يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولابي يوسف وانا نقي
انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت
الوديعة عبدا او كان الصبي ماذونا له في التجارة وفي الحفظ من جهة المولى وكما اذا
تلف غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه المال لان المالك الذي سلط
الغير بنيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لثبوت
ولاية الاستهلاك فيه لكل واحد ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يواخذ
بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد
فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غيره مانعة فلا تبقى معصومة الا اذا اقام
غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي
حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حق حتى يلتزم بخلاف الماذون له لان
له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان
عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته
لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك
حتى يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه
بخلاف سائر الاموال كذا في تبيين الكنز وفي العناية قال وذكر في شروح
الطحاوي ومن اودع عند صبي مالا فاهلكه في يده لا ضمان عليه بالاجماع
فان استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا له في التجارة
يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكن قبل الوديعة باذن وليه
ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي
حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن
في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده
وديعة ضمن في الحال وهو تقسيم حسن وقوله وهذا يدل على ان غير
العاقل يضمن بالاتفاق يساعده فخر الاسلام حيث ذكر في شرح
الجامع الصغير هكذا واما في غيره من شروح الجامع الصغير لصدر
الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا فيها
هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في
قولهم جميعا انتهى فان قلت يرد على هذا ما تقدم من قوله لان ولاية المالك
انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك الى اخره فما اذا اودع الصبي شاة
فخنقها فانه لا يضمن وان رب الشاة ما كان يملك ذلك بحكم ملكه ثم
يوجد التسليط قلت اجيب عنه بان كلامنا فيما لا يملكه اتلافه من حيث
كونه احيانا والشاة ليست كذلك وانما لا يملك خنقها من حيث انه
تضييع فكان كالتسبيب والله تعالى اعلم هذا باب
في بيان احكام القسامة لما كان امر القتل في بعض الاحوال يؤول الى القسامة
ذكرها في اخر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام

وفي

وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل المحلة او دار وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهم
بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل فيما
ذكرنا وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه وشرطها بلوغ المقسم
وعقله وحريته ووجود اثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين
وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان ابوا
ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطا ومحاسنها
حفظ الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص
ودليل شرعيتها الاحاديث الواردة في الباب المذكورة في الهداية وشروحها
ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد
في محلة او وجد بدنه او اكثره او نصفه مع راسه يعني وجد جميع اعضائه
كله او وجد بدنه بلا راس او وجد اكثره من اي جانب كان او نصفه
مشقوقا بالطول واما ان وجد اقل من نصفه ولو مع الراس لا لان هذا
حكم عرف بالنص وقد ورد في البدن ولكن للاكثر حكم الكل فاجرينا عليه
احكامه تعظيما للادمي كذا في الهداية ولم يعلم قاتله قيد به لانه لو كان
قاتله معلوما تعلق الحق به وسقط القسامة كما في شرح المجمع لابن ملك
وغيره وادعى وليه القتل على اهلها اي المحلة او ادعى على بعضهم اي من اهل
المحلة حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله تعالى ما قتلناه
ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجميع اما عند الحلف فيحلف
كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وحده ونفي بلفظ الجمع ان
يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون هو عالما بالقتل
وحده دون غيره على ما به ولا بالعكس لانه اذا قتل مع غيره كان قاتلا له
ولهذا يقتل كل منهما قصاصا هذا زبدة ما في البناية ثم الولي ثم قضى
على اهلها بالدية اي بديته فالالف واللام تقوم مقام ضمير يعود
الى المبتدا وهو ميت هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ان
كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد
للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان
اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه
ثم يقضى بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطا وقال
مالك رحمه الله تعالى يقضى بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد قولي
الشافعي وان لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل
يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم لنا البينة على المدعي واليمين
على من انكر فاليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة
فيقروا فيجب القصاص وان حلفوا حصل البراءة عن القصاص انما تجب الدية

Copyright King Saud University