ويستوى العبد والخطأ في حلق الشعر لان القصاص لا يجب
 فيه لانه عقوبة فلا يثبت قياساً وإنما ثبت نصاً ودلالة فالنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس
 في معناها لانه لا يتألم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت
 فيها وجبت الدينة ويستوى فيه الصغير والكبير والذكور والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا
 شيء عليه وأما ما يكون مزوداً من الأعضاء كالعينين واليدين ففي قطعهما كمال الدينة وفي قطع
 أحدهما نصف الدينة وأصل ذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال في العينين الدينة وفي أحدهما
 نصف الدينة وفي اليدين الدينة وفي أحدهما نصف الدينة وفي الرجلين الدينة وفي أحدهما نصف الدينة
 ولان في تقويت اثنين منها تقويت جنس المنفعة أو تقويت الجمال على الكمال فيجب لكل الدينة
 وفي تقويت أحدهما تقويت نصف المنفعة فيجب النصف وهذا لان في تقويت العينين واليدين
 والشفتين تقويت منفعة الابصار والبطش وامساك الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي
 تقويت الرجلين تقويت منفعة المشي وفي الاذنين تقويت الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم في الاذنين بالدية وفي الاثنيين تقويت منفعة الامناء والنسل وفي ثدي المرأة تقويت

(قوله وان لم يهرب فهي ذاهبة)
 وقال محمد في الاصل ان لم
 يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه
 الدعوى والانكار والقول
 للجاني مع عيینه على البتات
 لان هذا عين على فعل نفسه
 وهو ذاهب بصر غيره اه
 معراج (قوله قوله صلى الله
 عليه وسلم ان الله ملائكة
 تسيحهم سبحان من زين
 الرجال باللحي) قال في المصباح
 اللحية الشعر النازل على
 الذقن والجمع لحى مثل سدره
 وسدر ونضم اللام أيضا
 مثل حلية وحلى اه

(قوله اذا تم تثبت) ضبطه في المغرب بضم حرف المضارعة من الالتهاب أي اذا لم تثبت الاشفار الاهداب اه (قوله لان الانسان له اثنتان وثلاثون سنا) فينبغي أن يجب في كل سن ربع من الالتهاب في وجوب نصف العشر فيخطر بيالي أن عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين سنا فالاربعة الاخيرة وهي أسنان الحلم قد لا تثبت لبعض الناس (١٣١) وقد ثبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها

فالعقد الاوسط للاسنان ثلاثون ثم الاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن تبطل منفعتها بالكليفة ونصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد الاوسط ثلاثين فنصفه السن الواحدة ثلث العشر ونصف منفعة السن الأخرى التي تقابلها سدس العشر ومجموعهما نصف العشر والله أعلم بالحقيقة اه شرح وقاية وكتب مانصه قال شيخنا العلامة زين الدين قاسم في كتاب التصحيح أخذ بعض أهل العصر من هذا أن في الاسنان كل هدية واحدة كسائر الاعضاء المتعددة وهو غلط قال في شرح الطحاوي وفي كل سن نصف عشر الالتهاب خمسمائة درهم ومن ضرب رجلا حتى سقطت أسنانه كلها وهي اثنتان وثلاثون كان عليه دية وثلاثة أخماس الالتهاب وذلك ستة عشر ألف درهم في السنة الاولى ثلث الالتهاب ثلث من الالتهاب الكاملة وثلث من الثلاثة أخماس الالتهاب وفي السنة الثانية ثلث الالتهاب

منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تقوية المنفعة ولا الجمال على السكال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلماتي المرأة كان الالتهاب في احداهما نصف الالتهاب في الفوات منفعة الارضاع وامسأله الذين لانه اذا لم يكن لثديها حمة يتعذر على الصبي الاتتمام عند الارضاع وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجب في الحائضين حكومة عدل بناء على أصلهما من مال الالتهاب ووجوب الالتهاب في الشعر وعندنا يجب فيهما الالتهاب تقوية الجمال على السكال وأما ما يكون من الاعضاء أرباعا فهي أشفار العينين ففيها الالتهاب اذا قلعهما ولم تثبت وفي أحد هاربع الالتهاب لانهما يتعلق بهما الجمال على السكال ويتعلق بهما دفع الأذى والقذى من العين وتقوية ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الالتهاب وهي أربعة وجب في الواحد منها ربع الالتهاب وفي الاثنين نصف الالتهاب وفي ثلاثة ثلاثة أرباع الالتهاب ثم يجوز أن يكون مراده بالاشفار حروف العينين ولا اشكال فيه لانه حقيقة فيه ويجوز أن يكون مراده الاهداب وماها أشفار اسمية للجمال باسم الحبل ومثله سائر لغة كما يقال سال المزاب وسال الوادي وهو لا يسيل وانما الماء هو الذي يسيل فيه وقال محمد رحمه الله في أشفار العينين الالتهاب كاملة اذا لم تثبت فأراد به الشعر لان الشعر هو الذي يثبت دون الحفون وأهم ما أريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشعر ومناسته دية كاملة فلا يمتثل المعنى ولو قطع الحفون بأهدابها تحبب دية واحدة لان الاشفار مع الحفون كشيء واحد كما بان مع القسبة والموضحة مع الشعر وأما ما يكون من الاعضاء أعشارا كالاصابع ففي قطع أصابع اليدين أو الرجلين كل الالتهاب وفي قطع واحدة منها عشر الالتهاب لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تقوية منفعة المشى أو البطش وفيه دية كاملة وهي عشرة تقسم الالتهاب عليها والاصابع كلها سواء الاطلاق ماروينا ولان الكل سواء في أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيها كالاسنان واليد اليمنى مع اليسرى وكل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع لانه ثلثها وما فيها مفاصل كالأبهام ففي أحدها نصف دية الاصبع لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها مفاصل وأما ما يزيد على ذلك فالاسنان ففي كل سن نصف عشر الالتهاب وهو خمس من الابل وخمسمائة درهم لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل سن خمس من الابل وهي كلها سواء الاطلاق ماروينا ولم يروى في بعض طرقه والاسنان كلها سواء ولان الكل في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاوت فيه كالأيدي والاصابع ولان كان في بعضها زيادة منفعة ففي الآخر زيادة الجمال فاستويا فتراد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة أخماس الالتهاب لان الانسان له اثنتان وثلاثون سننا عشر وثلثون سننا وأربعة أيام وأربع شاي وأربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الالتهاب يجب في الكل دية وثلاثة أخماس الالتهاب وذلك ستة عشر ألف درهم هذا اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص وقد ينه من قبل قال رحمه الله (وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيدشلت وعين ذهب ضوعها) أي اذا ضرب عضوا فذهب نفعه بضره ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فقتلته أو عينه فذهب ضوعها به لان وجوب الالتهاب يتعلق بتقوية جنس المنفعة فاذا زالت منفعتها كلها وجب عليه موجه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصص من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف بأن أتلف عضوا

وما بقي من ثلاثة أخماس الالتهاب وفي السنة الثالثة ثلث الالتهاب وهو ما بقي من الالتهاب الكاملة اه وذكره في الاصل والمحيط والمبسوط وقال في السنة الاولى ستة آلاف وستمائة وست وستون وثلثان وفي السنة الثانية ستة آلاف وستمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقال في الاختيار وأسنان الكومج قالوا ثمانمائة وعشرون فيجب دية وخمسمائة وهذا غير جار على القياس في الاعضاء الا أن المرجع النص اه

ذهب منفعة حينئذ تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو ارشيه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخسة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الافراد عن المنفعة اعتبارها مما معها بل يكون تبعالها فيكون المنصور اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع وكمن شئ يكون تبعال غيره عند الاتلاف فلا يكون له ارش ثم اذا انفرد بالاتلاف يكون له ارش ألا ترى أن الاعضاء كلها تبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا تلفت معها واذا انفردت بالاتلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه تجب الدية لان فيه تقويت منفعة كدله وهي منفعة النسل وكذلك لو احدثه لان فيه تقويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الأدمى في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم ولو زالت الخدبة فلا شئ عليه لزوالها الا عن أثر ولو بقي أثر الضرر فيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء أثرها والله أعلم

فصل في الشجاج الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تخرج من الجلد أي تخدشه ولا تخرج الدم وهي مأخوذة من حرص القصار الثوب أي شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيل كالدمع في العين مأخوذة من الدمع فسميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عينه تدمع بسبب ألم يحصل له منها وفي المحيط الدامعة هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع مأخوذة من دمع العينين والدامية وهي التي تسيل الدم وذكر الرغيناني أن الدامية هي التي تدمع من غير أن يسيل منها دم وهو الصحيح مروى عن أبي عبيد والدامعة هي التي يسيل منها الدم كدمع العين ومن قال ان صاحبها تدمع عيناه من الألم فقد أبعده والباضعة وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه مأخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد والمتلاجة وهي التي تأخذ في اللحم فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك أي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفتاؤلا على ما تؤول اليه وروى عن محمد بن جرير الله أن المتلاجة قبل الباضعة لان المتلاجة مأخوذة من قولهم التحم الشيبان اذا اتصل أحدهما بالآخر فالمتلاجة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاجة تعمل في قطع أكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الأزهري الوجه أن يقال المتلاجة أي القاطعة للحجم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ما أخذ الاشتقاق لالى الحكم والسجاج وهي التي تصل الى السجاج وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضح العظم أي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله والآمة وهي التي تصل الى أم الدماغ وأم الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وبعده الآمة شجة تسمى الدامعة بالعين المجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكروا محمد بن جرير الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلها ولا يكون من الشجاج والكلام في الشجاج وكذلك كرا الحارصة والدامعة لانها لا يبقى لها في الغالب أثر وهذه الشجاج تختص بالرأس والوجه لغة وما كان في غيرهما يسمى جراحة فهذا هو حقيقته والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدر لان التقدير بالتقل وهو انما ورد في الشجاج وهو يختص بالرأس والوجه فيختص الحكم المقدرها ولا يجوز الحاق الجراحة بها لالة ولا قياسا لانها ليست في معناها في الشين لان شجاج الرأس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا فلا يظهر واختلفوا في اللحمين فعندناهما من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فهمهما جميعا خلافا لما يقوله مالك بن جرير الله هو يقول انهما ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فصل ويتحقق معنى المواجهة فصا كالدقن لانها متحدة وقال شيخ الاسلام ويجب أن يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الا أن آثار كاهما الاجاع ولا اجاع هنا فبقيت العبارة للحقيقة قال رحمه الله (وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الآمة والخائفة ثلثها فان نفذت الخائفة قتلها) لماروى في كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه أن النبي صلى

فصل في الشجاج
(قوله فيختص الحكم المقدرها بها) أي بالشجاج اه من خط الشارح

صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمية عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة
 وروى للمأمومة ثلث الدية وقال عليه الصلاة والسلام في الجائفة ثلث الدية وعن أبي بكر الصديق رضي
 الله عنه أنه حكّم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية ولائها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في
 كل واحدة منهما الثلث وهي تكون في الرأس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في
 الرأس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال رحمه الله (وفي الحارصة والدامعة والدامية
 والباضعة والتلاجة والسحاق حكومة عدل) لان هذه ليس فيها ارض مقدّم من جهة الشرع ولا يمكن
 اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ما تور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبدالعزيز رحمه الله واختلفوا
 في تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي رحمه الله تفسيرها أن يقوم بملاكو كادون هذا الاثر ثم يقوم وبه
 هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلاً لا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع
 عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي رحمه الله ينتظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب
 بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لانص فيه يرد الى المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول
 ماذا كره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر ذلك الطريق فرعاً يكون نقصان القيمة أكثر من نصف عشر
 الدية فيؤدى الى أن يوجب في هذه الشجاج وهو مادون الموضحة أكثر مما أوجب الشرع في الموضحة وانه
 محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد رحمه الله ينظر المقتضى في هذا ان أمكنه المقتضى
 بالثاني بان كانت الجنابة في الرأس والوجه يفتى بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتى بالقول الاول لانه
 أيسر قال وكان المرغيناني رحمه الله يفتى به وقال في المحيط والاصح أنه ينتظر كم مقدار هذه الشجة من أقل
 شجة لها ارض مقدّر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارض أو ثلثها أو ربعها أو ثلث ارض تلك
 الشجة وان كان ربعاً فربع ذكروه بعد ذلك القواين فكانه جعله قولاً ثالثاً والاشبه أن يكون هذا
 تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام رحمه الله قول الكرخي أصح لان علياً رضي الله تعالى عنه اعتبره
 بهذا الطريق فبين قطع طرف اسنانه على ما بيناه من قبل قال رحمه الله (ولا قصاص في غير الموضحة) لانه
 لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان مادون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا
 قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي
 الله عنه وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكروه محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح
 لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبغ غورها بمسبار
 ثم يتخذ حديدية بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص
 ان كانت عمداً لماروي انه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها يمكن بانها
 السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال رحمه الله (وفي أصابع اليد نصف الدية) أي أصابع
 اليد الواحدة لان في كل اصبع عشر من الابل لماروي ينافيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف
 ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ماهر قال رحمه الله (ولو مع الكف)
 هذا متصل بما قبله أي في أصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف
 لان الكف تبع للاصابع في حق البطش لان قوّة البطش بها وقال عليه الصلاة والسلام في اليدين
 الدية وفي احدهما نصف الدية واليد اسم الجارحة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القوة والقدرة
 والبطش يقع بالاصابع والكف فيجيب فيهما دية واحدة لان منفعتهما جنس واحد فيكون الكف تبعاً
 للاصابع قال رحمه الله (ومع نصف ساعة نصف الدية وحكومة عدل) أي اذا قطع الكف مع نصف
 الساعدي يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعدي
 وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ورواية عن أبي يوسف رحمه الله وعنه أن ما زاد على الاصابع من

(قوله وهو الاصح) كذا
 في السكافي اه

اليد والرجل الى المنكب وأصل الفخذ هو تتبع فلا تزيد اليد لان الشارع أوجب في الواحدة منهما
 نصف اليد واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى أصل الفخذ فلا يزداد على تقدير الشرع
 ولان الساعد ليس له ارض مقدرة شرعا فيكون تبعاً له ارض مقدرة كالكف ووجه الظاهر أن اليد
 اسم لآلة باطشة ووجوب الارض باعتبار منفعة البطش وقوة البطش تتعلق بالاصابع والكف تبع
 لها في البطش فكذا في الارض ولا يقع البطش بالساعد أصلاً ولا تبعاً فلا يدخل في ارضه ولانه لو جعل تبعاً
 لا يخلو إما أن يجعل تبعاً للاصابع أو للكف ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولان
 الثاني لان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم أن اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هي
 اسم الى الزناد اذا ذكرت في موضع القطع بدليل آية السرعة قال رحمه الله (وفي قطع الكف وفيها اصبع
 أو اصبعان عشرها أو خمسها ولا شيء في الكف) أي اذا كان في الكف اصبع أو اصبعان فقطعها يجب
 عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند أبي حنيفة رضي
 الله عنه وقال لا ينظر الى ارض الكف والى ارض ما فيهما من الاصابع فيجب أكثرهما ويدخل القليل في
 الكثير لان الجمع بين الارضين متعذراً جاعاً لان الكل شيء واحد اذا ضممان الاصبع هو ضممان الكف
 وضممان الكف هو ضممان الاصبع وكذا همداراً أحدهما متعذراً أيضاً لان كل واحد منهما أصل من
 وجه أما الكف فلان الاصابع قائمة به وأما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل
 واحد منهما أصلاً من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فبين شجر رأس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل
 في الكثير ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الاصابع أصل حقيقة لان منفعة اليد هي البطش والقبض
 والبسط قائمة بها وكذا حكاه الله عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلته الاصابع حيث أوجب في اليد
 نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشر من الابل ومن ضرورته أن تكون كلها بمقابلة الاصابع دون
 الكف والاصل أولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التتابع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح
 بالكثرة ولئن تعارضاً لترجح بالاصل حقيقة وحكماً أولى من الترجيح بالكثرة ألا ترى أن الصغار اذا
 اختلطت مع المسان يجب فيها الزكاة تبعاً وان كانت الصغار أكثر ترجيحاً للاصل بخلاف ما استشهدنا
 به من الشجة لان أحدهما ليس يتبع للآخر ولان ارض الاصبع ثابت بالنص وليس للكف ارض مقدرة
 شرعاً فلو ثبت انما ثبت بالرأي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف أن الاجتهاد
 لا يصار اليه الا لضرورة عند تعذر العمل لعدم النقل أو شبهته فكيف يصار اليه هنا مع وجوده بل
 لابطاله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في الكف مقصلاً واحداً من اصبع واحدة يجب ارض
 المقصلاً على الظاهر عنده ولا يجب في الكف شيء لان ارض ذلك المقصلاً مقدرة شرعاً وما بقي من الاصل
 وان قل فهو أولى كما قال في القسامه ان أهل الخطة أولى بهما من المشترين وان قلوا الكونهم أصلاً ولا يظهر
 حكم التبع معه وان كثرة وروى الحسن عنه أن الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر أكثرهما ارضاً لان
 ارض مادون الاصبع غير منصوص عليه وانما ثبتت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه
 أصلاً باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارض مقصلاً ولا مقصلاً اعتبرنا فيه الاكثر والاول أصح لان
 ارضه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في الكف اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة عدل لا يبلغ
 بها ارض اصبع لان قيمة التبع لا تبلغ قيمة المتبوع ولو كان في الكف ثلاث اصابع يجب ارض الاصابع
 ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع أصل على ما بينا والاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف
 كما اذا كانت كلها قائمة قال رحمه الله (وفي الاصبع الزائدة وعن الصبي وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته
 بنظر وحركة وكلام حكومة عدل) أما الاصبع الزائدة فلانها جزء لا بد فيجب ارضها تشريراً للآدمي
 وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السنن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة

(قوله في المتن دخل ارش الموضحة في الدينة) قال الكرخي في مختصره ولو ان رجل اشجر رجلا فذهب من ذلك بصره أو سمعه أو كلامه أو شعره فلم ينبت أو عقله فان أبا حنيفة قال عليه الدينة في ذهاب شعره وعقله وليس عليه شيء (١٣٥) في الموضحة يدخل ارش الموضحة في الدينة

ولا يدخل ارش الموضحة في غيرهذين ويكون في السمع أو البصر أو الكلام أيها ذهب بالشجة أرش الشجة والدينة وكذلك قال محمد مثل قول أبي حنيفة وكذلك قال أبو يوسف في إحدى الروايتين عنه وهي الرواية الأولى روى ذلك في الاملاء عنه بشر بن الوليد وعلي بن الجعد وروى عنه الحسن ابن زياد أن الشجة تدخل في دية السمع وقال في الجوامع تدخل في السمع والكلام ولا تدخل في البصر خاصة لان البصر ظاهر وقال الحسن ابن زياد لا يدخل في ذلك أرش الشجة الا في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل أرش الشجة في شيء من ذلك شعر ولا غيره الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله اه (قوله وقد تعلقا بسبب واحد) وهو الجنابة على الرأس اه (قوله لانه ظاهر) كاليد مانصه قال القدوري وهذا الفرق الذي قاله أبو يوسف يبطل بالشعر لانه ظاهر وقد دخل ارش الموضحة فيه فان قيل لم أو جتم بالسمع دية وبالصدية وبالكلام دية ولو أدت الشجة الى الموت لم يجب الادية واحدة والموت

لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم تساويهما الا بالظن فصار كالعبدية قطع طرف العبد فاذا تعدد القصاص للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدري الشرع فيجب فيها حكومة عدل بخلاف حمية الكويع حيث لا يجب فيها شيء لان الحمية لا يبقى فيها أثر الخلق فلا يلحقه الشين بالخلق بل بقاء الشعيرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير ذاته وفي قطع الاصبع الزائدة يبقى أثره فيشبهه ذلك فيجب الارش وأما عين الصبي وذكوره ولسانه فلان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب ارشها كما لا بالشك بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود منها الجمال وقد قوته على الكمال وكذلك لو استعمل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على الرؤية وهو المراد بقوله ان لم تعلم صحتها بنظر وسر كوكلام فيكون بعدم معرفة صحة ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك بالبينه أو باقرار الجاني وان أنكر ولم تقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا أعرف صحتها لا يجب عليه الارش كما لا بالبينه وقال الشافعي رحمه الله تجب الدينة كاملة كيفما كان الا اذا عرفت أنها غير صحيحة لان الغالب فيه الصحة فأشبهه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع وما جئنا الى الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق بين هذه الاعضاء وبين الاذن والانف وفي ذكر الخصى والعين حكومة عدل وقال الشافعي رحمه الله تجب دية كاملة لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الذكر الدينة من غير فصل ولنا أن المنفعة وهو الايلاج والازال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لا يجب فيها دية كاملة كالعين القائمة بلا ضوء واليد والشلاء والرجل الشلاء قال رحمه الله (شجر رجلا موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدينة) لان فوات العقل يبطل منقعة جميع الاعضاء اذ لا يتفجع بها بدونه فصار بالنسبة الى سائر الاعضاء كالنفس فيدخل أرشها كما في النفس وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت بسقطه وتجب الدينة بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزاء في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع رجل فسلت يده كلها فخاصة ان الجنابة متى وقعت على عضو واحد فانفتحت شين وارش أحدهما أكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين أن تكون الجنابة عمدا أو خطأ وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارش سواء كان عمدا أو خطأ عند أبي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للدول القصاص ان كان عمدا وأمكن الاستيفاء والافك كما قال أبو حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا يدخل ارش الاعضاء بعضها في بعض لان كل واحد منهما ما جنابة فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنابات وجوابه ما بينا قال رحمه الله (وان ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا) أي لو شجعه موضحة فذهب أحد هذه الاشياء بما لا يدخل ارش الموضحة في ارش أحد هذه الاشياء وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يدخل ارش الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل فيه ارش الموضحة وأما السمع والكلام فلا تنهم ما مبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما أن كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسه اذ يتعددها حكم الجنابة بتعدد هاولا يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد أثر الفعل لا لاتحاد الفعل بخلاف العقل لان منقته تعود الى كل الاعضاء اذ لا يتفجع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس أو نقول ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الاعضاء أو نقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار

أعظم من ذلك قيل الموت قوات الجملة وهذه الاشياء تبع للجملة فيدخل التبع في المتبوع فأما اذا لم يجت فكل واحد من هذه المعاني غير تابع لا لا تحرق فلا يدخل في ارشه قال القدوري من أين يعلم اذ ذهاب السمع والبصر والشم قيل له يعرف ذلك باعتراف الجاني وقصدية المعنى عليه أو بشكوله عن العين وغير ذلك من الوجوه في معرفة ذلك من في أول فصل فيما دون النفس اه اتقاني

(قوله بخلاف الموضحة مع الشعر) قال الاتقاني وليس كذلك الشعر والموضحة لانهما متعلقان بسبب واحد وهو فوات الجمال بسبب الشعر اه (قوله في المتن وان شجبه موضحة فذهبت عيناه) لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة ولكن يجب عليه ارش الشجة ودية العينين وفي قول أبي يوسف ومحمد بن عيسى (١٣٦) والقصاص في الموضحة أما مذهب أبي حنيفة فلان هذه جنابة واحدة على

انسان واحد وقد صار بعض تلك الجنابة ما لا انهم اتفقوا ان في العينين يجب الارش فاذا صار بعض الجنابة ما لا صار كله ما لا الاترى أنه لو قطع يده فمثل ما بقي يسقط القصاص ويجب دية اليد فكذلك ههنا وأما مذهبهما فلان هذه جنابتان في مكانين مختلفين ولا مدخل لاحدهما في الآخر ما لا اه اتقاني (قوله فلا قود) أي في المسائل الرابع التي ذكرها المصنف على قول أبي حنيفة الاولى من المسائل الرابع ما اذا شجبه موضحة فذهبت عيناه الثانية ما اذا قطع اصبعها فشلت أخرى الثالثة ما اذا قطع المفصل الاعلى فمثل ما بقي أو كل اليد الرابعة ما اذا كسر نصف سنه فاسود ما بقي فالثالثة والرابعة لا خلاف فيهما بين أبي حنيفة وصاحبيه والاولى والثانية خلافتان وقد مشى المصنف فيهما على قول الامام كاهو دأبه اه قال الشيخ باكير ولا خلاف في المسئلة الثالثة والرابعة اه (قوله يجب ارش كل واحد منهما كاملا) فيجب ارش الموضحة ودية العينين في المسئلة الاولى ويجب دية الاصبعين

كل روح للجسد وقال الحسن رحمه الله ارش الموضحة لا يدخل في دية العقل أيضا لا اختلاف محل الجنابة فان محل العقل غير محل الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر لا تحادسهما على ما بينا والحجة عليه ما بينا قال رحمه الله (وان شجبه موضحة فذهبت عيناه أو قطع اصبعها فشلت أخرى أو قطع المفصل الاعلى فمثل ما بقي أو كل اليد أو كسر نصف سنه فاسود ما بقي فلا قود) وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله مطلقا وقالوا يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين فيما اذا شجبه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعها فشلت أخرى بمجنبتها بقص الاولى ويجب الارش للآخرى وعنددهما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بأن قطع الاصبع من المفصل الاعلى فمثل ما بقي منها يكتفى بأرش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي أو اصاب قرأ أو جرحت دية السن كله بالاجماع ولو قال أقطع المفصل الاعلى وأترك ما يدس أو أكرم القدر المكسور من السن وأترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا شجبه منقلبه فقال أشجبه موضحة وأترك الباقي ليس له ذلك والاصل عنده أن الفعل الواحد اذا أوجب ما لا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين أو عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب لهما في الخلاقية أن الفعل في محلين مختلفين فيكون جنابتين لان الفعل يتعد بتعد أثره فصارت جنابتين مبتدأتين والشبهة في احدهما لا تعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل فأصابه ونفس السهم الى غيره فقتله فيجب القود في الاول والدية في الثاني وكن قطع اصبعها فاضرب السكين فأصاب اصبعها أخرى خطأ فانه يقتص بالاولى دون الثانية بخلاف كسر نصف السن اذا اسود ما بقي منها أو قطع الاصبع من المفصل الاعلى فمثل ما بقي منها أو شلت اليد كلها لانه لا يمكن أن يجعل كفعلين مبتدأتين لا تحاد الفعل والمحل ولا في حنيفة رضي الله عنه أن الجزاء بالمثل والجرح الاول سار وليس في وسعه السارى فيسقط القصاص ويجب المال والدليل على انه سراية أن فعله أثر في نفس واحدة والسراية عبارة عن آلام تتعاقب من الجنابة على البدن ويتحقق ذلك في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع النفس أن مات من الجنابة بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حسنة ليس بسراية الجنابة الاولى اذا لا يتصور اسراية من نفس الى نفس فلا بد من أن يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وفي النفس الواحدة لا يحتاج الى أن يجعله كفعلين لانه فعل واحد حقيقة والسراية فيها متصور فأورنت نهايته شبهة الخطا في البداية لان الفعل اذا صار لا يوجب القصاص بعاقبته أثر ذلك في بدايته وبخلاف ما اذا اضرب السكين فقطع اصبعها أخرى حيث يجب القصاص في الاولى لان القطع في الاخرى ليس بالفعل الاول ولا بأثره بل بفعل آخر مقصود فيفرد بحكمه أو تقول ان ذهاب البصر ونحوه حصل بطريق التسبيب فان الفعل الاول باق على اسمه لم يتغير والاصل في سراية الافعال أن لا يبقى الاول بعد ما حدثت السراية كالتقطع اذا سرى الى النفس صار قتلها لم يبق قطعاً وههنا الشجة أو القطع لم يعدم ذهاب البصر ونحوه فكأن الفعل الاول تسببها الى فوات البصر ونحوه بمنزلة حفر البئر والتسبيب لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه الله في المسئلة الاولى وهو ما اذا شجبه موضحة فذهب بصره أنه يجب القصاص فيهما رواه ابن سماعة عنه ووجهه أن سراية الفعل تنسب الى الفعل شرعا حتى

في المسئلة الثانية اه (قوله ولا في حنيفة أن الجزاء) أي الجزاء مقيد اه (قوله والتسبيب لا يوجب القصاص) يجعل قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة في نوادره سمعت محمد قال في رجل شجرجسلا موضحة عمد الجديده أو عصا فذهبت عيناه بذلك والعين قائمة وقد ذهب الضوء قال أقنص من ذلك كله لان هذا عمد الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني

يجعل الفاعل مباحث السراية فيؤخذ به كالموسرى الى النفس فانه يجب القصاص ويعتبر قتل
 بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعاً فشدت بجنبها أخرى أو شجبه موضحة فذهب به ساعه أو
 كلامه حيث لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة والموضحة فقط لانه
 لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفاء الا ترى
 انه لو أذهب وحده بفعل مقصود منه يجب القصاص في البصرون الشلل والسمع والكلام فاقترقا ولو
 كسر بعض السن فسقطت ففيها القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة لاقصاص
 فيها ولو شجبه فأوضحه ثم شجبه أخرى فأوضحه فتأكلتا حتى صارتا شياً واحداً فلا قصاص فيها في المشهور
 وعلى رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله يجب القصاص والوجه فيهما ما بيناه قال رحمه الله (وان قلع
 سنه فنبت مكانها أخرى سقط الارش) وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال عليه الارش كاملاً
 لان الجنابة وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتدأه من الله تعالى فصارت كالوأتلف مال انسان فصل
 لتلف عليه مال آخر ولا ي حنيفة رضي الله عنه أن الجنابة قد زالت معني ولهذا الوقع سن صبي فنبت
 مكانها أخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى
 فلم تفت المنفعة به ولا الزينة وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه يجب حكومة عدل لوجود الام الحاصل
 هذا اذا نبت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند أبي حنيفة رضي الله عنه ولو نبتت
 الى النصف فعليه نصف الارش ولو قطع سن غيره فرددتها صاحبها مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع
 كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذا العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى
 حالها الاولى بعد النبت في المنفعة والجمال وأما اذا عادت فلا شيء عليه كالموتى وكذا لو قطع اذنه
 فالصحة فالتمت يجب على القاطع أرشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه قال رحمه الله (وان أقيد
 فنبتت سن الاول يجب) معناه اذا قلع رجل سن رجل فأقيد أى اقتص القالع ثم نبتت سن الاول المقتص
 له يجب على المقتص له أرش سن المقتص منه لانه تبين أنه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت
 ولم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى فانه عدمت الجنابة ولهذا يستأني حولاً وينبغي أن ينتظر اليأس
 في مثل ذلك القصاص خوفاً من مثله الآن في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكفينا بالحول لانه نبتت
 فيه ظاهراً على تقدير عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص ثم اذا نبتت سن انا أخطأنا
 فيه وكان الاستيفاء بغير حق غير انه سقط القصاص للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح أنه يستأني في
 سن البالغ حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد تأجيله الى سنة فيؤخر الى البره ليعلم عاقبته وعزاه الى التهمة
 ولو ضرب سن انسان فحتركت يستأني حولاً لالظهور أثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول
 للضرب ليعيد التأجيل بخلاف ما اذا شجبه موضحة ثم جاء وقد صارت منقولة حيث يكون القول
 للضرب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتعريفك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضرب
 لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للتميين ولو لم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب
 أو اجرت أو اخضرت يجب الارش كله لزال الجمال ولا يجب فيه القصاص لتعذر الامكان وكذا اذا
 كسر بعضه واسود الباقى أو اجرت أو اخضرت يجب فيه الارش كاملاً ولا يجب فيه القصاص لما قلنا
 فأوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي أن يفصل بين الاسراس
 التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل ان لم يفت به منفعة المضغ وان فات
 يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كينما كان لفوات الجمال وان اصغرت يجب قيمها حكومة
 عدل وقال زفر رحمه الله يجب فيه أرش السن كاملاً لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا
 أن الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في أصل الخلقة في بعض

(قوله فصارت كالوأتلف مال
 انسان الخ) وكذا لو قطع
 غصنار جل فنبت مكانه آخر
 لا يبرأ عن الضمان وكذا لو
 حصه دزرعاً أو بقلاً فنبت
 مكانه آخر لا يبرأ عن ضمان
 المحصول والمقلوع اه عمادى
 في ٣٢ (قوله ولو سقطت
 سنه واختلفا قبل الحول)
 أى فيما سقط بضر به أى
 اختلفا في سبب السقوط
 قال الضارب سقطت بضربة
 غيرى وقال المجنى عليه بل
 بضرته اه معراج (قوله
 فأوجب) أى محمد اه

الناس ولا كذلك السوداء والحرة والخضرة إلا أن كمال الجنال في السباض فيجب في الصفرة حكومة عدل
وروى محمد عن أبي حنيفة رضى الله عنه ما أن الصفرة في الخبز لا يوجب شيئاً وفي العبد توجب حكومة
عدل لأن الصفرة من ألوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها أو الصفرة لا تخل به غير أن المقصود من
المملوك المالية وهي قد تمتعص بالصفرة وإن اختلف في حصول الأسود بضربه فالقول قول الضارب
قياساً لأنه منكر ولا يلزم من الضرب الأسود فصار إنكاره كأنكاره أصل الفعل وفي الاستحسان
القول قول المضروب لأن ما يظهر عقيب فعل من الأثر يحال على الفعل لأنه السبب الظاهر إلا أن يقيم
الضارب البينة أنه بغيره قال رحمه الله (وان شجر جلافاً للتحكم ولم يبق له أثر أو ضرب فخر فبراً وذهب
أثره فلا أرض) وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله عليه أرض الام وهو
حكومة عدل لأن الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد رحمه الله عليه أجرة الطبيب
لأن ذلك لزمه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه الطبيب وفي شرح الطحاوى فسر قول أبي يوسف
رحمه الله عليه أرض الام بأجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه
الله ولأبي حنيفة رضى الله عنه أن الموجب هو الشين الذي يلحقه به عمله وزوال منفعته وقد زال ذلك
بزوال أثره والمنافع لا تتقوم إلا بالعقد كالأجارة والمضاربة الصحيحتين أو بشبه العقد كالفاسد منها
ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجناني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الام لا يوجب شيئاً لأنه لا قيمة لمجرد
الأم إلا ترى أن من ضرب إنساناً بضرباً مؤلماً من غير جرح لا يجب عليه شيء من الأرض وكذا الوشمة شتماً
يؤلم قلبه لا يضمن شيئاً قال رحمه الله (ولا قود يجرح حتى يبرأ) وقال الشافعي رحمه الله يقتص منه
في الحال لأن الموجب قد تحقق فلا يؤخر كافي القصاص في النفس ولنا ما روى أنه عليه الصلاة
والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه أحمد والدارقطني ولأن الجراحات يعتبر فيها
مآل الاحتمال أن يسرى إلى النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء فيستقر به قال رحمه الله
(وكل عـدسـقط فيه قوده لشبهة كقتل الابن عـدما فدنته في مال القتال وكذا ما وجب صلحا
أو اعترافاً ولم يكن نصف العشر) أي نصف عشر الدية لما روى عن ابن عباس موقوفاً ومرفوعاً
لا تعقل العاقلة عداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولأن العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفاً عنه وذلك يليق
بالخطي لأنه معذور دون المتعمد لأنه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة
لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالقرار لا تتحمله العاقلة لأن له ولاية
على نفسه دون عاقلته فيلزمه دونهم وانما لا تتحمل أقل من نصف عشر الدية لأنه لا يؤدي إلى الاجحاف
والاستئصال بالجناني والتحمل تجرأ عنه فلا حاجة إليه ثم الكل يجب مؤجلاً إلى ثلاث سنين
الإما وجب بالصلح فإنه يجب حالاً لأنه واجب بالعقد فيكون حالاً بخلاف غيره وما دون أرض الموضحة
يجب في سنة لأنه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله ما وجب بقتل
الابن يجب حالاً لأن القصاص سقط شرعاً إلى بدل فيكون ذلك البدل حالاً كسائر المثلقات والتأجيل
في دية القتل خطأ ثبت شرعاً تخفيفاً لأنه معذور ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فيجب حالاً
الأتري أن تحميل العاقلة ما كان تخفيفاً عنه لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولأن الدية بدل
المقتول وحقه في نفسه حال فكذا في البدل تحققة المعنى الخبر وإنما هذا مال وجب بنفس القتل
فيكون مؤجلاً كما إذا وجب بالقتل خطأ أو شبه عمد أو بالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لأنه مال
وجب بالعقد ابتداءً فلا يتأجل إلا بالشرط كسائر العقود والمعنى فيه أن المتلف ليس عمالاً وليس
عمالاً لا يضمن بالمال أصلاً لأنه ليس بقيمة له إذ لا يقوم مقامه وقيمة الشيء ما يقوم مقامه وانما عرفنا
تقومه بالمال بالشرع والشرع انما تقومه بديه مؤجلاً إلى ثلاث سنين وإيجاب المال حالاً زيادة على

فصل في الجنين لما ذكر أحكام القتل المتعلقة بالأدمى من كل وجه شرع في بيانها في الآدمى من وجه دون وجه وهو الجنين بيان ذلك ما قاله شمس الأئمة السرخسي في أصوله الجنين مادام مجتنباً في البطن ليست له ذمة لكونه في حكم جزء من الأم ولكنه متفرغ بالحياة معه ليكون نفساً له ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب الحق له من عتق أو أوارث (١٣٩) أو نسب أو وصية ولا اعتبار الوجه الأول

لا يكون أهلاً لوجوب الحق عليه فإما بعدما يولد فيه ذمة صالحة ولهذا وانقلب على مال إنسان فأناله به صار ضمناً ويلزمه مهر امرأته بعقد الولي عليه اه اتفاقاً وكتب على قوله الجنين والجنين هو الولد في بطن الأم سمي به لاجتنانه أي لاستناره في البطن اه اتفاقاً (قوله) وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة الخ) قال في شرح الكافي وانما سمي الغرة غرة لأنه أقل المقادير في الديار وأقل الشيء أوله في الوجود وسمي غرة لمعنى الأولية ولهذا سمي أول الشهر غرة لأنه أول ما يبدو عند النظر اه غاية (قوله) والقياس أن لا يجب شيء في الجنين لأنه يجهل أنه مات به فله ويجهل أنه كان ميتاً قبل ذلك فلا يجب الضمان بالشك لأنه لا يجب شيء في أجنسة البهائم الأخرى أن من ضرب شاة فالقت جنيناً ميتاً كان عليه نقصانها ولا شيء عليه في الجنين اه غاية (قوله) والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق أي اللزوم وانما قيد به لان الظاهر باعتبار ذلك يمكن فيه الزام الغير كما في رضيع أحد

ما أوجبه الشرع وصفاً فلا يجوز كما لا يجوز إيجاب الزيادة على ما أوجبه الشرع قدراً قال رحمه الله (وعمد الصبي والمجنون خطأ ودينه على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان عن الميراث والمعنوه كالصبي) وقال الشافعي رحمه الله عمده عمد فوجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فينطبق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يردب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمداً لا خطأ وكان ينبغي أن يجب القصاص الأناهة سقط للشبهة لأنهم ليسوا من أهل العقوبة فيجب عليهم موجه الآخر وهو المال لأنهم أهل لوجوبه عليهم فصار ظاهراً اسرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال لسرقة منه لمساقلنا ولهذا أوجب عليهم التكفير بالمال لأنهم أهل للعقوبة المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا أن مجنوناً ناصال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك السال على رضى الله عنه جعل عقله على عاقلته بمحض من الصحابة رضى الله عنهم وقال عمد وهو خطوه وسواء لان الصبي مظنة المرجحة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطئ لما استحق التحقير حتى وجبت الدية على عاقلته فهو أولاهم وأغرار أولي بهذا التحقير فوجب على العاقلة اذا كان الواجب قدر نصف العشر أو أكثر بخلاف مادونه فلا يسلك به مسالك الاموال كإتي البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لأنه عبارة عن القصد وهو يرتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل أو قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصادوا كالتسمم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من أهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لتسنره ولا أنهم مرفوعو القلم ولان الكفارة ذميمة بين العباد والعبادة والعقوبة بمعنى أن فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا تجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دالاً بين الخطر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالخطر وفعالهم لا يوصف بالجنائية لانها اسم لثقل محظور وكل ذلك يثبت على الخطاب وهم ليسوا بمخطئين فكيف تجب عليهم الكفارة

فصل في الجنين قال رحمه الله (ضرب بطن امرأة فالقت جنيناً ميتاً تجب غرة نصف عشر الدية) الغرة اختيار غرة المال خياره كالقرص والبعير النجيب والعبد والامة الفارسة وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة لأنه أول مقتدر ظهر في باب الدية وغرة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لأنه أول شيء يظهر منه والمراد نصف عشر الدية دية الرجل ولو كان الجنين ذكراً وفي الاثنى عشر دية المرأة وكل منهما خمسة مائة درهم ولهذا لم يبين في المختصر أنه ذكراً أو أنثى لان دية المرأة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل والقياس أن لا يجب شيء في الجنين لأنه لم يمتحن بحجته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الانقصان الام انقصت والاف لا يجب شيء والقياس أن يجب كمال الدية لأنه بضر بمنع حدوث الحياة فيه فيكون بذلك كالزهرق الروح ولهذا المعنى وجب قيمة ولد المغرور فانه منع من حدوث الرق فيه وكذا وجب على المحرم قيمة بيض الصيد بكسره وجه الاستحسان ما روى أن امرأة من هذيل ضربت بطن امرأة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاحتصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها روى البخاري ومسلم وأحمد وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لأنه بدل الجزء ولنا أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولأنه بدل النفس من وجه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام دوه والدية

أبويه مسلم أعتقه عن كفارة القتل جازلان الظاهر منه سلامة الاعضاء اه غاية (قوله) أو وليدة) قال ابن الاثير الوليد هو الطفل فعيل بمعنى مفعول ثم قال واجمع ولدان والانثى وليدة واجمع الولائد وقد تطلق الوليدة على الجارية والامة وان كانت كبيرة اه (قوله) وهي على العاقلة عندنا) لانها مقدرة بخمسة مائة درهم والعاقلة تعقل خمسة مائة درهم ولا تعقل مادونها اه اتفاقاً (قوله) ولنا أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة الخ) قال الاتفاقى وأوجبنا الغرة بالحدوث وهو ما روى محمد بن الحسن في موطنه عن مالك عن ابن شهاب عن

سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هو من اخوان الكهان وقال محمد أيضاً أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل استبنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمت احدهما الاخرى فطرحت جنينا فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة قال محمد وبهذان أخذنا ضرب بطن المرأة الحرة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد أو أمة أو خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم نصف عشر الدية فان كان من أهل الأبل أخذ منه خمس من الأبل وان كان من أهل الغنم أخذ منه مائة من الشاة نصف عشر الدية الى هنا لفظ محمد في موطنه اه اتقاني (قوله ويستوى في الجنين الخ) يعني (١٤٠) أن الواجب في جنين الحرة خمسمائة سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى ولا يفضل الذكر

على الأنثى في إيجاب الغرة لان الحديث ورد باسم الجنين مطلقاً ومطلقه يشمل الجميع اه اتقاني (قوله ولهذا وجب في جنين الحرة عشر دية الخ) قال في الكافي ولأن الضمان انما وجب من حيث كونه أصلاً في نفسه لان حيث كونه جزءاً فان ضمان الجزء انما يجب عند ظهور النقصان في الأصل وهذا بخلافه وإذا كان بدل نفسه فكان تقديره أولى لان الضمان يجب جبراً للفائت والمقتول هو الجنين فكان اعتبار قيمته أولى من اعتبار قيمة أمه غير أننا أوجبنا عشر القيمة أو نصف عشر القيمة اعتباراً بجنين الحرة فإنه ثم يجب نصف عشر الدية ان كان ذكراً أو عشر الدية ان كان أنثى وهو خمسمائة والقيمة في المالك كالدية في الأحرار فيجب اعتبار الدية بالقيمة فيؤدى الى هذا ضرورة فان

بدل النفس وتجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله في ثلاث سنين لانه بدل النفس ألا ترى أنه يورث وبدل العضو ويكون لصاحب العضو ولنا ما روى عن محمد بن الحسن أنه قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو أيضاً من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشهين بالأول في حق التورث وفي وجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التأجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة بخلاف أجزاء الدية حيث يجب كل جزء منهن في ثلاث سنين حتى لو قتله عشرة أنفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية ويستوى في الجنين الذكور والأنثى لاطلاق ما رويان لان التفاوت في الأحياء انما ثبت لتفاوت معنى الأدمية في المالكية فان الذكر عكك المال والنكاح والأنثى لا عكك سوى المال فكان الذكر أريد فيها هو من خصائص الأدمية وهذا المعنى في الجنين معدوم اذا عكك ولا يستحق سوى الاعتاق وروايعه والنسب ولا يستحق شيئاً من المال الا بطريق الإرث والوصية فيستوى الذكر والأنثى فيها ولانه قد لا يعرف الذكر من الأنثى فيقتدر الكل بمقدار واحد تيسيراً قال رحمه الله (فان ألقته حيا فمات فدية) أي تجب دية كاملة لانه أتلف آدمياً خطأً وشبهه عمد فتجب فيه الدية كاملة قال رحمه الله (وان ألقته ميتاً فماتت الأم ذرية وغرة) لما رويان ولانه جنى جنينين فيجب عليه موجهما وهذا ما عرف أن الفعل بتعدده تعدد أثره فصار كما اذا رمى فأصاب شخصاً وفقدته الى آخر فقوله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان الأول عمداً يجب القصاص والدية قال رحمه الله (وان ماتت فألقته ميتاً فدية فقط) وقال الشافعي رحمه الله تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهر اقصار كما اذا ألقته ميتاً وهي بالحياة وانما أن موت الأم سبب لموته ظاهراً لان حياته بحياته وانفسه بنفسها فيتحقق موتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذا الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك وان ألقته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان ذرية الأم ذرية الولد لانه قتلهما فصار كما اذا ألقته حيا وماتنا قال رحمه الله (وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنة ميتاً فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها) وانما يورث لانه نفس من وجهه على ما بينا والغرة بدله فبترتها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئاً لانه قاتل مباشرة ظلماً ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة قال رحمه الله (وفي جنين الامه لو ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو أنثى) وقال الشافعي تجب فيه عشر قيمة الأم لانه جزء من وجهه وضمن الاجزاء ويؤخذ من مقدارها من الأصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة

قيل فيه تفضيل الأنثى على الذكر لان عشر قيمته اذا كان أنثى أكثر من نصف عشر قيمته اذا كان ذكراً وفي الدييات يفضل الذكر ولنا على الأنثى ولا يفضل الأنثى على الذكر قلنا هذا تسوية في الحقيقة والتسوية جائرة بيننا بالاتفاق وهذا لان القيمة هنا كالدية ودية الأنثى على النصف من دية الذكر فصار العشر من هذا مثل نصف العشر من الذكر والتفضيل انما يجب عند تفاوت الحال بتفاوت المالكية وهذا يكون في المنفصل لافي الاجنة لانه لا مال كسبة في الجنين وانما يجب ضمان الجنين باعتبار قطع النسب والأنثى في معنى النسب تساوى الذكر وربما تكون الأنثى أسرع نشواً كما بعد الانفصال فلها جواز تفضيل الأنثى على الذكر لو تصور اه وقال في الفتاوى الظهيرية وفي جنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكراً وعشر قيمته ان كان أنثى وهما في المقدار سواء من حيث الشرع لقيام قيمة كل واحد منهما بمقام الدية فحينئذ لا يعتبر بالتفاوت اه وقال صاحب الهداية في كتابه المسمى بمختارات النوازل وفي جنين الامه ان كان ذكراً نصف عشر

فيمه لو كان حيا وعشر قيمته لو كان أنثى اعتبارا بالحر لان الغرة فيه نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى الا ان الدية مقدرة والقيمة غير مقدرة فقتل غرة جنين الامة بتفاوت القيمة اه وقال في شرح الدرر المسهي (١٤١) بالغرة عند قول المصنف فنصف قيمته حيا

وعشرها أنثى لان تقدير الشرع لما ورد في جنين حر بعشر دية حرة ولم يرد في جنين رقيق وجب التقدير فيه من القيمة لانها في المملوك كالدية ففرقوا فيه بين ذكر وأنثى عماد كالمصنف نظريا للثبوت بين غرتيهما ان في العادة قيمة الذكرا يزيد من قيمتها بكثير واذا اشبهه ذكوره وانوته أخذ بالاقل المتيقن والمعتبر في القيمة حال الولادة وانصرف الى سنده اه (قوله وأما اذا كان من أحد هـ ما الخ) وحين المسلمة والكافرة سواء وبه صرح في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله وقال نخر الاسلام) أي البزدوى في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (فرع) قال الفقيه أبو الليث ولم يذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير أن القيمة تكون للولي أو تكون مسيرا لمن المضروب فيجوز أن تكون القيمة ميراثا لان المولى لما أعتقه فقد بطل حق نفسه فصارت الميراث حكمه حكم الاحرار ويجوز أن يقال ان القيمة للولي لأنها واجب على القاتل القيمة صار كان الرجل قتل مملوكه لان وجوب الضمان استند الى الضرب

وانما تبدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظيره في الشرع والدليل على انه بدل نفسه أن الامة أجمعت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل ويؤيد ذلك أن ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما وروث والحرة والعبد لا يختلفان في ضمان الطرف لانه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما وروث في الحرة فاذا ثبت أنه ضمان النفس كان دية مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر الضمانات ولا نسلم أن الغرة مقدرة بديه الا تم بديه نفس الجنين ان لو كان حيا فيجب نصف عشر دية ان كان ذكر او عشر دية ان كان أنثى فكذا في جنين الامة تجب بثالث النسبة من قيمته لان كل ما كان مقدرا من دية الحرة فهو مقدرا من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكر او عشر قيمته ان كان أنثى وعن أبي يوسف أنه يجب ضمان نقصان الايمان التقت بذلك اعتبار الجنين البهائم وهذا اعلى أصله يستقيم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عند مطلقا ولهذا يجوز به دية الحرة عند الاول هو الظاهر اعتمارا بالحرة لان الوجوب للصيانة وهما في الحاجة اليها سواء هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المتعزور وأما اذا كان من أحدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرًا كان أو أنثى لانه حر قال رحمه الله (فان حره سبيده بعد ضربه فالقتله مات ففيه قيمته حيا ولا تحب الدية وان مات بعد العتق) لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فيجب قيمته حيا لانه صار قاتلا وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فأوجبتا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق حينئذ وأوجبتا عليه جميع قيمته باعتبار حالة التلف كانه ضربه في الحال وكان ينبغي أن ينجب ما نقص بضره الى أن يوجد العتق كما لو قطع يد عبداً وجرحه فأعتقه المولى ثم مات يجب عليه أرش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع السراية لكن اعتبر فيه الحالتان فجعل مكان الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الاثم وأوجب القيمة دون الدية لانه صار قاتلا بالضرب الاول فصارت كاللورى عبداً فأعتقه المولى ثم وقع عليه السهم مات فانه تجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالمحل فلا يجب فيه شيء بدون الاتصال بخلاف القطع والجرح لانه جنابة في الحال والعتق يقطع السراية ومع هذا تجب القيمة دون الدية لانه بصير قاتلا من وقت الرمي لانه الفعل المملوك له وقال نخر الاسلام قال بعض مشايخنا معنى قوله ضمن أي الدية وقوله ولا تجب الدية ليس هو من الجامع الصغير ووجهه أن الضرب وقع على الاثم فلم يعتبر جنابة في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا وان لم تنقطع سرايته بخلاف من جرح فأعتقه مولاة وقال بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجنابة قد تمت منه لكن لا تعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فأشبه الرمي الذي تم من الراعي ولا يعتبر في حق المرعى اليه الا بعد الاصابة وقيل هذا عند هـ ما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع للسراية قال رحمه الله (ولا كفارة في الجنين) وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجهه فوجب احتياطاً لما فهم من العبادة ولنا أن الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تأتي بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي منافي فيه لانه كان يعتبره جزءاً حتى أوجب عليه عشر قيمة الاثم وهما اعتبره نفساً حتى أوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءاً من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا تجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه اركب محظوراً فاذا تبرع بها الى الله تعالى

ورقت الضرب كان مملوكا كذا قال الفقيه اه اتقاني قوله فصارت الميراث حكمه حكم الاحرار وهو قياس قول الاثمة الثلاثة اه كما هي وأما قوله لا كفارة على الضارب فلان القتل غير متحقق لجواز أن الحياة لم تخلق فيه والكفارة إنما تجب (١)

(١) هكذا بياض بالاصل

بثبوت القتل ولان النبي صلى الله عليه وسلم لما قضى بالغرة لم يذكر الكفارة ولو وجبت الكفارة لذكرها اه اتقاني (قوله ولانه ولد في حق الاحكام كأمومية الولد) أي اذا اتعاه المولى اه غاية (قوله في المتن وان شربت دواء لتطرحه الخ) قال في الفتاوى الصغرى المرأة اذا شربت بطن نفسها ممتعدة أو شربت دواء لتسقط ولدها فسقط ولدها فسقط يضمن عاقبتها الغرة ونفسه عن الزادات وقال في الواقعات في باب الديات امرأة شربت دواء لتسقط ولدها فآلقت جنينها حيا ثم مات فعلى عاقبتها الدية في ثلاث سنين ان كان لها عاقلة فان لم يكن فذلت في مالها ولا ترث منه شيئا وعليها الكفارة ولو آلت (١٤٣) جنينا ميتا تجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة ولو كان الشرب لاصلاح البدن فلا شئ عليها ولا ترث منه شيئا اه اتقاني

فلا شئ عليها ولا ترث منه شيئا اه اتقاني

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

لما فرغ من بيان أحكام القتل بالمباشرة شرع في بيان أحكام القتل بطريق التسيب والضرب على بطن المرأة مباشرة في قتل الجنين وقدم المباشرة لانه قتل بلا واسطة والتسيب بالواسطة ولان القتل بالمباشرة أكثر وقوعا فكان أسس حاجة الى معرفة أحكامه اه كما في قوله لانه قتل بلا واسطة أي فمكان أصلا اه (قوله أو جرحنا) الجرح من جذع نخرجه الانسان من الحائط الى الطريق يعني عليه وفسره الفقيه أبو الليث بالبرج الذي يكون في الحائط وقال نخر الاسلام اختلف فيه فقال بعضهم هو البرج وقال بعضهم هو مجرى ماء مركب في الحائط ناتي فكيف كان فهو يشغل حق المسلمين وهو فارسي معرب اذ ليس

كان أفضل له ويستغفر الله تعالى عما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان بعض خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كأمومية الولد وانقضاء العدة به والنفاس وغير ذلك فكذلك في حق هذا الحكم ولانه يميز من العلقه والدم ولا بد منه قال رحمه الله (وان شربت دواء لتطرحه أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمن عاقبتها الغرة ان فعلت بلا اذن) لانها آلتفته متعمدة فيجب عليها ضمانه وتعمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها آلتته بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت أم الولد ذلك بنفسها حتى أسقطت فلا شئ عليها ما لم تستحق الاستحالة وجوب الدين على المملوك لسعيده ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين أنه ليس بمالك لها وان مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعمدة بذلك الفعل فصارت قاتلة الجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم في جنابة المملوك والله أعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال رحمه الله (ومن أخرج الى طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرحنا أو دكا فلكل نزع) أي لكل أحد من أهل الخصومة معطالته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحزأ والذي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوا به فيكون له الخصومة بنقضه كافي المالك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم عطل بهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله بخلاف الذي هذا اذا بنى لنفسه وأما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روى عن محمد رحمه الله وقال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذ لم يمكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو أراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم أنه متعنت ثم الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة مواضع أحدها في أنه هل يحل له احداثه في الطريق أم لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعها بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء أما الاحداث فقد قال شمس الأئمة رحمه الله ان كان الاحداث يضر بأهل الطريق فليس له أن يحدث ذلك فان كان لا يضر بأحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه مالم يمنع منه لان الاتفاع في الطريق بالمرور في نفسه من غير أن يضر بأحد جائز فكذلك ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا أضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسمع التأخير اذا طال به صاحبه ولو لم يطالبه بجزائه تأخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان يضر بأحد وان أضر لم يجز لنا وأما الخصومة فيه فقال أبو حنيفة رحمه الله لكل أحد من عرض الناس أن يمنع من الوضع وأن يكلفه الزرع بعد الوضع سواء كان فيه ضرراً ولم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لاقتيانه على رأيه لان التدبير في أمور العامة الى الامام وعلى قول أبي يوسف

في العربية كلام على هذا التركيب أعني الجيم والراء والصا دل مهمل في كلامهم اه اتقاني (قوله كافي المالك المشترك) رحمه أي فان لكل واحد من الشركاء حق النقض فيما أحدثه غيره فيه اه (قوله لان خصومة المحجور عليه الخ) فكذلك في حق غيره كذا في الدراية ناقلا عن البسوط اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) الحديث كما أثبت في الفردوس لا ضرر ولا ضرار في الاسلام أي لا يضر الرجل أحاماً بتداء ولا جزاء لان الضرر بمعنى الضر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو أن تضر من ضرك اه مغرب (قوله فقال أبو حنيفة لكل أحد من عرض الناس) وفي الجوهرة ضربت عرض الحائط و عرض الجبل

رحمه الله لكل أحد أن ينعنه من الوضع قبل الوضع لابعده لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخصه به بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل أحد يديه والذي يريد الاحداث يقصد ابطال أيديهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل أحد أن ينعنه من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لاحد أن ينعنه قبل الوضع ولا بعده اذ لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ما اذن له في احدائه شرعا ألا ترى أنه يجوز له ذلك ان لم ينعنه أحد والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كالواذن له الامام بل أولى لان اذن الشارع أخرى وولايته أقوى فصار كالمرور حتى لا يجوز لاحد أن ينعنه منه وجوابه أن هذا انتفاع عمالم بوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائز في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع عمالم بوضع له فلا يكون لاحد منعه قال رحمه الله (وله التصرف في النافذ الا اذا أضرت) أي له أن يتصرف باحداث الجرح وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذ لم يضر بالعمامة معناه اذ لم ينعنه أحد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعنه قال رحمه الله (وفي غيره لا يتصرف الا بانهم) أي في غير النافذ من الطرق لا يتصرف أحد باحداث ما ذكرناه الا باذن أهله لان الطرق التي ليست بنافاذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل أضرتهم أو لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر بأحد ولا نه اذا كان الطريق نافذا كان حق العمامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كأنه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر بأحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضاتهم يمكن فبقى على الشركة حقيقة وحكما قال رحمه الله (فان مات أحد بسنة وطها فديته على عاقلة كالجرح بتر في طريق أو وضع حجرا فتلقت به انسان) أي اذا مات انسان بسقوط ما ذكره من كتياف أو ميزاب أو جرح من فديته على عاقلة من أخرجه الى الطريق لانه متسبب لهلاكه متعنت في احداث ما يضر ربه المارة باشغال هواء الطريق به أو باحداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضة انسان ولو عثر بما أحدثه هو رجل فوق على آخر فمات فديتهما على عاقلة من أحدثه لان الواقع كالدفع على الآخر ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على أحد لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعنتا فيه وان أصاب ما كان خارجا منه فالضمان على من وضعه لانه متعنتا فيه بشغل هواء الطريق ولو أصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم أي طرف أصابه ففي القياس لا يجب عليه شيء لانه ان أصابه ما كان خارجا يضمن وان أصابه ما كان داخل لا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا يقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف ولا يقال ينبغي أن يضمن ثلاثة أرباع الدية لانه يضمن في حال النصف وهو ما اذا كان أصابه الطرفان فينصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة أرباع لان أحوال الاصابة حالة واحدة فلا تعدد لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة الحرمان ولو أشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فأصاب الجناح رجلا فقتله أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعته بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحائط المائل وفي حق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط اصحة الاشهاد فيبطل بجروحه عن ملكه لانه لا يمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن ألا ترى أن ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالستاجر أو المستعير أو الغاصب يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق حجرا

وكانت عرض النهر أي ناحيته وأراد به هنا أضعف الناس وأردلهم اه اتقاني (قوله وعلى قول محمد الخ) وفي العمادية حكى الخلاف بين الصحابين على عكس هذا اه (قوله والمانع منه متعنت) والمتعنت هو الذي يخصه في الأضرار فيه لنفسه أو لغيره اه اتقاني (قوله لا يملك الا باذن الكل) قال الاتقاني ليس له أن يفعل ذلك سواء أضرتهم أو لم يضر الا أن يأذنه وهم كلهم بالغون اه (قوله في المتن فان مات أحد بسقوطها فديته على عاقلة) ولا تجب عليه الكفارة ولا يحرم الارث كما سيحى في الصفحة الآتية في أثنائها وأخرها اه (قوله لان الواقع كالدفع على الآخر) يعنى بصير الحدث في الطريق كالدفع للعائر على الذي سقط العائر عليه اه (قوله لان أحوال الخ) جواب لا يقال اه (قوله ثم باع الخشبة) ويرى اليه منها اه هداية

(قوله فأحرق شيئا لا يضمن) وكذلك كل شيء وضعه في الطريق فتغير من ذلك الموضع فقد برئ من الضمان لانه لا يبقى أثر الفعل الاوّل وهو كونه موضوعا في ذلك المكان لا اعتراض فعل آخر عليه فانقطعت النسبة كذا في شرح الكافي اه اتقاني (قوله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن) يعني اذا كانت الريح متحركة حين وضع الحجر على الطريق ثم حركت الريح الحجر عن مكانه فأحرق شيئا يضمنه وهو اختيار الامام السمري وكان شمس الأئمة (١٤٤) الخلواني لا يقول بالضمان اذا حركته الريح عن مكانه من غير تفصيل اه اتقاني

وكتب على قوله ريحا قال في مجمع البحرين وراح اليوم يراح اذا اشتد ريحه و يوم راح شديد الريح فاذا كان طيب الريح فالوارح بالشديد ومكان ريح أيضا (قوله) ولو استأجر رب الدار الفعلة الفعلة جمع فاعل كالتفلة جمع قائل اه (قوله فالضمان عليهم) اذا استأجر اجراء يحفرون له في غير فائه أو في فائه ينظر حركه عند قوله ومن جعل بالوعة الخ فراجع اه وسأني في الصفحة الاثنية ما اذا استأجر اجرا ليني له فناء فائه اه (قوله لانه تسيب) والكفارة وحرمان الارث يثبتان بالقتل حقيقة اه (قوله كالمو استأجر الخ) انظر ما ذكره في الورقة الاثنية عند قوله ومن جعل بالوعة الخ اه (قوله ويرجع الذابح به على الامر) أي لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للباشرة فيضمن المأمور ويرجع المعرور اه هداية (قوله من حيث ان) الذي يحط الشارح من حيث انه اه (قوله على معنى أنه يباح له الانتفاع)

فأحرق به شيء يضمنه لانه متعد فيه ولو حركت الريح عين الحجر فقلته الى موضع آخر فأحرق شيئا لا يضمن لتسخير الريح فعله بالتحويل وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينسخ فعله فكانت الجنابة باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حوّلته أيضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد أفضى اليها يضمن كباشرة أو بمنزلة دابة جالت في رباطها ولو استأجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح أو الظلة فوقع قبل أن يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بقولهم لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتل حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح أو الميزاب أو الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسيب وهما مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فانصرو عليهم وقال شيخ الاسلام رحمه الله هذا على وجوه ما أن قال لهم ابنو الى جناح على فناء دارى فانه ملاككي أولى فيه حق اشراع الجناح من القديم ولم يعلموا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فأصاب شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده لان الضمان وجب على العامل بأمره فكان له أن يرجع به عليه كما لو استأجر شخص بالذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان المستحق أن يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر فكذا هذا وإما أن قال لهم أشرعوا الى جناح على فناء دارى وأخبرهم أنه ليس له حق الاشراع في القديم أو لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فأنلف شيئا أن سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذا في جواب القياس لان المستأجر أمرهم بما لا يملك مباشرة بنفسه وقد علموا فساد أمره فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجر رجلا ليدبح شاة جارية وأعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجبار لم يرجع به على الامر وكذا لو استأجرهم لينذره يتنقى وسط الطريق ثم سقط فأنلف شيئا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر لان هذا الامر صحيح من حيث أنه فناء داره مملوك له من وجهه على معنى أنه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث أنه لا يجوز بيعه فن حيث ان الامر صحيح يكون قرار الضمان على الامر بعد الفراغ من العمل ومن حيث أنه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل علاجهما واطهار شبهة الحجة بعد الفراغ من العمل أولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر الامر انما يصح من حيث انه علك الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل قوله كالمو حفر بئر في طريق أو وضع حجرا فقتل به انسان أي القتل بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحفر البئر ووضع الحجر في الطريق لان كل واحد منهم ما قتل بسبب حتى لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الميراث فيكون حكمه حكمه فيما ذكرنا قال رحمه الله (ولو هجمة فضاء في ماله) أي لو كان الهالك في البئر أو بسقوط الحجر من هجمة يكون ضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقائه التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لان كل ذلك تسيب بطريق التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما اذا كس الطريق فعتب بموضع كس انسان حيث لا يضمن لانه ليس بتعدي لانه لم يحدث فيه شيئا

أي من اثناء الطين والحطب وربط الدابة والر كوب وبناء الدكان قاله الشارح قياسا في عند قوله ومن جعل بالوعة الخ اه وانما (قوله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال) قال الاتقاني لان العاقلة لا تتحمل غير الادمي كالديون قال الكرخي في مختصره ما كان من جنابة بئذ في بني آدم فهو مضمون على العاقلة اذا بلغ القدر الذي عرفتك أن العاقلة تتحمله وما لم يبلغ ذلك فهو في ماله وما كان من جنابة على غير بني آدم فهو في ماله دون عاقلة اه

وانما قصد اطمأنة الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكفاية في الطريق وتعلق به انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق ولو وضع حجرا فتحاه غيره عن موضعه فتعلق به نفس أو مال كان ضمنا على من نحاه لان فعل الاول قد انتسخ وكذا اذا صب الماء في الطريق أو ورش أو نوضا فعطب به نفس أو مال بضمن لانه متعدي فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو وقع فيه أو وضع خشبة أو متاعه لان لكل أحد من أهلها أن يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف الحفرة فانه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عطب به كالدار المشتركة غير أنه لا يضمن في السكة ما نقص بالحفرة وفي الدار المشتركة يضمن لان لشريكه ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة فالواحد اذا رشح ماء كثيرا بحيث يزلق فيه عادة وأما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعدد المرور في موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن الرشح لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان كان ليلأ أو أعى وقيل يضمن مع العلم أيضا اذا رشح جميع الطريق لانه مضطر الى المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق وفي أخذها جميع الطريق أو بعضه ولورش فناء حانوت باذن صاحبه فضمن ما عطب على الأمر استحسانا ولو استأجر أجيرا يبني له في فناء حانوته فأصاب انسانا فمات فان كان بعد فراغه يجب على الأمر استحسانا وان بنى في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر وان حفر بالوعة في الطريق فان أمره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعدي فيه لانه لولاية في أمور العامة وبغير أمره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التخصيص في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختلف وفناء داره كداره حتى لا يضمن ما عطب بها حفرة فيه لان ذلك لصحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء ملوكا أو كان له حق الحفر بان أذن له الامام أو كان لا يضر بأحد لانه غير متعدي فيه أما اذا كان الجماعة المسلمين أو مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه مسبب متعدي فيه وهذا صحيح ولو وقع رجل في البئر المحفور في طريق العامة فمات فيه جوعا أو عطشا أو غمفا فلا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه مات عني في نفسه والضمنان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال أبو يوسف رحمه الله في الجوع كذلك وان مات غمفا يجب الضمان لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه أما الجوع والعطش فلا يمتنع بالبئر وقال محمد رحمه الله عوضا من في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء قال رحمه الله (ومن جعل بالوعة في طريق بأمر سلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها) أي في الطريق (أو فنطرة بلاذن الامام فتعد رجل المرور عليهم بضمن) لان حفر بالوعة باذن الامام أو في ملكه ليس بتعدي ووضع الخشبة والفتنطرة بلاذن الامام وان وجد التعدي منه فيهما لكن تعدد المرور عليهم ما يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع مسبب والمارة مباشر فصار هو صاحب علة فلا يعتبر التسبب معه وقد بيناه وأمثاله فيما مضى وان استأجر أجرا يحفرون له في غير فناءه فضمنه على المستأجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا أنهم في غير فناءه لان أمره قد صبح اذا لم يعلموا فنقل فعلهم الى الأمر لانهم مغرورون من جهته فصار كما اذا أمر آخر بدمج هذه الشاة فدبجها ثم ظهر أن الشاة لغيره الا أنه في الشاة يضمن المأمور ويرجع به على الأمر لكونه مغرورا من جهته وهنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهم ماسبب والاجير غير متعدي والمستأجر متعدي فترجح جانبه فان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لان أمره لم يصح لانه لا يملك أن يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقى الفعل مضافا اليهم ولو قال لهم هذا فتأني وليس لي حق الحفر فيه فحفر واقات فيه انسان فالضمان على الاجراء فيما سألناهم علموا بفساد الامر فلم يعزهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فناء له

(قوله لان فعل الاول قد انتسخ) لان هذا شغل جديد حصل بفعل الذي نحاه وهو متعدي في ذلك اه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح السكا في فان قالوا هذا محتسب فيما يفعل حيث أطمأ الاذى عن الطريق قلنا بلى ولكنه أخطأ الحسبة حيث شغل موضعا آخر من الطريق والحسبة التامة أن يطرحة في موضع لا يكون عمرا أو يطرحة في حفرة في الطريق على وجهه فتلقى الحفرة فيصير محتسبا من وجهين اه اتقاني

بمنزلة كونه معلوماً كاله لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء
 الدكان فكان أمر بالخبر في ما يكتظها من النظر الى ما ذكرنا فلذا ينقل اليه وقال شيخ الاسلام رحمه الله
 اذا كان الطريق معروفاً أنه للعامة ضمنوا سواء قال لهم انه لم يقل لعلمهم بنفسه اذ امره قبل قال رحمه
 الله (ومن حمل شيئاً في الطريق فسقط على انسان ضمن) سواء تلف بالوقوع أو بالعمارة به بعد الوقوع
 لان حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى
 الهدف أو الى الصيد قال رحمه الله (ولو كان رداء قد لبسه فسقط لا) أي لو كان المحمول رداء قد لبسه
 فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول أن حامل الشيء يقصد حفظه فلا
 يخرج بالتقيد بوصف السلامة والادب لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقيد بوصف السلامة
 فجعل في حقه مباحاً مطلقاً وعن محمد رحمه الله تعالى اذا لبس زيادة على قدر الحاجة أو ما يلبس عادة
 كالبدن والجوارح والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان
 باعتبارها العموم البلوى قال رحمه الله (مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديل أو جعل فيه بوارى أو
 حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا
 لا يضمن في الوجهين لان هذه قرية يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكألو كان بأذنهم وهذا ان بسط
 الخصر وتعلق القنديل من باب التمكين من اقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى
 فيستوى فيه أهل المسجد وغيرهم وله أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كتنصيب الامام
 واختيار المولى وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بهن سببهم في حق الكراهية وبعدهم
 بكره فكان فعلهم مباحاً مطلقاً غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقصد القرية لا ينافي
 العرامة اذا أخطأ الطريق كما اذا تقرب بالشهادة على الزنا وكذا اذا وقف على الطريق لاماطة الاذى أو دفع
 الظلم فعثر به غيره يؤجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستئذان من أهله وقال الخليلي أن كثير المشايخ
 أخذوا بقوله ما وعليه الفتوى وعن ابن سلام ياتي المسجد أولى بالعمارة والقوم أولى بنصب الامام
 والمؤذن وعن الاسكاف الباقى أحق بذلك قال أبو الليث رحمه الله وبه أخذ الأنا ينصب والقوم يرون
 من هو أصل لذلك والله أعلم قال رحمه الله (وان جلس فيه) أي في المسجد (رجل منهم فعطب به أحد
 ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن على كل
 حال ولو كان جالساً لقراءة القرآن أو للتعليم أو للصلاة أو نيام فيه في الصلاة أو في غيرها أو مرتفياً أو قاعداً
 فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف وأما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا
 خلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجماع لهم أن المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالى في
 بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وأنتم عاكفون في المساجد فاذا بنيت لها ما لا يمكنه
 أداء الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها فكان الجالس فيه من ضرورتها مباح له ولان المنتظر للصلاة في
 الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة مادام ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القرآن
 عبادة كالتدبير فتاواه النص دلالة وله أن المسجد بنى للصلاة وغيرهما من العبادة تبع بدليل أن المسجد
 اذا ضاق على المصلي كان له أن يرجم القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مستغلاً بذكر
 الله تعالى أو بقراءة القرآن أو بالتدريس أو معتكفاً وليس لاحد أن يرجم المصلي عن مكانه الذي سبق
 اليه لما أتته بني لها واسمه يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود وفي العبادة أيضاً يعرف ببناء المسجد
 الا للصلاة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحاً مطلقاً
 من غير تقيد بشرط السلامة وفي حق غيرها مقيد بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل وبين
 التبعية ولا يبعد أن يكون الفعل قرينة مقيدة بشرط السلامة ألا ترى أن من وقف في الطريق لاصلاح

فصل في الحائض المائل **ب** لما ذكر أحكام القتل الذي يحصل مباشرة الانسان أو تسيبه شرع في بيان القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختياره أصلا وهو الحائض المائل وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أوها باللفظ الباب (١٤٧) إشارة الى أن ما في هذا الفصل نوع ما

ذات البين كان قربة في نفسه ومع هذا يضمن اذا تلف به شيء ولا فرق فيه بين أن يكون الرجل من أهل المسجد أو من غيرهم في الصحيح وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أوها باللفظ الباب (١٤٧) إشارة الى أن ما في هذا الفصل نوع ما
فيكون ملحوظا لان ما ثبت ضرورة الشيء يكون حكمه حكمه وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أوها باللفظ الباب (١٤٧) إشارة الى أن ما في هذا الفصل نوع ما
أبي حنيفة رحمه الله أن الجالس لا ينتظر الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في غسل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أوها باللفظ الباب (١٤٧) إشارة الى أن ما في هذا الفصل نوع ما
سمعت أبا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن أو معتكفا لا يضمن بالاجماع وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أوها باللفظ الباب (١٤٧) إشارة الى أن ما في هذا الفصل نوع ما
الشهيد أنه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أوها باللفظ الباب (١٤٧) إشارة الى أن ما في هذا الفصل نوع ما
لغير الصلاة أو مرفقه ما راض عنده وقال لا يضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلاة أو الاعتكاف أو قراءة القرآن أو للتدريس أو للذ كرمسائله بلفظ الفصل في أوها باللفظ الباب (١٤٧) إشارة الى أن ما في هذا الفصل نوع ما
أبو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب أبو عبد الله الجرجاني حتى ذلك كله في النهاية
فصل في الحائض المائل **ب** قال رحمه الله (حائض مائل الى الطريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس أو مال ان طالب بقضه مسلم أو ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يوجد منه صنع هو تعد لا مباشرة عنه ولا مباشرة شرط أو سبب لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل اليهود اليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان مروى عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين ولان الحائض لما مال فقد أشغل هواه الطريق بملكه ورفع في قدرته فاذا تقدم اليه وطول بتفريقه لزمه ذلك فاذا امتنع مع تمكنه منه صار متعديا منزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره بصيرته متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طوالب به حتى يضمن بهلا كما في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولا يلزمه ثوب عليه الضمان يمتنع عن التفرغ فتنقطع المارة حسدا للوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائض لانه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وركم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرحى الى الكفار وان ترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المستأكلة ثم ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة لانها تتكلم تخفيفا عنه كي لا يؤدي الى الاستئصال فهو أحق بذلك لان جنايته دون الخطا فيكون أدعى الى التخفيف وقال محمد رحمه الله لا تتكلمها العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقدم اليه في النقص وعلى أنه مات بالسقوط عليه وعلى أن الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والمالك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به من الاموال فضمنه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقص منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليمتكن من اثباته عند وجوده أو بحدوث عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط أصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقص مثل أن يقول ان حائطك هذا مخوف أو ماثل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا أو اهدمه فانه ماثل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضور الشهود وكذا لو قال اشهدوا أنني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح أيضا ولو قال له ينبغي لك أن تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة ويشترط أن يكون التقدم الى من له ولاية التفرغ كالمالك والوصى في ملك الصغير أو الجذ أو العبد المتاجر كان عليه دين أولا والتالف به يكون في رقبته ان كان مالا والنفس على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان تلف حال بقاء الكتابة يجب عليه قيمته

يحدثه الرجل في الطريق اه اتقاني وكتب ما نصه من حق هذا الفصل أن يؤخر عن مسائل جميع الحيوانات لانه جاد و الجاد مؤخر عن الحيوان الا أنه ذكره هنا لمناسبة وهو أن الحائض تناسب الجرح من الروشن وغيره فلهذا ألحقه بها اه كاتى (قوله فاذا تقدم) على صيغة المبني للمفعول من ماضى التقدم اه اتقاني (قوله وكقطع اليد المستأكلة) قال الانقائي وقطع اليد لانه كلة عند خوف هلاك النفس اه (قوله ثم ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة) ولا كفارة عليه لانه ليس بمباشر فيها أصاب الحائض اه اتقاني (قوله وعلى أن الدار له) قال في شرح الطحاوى فاذا أنكرت العاقلة واحدا من هذه الاشياء فلا ضمان عليهم حتى يشهد بهم ودينك ولو أقر صاحب الدار بهذه الثلاثة لزمه في ماله ولا يجب على العاقلة اه اتقاني (قوله فكان من باب الاحتياط) حتى لو اعترف صاحبه أنه طوالب بنقضه وجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه ذكروه في التحفة اه (قوله والى المكاتب) قال نحر الاسلام في شرح الزيادات مكاتب له حائض

مائل الى الطريق الاعظم فأشهد عليه ثم سقط فأنلف انسانا فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن دية المقتول فان أدى المكاتب فعتق ثم سقط فأنلف انسانا فدية القاتل على عاقلة مولاة بخلاف ما اذا أخرج جناحا أو كسيفا ثم عتق ثم وقع وقتل انسانا كان عليه

الاقل من قيمته ومن المدينة والفرق ما قلنا أن جنابة الحائض كاليتدى في كل وقت فكأنه قتل بعد الحرمة قتيلاً ابتداءً فأما الخراج الجناح والكثيف فجنابة واقعة فلم يجعل مبتدأ بعد العتق بل كان مضافاً إلى حال الرق اه اتقاني (قوله برئ عن الضمان الخ) ولا يتفاوت الحكم إذا سقط الحائض بعد ما قبضه (١٤٨) المشتري أو بعد ما ملكه وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لأنه لما باع فقد صار بحال

لا يملك فيها النقص والضمان
لنعد رد دفعه وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على أحد عدم قدرة المكاتب وعدم الأشهاد
على المولى ولو تقدم إلى من يسكنها باجارة أو اعارة أو إلى المرتهن أو المستأجر أو المودع لا يعتد به حتى لو
سقط وأتلف شيئاً لا يضمن الساكن ولا المالك ويشترط دوام تلك الولاية إلى وقت السقوط حتى لو
خرج عن ملكه بالبيع بعد الأشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقص ويشترط للضمان أن
تضي مدة يتمكن فيها من النقص بعد الأشهاد حتى إذا أشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من
نقصه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقص ولا يصح الأشهاد قبل أن يهي الحائض لعدم
التعدي ابتداءً وانتهاءً ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لأنه شهادة على التقدم لا على القتل وسوى
في المختصرين أن يكون المطالب بالنقص مسلماً أو ذمياً لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصيح التقدم
اليه من أي من كان بعد أن كان بالغاً قلاً حراً أو مكاتباً ذكراً أو أنثى لأنه لمطالبة حق فلا يختص
بأحد من الأهل بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لأنهم ليسوا بأهل لمطالبة حقهم فكذلك الحق
العام إذا أذن لهم المولى أو الولي في الخصومة فيعتد بخلافهم وأشهادهم لأنهم بالاذن التحقوا
بالحر البالغ ثم بعد الأشهاد تكون الخصومة عند السلطان أو نائبه كما في سائر الخصومات قال رحمه الله
(وان بناء ما تلابتداء من ما تلف بسقوطه بلا طلب) لأنه تعدي بالبناء فصار كشرع الجناح ووضع
الجزء وحفر البئر في الطريق قال رحمه الله (وان مال إلى دار رجل فالطلب إليها) لان الحق له على
الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له أن يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذلك بازالة ما شغل
هواها قال رحمه الله (فان أجله أو أبراءه صح بخلاف الطريق) أي ان أجله صاحب الدار أو أبراءه جاز
تأجيله وأبراءه حتى لو سقط في الأبراء أو قبل مضي المدة في التأجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرنا
بخلاف ما إذا مال إلى الطريق العام فأجله القاضي أو من أشهد عليه أو أبراءه حيث لا يصح التأجيل
والإبراء الا في حق نفسه لان الحق فيه لجاعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره أن يطل حقهم وهو المراد
بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تأجيله وأبراءه ما ذكرنا قال رحمه الله
(حائض بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ضمن خمس المدينة دارين ثلاثة حفر أحدهم فيها
بئراً أو بنى حائطاً فطغ به رجل ضمن ثلثي المدينة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله ضمن
نصف المدينة في الفصلين لان التلف ينصب من أشهد عليه معتبر وينصب من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر
باعتبار ملكه غير معتدو باعتبار ملك شريكه معتد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصيبين كما إذا هلك بجرح
الرجل ونهش الحية وعقر الأسد ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر
والعمق المقدر لان أصل ذلك ليس بعلة وهو القليل منه حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فجمع العلة فإذا
كان كذلك يضاف التلف إلى العلة الواحدة ثم تقسم على أربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لان كل
جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صغرت الجراحة أم كبرت على ما عرف في موضعه الآن التلف عند
المزاحة يضاف إلى الكل لعدم الأولوية فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر أن يهدم شيئاً من الحائض
فكيف يصح التقدم اليه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بطريقه وهو المرافعة إلى
الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر بأي طريق كان ولا يتعين بالهدم ولو وقع الحائض
على الطريق بعد الأشهاد فعترا انسان بنقصه فقات ضمن لان النقص ملكه فيكون التفريغ اليه والأشهاد

لا يملك فيها النقص والضمان
انما يجب عليه بترك النقص
فاذا لا يتمكن منه وليس
هذا كمن أسرع جناحاً إلى
الطريق ثم باع الدار وبيع
الجناح فوقع على انسان
ضمن البايع لان نفس الوضع
جنابة فزوال ملكه عنه
لا يغير حاله وليس كذلك في
مسئلتنا لان بناء الحائض لم
يكن جنابة وانما الجنابة
ترك النقص واذا صار بحال
لا يملك النقص في حال الوقوع
خرج فعله من أن يكون جنابه
اه اتقاني (قوله لا على
القتل) يعني لو كانت شهادة
على القتل لم تقبل شهادة
النساء لشبهة البدلية ولكنها
ليست بشهادة عليه بل هي
شهادة على ميلان الحائض
فقبل شهادة رجل وامرأتين
اه اتقاني (قوله لانه تعدي
بالبناء) أي في ملك غيره
الأثرى أن هواء البقعة في
حكها ولو بني في ملك غيره كان
متعدياً كذلك اذا بني في هواء
ملك غيره واذا ثبت أنه متعدد
في ذلك ضمن ما لو قدمه اه
غاية قال قاضيان في باب
الصلح ما نضه من ملك أرضاً
ملك ما تحتها إلى الثرى وما
فوقها إلى السماء اه (قوله
وان كان يسكنها غيره الخ)
قال الاتقاني وان كان فيها ساكن فالطلب اليه وذلك المستأجر والمجير اه (قوله وهو الثقل) أي في الحائض اه على
(قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله والعمق) أي في البئر اه (قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله ولو وقع الحائض على الطريق الخ) قال
في شرح الطحاوي ولو أشهد على الحائض فسقط فتعقل بنقصه أو ميراثه انسان فهلك يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف

قال الاتقاني اه (قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله والعمق) أي في البئر اه (قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله ولو وقع الحائض على الطريق الخ) قال
في شرح الطحاوي ولو أشهد على الحائض فسقط فتعقل بنقصه أو ميراثه انسان فهلك يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف

ماتلف بالنقض لا يضمنه الا اذا شهد على النقض لان الاشهاد على الخائض لا يكون (١٤٩) اشهاد على النقض ولو لم يتعقل بالنقض

ولكن فعقل بمت هلك بالخائض لم يضمن بالاجماع لان رفع الميت ليس على صاحب الخائض ولكنه رفع النقض اليه اه اتقاني

باب جنابة البهيمة والجنابة عليها وغير ذلك

(قوله في المتن ضمن الركب ما وطئت دابته الخ) قال الحياكم الشهيد في الكافي واذا سار الرجل على دابة أي

الدواب كانت في طريق المسلمين فأوطأت انسانا بيد

أور رجل وعي تسير فقتلته فدينه على عاقلة الركب وذلك لانه مستعمل للدابة من

مكان الى مكان وهي مجبورة على هذا الفعل من جهته فصارت جنابته بمنزلة جنابته

غير انه خاطي فوجب الدية على عاقلته والكفارة لانه قاتل حقيقة ولا يضمن

ما تلفت برجلها وهي تسير لانه غير مستعمل لها في النجفة فلا يصير بها آثالا حقيقة

وان كان سببا لذلك على معنى انه لولا تسييره في ذلك الموضع لما حدث هذا الامر وليكنه

ليس بمتعدي في التسيير في سوق المسلمين والسبب المحض انما يلحق بالمباشرة

يوصف التعدي وقد عدم فلا يؤخذ به اه اتقاني (قوله وفي المباشرة لا يشترط)

أي التعدي اه (قوله الحجية) الحجية معظم الطريق ووسطه اه (قوله وعن

على الخائض اشهاد على النقض لان المتصور ازالة الشغل بخلاف ما اذا سقط الخائض على انسان ومات فعثر بالقتيل غير مات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان التعدي يقع منه الى الاوصياء اليه ولا يكون الاشهاد على الخائض اشهادا على القليل بخلاف ما لو كان مكان الخائض جناح والمسئلة بها حيث يضمن القليل الثاني ايضا لان وضع الجناح جنابة اذا الوضع فعله فصارت كانه انا عليه بيده وهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيكون الثاني مضافا اليه كالأول فيجب عليه تغريب الطريق عن القليل ايضا فاذا لم يفرغ صار جنابا وفي الخائض لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفعل بترك النقض استحسانا فظهر ذلك في حق القليل الاول دون الثاني فلم يكن سقوط القليل الاول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التعدي به عنه الا ترى أن لو باع الخائض أو النقض برئ من الضمان ولو كان بفعله لما برئ كالأول باع الجناح ولو عطي بمجرة كانت على الخائض فسقط بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التعدي يقع اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان التعدي يقع الى مالكها وحده ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطي بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره في النهاية وعزاها الى الميسوط والله أعلم

باب جنابة البهيمة والجنابة عليها وغير ذلك

قال رحمه الله (ضمن الركب ما وطئت دابته سيد اور جل أو رأس أو كدمت أو خبطت لانا نفعت برجل أو ذنب الا اذا أوقفها في الطريق) والاصل أن الماروف طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركين كل الناس فنلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر من الجنابيين فيما يمكن الاحتراز عنه لانه لا يمكن لان تقييده به مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابيه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء والصدوم والكدم والخبط يمكن لانه ليس من ضرورات السير فقيده ناه بشرط السلامة عنه ولا يمكن الاحتراز عن النجفة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم يقيدها وان أوقفها في الطريق ضمن النجفة ايضا لانه يمكن الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النجفة فصارتمه دابا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه وهو المراد بقوله الا اذا أوقفها في الطريق أو تقول ان الطريق يشبه ملكه من حيث ان المرور فيه مباح له وبشبه ملك الغير من حيث انه ليس له ملك يطلق له التصرف فوفرنا حظ الشبهين فجعلناه كذلك غيره في حق ما يمكن التحرز عنه وكذا كفي في حق ما لا يمكن كفي لا يتعد عليه الاتفاح وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن شيئا من ذلك الا الايطاء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتلته بشقه حتى يحرم الميراث ويجب عليه الكفارة به وغيره تسيير وفيه يشترط التعدي فصارت كفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط وان كان في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كالأول وان كان بغير اذنه فان دخلت هي من غير ان يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيئا وان أدخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها أو لم يكن لوجود التعدي بالادخال والملك المشترك كملكه فيما ذكرنا لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضع الوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه مأذون له من جهة السلطان وكذلك الغلاة وطريق مكة اذا وقف في غير الحجية لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن أما الحجية فهي كالطريق قال رحمه الله (وان أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو نارت غبارا أو حجرا صغيرا ففعا عينا لم يضمن ولو كبير اضمن) لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يتخلو عنه وعن الكبار من الحجارة يمكن وانما يكون ذلك عادة من قلة هذه الركب فيضمن قال رحمه الله (فان رآنت أو بال في طريق لم يضمن من عطف به وان أوقفها لذلك وان أوقفها غيره ضمن) لان سير الدابة لا يتخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه فلا يضمن ماتلف به فيما اذا رآنت أو بال وهي تسير وكذا اذا أوقفها الكبار من الحجارة يمكن) فالظاهر أنه انما وقع هذا من قبل عنقه في أمر السوق فيوصف بالتعدي فيؤخذ به اه اتقاني

(قوله وان أوقفها غيره فبالت الخ) قال الاتقاني فأما وقوف الدابة لأمر آخر فليس مما وضع له الطريق فكان تعدد ما يفعله يجعل ما اتصل به عفو من التلف وان تعذرا لاحترازه من كبح رجلا ضمن سرابته وان تعذرا لاحترازه عنه اه (قوله وعليه بعض مشايخ العراق) ولكن ظاهر الرواية بخلاف ذلك (قوله ومعناه النجعة بالرجل) بيانه أن المراد منه إما أن يكون الوطاء بالرجل أو النجعة والاول ليس عماد بالاجماع لانه ليس بمجاز فتعين الثاني (١٥٠) والايتمز الالغاء اه غايه (قوله وكذلك الراكب) أى لا كفارة على الراكب في غير

الايطاء اه غايه (قوله) ألا ترى أن محمدا الخ قال الامام الاستيعابي فان كان سائق وراكب أو سائق وقائد أو راعك وقائد فالضمان عليهما غير أن الكفارة على الراكب وحده اه اتقاني (قوله والصحيح الاول) ينبغي أن يقال وهو الصحيح والجواب عن الاول اه من خط قارئ الهداية (قوله كسئلة القفة) قال في النهاية كما قالوا في سفينة مملوكة بالطعام اذا جاء رجل وطرح فيها مازا ثم اذ فرقت السفينة كان الضمان على الذي وضع المازا اه (قوله كما اذا كان الاصطدام عمدا) أى فانه يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الاخر باتفاق بيننا وبين الشافعي وزفر اه قال في المنظومة في مقالة الشافعي وقال في المصطدمين هلكا نصف الضمان ساقط اذا شتر كما قال في المصنف وهذا اذا كانا حرين وكان الاصطدام خطأ أما في عمد قولنا كقوله اه أقول وبالله التوفيق عبارة العيني وملا مسكين في

لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله وان أوقفها لذلك وان أوقفها غيره فبالت أو راثت فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو أكثر ضررا أيضا من السير لكونه أدوم فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان أوقفها غيره ضمن قال رحمه الله (وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد) أى كل شئ يضمنه الراكب يضمنه لانه ما سميان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيه ما لضمان بالتعدى فيه كالراكب وقوله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد يطرد وينعكس في الصحيح وذكرا القدوري أن السائق يضمن النجعة بالرجل لانه ما يرى عينه فيمكنه الاحتراز عنهما مع السير وغائبة عن بصر الراكب والفائدة فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه أكثر المشايخ أن السائق ليس له على رجله شئ يضمنه عن النجعة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي رحمه الله يضمنون كلهم النجعة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النجعة بالرجل قال رحمه الله (وعلى الراكب الكفارة لاعليهما) أى لا على السائق والقائد ومراده في الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهو ما سميان لانه لا يتصل منهما شئ بالمحل وكذلك الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سائق وراكب قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشرة أولى وقيل الضمان عليه ما لان كل ذلك سبب الضمان ألا ترى أن محمدا رحمه الله تعالى ذكر في الاصل أن الراكب اذا أمر انسانا فخص المأمورا بالدابة ووطئت انسانا كان الضمان عليه ما فاشترى كافي الضمان فالناخص سائق والأمررا كبتين بهما استويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل أن المسبب انما لا يضمن مع المباشرة اذا كان السبب شيا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالتقاء فان الحفر لا يعمل شيأ بدون الالتقاء وأما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشترى كان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا الالتقاء وعند الالتقاء وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما كسئلة القفة اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشترى كان قال رحمه الله (ولو اصطدم فارسان أو ماشيتان فماتت عاقلة كل واحد منهما دية الاخر) وقال زفر والشافعي رحمه الله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر روى ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه أو جرحا على قارعة الطريق يترأ فانهم عليهما أو وقع عليه يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا أن موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة

شرحهما تنقيد وجوب الدية عند نافي العمد والخطا في الحرين وليس بصواب لما علمت ولعل الذي أوقع العيني رحمه الله الطريق في ذلك هو قول الزبيدي بعد ذلك وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين ولم يفتن لقوله هنا في دليل زفر والشافعي كما اذا كان الاصطدام عمدا فان هذان من رد المختلف الى المتفق فيقتضي أن الخلاف في الخطا وان العمد متفق عليه وقول الشارح في آخر ديلنا وما استشهد به من الاصطدام عمدا الخ يفصح عن أن الاصطدام العمد متفق عليه فساغ للشارح بعد ذلك أن يقول وهذا الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين فتنبه لذلك والله الموفق اه (قوله أو وقعاه) عبارة الشارح بالواو اه

(قوله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية) لأن العمد ههنا بمنزلة الخطأ لأنه شبه العمد وهو تعمد الاصطدام ولم يقصد القتل وإذا
 وجب على العاقلة اه (قوله وهذا الحكم الذي ذكرناه الخ) يعني إذا كان المصطدمان حريين وقد تعمد ذلك يجب على عاقلة كل واحد منهما
 نصف دية الآخر بالاتفاق وإذا وقع ذلك خطأ تجب الدية الكاملة على عاقلة كل واحد منهما عندنا خلافاً للفرق والشافعي اه اتقاني (قوله
 ولو كانا عبدین الخ) يعني إذا اصطدم العبدان خطأ فإنا ندر الدم لأن الجنابة تتعلق برقبة العبد الخاني وهذا يدفع فيها الآن بقضية المولى
 فلإمامات محل الجنابة بلا خلف ولا يضمن المولى شيئاً لأن موت العبد لم يكن (١٥١) من فعله وكذا الحكم إذا كان الاصطدام
 عداً منهما جميعاً لأنه شبه

الطريق لأنه لو لامشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحاً لكنه مقيد بشرط
 السلامة في حق غيره فيكون سبباً للضمان عند وجود التافيه وروى عن علي رضي الله عنه أنه أوجب
 كل الدية على عاقلة كل واحد منهما ما فتعارضت روايته فخرجنا بما ذكرناه أو يحمل ما روى عنه أنه أوجب
 النصف على أنهما تعمد ذلك فإنه في العمد يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على ما نبينه ويحمل
 ما روى عنه أنه أوجب كل الدية على الخطأ توفيقاً بينهما وما استشهد به من الاصطدام عداً وجرح كل
 واحد منهما بنفسه وصاحبه وحفر البئر في الطريق فعل كل واحد منهما محذور مطبقاً فيه في حق
 نفسه أيضاً فيكون فإنا لاننفسه وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحريين ولو كانا عبدین
 يهدر الدم فيهما لأن الجنابة تعلق برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا إلى خلف من غير فعل بصير المولى به
 مختاراً للفداء ولو كان أحدهما محرراً والآخر عبداً يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطأ ونصف
 قيمته في العمد وبأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة أو نصفها لأن
 الواجب كان على رقبة العبد فيبطل عبوته الأقدار ما أخلف وهو القيمة أو نصفها فبأخذها ورثة الحر
 المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لأن قيمة العبد المقتول
 تجب على العاقلة على أصلها لأنه ضمان الأدمى وإذا تجاذب رجلان حبلاً فأنقطع الحبل فسقطا وما نا
 ينظر فإن وقع على القفا لا تجب إلهما دية لأن كل واحد منهما مات بقوة نفسه وإن وقع على الوجه وجب
 دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لأن كل واحد منهما مات بقوة صاحبه وإن وقع أحدهما على القفا
 والآخر على الوجه فالذي وقع على القفا لاديه والذي وقع على الوجه فديته على عاقلة الآخر وإن
 قطع إنسان الحبل بينهما فوقع كل واحد منهما على القفا فاتفقنا فديتهما على عاقلة القاطع قال رحمه الله
 (ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن) وكذا على هذا سائر أدواته كالجمام ونحوه لأنه معتد
 في هذا التسيب لأن الوقوع يتقصير منه وهو ترك الشد أو الأحكام في الشد فصار كأنه ألقاه على الطريق
 بيده بخلاف الرداء لأنه لا يقصد حفظه عادة فلا يقيد بشرط السلامة ولأن اللباس سبع للباس وهو ولو
 وقع في الطريق وعثر به إنسان لا يلزمه الضمان فكذا إذا عثر بلباسه قال رحمه الله (وان قاد قطاراً فوطئ
 بعير إنساناً ضمن عاقلة القائد الدية) لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه التحرز عنه فصار
 متعمداً بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدي سبب للضمان غير أن ضمان النفس على العاقلة وضمن
 المال عايشه في ماله قال رحمه الله (فإن كان معه سائق فلهما) أي إذا كان مع القائد سائق يجب على
 عاقلة الضمان لاستوائهما في التسبب لأن قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الأربعة هذا
 إذا كان السائق في جانب من الأبل أما إذا توسطها أو أخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطف بها هو
 خلقه ويضمن ما تلف بها هو وقد أمه لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لأنقسام الزمام والسائق يسوق

عندما تم ما جميعاً لأنه شبه
 العمد فكان كخطأ فهدر
 الدم حيث لم يخلف العبد
 شيئاً لأن العبد لا مال له يقال
 هدر دمه أي بطل اه اتقاني
 (قوله وبأخذها ورثة الحر)
 لأنه في الخطأ مات بفعل
 صاحبه وفي العمد مات بفعل
 نفسه وفعل صاحبه فسقط
 النصف اه (قوله وهذا
 عند أبي حنيفة ومحمد)
 وعند أبي يوسف على القائل
 لأنه ضمان مال اه (قوله
 فوقع كل واحد منهما على
 القفا) في الاختيار لم يقيد
 بالقفا فأنظره اه (قوله
 فديتهما على عاقلة القاطع)
 أي وضمن الحبل فقيل لمحمد
 إن وقع على وجههما إذا
 قطع الحبل قال محمد لا يكون
 هذا من قطع الحبل اه
 اتقاني (قوله في المتن ضمن
 عاقلة القائد الدية) وذلك
 لأن القطار بيده يسير بسوقه
 ويقف بإيقافه فكان عليه
 صيانته فحدث من ذلك
 يكون مضموناً عليه فيضاف
 إليه ما حدث من القطار

لتسببه فخصر في الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلة دية وأورد الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير سؤالاً وجواباً فقال فإن
 قيل لو أن إنساناً قاداً أعمى فأوطأ الأعمى إنساناً فقتله هل يجب على القائد الضمان قيل له ينبغي أن يجب لأن الأعمى بنفسه من أهل
 وجوب الضمان ففعله يسب إليه خاصة وأما فعل العجماء جباراً لغيره في حكم نفسه ففعله ينسب إلى القائد اه اتقاني (قوله هذا
 إذا كان السائق في جانب من الأبل) أي وجوب الضمان على السائق والقائد جميعاً إذا كان السائق يسوق الأبل غير أخذ بزمام
 البعير أما إذا أخذ الزمام فيكون الضمان عليه في الذي هلك خلقه لاعلى القائد المقدم لأنه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد
 المقدم قائد الماخلف السائق اه اتقاني

ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما أصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما أصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان أخذ بزمام ما خلفه أما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما أصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما أصابه بالابطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرة حتى تجرى عليه أحكام المباشرة على ما ينهيه قال رحمه الله (وان ربط بعير على قطار رجوع عاقلة القائد بدينه ما تلف على عاقلة الرباط) أي اذا ربط رجل بعيرا على قطار والقائد ذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المر بوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد دينه لانه يمكنه أن يصون قطاره عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متدينا بالتقصير وهو توسيع وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطأ ثم يرجعون به على عاقلة الرباط لانه هو الذي أوقعهم فيه وانما لا يجب لضمان على القائد والرباط ابتداء مع أن كل واحد منهما مسبب لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرباط لاتصال التلف به دون الرباط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرباط أمر بالقود دلالة وانما لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا يفي وجوب الضمان عليه لتحقيق الاتلاف منه وانما يفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرباط وأما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرباط لانه قادر بعيره بغير اذنه لا يصير بحال دلالة فلا يرجع عما لحقه على أحد غاية الامر أن يقال انه متعدي بالرباط ولا يقف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره وكذلك اذا علم القائد بالرباط لا يرجعون على عاقلة الرباط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي التسيب ولا الضمان الا انما يستحسن في الرجوع لما ذكرنا قال رحمه الله (ومن أرسل بهيمة وكان لها سائقا فأصاب في فورها ضمن) لانه الحامل لها فأضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آتله والمراد بالسوق أن يمشى خلفها معها وان لم يمش خلفها فمادت في فورها فهو سائق لها في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخي انقطع السوق وذكري في النهاية أن المراد بالبهيمة الكلب قال رحمه الله (وان أرسل طيرا أو كبا ولم يدك سائقا له أو انفلتت دابة فأصاب ما لا أولاديه من ارا أولاديه) أي لا يضمن في هذه الصور كلها أما الطير فلأن بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو أرسل بازيقي الحرم فقتل لا يضمن المرسل وأما الكلب فلا لأنه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشى خلفه ولا يحكم بان يصيب على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل أن الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا ان أثر كذا في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فأضيفناه اليه استحسنانا صيانة لانا نفس والاموال وانما لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسيبها بخلاف ما اذا أرسل الكلب الى صيد حيث يؤكل ما أصابه وان لم يكن سائقا له حقيقة ولا حكا لان الحاجة مست الى الاصطبا بيه فأضيف الى المرسل مادام الكلب في تلك الجهة ولم يفتر عنه الا طريق الاصل سواء هو هذا لان الاصطبا بيه مشروع ولو شرط السوق لاستدبا بيه وهو مفتوح فأضيف اليه وان غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدوان فبقي على الاصل فكان مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح نائب عن المرسل فلا يضاف فعله الى غيره وذكري في المبسوط اذا أرسل دابة في طريق المسلمين فأصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سنتها ولو انعطفت عنه أو وسرقة انقطع حكم الارسال الا انما لم يكن له طريق آخر سواء وكذا اذا وقفت ثم سارت أي ينقطع حكم الارسال بالوقفة أيضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال في الاصطبا بيه ثم سار فأخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود

(قوله وأما اذا ربط والابل واقفة) أي ثم قادم صاحب القطار وهو عالم بالرباط أولا اه اتقاني (قوله في المتن ومن أرسل بهيمة الخ) صورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يرسل البهيمة ويكون سائقا لها فتصيب في فورها قال هو ضامن وقال عن أبي حنيفة أيضا في رجل أرسل طيرا فأصاب في فورها ذلك قال لا ضمان عليه وكذا الذي يرسل كلبه ولم يكن سائقا له فأصاب في فورها لم يكن عليه ضمان الى هنا لفظ الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وغيره أراد بالبهيمة الكلب وأراد بكونه سائقا أن يكون خلفه اه غاية (قوله لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سنتها) قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وبه قال الشافعي وأحمد وعند مالك فعل العجماء جبار بأي وجه كان وقد مر اه معراج

(قوله ولا تسبب بوصف التعدي) أي في هذه الصورة اهـ (قوله في المتن وفي فوق عين شاة القصاب ضمن النقصان) قال في الجامع الصغير لغير الاسلام البرزوي محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في شاة القصاب وبقرة (١٥٣) الجزار وجزور الجزار يفتأ عين واحدة

منهن قال في الشاة ما نقصها وفي البقرة ربع قيمتها وفي البعير ربع قيمته وانما وضع المسئلة على هذا الوجه ليعين أن الكلب وإن كن للحم فإن الجواب مع ذلك مختلف والقرم والجد والبغل مثل البقر والبعير وقد روى هذا الجواب والفتوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه طارحة ابن زيد بن ثابت رضي الله عنه عن أبيه أنه رفعه وروى عن عمر أيضا أنه قضى بذلك والفرق أن الشاة لا تعمل بل ينتفع بها كما ينتفع بالامة فيضمن النقصان من غير تقدير فأما ما ذكرناه من البهايم فإنها عاملة كبنى آدم لكنها لا تعمل إلا بغيرها فأشبهه الانسان من وجهه والشاة من وجهه فوجب تنصيف التقدير الواجب في الانسان عملا بالشبهين ولأنها على هذا الوجه لا تعمل إلا بأربعة أعين عينها وعيناها وعينها وعينها من يستعملها فصار لعينها حكم الربع والمعتمد هو الاقل اهـ (قوله وهكذا قضى عمر أيضا) فترك القياس بهذه الآثار في الجزور وأخذنا بالقياس في الشاة اهـ غايه

المرسل لانه لم يكن من الصيد وهذه تنافي مقصود والمرسل لان مقصوده السير فينقطع به حكم الارسال وبخلاف ما اذا أرسله الى صيد فأصاب نفسه أو ماله في فور حيث لا يضمن من أرسله وفي ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه وأما الارسال للاصطياد فباح ولا تسبب بوصف التعدي كذا ذكره في الهداية وذكر قاضي خزان رحمه الله أن رجلا أرسل بهيمة وكان سائقها لها ضمن ما أصابت في فورها وكذا أرسل كلبه وكان سائقه يضمن ما تلف ولو لم يكن سائقه لا يضمن وكذا لو أشلى كلبه على رجل فعقره أو حرق ثيابه لا يضمن إلا أن يسوقه وقيل إذا أرسل كلبه وهو لا يشي خلفه فعقر انسانا أو تلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذي أرسله لانه ذهب بارسال صاحبه أما اذا أخذ خيتمه أو بسرة فلا يضمن لانه لما مال عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال وأكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة وأما في الكلب فلا يضمن وان ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليه دون الكلب عادة ولو كان لرجل كلب عقور يؤذى من مر به فلا هل البلد أن يقتلوه وان تلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والافلاشي عليه كالحائط المائل ولو أن رجلا طرح رجلا فقتل سبع فقتله السبع فليس على الطارح شيء الا التعزير والحبس حتى يتوب وأما انفلات البهيمة فله صلى الله عليه وسلم الجعاء جبار أي فعل الجعاء هدر قال محمد رحمه الله هي المنفلة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق أو في ملك الغير أو المرسله في الطريق فعلها معتبر على ما يشاء لان الفعل مقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركب وأخواته قال رحمه الله (وفي فوق عين شاة القصاب ضمن النقصان) لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها النقصان قال رحمه الله (وفي عين يدنة الجزار والجار والفرس ربع القيمة) وقال الشافعي رحمه الله قيم النقصان أيضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة ربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه أيضا ولان فيها مقاصد سوى اللحم كركوب والزين والجل والعمل فن هذا الوجه تشبهه الأدمى وقد تمسك غيره كالاكل ومن هذا الوجه تشبهه الماكولات فعملنا بالشبهين بشبه الأدمى في ايجاب الربع وبالشبه الأخر في نفي النصف ولانه انما يمكن إقامة العمل بها بأربعة أعين عينها وعيناها المستعمل لها نصارت كأنها ذات أعين أربع فيجب الربع بقوات أحدها وان فقأ عينها فصاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء أمسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص وهو وروى في عين واحدة فمقتصر عليه والله أعلم

باب جنابة المملوك والجنابة عليه

اختلفوا في موجب جنابة العبد قبل موجه الارض لان النصوص مطلقة من غير فصل الا أن للمولى أن يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع للمولى أن يتخلص بالفسد اهـ وهذا يبرأ المولى به لانه ولو كان الواجب الاصل غير لما برئ به لانه قبل الاختيار لانه يقوت به الدفع لا الفداء قال رحمه الله (جنابات المملوك لا توجب الادفعوا واحدا ولا محله والافقية واحدة) أي جنابة العبد لا توجب الادفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنאו هو الذي لم ينعقد له شيء من أسباب الحرية كالنذير وأمومية الولد والكتابة سواء كانت الجنابة واحدة أو أكثر لا توجب الادفع رقبته اذا كانت الجنابة في النفس موجبة للمال والافقية واحدة أي ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جنابته قيمة واحدة

باب جنابة المملوك والجنابة عليه

(٣٠ - زيلعي سادس) لما فرغ من جنابة المالك وهو الحر شرع في جنابة المملوك وأخذ كرها لا انحطاط ربة المملوك اهـ اتقاني (قوله وقيل الدفع) هذا هو الصحيح نص عليه في الهداية والشارح رحمه الله في الصفحة الآتية والله أعلم

ولا يزداد عليها وان تكررت الجناية وفي القرن اذا جنى بعد الفداء بخير المولى بين الدفع والفداء كل الجناية
الاولى وكذا كلما جنى بعد الفداء يوماً مر بالدفع أو الفداء بخلاف المدبر وأخسه فإنه لا يوجب القيمة
واحدة على ما ينسب في أثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (جنى عبده خطأ دفعه بالجناية فمداه
أو فداء بأرضها) أي اذا جنى العبد خطأ فقولاه بالخيار ان شاء دفعه الى ولي الجناية فاذا دفعه مملكه وولي
الجناية وان شاء فداء بأرضها وقوله خطأ يحترز به من العمد وهذا التقييد انما يفيد اذا كانت الجناية على
النفس لانها ان كانت عمدات وحب القصاص وأما اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد به اذ لا يجري
القصاص فيما بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد تتعلق برقبته يباع
فيها الا ان يقضى المولى الارش وعمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يبيع لافي حالة الرق
ولا بعد الحرية والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمرو بن
رضي الله عنهم ما مثل مذهبه له أن الاصل في موجب الجناية أن يجزى على الجاني لانه المتعدى قال الله
تعالى فاعندوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا أن العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة العبد فيجب في ذمته كما
في الذمي ويتعلق برقبته ويبيع فيه كجاني الجناية على المال ولنا أن المستحق بالجناية على النفوس نفس
الجاني اذا أمكن الا أن استحقاق النفس قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبرا
والحر من أهل أن يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من أهل أن يستحق نفسه بالطريقين
فتصير نفسه مستحقة للجاني عليه صيانة عن الهدر الا أن يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لانه ليس فيه
ابطال حق الجاني عليه بل مقصود الجاني عليه يحصل بذلك بخلاف اتلاف المال فإنه لا يستحق به نفس
الجاني أبداً ولان الاصل في موجب الجناية خطأ أن يتباع عن الجاني لكونه معذوراً واذا كان الخطأ
مرفوعاً شرعاً وتعلق بأقرب الناس اليه تخفيفاً عن الخطي وبوقفاً عن الاحصاف به الا أن عاقلة العبد
مولاه لان العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تتحمل العاقلة حتى تجب الدية على أهل الديوان فيجب
ضمنان جناية على المولى بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم في ذمته صيانة
للمد عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا أن المولى يخير بين الدفع والفداء
لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كى لا يتأصل في اختيار لان التخيير مفيد والواجب الاصل
هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بعوت العبد الجاني قبل الاختيار لقوات محل الواجب وان كان
له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فان الواجب جزء من
النصاب وله النقل الى القيمة فكذا هذا بخلاف الجاني الحر حيث لا يبطل الواجب بعونه لانه لا يتعلق به
الواجب استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حالاً لانه عين ولا يجوز التأجيل في
الاعيان وكذا اذا اختار الفداء يجب عليه حالاً لانه يبدل العين وهو العبد وان كان مقدراً بغيره وهو
المتلف ولهذا سمي فداء وأيم ما اختار المولى وفعله فلا شيء لولي الجناية غيره أما الدفع فلان حقه متعلق به
فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه وأما الفداء فلائحة لاحق له الا الارش فاذا أوفاه حقه
سلم العبد له وكذا اذا اختار أحدهما ولم يفعل أو فعل ولم يختاره فحقوق الولى في الآخر لان المقصود
تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة البين
حيث لا تعين الا بالفعل لان المقصود في حقوق الله تعالى الفعل والمحل تابع ضرورية وجوده ولا فرق بين
أن يكون المولى قادراً على الارش أو لم يكن قادراً عند أبي حنيفة رحمه الله لانه اختار أصل حقه فبطل
حقه في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا الاولياء وقال لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلساً الارضا
الا وبياء لان العبد صار حقا للاولياء حتى يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقه هم الارضا هم أو
بوصول المبدل اليهم وهو الدية وان لم يختار شيئاً حتى مات العبد بطل حق الجاني عليه لقوات محل حقه

(قوله وعمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني) أي بعد العتق اه هداية (قوله فان الواجب) أي الاصل اه (قوله وله) أي المالك اه (قوله الى القيمة) والاداء من مان الاخر اه (قوله وكذا اذا اختار) أي المولى اه

بمخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحويل الحق من رقبة العبد الى ذمته ولو فداء المولى ثم عاد فبني كان حكم الجنابة الثانية حكم الاولى لانه لما ظهر عن الجنابة الاولى بالفساد جعل كأنه لم يجز من قبل وهذه ابتداء جنابة ولو جئ قبل أن يختار في الاولى شيئاً أو جئ جنابتين دفعة واحدة أو جنابيات قبل لولاه إما أن تدفعه بالكل أو تفديه بارش كل واحدة من الجنابيات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ألا ترى أن ملك المولى لا يمنع تعلق الجنابة فوق المحجى عليه أولى أن لا يمنع بمخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرماء والفرق أن الرهن يفاء واستيفاء حكم فصار كالاستيفاء حقيقة وأما الجنابة فليس فيها الاتعلق الحق لولى الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق آخره ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقه وقهم وحق كل واحد منهم أرش جنابته والمولى أن يفدى من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف أسبابها وهي الجنابيات المختلفة بمخلاف ما اذا كان المقتول واحداً وله وليان أو أولياء حيث لم يكن له أن يفدى من البعض ويدفع الباقي الى البعض لان الحق فيه متحد لا تسببه وهو الجنابة المتحدة وكذا المستحق واحد لان الحق يجب للمقتول ثم لو ارثت خلافة فلا يملك التفريق في موجبها قال رحمه الله (وان أعتقه غير عالم بالجنابة ضمن الاقل من قيمته ومن الارش ولو عالم بالزمه الارش كبيعته وتعليق عتقه بقتل فلان ورثته وشبهه ان فعل ذلك) معناه اذا جئ بعد فداء عتقه مولا قبل العلم بالجنابة ضمن الاقل من قيمة العبد ومن أرش الجنابة والاصل فيه أنه متى أحدث فيه تصرفاً يجزئه عن الدفع عالماً بالجنابة يصير مختاراً للفداء والافلا فاذا علم ذلك جئنا الى ما ذكر في الكتاب قوله وان أعتقه غير عالم بالجنابة ضمن الخواصا كان كذلك لانه في الاول فوت حقه في أقله ما قيمته ولا يصير مختاراً للفداء بهذا العتق لان الاختيار بدون العلم لا يتحقق وفي الثاني صار مختاراً للفداء لان الاعتاق يمنع من الدفع فالاقدم عليه اختيار منه الفداء وعلى هذا اذا باعه وهو لا يعلم بالجنابة يلزمه الاقل منه ما وان باعه وهو يعلم بالجنابة صار مختاراً للفداء لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعته يعني كما لو باعه عالماً بالجنابة وعلى هذين الوجهين الهبة والتسديد والاستيلاد لان كل واحد منهما يمنع من الدفع لزوال الملك والتبليغ به بخلاف الاقرار لعيره بالعبد الخاني على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولى الجنابة فان المقر له مخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار ليس بتبليغ من جهة المقر وانما هو اظهار الحق فيحصل أن يكون صادقا بذلك فاذا لم يصير مختاراً لا يلزمه الفداء وتدفع الخسومة عنه ان أقام بينة أنه للمقر له وان لم يقم لم تدفع فيقال له إما أن تفديه أو تدفعه فان فداه صار متطوعاً بالفداء حتى لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه أنه له وان دفعه كان المقر له بالخيار اذا حضر ان شاء أجاز دفعه وان شاء فداء وألحقه الكرخي رحمه الله بالتبليغ كالبيع والهبة لانه ملك المقر ظاهر ايدس تحقه المقر له بالاقرار فأشبهه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين أن تكون الجنابة في النفس أو في الاطراف لان الكل موجب للدفع فلا يختلف وكذا لا فرق في البيع بين أن يكون بائناً وبين أن يكون فيه خيار المشتري لان الكل يزول الملك بمخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم نقضه أو العرض على البيع لان الملك لم يزل به ولا يقال المشتري بالخيار اذا باع بشرط الخياره يصير مختاراً للاجازه فوجب هنا أن يكون مختاراً للفداء لانا نقول لو لم يكن المشتري مختاراً للزم منه بيع ملك غيره وهذا لا يلزم ولانه يلزم في البيع الغرور وهذا لا يلزم ولو باعه ببيعاً فاسد لم يصير مختاراً للفداء حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به بخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون مختاراً للفداء به لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وفك الحجر عن العبد في الحال وهو ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو كانت الكتابة صحيحة ثم عجز كان له أن يدفعه بالجنابة ان كان ذلك قبل أن يقضى عليه بالقيمة وبعدها لا يدفعه لانه قد انقضى بالقيمة والقضاء ولو باعه

(قوله لا يتعلق به حق غيره)
أى غير المرتهن هـ

من المجنى عليه كان مختارا للقضاء بخلاف ما اذا واهبه منه لان المستحق له اخذ به غير عوض وهو متحقق
 في الهبة دون البيع واعتماد المجنى عليه بامر المولى بمنزلة اعتماد المولى فيما ذكرناه لان فعل المأمور فيه
 ينتقل الى الامر ولو ضرب به فنقصه كان مختارا بعد العلم لانه حبس جزأ منه الا اذا زال النقصان قبل
 القضاء بالقيمة فكان له أن يدفعه بها الزوال المانع من الدفع قبل تقرر القيمة وبوطء البكر يكون مختارا
 بخلاف وطء الثيب من غير علاوة والتزويج والاستخدام لان التزويج تعيب حكمي اذا لم يجزئه عن
 التسليم اليه وليس فيه امسالك شئ منه والاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط
 وطعن عيسى في التزويج فقال انه تعيب فوجب أن يكون مختارا به وجوابه ما ذكرنا وفي الوطء خلاف
 زفر وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله ووجهه أنه دليل الامسالك فصار كوطء من له الخيار قلنا لو لم يكن
 دليل الامسالك في حق من له الخيار لسكان واطشام لك غيره ولا كذلك في الجنابة لان له أن يراها ثم يدفعها
 بالجنابة اذا يقين بالدفع أن الوطء وقع في غير ملكه ألا ترى أنه لا يستحقه بزوائده ومن له الخيار يستحقه
 بزوائده ويصير مختارا بالاجارة والرهن في رواية كتاب العناق لانهم الايمان فيكون محذافا فيه ما يجزئه
 عن الدفع والاظهار أنه لا يصير مختارا بهما للفداء لانه لم يجزئه عن الدفع لان له أن يفسخ الاجارة والرهن لحق
 المجنى عليه انعلق حقه بعين العبد سابقا على حقهما فيفسخان صونا لحقه عن البطلان بخلاف البيع
 لان حق المجنى عليه لا يمنع تصرف المولى بجهة الملك فيثبت للشري مالك صحيح والملك أقوى من الحق فلا
 يجوز ابطاله به بخلاف الاجارة والرهن لانهما حقا تعلقا بالعين فيرجح حق المجنى عليه بالسبق وكذا
 لا يصير مختارا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا أن لولى
 الجنابة أن يمنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى
 جنابين فعلم احداهما دون الاخرى وتصرف فيه تصرفا يصير به مختارا للفداء صار مختارا فيما علم وفيما
 لم يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد ولو قال لعبد ان قتلت فلانا أو رميته أو شججته فأنت حر كان مختارا
 للفداء ان فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله كسبه وتعلق عنقه بقتل فلان ورميه وشججه ان فعل ذلك أي
 كما يصير مختارا ببيعه بعد العلم بها وتعلق عنقه بما ذكر من القتل والرى والشجج يصير مختارا بالاعتناق
 بعد العلم بها وانما يصير مختارا بالتعلق عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا بتعلق
 العتق بما ذكرنا لان أو ان تكلمه به لاجنابته من العبد ولا علم للمولى بما سيؤجد بعد وبه الجنابة لم
 يوجد منه فعل يصير به مختارا ألا ترى أنه لو علق الطلاق أو العتق بالشرط ثم حلف أن لا يطلق أو لا يعتق
 ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يثبت بذلك في عينه تلك فكذا هذا ولنا أنه علق الاعتناق
 بالجنابة والمعلق بالشرط يتزل عند وجود الشرط كالمجزئ عنده فصار كما اذا أعتقه بعد الجنابة ألا ترى أن
 من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لأأقربك بصيرا ابتداء الابلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها
 اذا مرضت فأنت طالق ثلاثا فرض حتى طلقت ومات من ذلك يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود
 المرض بخلاف ما أورده لان غرضه طلاق أو اعتناق يمكنه الامتناع عنه اذا المين للنوع فلا يدخل تحته
 ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعلق أقوى الدواعي الى القتل والظاهر أنه
 يفعله وهذا دلالة الاختيار هذا اذا علقه بجنابته توجب المال كالحط او شبه العمد وان علقه بجنابته
 توجب القصاص بان قال له ان ضربته بالسيف فأنت حر فلا يجب على المولى شئ بالاتفاق لانه لا فرق
 بين العبد والحر في القصاص فلم يكن المولى مقورا حتى وفي الجنابة بالتعلق قال رحمه الله (عبد قطع يد حر
 عمد او دفع اليه حر فمات من اليد فالعبد صلح بالجنابة فان لم يجزئه رد على سيده ويقاد) لانه اذا لم يبتعه
 وسرى يظهر أن الصلح كان باطلا لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذا القصاص لا يجزئ بين
 الحر والعبد في الاطراف وبالسراية تظهر أن دية اليد غير واجبة وأن الواجب هو القود فصار الصلح باطلا

لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد قبط الصلح والباطل لا يورث شبهة كالوطني
 مطلقة ثلاثا في عدتها مع العلم بجرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في ذم الخد فكذا هذا فوجب القصاص
 واما اذا اعتقه فقد صدق صدقة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا يحتمل له الا بالصلح عن
 الجنابة وما يحدث منها ابتداء ولهذا الوض عليه ورضي به جازف كان مصالحا عن الجنابة وما يحدث
 منها ابتداء على العبد يقتضى الاقدام على الاعتاق والمولى ايضا مصالح معه على هذا الوجه راض به لانه
 لما رضى يكون العبد عوضا عن القليل كان ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتقه صح الصلح في ضمن
 الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء
 بالخيار ان شاؤوا عفو عنه وان شاؤوا قتله وذكروا في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يدر رجل عسدا
 فصالح المقطوع عيده على عبه ودفعه اليه فاعتقه المقطوع عبه ثم مات من ذلك فانه عدي صليح بالجنابة وان لم
 يعتقه رد على مولاه وقيل للاولياء ما ان تقتلوه او تعفوا عنه والوجه ما بيناه فاتحد الحكم والعلة واختلفا
 صورة ثم هذه المسئلة وهي مسئلة الصلح ترد اشكالها على قول ابي حنيفة رضى الله عنه فيما اذا عني
 عن اليد ثم سري الى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هنالك وفي هذه المسئلة قال يبطل
 الصلح ويجب القصاص فيما اذا لم يعتق العبد وان اعتقه فالصلح باق على حاله فالجواب اما اذا لم يعتقه
 فقد قيل ما ذكروا في مسئلة الصلح جواب القياس وما ذكروا في مسئلة العفو جواب الاستحسان فيكونان
 على القياس والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه ان الصلح عن الجنابة على مال يقرر الجنابة ولا
 يبطله الا الصلح عن الجنابة استيفاء للجنابة معنى لاستيفاء بدلها واذا بقيت الجنابة تنوفر عليه عقوبتها
 وهو القصاص واما العفو فهو معدم للجنابة والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الى النفس لكن
 بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية لدرء الخد واما اذا اعتقه فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه ان
 العتق يجعل صلحا ابتداء بخلاف العفو وعلى قولهما ايضا يرد في الصورتين لانهما كانا يجعلان العفو
 عن القطع عفوا عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعل كذلك بل اوجبا القصاص عليه اذا لم يعتقه وجعلناه
 صلحا مبتدئا اذا اعتقه قال رحمه الله (حتى ما ذكروا له مذبون خطأ فخره سيده بلا علم عليه قيمه قرب
 الدين وقيمة لولي الجنابة) لانه اُتلف حقين كل واحد منهما ماضون بكل القيمة على الانفراد الدفع على
 الاولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان
 يدفع الى ولي الجنابة أولا ثم يباع للغرماء فيضمنهم بالتفويت بخلاف ما اذا اُتلفه اجنبي والمسئلة بجوابها
 حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الفقير بقين بالنسبة الى ملك المالك لانه
 دون الملك فصار كأن ليس فيه حق ثم الغريم أحق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المالية
 على ولي الجنابة لان الواجب أن يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معني والقيمة هي المعنى فتسلم اليه
 وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهر ان قيمتهما. والاصل أن العبد اذا
 جنى جنابة وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجنابة والفداء فان اختار الدفع دفع الى ولي الجنابة
 ثم يبيع في الدين فان فضل شيء فهو لولي الجنابة لانه بدل ملكه والافلاشي لله وانما يدعى بالدفع جمع بين
 الحقين لانه يمكن بيعه بعد الدفع ولو يدعى ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجنابة لانه لم يوجد في يد المشتري
 جنابة ولا يقال لافائدة في الدفع اذا كان يباع عليه لانا نقول فائده ثبوت استخلاص العبد لان ولي
 الجنابة يثبت له حق الاستخلاص والانسان أغراض في العين فاذا كان الواجب هو الدفع فلوان المولى
 دفعه الى ولي الجنابة بغير قضاء لا يضمن استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضى وفي القياس يضمن قيمته
 لوجود التملك كالبواغعه أو وهبه ولو دفعه الى أصحاب الديون صار مختارا للفداء كالبواغعه لانه ليس
 بواجب عليه بل الواجب عليه الدفع بالجنابة أولا ولو ان القاضى باعه في الدين بينة قامت عليه ثم حضر

(قوله الدفع على الاولياء)
 يعني أتلّف الدفع على الاولياء
 وأتلّف البيع على الغرماء
 ٨١ من خط الشارح رجحه
 الله

ولى الجناية ولم يتصل من الثمن شيء سقط حقه لان القاضى لا يلزمه العهدة فيما فعل ولو فسخ البيع
 ودفع الى ولى الجناية لاحتج الى بيعة ثانيا لما ذكرنا فلا فائدة في الفسخ قال رحمه الله (ما ذونة مدبونة
 ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد له) والفرق ان الدين متعلق برقبته لان الدين
 عليها وهو وصف لها حكمي فيسرى الى الولدان الصفات الشرعية الشابتة في الاصل تسرى الى الفرع
 كالمالك والرق والحرية وأما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لاني ذمتها وانما يلاقيها أثر الفعل
 الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولى الجناية فلذلك لا يسرى القصاص على
 الاولاد ولا الحد لانهم ما فعلان محسوسان كالدفع ولا تبعية فيه فان قيل اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن
 المولى اذا أعتقها او الانسان اذا أثلف المدين لا يضمن شيئا قلنا وجوب الضمان باعتبار تقويت ما تعلق
 به حقه هم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى ألا ترى أنه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار
 الوجوب عليه لضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا أعتقه المولى بعد العلم بالجناية ولهذا يتبع الغريم
 بالفاضل العبد المدين بعد العتق ولو كان على المولى ما يتبع كالعبد الجاني ولا يرد علينا وجوب دفع
 الارش معها اذا جنى عليها قبل الدفع وأخذ المولى الارش لان الارش بدل جزئها وحق ولى الجناية يتعلق
 بجميع أجزائها فاذا فات جزء منها وأخاف بدلا تعلق به حقه كما اذا قتل وأخلف بدلا اعتبار الجزء
 بالكل بخلاف الولد وقوله ما ذونة مدبونة ولدت شرط للسراية الى الولدان تكون الولادة بعد لحوق الدين
 لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بما
 كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها أحد فيه كانت هي الخصم فيه
 فباعتبار اليد كانت هي أحق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما استحق بالسراية وذلك قبل
 الانفصال لبعده كولد المكاتبه وأم الولد والمديرة وكولد الاخمية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار
 صاحبها ممنوعا عن التصرف قال رحمه الله (عبد زعم رجل أن سيده حرره فقتل وليه خطأ لاشي له)
 معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل أن مولاه أعتقه فقتل العبد خطأ ولى ذلك الرجل الذي زعم أن
 مولاه أعتقه فلا شيء له لانه لما زعم أن مولاه أعتقه فقد أقر أنه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء
 بالارش وانما يستحق الدية عليها وعلى العاقلة لانه حره فصدق في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء عن
 المولى ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الامحجة وقال في النهاية وضع المسئلة فيما اذا جنى العبد جناية
 ثم أقر المحنى عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتقاربان
 وأما اذا أقر المحنى عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد أقر له بجزئته فيعتق عليه باقراره
 وصار نظير من اشترى عبدا ثم أقر بتحرير مولاه قبل البيع قال رحمه الله (قال معتق لرجل قتلت أخاك
 خطأ وأنا عبد وقال الرجل بعد العتق قال العتق للعبد) معناه اذا أعتق العبد ثم قال لرجل بعد العتق قتل
 أخاك خطأ وأنا عبد وقال الرجل بل قتلته وأنت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما أنه أسنده
 الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب في جناية العبد على المولى
 دفعا وفداء فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتى وأنا صبي أو بعثت دارى وأنا صبي أو قال طلقت
 امرأتى وأنا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال رحمه الله (وان قال لها قطعت
 يدك وأنت أمتى وقالت بعد العتق قال قول لها وكذا كل ما أخذ منها الا الجماع والغلة) معناه اذا أعتق
 رجل جارية ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتى فقالت هي بل قطعتما وأنا حره فالقول قولها وكذا القول
 قولها في كل ما أخذ منها الا الجماع والغلة استحسننا وهذا عندنا وقال محمد رحمه الله لا يضمن الاشياء
 قاعا بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاستناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في
 المسئلة الاولى وكفى الوطء والغلة وفي القائم أقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها

(قوله بخلاف الولد) أى
 لانه ليس بعوض عنها ولا
 عن جزئها اه (قوله وقال
 في النهاية وضع المسئلة) أى
 في المسوط اه من خط
 قارئ الهداية (قوله فالتقول
 قول العبد) أى مع عينه
 بالاجماع اه كي (قوله
 دفعا وفداء) ولا يتصور
 وجوب الدية على العبد في
 قتل الخطأ في حال رقه اه

وهي تنكر القول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد إليها ولهم ما أنه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما إذا قال غيره أذهبت ضرر عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له لا بل أذهبتها وعينك اليمنى منقورة فإن القول قول المقر له وهذا لأنه لم يستد له حالة منافية للضمان لأنه يضمن يدها إذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطء والغلة لأن وطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر وكذا أخذها من غلها وإن كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فصل الاستناد إلى حالة معهودة منافية للضمان في حقهما وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حرى أسلم أخذت مالك وأنت حرى فقال بل أخذته بعد ما أسلمت قال رحمه الله (عبد محجور أمر صبياً بقتل رجل فقتله فدينه على عاقلة الصبي) لأن الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطؤه سواء فيجب على عاقلة ولا شيء على العبد الأمر وكذلك الحكم إذا كان الأمر للصبي صبياً لأنهم لا يؤخذون بأقوالهم إلا بالموأخذة في اعتبار الشرع ولم يعتبر قولها ما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الأمر أبداً ويرجعون على العبد الأمر بعد العتق لأن عدم الاعتبار كان لحق المولى لأن نقصان أهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي لأنه قاصر الأهلية وفي شرح الزيادات للإمام العتابي لا ترجع العاقلة على العبد أيضاً أبداً لأن هذا ضمان جنائية وهو على المولى لا على العبد وقد تذرنا رجاءه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد ألا ترى أن العبد إذا أقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه أسنده إلى حالة منافية للضمان على ما ينقبيل هذا ولهذا لو حفر العبد بئراً فاعتقه مولاة ثم وقع فيها النسيان فهلك لا يجب على العبد شيء وإنما يجب على المولى قيمة لأن جنائية العبد لا توجب عليه شيئاً وإنما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها ألف نفس فيقتسمونها بالخصص قال رحمه الله (وكذا إن أمر عبداً) معناه أن يكون الأمر عبداً والمأموراً أيضاً عبداً محجوراً عليهم ما فيخطب مولى القاتل بالدفع أو الفداء ولا رجوع عنه على الأمر في الحال ويرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد لأنه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره الإمام العتابي رحمه الله لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا إذا كان القتل خطأ وكذا إذا كان عبداً والعبد القاتل صغيراً إلا أن عمده خطأ على ما بينا وما إذا كان كبيراً يجب القصاص لأنه من أهل العقوبة ولو أمر رجل حر صبياً حرافاً لدية على عاقلة الصبي لأنه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لأنه المسبب إذ لو لا أمره لما قتل لضعف فيه ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل من سبب القول فيمنعني أن يكون كالأقرار لأننا نقول هذا القول لا يحتمل الكذب وهو تسيب فتعقله بخلاف الأقرار بالقتل لأنه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة ولو كان المأمور عبداً محجوراً عليه كبيراً أو صغيراً يخير المولى بين الدفع والفداء وأيهما اختار يرجع بالأقل على الأمر في ماله لأن الأمر صار غاصباً للعبد بالأمر كما إذا استخدمه وضمن الغصب في ماله لا على العاقلة بخلاف الأول لأن ذلك ضمان جنائية لكون المأمور حرّاً لا تصوره الغصب فيكون على العاقلة وإن كان المأمور حرّاً بالغاً فلا فعل على عاقلة المديونة ولا ترجع العاقلة على الأمر بحال لأن أمره لم يصبح ولا ياتمر هو أيضاً بأمر مثله لاسم في الدم وإن كان الأمر عبداً أو ناله في التجارة كبيراً كان أو صغيراً والمأمور عبداً محجوراً عليه أو ما ذوّناله يخير مولى المأمور بين الدفع والفداء وأيهما فعل رجوع على العبد المأذون له لأن هذا ضمان غضب وإنه من جنس ضمان التجارة لأنه يؤدى إلى تملك المضمون بأداء الضمان والمأذون له يؤخذ بضمنان التجارة بخلاف ما إذا كان المأمور حرّاً حيث لا ترجع عاقلة المأمور على الأمر في الحال ولا بعد الطرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الأمر صبياً حرّاً ما ذوّناله في التجارة فحكمه حكم العبد المأذون له حتى يرجع عليه فيما إذا كان المأمور عبداً التحقق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لأنه ليس بضمنان جنائية وإنما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه إذا كان المأمور حرّاً لعدم تصوره الغصب فيه فصار الصبي الأمر في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الأمر مكا تباً صغيراً كان أو كبيراً

(قوله منافية للضمان في حقهما) أحق في حق الغلة والوطء اه

وأما مورصي حر تجب الدية على عاقلة الصبي وترجع العاقلة على المكاتب بالاقبل من قيمته ومن الدية لان
 هذا حكم جنابة المكاتب بخلاف القن فان حكم جنابته على المولى فيجب عليه ان أمكن والاسقط على
 ما بينا وان عجز المكاتب بعد ما قضى القاضى عليه بالقيمة تباع رقبته الا ان بقدى المولى بدنيهم وهو
 القيمة والقياس أن يبطل حكم جنابته وهو قول أبي حنيفة رضى الله عنه لانه بالعجز صار قنوا وأمره
 لا يصح ولكن ما يقولان لما قضى عليه بالقيمة صار ديناً عليه وتقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه
 بالقيمة بطل حكم جنابته لان حكم جنابته انما يصير ديناً عليه بالقضاء ولم يوجد وان عجز بعدما أدى كل
 القيمة لا يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى القيمة ولو أدى البعض ثم عجز سلم ما آتاه لهم وبطل الباقي
 عنده وعندهما لا يبطل وان كان المأمور عبداً تخير مولا بين الدفع والقضاء ثم يرجع على المكاتب بقيمة
 المأمور الا اذا كانت قيمته أكثر من الدية فتقتصر عشرة دراهم ببق اشكال وهو أن يقال ان هذا ضمان
 الغصب ففيه يضمن قيمته بالغنة ما بلغت فكيف تقتصر عشرة دراهم كضمان الجنابة بخوابه هذا ضمان
 الغصب لكن حصل بسبب الجنابة فباعتبار الغصب وجب قيمة المأمور وباعتبار السبب روى التقدير
 لوجوبه بسبب الجنابة فاعتبر به في حق التقدير وان عجز المكاتب فولى المأمور يطالب مولى المكاتب
 ببيعته لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان أعتق المولى المكاتب فولى المأمور بالخيار ان شاء
 يرجع بجميع قيمة المأمور على المعتق لانه ضمان غصب فلا يبطل بالاعتناق وان شاء يرجع على المولى
 بقدر قيمة المعتق وبالفضل على المعتق الى تمام قيمة المأمور وان كان المأمور مكا تباع على المأمور
 ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على الأمر لانه تعدر هذا أن يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من
 وجه فلا يكون محلاً للغصب صغيراً كان أو كبيراً كالحزب وتعدر الرجوع بحكم الجنابة أيضاً لانه لا جنابة
 من الأمر لكون المأمور كبيراً حاكماً سواء كان صغيراً أو كبيراً لان المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالحزب
 البالغ العاقل اذا كان مأموراً قال رحمه الله (عبد قتل رجلين عمداً ولكل وليان فعفاً أحدولي كل منهما
 دفع سيده نصفه الى الآخرين أو فداه بالدية) أى للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا
 من ولى القتلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفاً أحدولي كل واحد منهم اسقط القصاص في الكل
 وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتلين يجب له قصاص كامل على حدة
 فاذا سقط القصاصان وجب أن يتقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون ألفاً ودفع العبد
 غير أن نصيب العاقفين سقط مجازاً فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهم ما نصف
 الدية أو دفع نصف العبد لهما فيخيرا المولى بينهما قال رحمه الله (وان قتل أحدهما عمداً والاخر خطأ
 فعفاً أحدولي الممدفدى بالدية لولي الخطا ونصفها لأحدولي العمد أو دفعه اليهم أن ثلاثاً) لان ولى الخطا
 حقه ما في الدية عشرة آلاف درهم وحق ولى الممدفدى القصاص فاذا عفاً أحدهما ما انقلب نصيب الآخر
 مالا وهو نصف الدية خمسة آلاف درهم فاذا فدى فداه بخمسة عشر ألف درهم عشرة آلاف درهم لولي
 الخطا وخمسة آلاف لغير العاقين من ولى العمد وان دفعه دفعه اليهم أن ثلاثاً لثلاثة لولي الخطا ولثلاثة للساكت
 من ولى الممدفدى بق العول لان حقه في الدية كذلك فيضرب وليا الخطا بعشرة آلاف ويضرب غير
 العاقين من ولى الممدفدى خمسة آلاف وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
 يدفعه أو باعاً بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لولي الخطا وربعه لغير العاقين من ولى الممدفدى نصفه سلم لولي
 الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف الاخر فينصف فان قيل ينبغي أن يسلم للمولى ربع العبد
 في هذه المسئلة وهو نصيب العاقين من ولى الممدفدى يدفع ثلاثة أرباعه اليهم يقسم بينهم على قدر حقوقهم
 كما سلم له النصف في المسئلة الاولى وهو نصيب العاقين قلنا لا يمكن ذلك هنا لان ولى الخطا استحقاه كله
 ولم يسقط من حقه ما شيء وهذا لان حق كل واحد من القريقتين يتعلق بكل الرقبة في المسئلةين غير أنه

(قوله وأمره لا يصح) أى
 أمر القن بالقتل لا يصح اهـ

فصل لما فرغ من جنابة العبد على غيره شرع في أحكام الجنابة عليه لان الفاعل يقدم على المفعول وجودا فوجب ترتيبه كذلك للنسبة اه اتقاني (قوله في المتن قتل عبد الخ) قال في الهداية ومن قتل عبدا خطا فعليه قيمته لاتزيد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا ازدادت قيمته على الدينة خمسة آلاف الا عشرة قال الاتقاني هذا اللفظ القدوري في مختصره وهذا قول أبي حنيفة وزفر ومحمد رضي الله عنهم وذلك على العاقلة في ثلاث سنين كذا ذكر الكرخي في مختصره وعند أبي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغمة ما بلغت ولا تحملها العاقلة (١٦١) كضمان الاموال كذا ذكر علماء الدين

العالم في طريقة الخلاف وقال الطحاوي في مختصره روى محمد عن أبي يوسف أنه قال قيمته على عاقلة بالغما ما بلغ روى أصحاب الاملاء عنه أنه قال قيمته على الجنابي في ماله بالغمة ما بلغت ولا تحمل العاقلة منها شيئا الى هنا لفظ الطحاوي وأجمعوا في العبد المقتول اذا هلك عند انقاصه يجب قيمته بالغمة ما بلغت وقال الكرخي في مختصره روى أن العبد لا يبلغه دية الحر عند عبد الله بن مسعود و ابراهيم والشعبي وعطاء ورواه محمد عن سعيد بن المسيب وروى عن علي وابن عمر وابن عباس وغيرهم فيه انقمة بالغما ما بلغ الى هنا لفظ الكرخي والحاصل أن العبد مضمون بالقتل بالاتفاق لكونه مضمون عندنا من حيث انه آدمي وعند أبي يوسف من حيث انه مال اه (قوله ولهذا لو قتل العبد المبيع الخ) مسألة ما اذا قتل العبد المبيع قبل القبض ذكرها الشارح بأنهم من هذا قبيل

لما عفا أحدولي كل قبيل سقط حق العاقين عن الرقبة في المسئلة الاولى وخلاصيهما منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان حق ولى الخطا ثابت في الكل على حاله فكانت الرقبة كلها مستحقة لهم او النصف لغير العاقين من ولى العمد فلهذا افتراقا فيقتسمون كما على قدر حقوقهم بطريق العول فيه أو المنازعة وهذه المسئلة نظائر وأضداد ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا الكتاب بأصولها التي نشأ منها الخلاف بتوفيق الله تعالى فلا نعيده قال رحمه الله (عندهما قتل قريبهما فعفا أحدهما بطل الكل) معناه اذا كان عبدان قتل قريبا لهما كأخيما أو أخيهما فعفا أحدهما بطل الجميع فلا يستحق غير العاقين منهم شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا كان العبد لغير رب لهما أو لغيرهما فقتل مولاة فورا بطل الكل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر ان شاء وان شاء فدهم ربع الدية لان حق القصاص ثبت لهم في العبد على الشروع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى فاذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف ما لا غير أنه شائع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما أصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما أصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع في دفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية ولا يبي حنيفة رحمه الله أن ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا تنقض منه ديونته وتتقدمه وصاياه ثم الورثة بخلافه فيه عند الفراع من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا يخلفه الورثة فيه ولان القصاص لما صار مالا صار معنى الخطا وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو في معناه والله سبحانه أعلم

فصل قال رحمه الله (قتل عبدا خطأ يجب قيمته ونقص عشرة ولو كانت عشرة آلاف أو أكثر وفي الامة عشرة من خمسة آلاف والمعتوب يجب قيمته بالغمة ما بلغت) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله يجب قيمته بالغمة ما بلغت وفي الغصب يجب قيمته بالغمة ما بلغت بالاجماع لهم ما روى عن عمرو بن عثمان رضي الله عنهم أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغمة ما بلغت ولان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبيع على أصل الحرية فعلم أنه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المبيع قبيل القبض يبقى عقد البيع وبقاؤه بقاء المالية أصلا أو بدلا في حال قيامه أو هلاكه فصار ككاتب الاموال وكقليل القيمة والغصب ولان ضمان المال بالمال أصل وضمنان ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل ومهما أمكن إيجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى إيجابه بخلاف الاصل ولا يبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة الى أهله أو جبهامطلقا من غير فصل بين أن يكون حرا أو عبدا والدية اسم للواجب بمقابله الآدمية وهو آدمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الآية حكمان الدية والكفارة والعبد داخل فيهما في حق الكفارة بالاجماع لكونه آدميا فكذا في حق الدية لانه آدمي

(٣١ - زيلعي سادس) قوله ولا يبي المعتوه القود في باب ما يوجب القصاص (قوله ولا يبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة) وجه الاستدلال أنه تعالى سمي الواجب في قتل المؤمن خطأ دية والعبد مؤمن قتل خطأ فيجب فيه الدية والدية اسم لما يجب بمقابله الآدمي لا بمقابله المال وما يجب بمقابله المال سمي قيمة وضمنانا وهو العرف فثبت بدلالة الآية أن العبد مضمون بمقابله الآدمي ولا يزداد على تقدير الشروع في الدية وينقص عنها بأثر عبد الله بن مسعود لانه نصان الرق في مثلها بل يتم التسوية بين كامل الحال وناقص الحال والدليل على أن معنى الآدمية واجب فيه أن أكثر تكاليف النمرع متوجهة عليه بالاجماع من حيث الآدمية فاقضى أن يكون مضمونا من

حيث انه آدمى ولهذا وجب القصاص بقتله (قوله ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع) يمتشى مطلقا على قول أبي يوسف وفيما اذا كان القائل عبدا على قول اشافعي رحمه الله اه (قوله ومارويامن الاثر معارض بأثر ابن مسعود) وأثر ابن مسعود سيأتي بعد أسطر اه (قوله والاول أظهر) قال الاتقاني (١٦٢) وهذا ظاهر الرواية لان هذا دية الحر فتقتص منها عشرة كما تقتص من دية الرجل وليس

ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولو لا أنه آدمى لما وجب القصاص ولا كلف كسائر الاموال غاية الامر أن يقال فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الأدمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولانه لما كان فيه معنى المالية والا ادمية وجب اعتبار أعلاهما وهي الأدمية عند تعذر الجمع بينهما باسناد الادنى وهي المالية ولان الأدمية أسبق والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل أولى ألا ترى أن القصاص يجب بقتله عند هذا الاعتبار والتلف في حالة العمد والخطا واحد فاذا اعتبر في احدي حالتي القتل آدميا وجب أن يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشئ الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالة اتلافه وهذا أولى من العكس لان في العكس اهدار ادميته والحفاظه بالمهاثم والجداد ومارويامن الاثر معارض بأثر ابن مسعود رضي الله عنه وهو محمول على الغصب وضمن الغصب بمقابلة المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لا يعتمد على المالية وانما يعتمد الفائدة ألا ترى أنه يبقى بعد بقتله عمدا أيضا وان لم يكن القصاص مالا ولا بدلا عن المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الأدمية الا أنه لا سمع فيه فقدرناه بقيمة رأيا بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود رضي الله عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والا ترى في المقدرات كالتبر اذا يعرف الاسماعا ولان ادميته أنقص فيكون بدلها أقل كالأمة والخنزير ألا ترى أنه لما كان أنه نص تصفت النعم والعقوبات في حقه اظهارا لانحطاط مرتبته فكنا في هذا وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه يجب في الأمة خمسة آلاف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون الناقص عن دية الانثى نصف الناقص عن دية الذكر كافي الاطراف والاول أظهر لان أقل مال له خطر في الشرع عشرة كصاحب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية فينقص من كل جزء بحسابه ولونقص من كل جزء عشرة لما وجب أصلا قال رحمه الله (وما قدر من دية الحر قدر من قيمته في يده نصف قيمته) لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما بيناه فيكون في يده نصف قيمته لا يزداد على خمسة آلاف الا خمسة لان البدن من الأدمى نصفه فيعتبر بكماله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنور مرتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك بهم اسلك الاموال وهذا يؤدي الى أمر شنيع وهو أن ما يجب في الاطراف أكثر مما يجب في النفوس بأن كانت قيمته مثلا مائة ألف فانه يقطع يده يجب خسون ألفا و بقتله عشرة آلاف الا عشرة وفي حقيقته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمل وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجب كمال القيمة لان الجمل في حقه مقصود أيضا قال رحمه الله (قطع يد عبد خنزير ره سبيلته فمات منه وله ورثة غيره لا يقتص والاقتص منه) وانما لا يقتص في الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة النسائية يكون المورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفي اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة أخر سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدي الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجماع مقيدا ولا يقال بأذن كل واحد منهما مال صاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن بمالك ذلك بخلاف

كذلك اذا قطع يد العبد أنه لا يتجاوز خمسة آلاف الا خمسة لان ما يجب في اليد جزء مما يجب في الجمله فقددر بنصفها وما يجب في الانثى ليس يجوز من دية الذكروانما هي دية في نفسها فلذلك قدر النقص فيها بعشرة وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة في قتل الأمة خطأ اذا زادت قيمتها على دية الحر خمسة آلاف درهم الا خمسة قال القميه أبو الليث السمرقندي في كتاب العيون رواية الحسن ابن زياد هو القياس اه وكتب مانصه وهو ما تقدم في المتن أنه خمسة آلاف الا عشرة اه (قوله لما وجب أصلا) أي في جراحة يساوي ارشها عشرة فادونها اه (قوله اظهارا لدنور مرتبته) هكذا هو في عامة الكتب كالهدياة والخلاصة وجمع البحرين وشرحه والاختيار وفتاوى اللؤلؤ والحي والمثني وفي المجتبى عن المحيط نقصان الخمسة هنا اتفاق الروايات بخلاف فصل الأمة اه وذكر في النهاية عند قول صاحب الهداية لا تزداد على خمسة آلاف الا خمسة هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية

ففي المبسوط يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يده خمسة العبد آلاف الا خمسة وجه الظاهر أن العبد في حكم الجنابة على أطرافه بمنزلة المال ولهذا لا يجب القصاص بحال ولا تتعاملها العاقلة الا أن محمد قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوي ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا وكذا ذكر في الكفاية وحكامه الاكمل عن النهاية وعليه مني عز الدين يوسف الرازي في شرح الكنتز اه

العبد الموصى برقبته لرجل ويخدمته لا آخر لان ملك كل واحد منهما ما دام فصار بمنزلة الشريك فيه فلا
ينفرد أحدهما فيه دون الآخر ما فيه من ابطال حق الآخر فيقتل باجتماعهما الارض ابطالان حقه
وأما في الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى فالمدكور قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وقال
محمد رجه الله لا يجب القصاص فيه أيضا لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح
والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب بمنزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع
الشبهة أو فيما يختلط فيه فصار كما اذا قال لا آخر بعني هذه الجارية وقال لابل زوجك ماتك لا يحل له
وطؤها المافلا بخلاف ما اذا قرر رجل بألف درهم من القرض وقال المقر له من عن مبيع فانه يقضى له
عليه بالألف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالى باختلاف السبب عند اتحاد
الحكم ولان الاعتراف قاطع السراية وبانقطاعها يبقى الجرح بالسراية والسراية بلا قطع فتمنع القصاص
ولهما انا تبقينا بثبوت الولاية للمولى فيسسته وفيه وهذا لان المقضى له معلوم والحكم متحد فأمكن الايجاب
والاستيفاء لاتحاد المستوفى والمستوفى ولا يعتبر باختلاف السبب بعد ذلك كسئلة الافراض بخلاف
الفصل الاول لان المقضى له مجهول وبخلاف سئلة الجارية لان الحكم مختلف اذ ملك اليمين بغير ملك
النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبت مقصودا وقد لا يثبت الحل أصلا
ولان ما ادعى كل واحد منهما من السبب للحل اتقى بانكار الآخر فبقى بلا سبب فلا يثبت الحل بدونه اذ
لا يجزى فيه البديل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل
الابطال فأمكن استيفاؤه والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباها من له الحق وذلك اذا كان له
وارث آخر غير المولى على ما بينا وفي الطرف وفي القتل خطأ لان العبد لا يصلح مالكا للسل فعلى اعتبار
حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت أو زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد حقه
حتى تقضى منه ديونته وتنفذ وصاياه فحصل الاشتباه فبين له الحق فيسقط ما حدث بعد الجرحية من ذلك
الجرح وأما القتل عمد فوجه القصاص فلا اشتباه فيه اذ لم يكن له وارث سوى المولى لانه على اعتبار
أن يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فبين له الحق فخاصه أنهم أجمعوا في الخطا وفي
العمد فيما اذا كان له وارث آخر أن الاعتراف يقطع السراية فلا يجب الارش القطع وما ينقص بذلك الى
الاعتاق وتسقط الدية والقصاص وكذا في القطع اذ الميت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما ناقصه
الى الاعتراف ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتراف بالايجاب فعلم بذلك أن كل موضع
لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع وما ناقصه الى الاعتراف ولا تجب عليه الدية ولا ما ناقص منه
بعد الاعتراف قال رجه الله (قال أحد كاحر فشحافين في أحدهما فأرشمه السيد) يعني اذا قال لعبد
أحد كاحر فشحافين العتق في أحدهما بعد ذلك الشح فأرشمه المولى لان العتق غير نازل في المعين
والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلها رجل واحد في وقت واحد معا تجب دية
حر وقيمة عبد والفرق أن البيان انشاء من وجهه واطهار من وجهه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا
البيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اطهارا محضا فاذا قتلها رجل
واحد معا وأخذها حتر يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم
الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف
ما اذا قتلها على التعاقب حيث يجب عليه القيمة الاول لمولاه والدية للثاني لو ورثته لتعيينه للعتق بعد
موت الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل معا حيث تجب قيمة المملوكين لان المتيقن يقتل
كل واحد منهما حرا وكل منهما مملوك كذلك ولان القياس بأبي ثبوت العتق في الجهول لانه لا يفيد فائدته
وانما صححناه ضرورة صحة النصرف وأثبتنا له ولاية النقل من الجهول الى المعلوم فيتمتد بقرينة الضرورة

(قوله وقد لا يثبت الحل
أصلا) أي كما اذا ملك أسخه
من الرضاع اه

وهي النفس دون الاطراف والدية فيبقى مملوكا في حقهما فوجب القيمة قيمهما فتكون نصفين بين المولى
والورثة فيأخذون نصف قيمة كل واحد منهما او يترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في
أحدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهم انصفين وان قتلها على التعاقب فعلى القاتل
الاول قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى القاتل الثاني دية لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وان كان
لا يدري أيهما قتل أو لا فعلى كل واحد منهما قيمته للمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم
أولوية أحدهما بالتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم قال رحمه الله (فأعني عبداً دفع سيده عبده وأخذ
قيمه أو أمسكه ولا يأخذ النقصان) أي اذا فارق رجل عيني عبداً فامولى بالخيار ان شاء دفع العبد المفقوه
الى الفاقى وأخذ قيمته كما لا وان شاء أمسكه ولا شيء له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ان شاء
أمسك العبد وأخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد وأخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله يضمه كل القيمة
ويملك الجنة لانه يجعل الضمان مقابلا للفائت فيبقى الباقي حينئذ على ملكه كما اذا قطع احدى يديه
وفقاً احدى عينيه ونحن نقول المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبار المالية في
الذات دون الاطراف ساقط بل المالية تعتبر في الاطراف أيضاً بل اعتبار المالية في الاطراف أولى لانها
يسلك بها مسلك الاموال فاذا كانت المالية معتبرة وقد وجد أيضاً تلافى النفس من وجه بتفويت
جنس المنفعة وهذا الضمان مقدراً بقيمة الكل فوجب أن يتملك الجنة دفعا للضرر عنه ورعاية للمائلة
بمخلاف ما اذا فارق عينى حر لانه ليس فيه معنى المالية وبمخلاف عيني المذبذبة لانه لا يقبل النقل من ملك الى
ملك وفي قطع احدى اليدين وفق احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا جئنا الى
تعديل مذهب الفريقين اهما أن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها
ولا تخمّلها العاقلة وتوجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبراً بالمال فاذا كان معتبراً به وجب تخيير المولى
على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان حرق ثوب الغير خرقاً فاحشاً وجب تخيير المالك ان شاء دفع
الثوب وضمنه قيمته وان شاء أمسكه وضمنه النقصان وله أن المالية وان كانت معتبرة في الذات
فالا دمية أيضاً غير مهددة قيمته وفي الاطراف ألا ترى أن عبداً لو قطع يد عبداً آخر يوم مولاه بالدفع أو
الفداء وهذا من أحكام الادمية لان موجب الجناية على المال أن يباع رقيقته فيها فمن أحكام
الادمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاً الفائت لا غير ولا يتملك الجنة
ومن أحكام المالية أن ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجنة فوفرنا على الشبهين حفظهما فقلنا
بأنه لا ينقسم اعتباراً للادمية ويتملك الجنة اعتباراً للمالية وهذا أولى مما قاله لان فيما قاله
اعتبار جانب المالية فقط وهو أدنى وإهدار جانب الادمية وهو أعلى ومما قاله الشافعي رحمه الله
أيضاً لان فيه اعتباراً للادمية فقط والشئ اذا أشبه شيئاً يوقر حفظهما عليه قال رحمه الله (جنى
مذبراً وأم ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) لما روى عن أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه
أنه قضى بجناية المذبذبة على المولى بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير وكان يومئذ أميراً بالشام
فكان اجماعاً ولان المولى صار مانعاً بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاء من غير أن يصير مختاراً
للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن
الارش لانه لا حق لولي الجناية في أكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها
ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد لا خياره الاقل بمخلاف ما اذا كان الجناني فناحيث
يخير المولى بين الدفع والفساد ولا يجب الاقل لان فيه فائدة لا اختلاف الجنس لان من الناس من يختار
دفع العين ومنهم من يختار دفع النقد على ما هو الايسر عنده أو يبقى ما يختاره على ملكه ويخرج الآخر
عن ملكه ثم الاصل فيه أن جنابات المذبذبات الواجب الاقيمة واحدة وان كثرت لانه لا يمنع منه الارقة

واحدة ولان دفع القيمة فيه كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذلك اما قام مقامها وتضاربون
 بالخص في القيمة وتعتبر قيمته في حق كل واحد منهم في حالة الجنابة عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت
 حتى اذا قتل رجلا وقيمته ألف ثم قتل آخر وقيمته ألفان ثم قتل آخر وقيمته خمسمائة يجب على المولى ألفا
 درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته ألفان فيكون لولى الاوسط ألف منها لا يشترك فيه أحد لان لولى الاوسط
 لاحق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو ألف درهم وكذا الثالث لاحق له
 فيما زاد على خمسمائة لما ذكرنا ثم يعطى خمسمائة فيقسم بين الاوسط والاوسط يضرب الاول بجميع حقه
 وهو عشرة آلاف درهم ويضرب الاوسط بما بقي من حقه وهو تسعة آلاف لوصول الالف اليه فبقي
 من قيمته خمسمائة تقسم بين الثلاثة لاستواءتهم فيها فيضرب الثالث بعشرة آلاف ويضرب الاول
 بعشرة الالف اما اخذ في تلك المرة ويضرب الاوسط بعشرة آلاف الالف الاما اخذ في المرتين قال رحمه الله (فان دفع
 القيمة بقضاء فبقي أخرى بشارك الثاني الاول) أي اذا دفع المولى القيمة لولى الجنابة الاولى بقضاء القاضي
 ثم جنى جنابة أخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى لان جناباته كلها لا توجب الاقيمة واحدة ولا تعدى
 من المولى بدفعها الى ولى الجنابة الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولى الجنابة الثانية ولى الاولى
 فيشارك فيها ويقسمانها على قدر حقهما على ما ذكرنا قال رحمه الله (ولو غير قضاء اتبع السيد
 أو ولى الجنابة) أي لو دفع المولى القيمة الى ولى الجنابة الاولى كان ولى الجنابة الثانية بالخيار ان شاء
 اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع ولى الجنابة الاولى وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه
 وقال الاشعري على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدى منه بتسليمه الى الاول لانه حين دفع دفع
 الحق الى مستحقه ولم تكن الجنابة الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا ولا يبي حنيفة
 رضي الله عنه أن جنابات المدبر توجب قيمة واحدة فهم شركاء فيها والجنابة المتأخرة كالمقارنة تحكما ولهذا
 يشتركون فيها كلهم ثم اذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته ووجب عليه
 وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ فاذا لم ينفذ
 دفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض حقه ظلماف صار به ضامنا فاما اخذ
 منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا أخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن الثاني وهو
 حصته لانه قبضه بغير حق فيسترد منه وهذا لان المولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة فلو لم يكن له حق
 الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركها ومتأخرة من
 وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمن أيضا كي لا يبطل حق ولى الثانية واذا أعتق
 المدبر وقد جنى جنابات لم يلزمه الاقيمة واحدة لما ذكرنا وسواء أعتقه بعد العلم بالجنابة أو قبله لان حق
 المولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفقوتا بالاعتاق وأم الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع
 الدفع كالمدبر واذا أقر المدبر أو أم الولد بجنابة توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شيء لان موجب
 جنابته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كانت الجنابة موجبة للقود
 بأن أقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لانه اقراره على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة والله سبحانه
 وتعالى أعلم بالصواب

باب غضب العبد والمدبر
 والصبي والجنابة في ذلك
 ترجمه في الهداية بباب
 غضب العبد والمدبر والجنابة
 في ذلك ولم يذكر في الترجمة
 الصبي وقوله في ذلك قال
 الاتقاني أي في العبد والمدبر
 لما ذكر جنابة العبد
 والمدبر ذكر في هذا الباب
 جنابته ماع غضبهم مالان
 المفرد قبل المركب ثم جر
 كلامه الى بيان غضب
 الصبي اه

باب غضب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك

قال رحمه الله (قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته أقطع وان قطع يده في يد الغاصب فمات
 منه برئ) لان الغصب واجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب عن الضمان باسترداد المغصوب وفي
 المسئلة الاولى لما قطع المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته أقطع وفي الثانية
 حين قطع المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول

(قوله لانه سبب الملك) قال الاتقاني لان الغصب من اسباب الملك عندنا لان المضمونات تلك عند أداء الضمان مستند الى اول الغصب فلما كان سبب الملك كان مخلل الغصب بين الجناية والسراية قاطعاً للسراية كالموتخلل البيع واذا بطل حكم السراية صار كأنه غصب عبداً أقطع اليدومات عنده وأورد أبو الليث سؤالاً وجواباً فقال فان قيل اذا مات من حراثة المولى فلم لا يجعل كأنه قتله فلا يجب شئ عليه قبل له الغصب صار فاصلا بين القطع والهلاك فلا يستند الهلاك الى القطع فصارت في حق الغاصب كأنه العبد مات بأفة سماوية اه (قوله فيصير كأنه مات بأفة سماوية) (١٦٦) ألا ترى أن رجلاً لو قطع يده ثم باعه فمات في يد المشتري مات من مال المشتري لان قبض المشتري صار فاصلاً

ملكه الى يده قال صاحب الهداية في الفرق بين المثلثين ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالباع فيصير كأنه هلك بأفة سماوية فوجب قيمته أقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية قصار المولى من لطفه فيصير مسترداً وهذا مشكل لان السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك لا اختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب للملك وضاو الغاصب لا يملكه الا بداء الضمان ضرورة كي لا يجتمع البدلان في ملك واحد وذلك بعدم ملك المولى البدل ولم يوجد تحقيقه أن معنى قولهم بقطع السراية أن ما حصل من الناف بالسراية يكون هذا الآن ينسب ذلك الى غير الخاني قال رحمه الله (غصب محجور مثله غيبات في يده ضمن) أي اذا غصب العبد المحجور عليه عبد المحجور اعليه فمات المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب لان المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله وهذا من أفعاله فيضمن قال رحمه الله (مدبر حتى عند غاصبه ثم عند سببه ضمن قيمته لهما) أي اذا غصب رجل مدبراً حتى عنده جنابة ثم رده على مولاه حتى عنده جنابة أخرى ضمن المولى قيمته لولي الجنائتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جنابة المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختاراً للفداء كما في القرن اذا أعتقه بعد الجنائتين من غير أن يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب قال رحمه الله (ورجع بنصف قيمته على الغاصب) أي رجوع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنائتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب الحقة من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كالرد قال رحمه الله (ودفعه الى الاول) أي دفع المولى نصف القيمة التي أخذها من الغاصب الى ولي الجنابة الاولى وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجنابة الاولى لانه انما يرجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كي لا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكي لا يتكرر الاستحقاق وله ما أن خلق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يراجه أحد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار من اجمة الثاني فاذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك فأرغاعن الحق أخذته ليم حقه وقوله عوض ما سلم لولي الجنابة الاولى قلنا هو كذلك لكن ذلك في حق المولى والغاصب لان ما أخذته المولى من الغاصب عوض المدفوع الى ولي الجنابة الاولى وأما في حق المجنى عليه فهو عوض ما لم يسلم له ومثله جائز كالذي اذا باع خيراً وقضى بثمانين دين مسلم يجوز له أخذها لان تلك الدراهم عن المجنى على الذي وبذل الدين في حق المسلم قال رحمه الله (ثم رجع به على الغاصب) أي رجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجنابة الاولى فباعه على الغاصب عندهما لانه استحق

بين القطع والهلاك فكذا هذا اه غايه (قوله في المتن غصب محجور مثله غيبات في يده ضمن) وهذا اذا كان الغصب ظاهراً فيضمن في الحال يباع فيه لان أفعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظاهراً بقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه أبو الليث وذلك لان الرق يوجب الحجر في الاقوال دون الأفعال وان أقصر العبد المحجور بمحد أوقصاص لزمه في الحال لانه مبيح في ذلك على أصل الحرية وقد مر ذلك في كتاب الحجر اه غايه (قوله في المتن مدبر حتى عند غاصبه الخ) قال الاتقاني صورتها في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في مدبر لرجل غصبه رجل حتى عنده جنابة ثم رده الى المولى حتى عنده جنابة أخرى قال على المولى قيمته نصفان بين ولي الجنائتين ثم يرجع المولى بنصف قيمته

على الغاصب فيأخذها في دفعه الى ولي الجنابة الاولى ثم يرجع به على الغاصب فيأخذها منه أيضاً وقال محمد بن رجوع المولى على الغاصب بنصف القيمة فيسلم له ولا يدفعه الى أحد واذا كان جنى عند المولى أولاً ثم غصبه رجل حتى عنده جنابة قال على المولى قيمته نصفين بين ولي الجنائتين ثم يرجع بنصف القيمة في دفعها الى ولي الجنابة الاولى ولا يرجع به في قوله لم يجعها الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وينبغي أن يكون وجوب القيمة على المولى اذا كانت القيمة أقل من الارش لان حكم جنابة المدبر أن يلزم الاقل منهما اعلى المولى (١) فنقول بعد ذلك انما وجب على المولى قيمة المدبر بين ولي الجنائتين (قوله من غير أن يصير مختاراً للفداء) فيصير مبطلاً حتى اولياء الجنابة فيه ولم يمنع الارقية واحدة فلا يرد على قيمتها اه هداية (قوله فاذا وجد) أي ولي الجنابة الاولى اه (قوله ليم حقه) لانه تقدم على الولي اه

(١) قوله فتمنع الارقية واحدة في أصل الحاشية ولعل في العبارة نقصاً فالتحرر اه صححه

من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كأنه لم يرد ولم يضمن له شيئا إذا لم يبق شيء من العبد أو من يده في يده قال رحمه الله (وبعكسه لا يرجع به ثانيا) أي بعكس ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانياً وصورته أن المدبر حتى عند مولاه أو لا فغصبه رجل فحفي عنده جنابه أخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنابتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لأنه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب في دفعه إلى ولي الجنابة الأولى بالأجماع أما عندهم أقطاها لم يبقنا وأما عند محمد رحمه الله فأنما امتنع الدفع إلى ولي الجنابة الأولى في المسئلة الأولى كي لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بيننا وهنا لا يلزم ذلك لأن ما أخذ من الغاصب عوض ما دفع إلى ولي الجنابة الثانية فإذا دفعه إلى ولي الأولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الأولى يجتمع لأنه عوض ما أخذ هو بنفسه ثم إذا دفعه إلى ولي الأولى لا يرجع به على الغاصب بالأجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانياً أما عند محمد فظاهر لأنه لم يرجع في المسئلة الأولى عنده ثانياً لأن المولى المالم يدفع ما أخذ من الغاصب إلى ولي الأولى سلم له ما أخذ من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه وهنا لم يسلم له بالأجماع ومع هذا لا يرجع على الغاصب بالأجماع مما دفع ثانياً لأن الذي دفعه المولى إلى ولي الجنابة الأولى ثانياً بسبب جنابه وجدت عنده فلا يرجع به على أحد بخلاف المسئلة الأولى عندهما لأن دفع المولى ثانياً إلى ولي الجنابة الأولى فيم بسبب جنابه وجدت عند الغاصب فيرجع عليه به لما ذكرنا قال رحمه الله (والقن كالمدر غير أن المولى يدفع العبد هنا وقيمة القيمة) أي العبد القن فيما ذكرنا كالمدر ولا فرق بينهما لأن المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى إذا غصب رجل عبداً قن في يده ثم رده على المولى فحفي عنده جنابه أخرى فإن المولى يدفعه إلى ولي الجنابتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته في دفعه إلى الأول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله لا يدفع ما أخذ من الغاصب إلى ولي الأولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانياً عنده على ما ذكرنا في المدبر وإن حفي عند المولى أو لا ثم غصبه فحفي في يده ثم رده إلى المولى دفعه إلى ولي الجنابتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب في دفعه إلى ولي الأولى ولا يرجع به ثانياً على الغاصب لما ذكرنا قال رحمه الله (مدبر حتى عند غاصبه فرده فغصبه فحفي عنده على سيده قيمته لهما) معناه إذا غصب رجل مدبراً فحفي عنده جنابه فرده على المولى ثم غصبه ثانياً فحفي عنده جنابه أخرى فعلى المولى قيمته بين ولي الجنابتين نصفين لأنه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بيننا قال رحمه الله (ورجع بغيره على الغاصب) لأن الجنابتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فإنه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك قال رحمه الله (ودفع نصفها إلى الأول) أي دفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانياً إلى ولي الجنابة الأولى لأنه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنابه وإنما انتقص حقه بحسبكم المزاحمة من بعد قال رحمه الله (ورجع بذلك النصف على الغاصب) أي يرجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانياً إلى ولي الجنابة الأولى على الغاصب لأن استحقاق هذا النصف ثانياً بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه إلى ولي الجنابة الأولى لأنه استوفى حقه ولا إلى ولي الثانية لأنه لاحق له إلا في النصف لسبق حق الأول عليه وقد وصل ذلك إليه وهذا لأن الثاني لم يستحق إلا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنابه والمزاحمة موجودة فسبق على ما كان بخلاف ولي الأولى لأنه استحق الكل وقت الجنابة عليه وإنما يرجع حقه إلى النصف للمزاحمة فإذا وجد شيئاً من بدل العبد أخذه حتى يستوفى حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف كالأولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله أن الذي يرجع به إلى الجنابة الأولى عوض ما سلم له في المسئلة الأولى لأن الثانية كانت في يد المالك فلودفع إليه ثانياً يكرر الاستحقاق أما في هذه المسئلة فيمكن أن يجعل عوضاً عن الجنابة الثانية لأنها كانت في يد الغاصب فلا يرد في ما ذكرنا قال رحمه الله (غصب صبياً حراً في يده فجاءه أو وجهي

(قوله ثانياً) متعلق بدفع
 لا بالمأخوذة اه (قوله كالأولى)
 يعني قال بعض المشايخ
 يتحقق في هذه المسئلة
 خلاف محمد أيضاً كما في
 المسئلة الأولى حتى يسلم
 للمولى ما يرجع به من القيمة
 على الغاصب ولا يأخذ ولي
 الجنابة الأولى باقي حقه اه
 غاية (قوله وقيل على
 الاتفاق) وهذا هو الصحيح
 لأن محمداً ذكر هذه المسئلة
 في الجامع الصغير بالخلاف
 وهكذا قرر هذه المسئلة بلا
 خلاف نحر الإسلام وغيره
 في شروح الجامع الصغير
 اه غاية (قوله والفرق لمحمد
 رحمه الله أن الذي يرجع به)
 أي لو قيل بالرجوع اه
 (قوله فيمكن أن يجعل عوضاً
 عن الجنابة الثانية) أي
 عما أخذ ولي الجنابة الثانية
 هذا الذي يظهر اه من
 خط قارئ الهداية (قوله
 في المتن غصب صبياً حراً) قال
 الاتقاني وأراد بغصب
 الصبي أخذه بسبيل التعدي
 لأن حقيقة الغصب وهو
 أخذ مال الغير بسبيل
 التعدي لا يكون إلا في المال
 لافي غيره اه

(قوله لان الغصب في الحر لا يتحقق) فلا يضمن قبسا على مالومات فإذ أومات بحمي اه غايه (قوله وهو متعدي فيه بتقويت يد الحافظ) أي لانه أخذ بلا إذن الولي اه غايه (قوله حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحي والامراض) قالوا ينبغي أن يضمن اه غايه (قوله وعلى هذا الوأدع العبد الخ) قال الاستيعابي في شرح الطحاوي في كتاب الوديعة ومن أودع عند صبي مالا فهلكت عنده لا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه الصبي فانه ينتظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة ضمن عندهم جميعا وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بأذن وليه ضمن بالاجماع وان كان قبل بغير إذن وليه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد لا للحال ولا بعد الادراك وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه لو استهلك مال الغير (١٦٨) من غير أن يكون وديعة عنده ضمن للحال ولو كانت الوديعة عبد افقتله الصبي كانت

لم يضمن وان مات بصاعقة أو نهبته حية فديته على عاقلة الغاصب) وهذا استحسان والقياس أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمه الله لان الغصب في الحر لا يتحقق ألا ترى أنه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع أنه رقيق رقبته فالخريد او رقبته أولى أن لا يضمن به وجه الاستحسان أن هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لان نقله الى أرض مسبعة أو الى مكان الصواعق اتلاف منه تسيبها وهو متعدي فيه بتقويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فأمكن حفظه عنه فإذا نقله اليه وهو متعدي فيه فقد أزال حفظ الولي عنه فصارت متعديا فيضاف اليه لان شرط العاقلة بمنزلة العلة اذا كان متعديا كالخفر في الطريق بخلاف الموت فإذ أوجمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحي والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتل تسيبها بخلاف المكاتب لانه في يدين نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير ألا ترى أنه لا يزوج الابرضاء كالحرب البالغ والحر الصغيرين وجهه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا أخرج به من يد الولي فبات مما يمكن التخرز عنه يضمن والمكاتب لا يجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحرب الكبير حتى لو لم يكن منه من حفظ نفسه بما صنع به من قسده ونحوه يضمن المكاتب والحرب الكبير أيضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه قال رحمه الله (كصبي أودع عبد افقتله) أي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا أودع عنده وان أودع طعاما فأكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا الوأدع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ويؤاخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي رحمه الله يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما ثم محمد رحمه الله في الجامع الصغير شرط أن يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي رحمه الله أنه أتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا أو كان الصبي مأذونا له في التجارة أو في الحفظ من جهة الولي وكذا اذا أتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لشبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل أحد ولهما أنه أتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما اذا أتلفه بأذنه ورضاه وهذا لان العصمة ثبتت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلم تبقى معصومة الا اذا

ديته على عاقلة بالاجماع ولو جنى عليه فيما دون النفس كأن ارشه في مال الصبي بالاجماع ولو أودع عند عبد وديعة فهلكت عنده فلا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه ان كان مأذونا له في التجارة أو محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بأذن مولاه لا يضمن في الحال ولكن يضمن بعد العتق ان كان بالغاعند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه لو استهلك من غير ايداع ضمن وأجمعوا ان كانت الوديعة عبد اجنى عليه في النفس أو فيما دون النفس يؤاخذ به ويطالب مولاه بالدفء أو الفداء اه (قوله وعلى هذا الخلاف الاقراض الخ) قال الاتقاني والاختلاف في الايداع والاعارة والقرض والبيع وكل وجهه من وجوه التسليم اليه واحد كذا قال غير الاسلام اه (قوله ثم محمد في الجامع

الصغير شرط أن يكون الصبي الخ) وصورة ما قاله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أقام قد أودع صبيًا قد عقل طعاما فأكله قال لا ضمان عليه وان أودع غلاما فقتله قال هو ضمان لقيمته على العاقلة الى هنا اللفظ أصل الجامع اه قال غير الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير ودلت المسئلة على أن الاختلاف في الصبي الذي يعقل فأما الذي لا يعقل فيجب أن يضمن بالاجماع لان تسليطه مدروعه معتبر اه اتقاني (قوله وفي الجامع الكبير الخ) والغالب ممن بلغ هذا السن أن يكون عاقلا اه (قوله وذلك دليل الخ) تبع فيه صاحب الهداية وقال الاتقاني رحمه الله وهذا الذي قاله صاحب الهداية هو مذهب غير الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلا لا يضمن في قولهم واليه ذهب قاضيان في شرح الجامع الصغير اه

(قوله ومخلاف ما إذا كانت الوديعة الخ ومخلاف ما إذا أنلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي دون غيره هداية قوله دون غيره كن عليه القصاص تسقط عصمة دمه في حق من وجب له القصاص فحسب حتى يفي معصوم الدم في حتى غيره اه غاية

باب القسامة

لما كان امر القتل يؤل الى القسامة اذ لم يعرف قاتله شرع في سانه لانه يحتاج اليها على ذلك التقدير ثم القسامة عبارة عن الايمان التي تعرض على خمسين رجلا من أهل الحلة أو الدار اذا وجد قاتل لم يعرف قاتله فان لم تبلغ الرجال خمسين رجلا تكرر اليمين الى أن يتم خمسين عينا وسبها وجود قبيل لا يدري قاتله في محلة أو دار أو في موضع بقرب الى القرية بحيث يسمع الصوت منه وشرطها أن يكون الذي يقسم رجلا عاقلا بالغرا حتى لا تجب القسامة على المرأة والمجنون والصبي والعبد ومن شرطها أن يكون بالية أثر القتل نحو الضرب والقتل والجراحة فاذا لم يكن الاثر موجودا فهو ميت لا قبيل فلا قسامة فيه ولا دية (١٦٩) ومن شرطها أيضا تكميل خمسين

عينا كما ينظر وكما أن يقول من يقسم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء ولا قيام للقسامة الا بها وحكمها وجوب الدية في ثلاث سنين عندنا وشرعيتها ثبتت بالأحاديث الصحيحة وبالاجماع اه غاية (قوله في المن قبيل وجد في محلة الخ) قال أبو الحسن الكرخي في مختصره قال ابن سماعة وشمر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا أبا يوسف قال في القتل يوجد في المحلة أو في دار رجل في المصرفان أبا حنيفة قال في ذلك اذا كانت بجراحة أو أضررب أو أترخني فان هنا قبيل وفيه القسامة على عاقلة رب الدار اذا وجد في الدار أو على عاقلة المحلة اذا وجد في المحلة يقسم كل رجل منهم

أقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلزم بمخلاف المأذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ ومخلاف ما إذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للولي ولاية استهلاكه عبده فلا يقدر أن يتمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بمخلاف سائر الاموال والله أعلم بالصواب

باب القسامة

قال رحمه الله (قتل وجد في محلة لم يدري قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخبرهم الولي بالله ما قتله ولا علمت له قاتلا) هذا على سبيل الحكاية عن الجمع وأما عند الخلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا جواز أنه قتله وحده فيجترئ على عينه بالله ما قتلتنا يعني جميعا ولا يعكس لانه اذا اقتسم مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لو استخلف الاوليا خمسين عينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو أحد قول الشافعي رحمه الله واللوث عندهما أن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتله وإن لم يكن ثم لو استخلف المدعى عليهم فان حلفوا الادية لهم وان أبو أن يحلفوا استخلف المدعون واستخفوا ما ادعوا الماروى أن عبد الله بن سهل وجد قبيل في قليب من قلب خيبر فقال له يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قبيل في قليب من قلب خيبر وقد كرهنا عداوةهم ودلهم فقال أقتبرتكم هو ود

بجتمس بين عينا أنهم لم يقتلوه قال قلت فكيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون أنهم قتله قالوا كيف نقسم على ما لم نر فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وفي رواية قال عليه الصلاة والسلام حين أخبر بذلك أن تحلفون خمسين عينا وتسحون دم فاناكم أو صاحبكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقتبرتكم هو ويختم بين عينا قالوا يا رسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب

(٢٢ - زبلي سادس) بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا ثم يعزمون الدية في ثلاث سنين على أهل الدوان في كل سنة الثلاث والذين يحلفون خمسون رجلا يتخبرهم من العاقلة زلى الدم فان نقصوا عن الخمسين كررت عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين عينا وليس يحلف فيهم صبي لم يباع ولا امرأة ولا عبد ثم قال الكرخي فيه وان كان ميتا ليس فيه أثر ولا جراحة فليس في هداية قسامة ولا دية هداية وان كان أهل المحلة فيهم الفاسق والصالح فالخير في استحلالهم الى الورثة بخيار أهل الصلاح ان أحبوا حتى يستحلفوهم فان كان أهل الصلاح لا يتخون خمسين وأرادوا أن يردوا عليهم الأيمان فليس لهم ذلك ولهم أن يتخبروا من الباقي تمام خمسين رجلا الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني (قوله ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر) يدل المدعى عليه في سائر الحقوق وفي مسنة المتنا الظاهر يشهد للمدعى لانه اذا كان هذا اللوث يغلب على ظن المستمع والرأي أنه صادق في قوله فيجب أن يثبت اليمين في حقه ولكن هذه دلالة في شبهة فلا يجب القصاص بالشبهة في الجديد وتجب الدية اه اتقاني

(قوله اذ قال) أي عمر بن الخطاب اه اتقاني (قوله وادعة) حتى من همدان اه (قوله وحى آخر) والقتيل الى وادعة أقرب اه غاية (قوله ثم قال اغرموا) حتى قالوا المررضى الله عنه لما قضى عليهم بالدية لا أيماننا ندفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فمال عمر أما أيمانكم فليمن دما نكهم وأما أموالكم (١٧٠) فلو جود القليل بين أظهركم اه اتقاني (قوله عمداً وخطأً) أي وجوب القسامة

والدية فيها اذا كانت دعوى القتل على أهل المحلة جميعاً أو على بعضهم لأبأعيانهم سواء كانت الدعوى في العمداً وفي الخطأ لان البعض اذا لم يكن معيناً لا يتميز عن البعض الآخر فصارك اذا ادعى على الجميع اه اتقاني (قوله ولو ادعى على البعض بأعيانهم) سيأتي حكمه في المتن آخر الباب اه (قوله فكذلك الجواب) يعني تجب القسامة والدية اه اتقاني (قوله واطلاق الكتاب الخ) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله يدل علمه اطلاق الجواب في الكتاب أي في كتاب القدوري أشار به الى ما ذكر بقوله واذا وجد القليل في محلة لا يعلم من قتلها استخلف خسون رجلا منهم الخ لانه أطلق وجوب القسامة والدية على أهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع أو على البعض لأبأعيانهم أو بأعيانهم وأجاب في المبسوط كذلك أعنى أوجب القسامة والدية فيما اذا كانت الدعوى على البعض بعينه قال القدوري في كتاب التقريب قال في الاصل اذا ادعى الولي على

المدعى اذا كان الظاهر شاهداً للولي يبدأ بعينه وردا اليه على المدعى أصل له كافي النكول الا أن هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فتجب الدية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لو أعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر فسوى في ذلك بين الدماء والأموال وحكمهم فيها ما يحكمهم واحد وروى ابن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القليل بين أظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بعينه المال المبتذل فكيف يستحق به النفس المحترمة وما روي بأضعفه جماعة من أهل الحديث فلا يلزم حجة ولئن ثبت أنما قال ذلك على سبيل الاستفهام انكاراً عليهم لم يلزم رضوا بأعيانهم فكأنه قال لهم ان اليهود وان كانوا كفار ليس عليهم فيما تدعون عليهم غير أعيانهم وكما لا تقبل منكم وان كنتم مسلمين أيمانكم فستحققون بها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير أعيانهم والدليل على صحة هذا التأويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي صلى الله عليه وسلم بمحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار أحد منهم فصار اجماعاً محتملاً أن يكون علم ذلك عندهم ولا يخبرونه به اذ قال لو ادعة في قتل وجديين وادعة وحى آخر يخلف خسون رجلا منكم بالله ما قتلنا ولا علمنا له فأتلاثم قال اغرموا فقال له الحرث نخلف وتغرمنا فقال نعم وهذا نص على ما قلنا وقوله بتخيرهم الولي في المختصر نص على أن الخيار الى الولي لان اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يتمه بالقتل أو أهل الخسرة بذلك أو صالحى أهل المحلة لما أن تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ فيظهر التاتل ولو اختاروا أعمى أو محدوداً في قذف جاز لانهم ائمن وليست بشهادة بخلاف اليمان فانه شهادة فلا تلاعن بين المحدود وبين امرأته اذ ليس هو من أهلها قال رحمه الله (فاذا حلفوا فعلى أهل المحلة الدية ولا يخلف الولي) وقال الشافعي رحمه الله يخلف الولي بعد ما حلف أهل المحلة فاذا حلف الا ولاء قضى لهم بالدية فلا تجب بمجرد عين أهل المحلة لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بأعيانهم ولان اليمين عهد في الشرع مبرئ للمدعى عليه لا لمزئله كافي سائر دعاوى ولنا ما روي بنان الخبير والاثر وقوله عليه الصلاة والسلام تبرئكم اليهود ومحمول على البراءة عن القصاص والخمس واليمين مشروعة لتعيين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى تتقف باليمين لان الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهراً أو لتقصيرهم عن المحافظة على ما عرف في القتل خطأ ومن أبي منهم اليمين حبس حتى يخلف لان اليمين مستحقة عليه فيه لذاته تعظيماً لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين يدل عن أصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى عليه المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذله الدية هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لأبأعيانهم القتل عمداً أو خطأً لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض بأعيانهم القتل عمداً أو خطأً فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول أن القسامة والدية تسقط عن الباقي من أهل المحلة ويقال للولي ألتك بينة فان قال لا يستخلف المدعى عليه عيناً واحدة يروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله مثله ووجهه أن القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما روي عنه بقى على أصل القياس ولان دعواهم ابراء لهم حيث ادعى معرفة من قتله ومصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم

واحد من أهل المحلة بعينه فالقسامة والدية بمجالها اه (قوله ووجهه أن القياس يأباه) أي وجوب القسامة على أهل المحلة اه (قوله وانما عرف) أي وجوب القسامة اه (قوله اذا كان) أي الدعوى عليهم جميعاً اه غاية (قوله بقى على أصل القياس) فلم تجب القسامة اه اتقاني (قوله من غيرهم) أي غير أهل المحلة فانه لا تجب القسامة فيه اه

(قوله وفي الاستحسان تجب القسامة الخ) فيما اذا كان الدعوى على البعض بعينه اه اتقاني (قوله فهو على الاختلاف الذي ذكرناه الخ) بين أبي حنيفة وصاحبيه بيانه أنه اذا ادعى قصاصا على غيره فجدد استخلف لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكرفان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص عند أبي حنيفة خلا فالأبي يوسف ومحمد فعندهما يجب الارش بناء على اختلافهم في معنى النكول فعند أبي حنيفة أنه في معنى البسندل وبذل مادون النفس يصح من طريق الحكم الأثرى أن من أذن لرجل في قطع يده ففعل لم يلزمه قصاص ولا ضمان كالأستوفاء بحق فاذا صح بطله جازا استيفاءؤه بالنكول كالأموال وعلى قولهما النكول قائم مقام الأقرار وليس بصريح فيه بدليل افتقاره الى حكم الخا كم والأقرار حكمه ثابت بنفسه والأقرار لا يثبت بما قام مقام الغير ومتى تعذر استيفاء القصاص وجب المال كدم العمد المشترك اذا عفا أحد الشريكين وان نكل في النفس حبس حتى يقرأ ويخلف أو يموت جوعا عند أبي حنيفة وقال يلزمه الارش كما في النكول في الطرف وقد كان القياس عند أبي حنيفة أن يقتص منه لما امر فيما دون النفس وانما استحسن في اسقاط القصاص استعظاما لحرمة النفس ألا ترى أنه تعلق بهم االم تعلق بغيرها (١٧٩) من تكرار الايمان ووجوب الكفارة فلذلك اذترقا وانما قال

وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل الحلة لأنه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجيبان باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لأنه ليس فيه نص فلو أوجبناهما لا وجبناهما بالقياس وهو متنع ثم حكم ذلك أن يثبت ما اتعاه اذا كان له بينة وان لم يكن له بينة استخلف عينا واحدة لأنه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى قال رحمه الله (وان لم يتم العدد كتر الحلف عليهم لستم تحسبن عينا) لان الحسبين واجب بالنص فيجب اتعامها ما أمكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وفي عنده تسعة وأربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت تحسبن ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رجها الله مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب يمكن شرعا كما في كلمات الاعان وان كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الحال وقد كدل قال رحمه الله (ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد) لانهم ليسوا من أهل النصره وانما هم أتباع والنصره لا تقوم بالاتباع واليمين على أهل النصره ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول قال رحمه الله (ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به أو يسيل دم من فيه أو أنفه أو دبره بخلاف عينه واذنه) لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات حنف أنه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من أثر يكون بالميت يستدل به على أنه قتيل وذلك بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق فاذا لم يكن به شيء من الأثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فيه أو دبره لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على أنه قتيل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه أو اذنه لأنه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا

فذلك اذترقا وانما قال يحبس لان اليمين قد تكون نفس الحن بدليل اجتماع الدية والقسامة في القتيل الذي يوجد في الحلة واذا جاز أن يكون نفس الحق في امتنع من ابقائها وتعدر الحكم بموجب تكوله وجب أن يحبس وعلى قولهما لما تعذر استيفاء القصاص وجب المال اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن وان لم يتم العدد كتر الحلف عليهم الخ) وان كان أهل الحلة فيهم الفاسق والصالح فالخيار في استخلافهم الى الورثة يختارون أهل الصلاح ان أحبوا حتى يستخلفوهم فان كان أهل الصلاح لا يمتون تحسبن وأرادوا أن

يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم أن يتخيروا من الباقي تمام تحسبن رجلا الى هنا لفظ المكرخي اه اتقاني (قوله في المتن لستم تحسبن عينا) كذا بخط الشارح وفي غالب نسخ المتن تحسبون بالرفع اه (قوله في المتن ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به الخ) قال نخر الاسلام في شرح الزبادات ودلالة القتل جراحة تخرج دم يخرج من عينه أو اذنه أو يصعد من جوفه الى فيه فأما ما يخرج من أنفه أو دبره أو ذكراه أو ينزل من رأسه الى فيه فليس يصلح دليلا على القتل الى هنا لفظه فعلى ما ذكره ينبغي أن يكون الجواب في الدم الخارج من الفم على التفصيل اه غاية وكتب مانصه والاصل فيه أن القتيل اسم لميت مات بسبب باشره من عادة فاذا وجد في الحن سبب قاتل عادة يوجد من العباد يستدل به على أنه قتيل والا فلا خروج الدم من موضع يخرج منه عادة من غير ضرب لا يكون أثر القتل كما اذا خرج من أنفه أو فمه لانه قد يكون ذلك من رعا فليصلح دليلا على وجود سبب في الحن وكذلك ان خرج من دبره لا يكون دليلا على القتل فانه قد يكون لعله في الباطن وقد يكون لا كل شيء غير موافق وكذلك ان خرج من الاحليل لا يكون ذلك دليلا على القتل لانه قد يكون ذلك لعرق انفجر في الباطن أو لضعف الكلي أو لضعف الكبدة وقد يكون من شدة الخوف أيضا وأما اذا خرج الدم من أذنه أو عينه كان ذلك دليل القتل ظاهرا لان الدم لا يخرج منهم عادة الا بضرب حادث اه اتقاني (قوله لان الغرامة) أرادها الدية اه

(قوله وهو غير مشروع) أي تكرار الدية والقسامة اه (قوله فيجربان) أي الدية والقسامة اه (قوله ولو وجد فيهم) أي لو وجد في الحلة وكان القياس أن يقال فيها وانما ذكر بلفظ العقلاء وتأويل ارادة القوم أو الجماعة أو أهل الحلة اه غايه (قوله لان الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا) فيكون قتيلا ظاهرا لوجود دليل القتل وهو الاثر ولا يقال الظاهر يصلح مجازا لدفع الالاسحقاق ولهذا لا يجب في عين الصبي ولسانه وذ كره اذا لم تعلم (١٧٢) صحتة سوى حكومة العدل ولم يجب ماوجب في السليم منها وان كان الظاهر

سلامتها لاننا نقول انما لم يجب في الاطراف قبل أن تعلم الصحة ما يجب في السليم لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس لها تعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل العلم بالصحة شيء من القصاص والدية بخلاف الجنين فإنه نفس من وجه وعصوم من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه أثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيم النفوس لان الظاهر أنه قتيلا لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذا الظاهر من حال تام الخلق أن ينفصل حيا وما اذا انفصل ميتا ولا أثر به فلا يجب فيه شيء لان حاله لا يفوق حال التكبير فاذا وجد التكبير ميتا ولا أثر به لا يجب فيه شيء فكذا هنا اه اتقاني (قوله فيستدل عليه) أي على كونه حيا اه (قوله فيستدل عليه بنقصان الخلق) فكان الظاهر ههنا بمنزلة القتل الموجود في الحلة وبه أثر الجراحة وان كان يحتمل أنه مات خنفاً فإنه لا يسبب الجراحة اه (قوله لان الانسان قد ينقل قريبه)

فجربى عليه أحكامه وهو المراد بقوله بخلاف عينه واذنه أي بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه أو أذنه ولو وجد بدن القتل كله أو أكثر من نصفه أو النصف ومعه الرأس في حلة فعلى أهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا باطول أو وجد أقل من النصف كان معه الرأس أو لم يكن فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن أعطينا الالاذ كثر حكم السكلى فأجرينا عليه أحكامه تعظيما للأذى والأقل ليس في معناه فلا يلحق به ولا نالوا اعتبرنا ما لاجتمعت الديات والقسمات بمقابلة شخص واحد بأن توجد أطرافه في القرى متفرقة وهو غير مشروع فميتة متى ما يؤتى اليه فيجربان في الالاذ أكثر أو النصف مع الرأس لا غير احترازا عن التكرار وينبني على هذا صلاة الجنائز لانها لا تتكرر كالقسامة والدية ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر الضرب فلا شيء على أهل الحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به أثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا وانما وجبت القسامة والدية في تام الخلق بالظاهر ولم تجب الدية في عين الصبي وذ كره بالظاهر لان الاطراف أقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك الاموال فلا تجب فيما لم تعلم سلامته يقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بدلها بالظاهر ولهذا تجب القسامة والدية من غير تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتام الخلق وعصوم من وجه فاعتبرنا جهة العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق قال رحمه الله (قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته دون أهل الحلة) لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتل في أيديهم دون أهل الحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط أن يكونوا مالكيين للدابة بخلاف الدار والفرق أن تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكيين لها وتدبير الدار الى مالكيها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا الفرق بينها وبين الدار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها محتفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان للدفن وأما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر أنه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسامة على أهل الحلة الذين وجد فيهم القتل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة قال رحمه الله (وان مرت دابة عليها قتل بين قريتين فعلى أقربهما) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر في قتل وجددين قريتين بان يذرع فوجدت أحدهما أقرب بشبر فقطض عليهم بالقسامة والدية وكذا أمر رضي الله عنه أمر في قتل وجددين وادعة وأرحب فوجدت في وادعة أقرب فقطض عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت وما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة واذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت لا يمكنهم الغوث فلا ينسبون الى التقصير في النصرة قال رحمه الله (وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلته) لان الدار في يده وينتصر بعاقلته ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي

تعليق لقوله لا يجب على السائق وقوله الا اذا كان يسوقها استثناء من قوله لا يجب على السائق ففهم منه أنه اذا كان السائق حية يسوقها محتفيا يجب عليه وعلمته تعلم من قوله وأما اذا كان على وجه الخفية الخ اه (قوله وادعة وأرحب) هما حيان من همدان اه اتقاني (قوله وقيل هذا الخ) قال الاتقاني قالوا وهذا اذا كان بحال يسمع الصوت منه اه (قوله فلا ينسبون الى التقصير في النصرة) فلا تجب عليهم القسامة والدية ولا يجب شيء على أحد اه اتقاني

تعليق لقوله لا يجب على السائق وقوله الا اذا كان يسوقها استثناء من قوله لا يجب على السائق ففهم منه أنه اذا كان السائق حية يسوقها محتفيا يجب عليه وعلمته تعلم من قوله وأما اذا كان على وجه الخفية الخ اه (قوله وادعة وأرحب) هما حيان من همدان اه اتقاني (قوله وقيل هذا الخ) قال الاتقاني قالوا وهذا اذا كان بحال يسمع الصوت منه اه (قوله فلا ينسبون الى التقصير في النصرة) فلا تجب عليهم القسامة والدية ولا يجب شيء على أحد اه اتقاني

(قوله وقال أبو يوسف هي عليهم) الذي بخط الشارح هو عليهم اه (قوله في المن وهي على أهل الخطة دون السكان الخ) قال في المنظومة في الباب الذي يختص به يعقوب وانما قسامة القليل * على ذوي الخطة والدخيل (١٧٣)

كان في المحلة أصحاب الخطط والمشترون والسكان فعند أي خنيفة ومحمد رجعهما الله القسامة على أهل الخطة حتى لو لم يكن الا واحد كرر عليه خسون عينا والدية على عاقلته لان معنى هذا الامر على التدبير والرأى والنسبة وذلك الى أهل الخطة ألا ترى أنه اذا وجد في دار فهو على مالها دون خدمه وأجرائه واذا وجد في مسجد جامع فعلى جماعة المسلمين وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى أهل الخطة والمشترون والسكان سواء في القسامة والدية لان وجودهم عليهم للالتزامهم الحفظ أو لوجود القليل بينهم والكل في ذلك سواء اه ما قاله في الحصر وقال في المصنف في شرح هذا البيت مانصه اذا كان في المحلة أصحاب الخطط والمشترون والسكان فالكل سواء في القسامة والدية وقال اعلى أهل الخطة حتى لو لم يكن الا واحد كرر عليه خسون عينا والدية على عاقلته فان لم يبق منهم واحد بأن باعوا كلهم فهو على المشتري فان قلت هل في البيت اشارة الى أن عندهما يجب على أهل الخطة دون الدخيل قلت

حنيفة ومحمد رجعهما الله وقال أبو يوسف رجعه الله هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام جعل القسامة والدية على اليهود وكافوا سكانا بخير لانه عليه الصلاة والسلام كان قسم خير بين المسلمين ولهما أن الملك هم المختصون بنصرة البقعة عادة دون السكان ولان سكنى الملك أزم وقرارهم أدوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيمحقق التقصير منهم وأما أهل خير فالنبي صلى الله عليه وسلم كان أقرهم على أملاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال رجعه الله (وهي على أهل الخطة دون السكان والمشتريين) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجعهما الله وأهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضى بخطه ليميز أنصباهم وقال أبو يوسف رجعه الله الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ من له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين جناه والولاية أى ولاية الحفظ باعتبار الكون فيه وقد استمر واقبه فصار كالدائر المشتركة بين واحد من أهل الخطة وبين المشتري ولو كان الخطة تأثير في التقديم لما شاركه المشتري ولهما أن صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها لان الدية والقسامة تجبان بسببها ولان أهل الخطة أصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدائر المشتركة ولاية التدبير الى المالك مطابقة لخلاف القرية والمحلة وقيل أبو حنيفة رجعه الله حتى ذلك على ما شاهد من عادة أهل الكوفة قال رجعه الله (فان لم يبق واحد منهم فعلى المشتريين) أى ان لم يبق واحد من أهل الخطة فعلى المشتريين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند أبي يوسف رجعه الله خلصت لهم الولاية لزوال من يراهم ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العقالة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند أبي يوسف رجعه الله لا تدخل لان رب الدار أخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كما هل المحلة لا يشاركهم عواقلهم فيما فصاروا كما اذا كانوا غائبين ولهما أنهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما لزمت صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال رجعه الله (وان وجد في دار مشتركة على التناوت فهي على الرأس) أى اذا وجد القليل في دار مشتركة بين جماعة أنصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة تمثالا لحددهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس تنقسم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا يعتبر بتفاوت الانصبا لان صاحب القليل يراحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس عزله الشفعة قال رجعه الله (وان بيع ولم يقبض فهو على عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد) أى اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد في القليل فضمته على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رجعهما الله ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير اليه لانه انما تزل فان تالا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الاعلى من له ولاية الحفظ والولاية تستمد بالملك ولهذا لو كانت الدار ودبعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كفي صدقة الفطر ولا في حنيفة رجعه الله أن القدرة على الحفظ باليد لا بالملك ألا ترى أنه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار المعصوبة وفي البيع البات اليد البائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو أخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمعصوب فتعبر يده انما يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك الاعلى الضامن وهذه ضمان جنابية

فم لانه لا جائز ان لا يجب عليهم ما لان الاجماع منعقد على وجوب القسامة ولا جائز ان يجب على الدخيل لان فيه قلب المعقول ونقض الاصول ولا جائز ان يجب عليهم ما لانه حينئذ يذهب الخلاف فتعين أن يجب على أهل الخطة لحسب والدخيل فعيل من دخل وأراد به المشتري والسكان اه (قوله ان كانوا حاضرين عندهما) وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار تكرر عليه الايمان اه غاية

فوجب على الضامن لان ضمان الجنابة لا يشترط فيها الملك ألا ترى أن الغاصب يجب عليه ضمان جنابة
العبد المغصوب ولا ملك وبخلاف ما إذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما
يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد أصالة لا يذنبه ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن
وكذا الغاصب لان يده يد أمانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل
على أن الضمان على الغاصب قال رحمه الله (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود وأنهم الذي السيد) أي
إذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قبل لاتعقله عاقلة حتى يشهد الشهود أنهم صاحب السيد لان ملك
صاحب السيد لا يذنبه حتى نعقله عاقلة عنه والسيد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تنكفي
لايجاب الضمان على العاقلة كما لا تنكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون القتل الموجود فيها
هو صاحب الدار أو غيره عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وفي
القتل على من فيها من الركاب والملاحين) لانه في أيديهم فيستوى المالك وغيره فيه أما على قول أبي يوسف
رحمه الله فظاهر لانه كان يسوى في الدارين السكان والملاك والفرق اهما أن الغلظ تنقل وتحول فتكون
في اليد حقيقة فتعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار فانه لا يتقل قال رحمه الله (وفي
مسجد محلة على أهلها وفي الجامع والشارع لاقسامه والذبية على بيت المال) لان التدبير في مسجد محلة
اليهم والجامع والشارع العامة لا يختص به أحد منهم والقسامة لثمة القتل وذلك لا يتحقق في حق
الكل فذنبه تكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور العامة والاسواق العامة التي في الشوارع
وكذا الوو جند في مسجد جماعة يكون كالوو جند في السوق التي هي للعامة لان التدبير في مثل هذا كله ان
الامام لانه نائب المسلمين الى أهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لأهلها أو التي في المحال
والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على أهل المحلة أو على المالك على الاختلاف الذي بيننا
محافظة بحفظ أربابها أو بحفظ أهل المحلة وفي المنتقى اذا وجد قتل في صف من السوق فان كان أهل ذلك
الصف يبيتون في حوايتهم فذبة القتل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالذبة على الذين لهم تلك الحوايت
ولو وجد في السجن فذنبه على بيت المال عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله على أهله وهي مبنية على
مسئلة السكان والملاك قال رحمه الله (ويهدر لوف برية أو وسط القرية) لان القرية ليس في يد أحد ولا في
ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على
أهله اقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يذبح فيها ولا ملك فيها درما وجد فيها من القتل حتى لو كانت البرية
مملوكة لأحد أو كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى أهل القرية لما بينا
وذكر الكرخي وشيخ الاسلام أن النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الاسلام تجب الذبة في بيت
المال لانه في أيدي المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الحرب لانه يحتمل أن يكون قتل
أهل الحرب فيهدر قال رحمه الله (ولو محتمل بالشاطئ فعلى أقرب القرى) أي لو كان القتل محتمل في
شاطئ النهر فعلى أقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في أيديهم يستحقون منه ويردون دوابهم فكانوا
أخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتمل فيه عليهم لانه كل موضع بالشط قال رحمه الله (ودعوى
الولى على واحد من غير أهل المحلة نسق القسامة عنهم وعلى معين منهم لا) وقد ذكرناه مع تشعبه والاختلاف
فيه والقياس والاستحسان فيه فلا نعيده قال رحمه الله (وان التقى قوم بالسيوف فأجروا عن قتل فعلى
أهل المحلة إلا أن يدعى الولي على أوائلك أو على معين منهم) لان القتل بين أظهرهم والحفظ عليهم فتكون
القسامة والذبة عليهم الا اذا أبرأهم الولي بدعوى القتل على أولئك كلهم أو على واحد منهم بعينه فبإبرأ
أهل المحلة ولا يثبت على المدعى عليه الا بحجة على ما بينا وقوله أو على معين منهم ان أريد به الواحد من أهل

(قوله حتى يشهد الشهود
أنهم صاحب اليد) قال نخر
الاسلام البرزوي في شرحه
يريد به اذا أنكرت العاقلة
أن تكون الدار له وقالوا هي
وديعة في يده قال قول قولهم
الا أن يقيم بينة على الملك
اه غايه (قوله ولو وجد في
السجن فذنبه على بيت
المال عندهما) لان أهل
السجن مقهورون فلا
يتناصرون فلا يتعلق بهم
ما يجب لأجل النصره ولانه
بني لاستيفاء حقوق المسلمين
فاذا كان عندهم يعود اليهم
فغرمه يرجع اليهم اه
هداية (قوله وعند أبي يوسف
رحمه الله على أهله) لانهم
سكان وولاية التدبير اليهم
والظاهر أن القتل منهم اه
هداية (قوله وهي مبنية
على مسئلة السكان والملاك)
وقد تقدم الخلاف فيها في
الورقة المتقدمة اه (قوله
فعلى أقرب القرى من ذلك
الموضع) يريد به اذا كان
يسمع الصوت من القرى اه
غايه (قوله في المتن فأجروا)
أي أنكشفوا وانفروا
يعنى ذهبوا وتركوا اقتيلا
اه غايه (قوله الا اذا أبرأهم
الولى بدعوى القتل على
أولئك) أي الذين التقوا
بالسيوف اه

(قوله فلا يستقيم) أي على قولهما اه (قوله وهو يجعلهم من انتصبا خصما) قال في النهاية ثم في مسئلتنا هذه وهي ما إذا شهد اثنان من أهل الحلة على رجل من غيرهم عند دعوى الولي القتل على ذلك الرجل شهدا بأنه قتله جعل أبو حنيفة رحمه الله شهادتهما شهادة من انتصبا خصما في حادثة ثم خرج من أن يكون خصما فاشتمد لم تقبل شهادتهما إلا أن نفس وجود القتل بين أظهرهم جعلهما خصما فلا تقبل شهادتهما وجعل أبو يوسف ومحمد رحمه الله شهادتهما هذه شهادة رجل له عرضية أن يصير خصما ثم لم يصير خصما فقبل شهادتهما وذلك أنه إنما يكونون خصما لو ادعى الولي عليهم فإذا ادعى على غيرهم زالت هذه العرضية وبه يتبين أنهم لم يكونوا خصما في هذه الحادثة أصلا فوجب قبول شهادتهم فيها كالشفيع إذا شهد بالبيع بعد ما سلم الشفيع تقبل (١٧٥) شهادته لهذا المعنى وأبو حنيفة رحمه الله

الحلة يستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله لأن أهل الحلة يرون دعوى الولي على واحد منهم بعينه وهو القياس وعندهما لا يرون وهو الاستحسان وقد ينادى أوائل الباب فلا يستقيم وإن أريد به واحد من الذين اتقوا بالسيف يستقيم بالاجماع وقال أبو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض هذا إذا كان الفريقان غير متأولين واقتلوا عصبية وإن كانوا مشركين أو خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من أصابه العدو قال رحمه الله (وإن قال المتخلف قتله يزيد حالف بالله ما قتلت ولا علمت له فأن لا غير زيد) لأنما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المتخلف أنه قتله لأنه يريد بذلك إسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا قول محمد رحمه الله وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فلا يحلف على العلم لأنه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة إليه ومحمد رحمه الله يقول يجوز أنه عرف أنه فأن لا آخر معه قال رحمه الله (وبطل شهادة بعض أهل الحلة على قتل غيرهم أو واحد منهم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله تقبل شهادتهم إذا شهدوا على رجل من غيرهم لأن الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين أنهم ليسوا بخصم ما عدا ما بالامر أنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصما وقد بطل ذلك بما ذكرنا فلا يمنع من قبول الشهادة كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة وله أنهم خصم ما بانزاهم قائلين للخصم الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وإن خرجوا من الخصومة كالوصى إذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهدا لا تقبل شهادته لخاصة أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما ولم ينتصبا خصما بعد تقبل شهادته وهذان الأصلان متفق عليهما غير أنهم ما يجعلان أهل الحلة من له عرضية أن يصير خصما وهو يجعلهم من انتصبا خصما وعلى هذين الأصلين يخرج كثير من المسائل فمن جنس الأول الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني أن الوكيل إذا لم يخاصم والشفيع إذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل الحلة فشهدا بشاهدان من أهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لأن الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متمسكا بالفي رواية عن أبي يوسف رحمه الله ذكرناها من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فدينته على عاقلة ورثته عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الأشعري فيه لأن الدار في يده حين وجد الجرح فيكون كأنه قتل نفسه فيكون هدرًا وله أن القسامة إنما تجب بناء على ظهوره أو قتل في ملكه ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب إذا وجد قتيلا في دار نفسه لأن الدار في ملكه

يقول أهل الحلة صاروا خصما في هذه الحادثة لوجود القتل بين أظهرهم ومن صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وإن خرج من الخصومة كالوكيل إذا خصم في مجلس الحكم ثم عزل وشهد وإنما قلنا ذلك لأن السبب الموجب للدية والقسامة عليهم وجود القتل بين أظهرهم كما قال عمر رضي الله عنه إنما أغرمكم الدية لوجود القتل بين أظهركم ودعوى القتل على غير أهل الحلة لا يتبين أن السبب لم يكن ذلك ولكن خرجوا من الخصومة بعد أن كانوا إلى هذا أشار في المبسوط والايضاح اه وإنما نقلت هذا لزيادة الايضاح اه (قوله لا تقبل شهادته) وكذلك الوصي عن اليتيم خصم في حقوقه وإن لم يخاصم لقيامه مقام اليتيم شرعا في حقوقه ثم يبلغ اليتيم فشهد الوصي لم تقبل شهادته اه نهاية

(قوله ومن جنس الثاني) أي وهو ما إذا كان لرجل عرضية أن يصير خصما الخ اه (قوله وشهدا تقبل شهادتهما) وكذلك الوكيل بالخصومة إذا عزل لا قبل الخصومة ثم شهدا بذلك قبلت شهادتهما لأن الوكيل بالخصومة إنما يصير خصما للمكان الفضائل لا يصح في غيره فصارت الوكالة مقيدة بالمكان فلا تثبت قبله كالوقت بالزمان كذلك في الأسرار ثم قال فيه ما قاله أبو حنيفة أظهر وما قاله أم حنبلان الخصومة قائمة مع الكل على ما بينا اه نهاية (قوله فدينته على عاقلة ورثته عند أبي حنيفة) قال في الهداية فدينته على عاقلته لورثته عند أبي حنيفة اه قال في الدراية قوله فدينته على عاقلته أي على عاقلة ورثته لورثته اه فلا تخالف بين عبارة الشارح وعبارة الهداية اه (قوله وقال) أي وزفر اه هداية (قوله فتجب على عاقلتهم) أي تجب الدية على عاقلة الورثة لورثته هذا إذا اختلف العوالم أما إذا اختلفت عاقلة المقتول مع عاقلة الورثة فينتدب الدية على عاقلة المقتول للورثة فيجمل ما ذكره أو لا في المتن بقوله فدينته على عاقلته لورثته على ما إذا اتحد

العواقل والاتحاد هو الغالب فان قلت (١٧٦) كيف يستقيم أن تعقل عاقلة الورثة للورثة وليس يعقول أن يعقلوا عن أنفسهم

لانفسهم قلت العاقلة اعم من أن تكون ورثة أو غير ورثة فما وجب على غير الورثة من العاقلة بحسب الورثة منهم وهذا لان عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا وعند الشافعي أقرباؤه اه غاية (قوله ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل) أي في هذه المسئلة اه كافي وهداية قال في النهاية وانما قيد بقوله في هذه المسئلة لان المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يجي في المعامل بقوله وليس على النساء والذرية عقل اه

حكما وقت ظهور القتل فصار كأنه قتل نفسه فهدر دمه وهذا لان ملكه باعتبار عقد الكتابة وهو باق بعدموته فيبقى ملكه كذلك ولو أن رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث ووجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف رحمه الله يضمن الآخر الدية وقال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن لانه يحتمل أنه قتل نفسه ويحتمل أنه قتله الآخر فلا يضمن بالشك ولا يبي يوسف رحمه الله أن الظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه فكان توهم ذلك ساقطا فصار كما اذا وجد في محلة ولو وجد قتيلا في قرية لا امرأة فعند أبي حنيفة ومحمد القسامة عليها وتكررت عليها بالايان والدية على عاقلتها وقال أبو يوسف القسامة أيضا على العاقلة لان القسامة لا تجب الا على من كان من أهل النصرية وهي ليست من أهلها فأشبهت الصبي وله ما أن القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة ثم قال المتأخرون من أصحابنا إن المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل لانا نزلناها فالتفتت سائر العاقلة فتجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح فيها وفيما اذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح في قبيلة فنقل الى أهلها فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة على تلك القبيلة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا ضمان فمه ولا قسامة لان ما حصل في تلك القبيلة مادون النفس فلا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله أن الجرح اذا اتصل به الموت صار قتيلا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخط فان لم يزل صاحب فراش أضيف الموت اليه والافلا لانه يحتمل أن يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو أن رجلا معه جرح به رمق فحمله انسان الى أهله فكيف يو ما أو يومين ثم مات لم يضمن الذي جرحه في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجود جرح يضاف يده كوجود جرح يضاف في المحلة كذا في الهداية ولو وجد قتيلا في أرض موقوفة أو دار موقوفة على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها لان تدبير الهم وان كانت موقوفة على المسجد فهو كالو وجد في المسجد وقد ذكرنا حكمه ولو وجد في معسكر نزلوا في قلاية مباحة ليست بمملوكة لاحد فان وجد في حجة أو فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها لانها في يده كافي الدار وان كان خارجا منها ينظر فان كانوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتل لانهم لما نزلوا قبائل قبائل في أماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر ألا ترى أنه ليس لغيرهم أن يزعمهم عن ذلك المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى أقربهم ما وان استورا فاعلم ما كما اذا وجد بين القرينتين أو بين المحلتين وقال في الهداية ان كان خارجا من الفسطاط فعلى أقرب الانحسية اعتبار الديد عند انعدام الملك وان كانوا نزلوا اجلة محتاطين فعلى أهل المعسكر كاهم لانهم لما نزلوا اجلة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة اليهم كاهم فتجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كاهم وان كان للارض مالك يجب على المالك بالاجماع لانهم سكان فلا يراجون المالك في القسامة والدية وهذا عندهما ظاهر والفرق لابي يوسف رحمه الله بينه وبين المحلة أو الدار ان المعسكر نزلوا فيه للانتقال والارتمال لا للقرار فلا يعتبر الا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم يسكنون فيه للقرار فلا بد من اعتباره وان كانوا القواعد وهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر أنه قتلهم والله أعلم بالصواب

كتاب المعامل

لما كان موجب القتل خطأ وما في معناه الدية على العاقلة شرع في بيان ذلك وسميت الدية عقلا ومعقلا لان اهل الديات كانت تعقل بقاء ولي المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلا وان كانت دراهم أو دراهم وقيل انما سميت بالمعقلا لانها تعقل الدماغ عن أن تسفك ومعامل الجبال المواضع المنبعة فيها ويقال عقل الدوا بطنه يعقله عقلا اذا أمسكه اه غاية (قوله في المتن هي جمع معقلا) قال العيني بفتح الميم وسكون العين وضم القاف ذكره قال الشارح جمع معقلا بالضم قلت هذا ليس لان قوله بالضم يتبادر الذهن الى ضم الميم وليس كذلك بل الضم للقاف والفتح للميم اه

كتاب المعامل

قال رحمه الله (هي جمع معقلا وهي الدية) أي المعامل جمع معقلا بالضم والمعقلا الدية ونسب عقلها لانها تعقل الدماغ عن أن تسفك أي تمسكه يقال عقل البعير عقلا شدة بالعقال ومنه العقل لانه يعقل عنه عن القبائح قال رحمه الله (كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة) والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية يقال عقلت القتل أي أعطيت دية وعقلت عن القتال أي أدت عنه ما لزمه من

الدية