الخصم وانما يوثر ذلك مع حضوره وهذا يناسب القول المرجوح من تجويز وان قلنا بالقضا على الغايب
قوله لو وجد قتيلا في دار فيها عبد كان لوثا وللورثة القسامة لفايدة التسلط بالقتل او لافتكاكه
بالجناية لو كان رهنا قد عرفت ان وجوده قتيلا في دار قوم يوجب عليهم اللوث ولا يتوقف الحال بكون اهل
الدار احرارا وعبيدا للمقتول وغيره فلو كان في الدار عبد للمقتول خاصة ثبت عليهما اللوث فان اقسم الولي
ثبت عليه القتل ان كان عمدا عدوانا وهي فايدة القسامة لو اراد الاسترقاق فلهم ذلك وتظهر الفايدة ح في من الدهن لو كان ص
افتكاكه مرهونا فان حق المجني عليه مقدم على حق الراهن كما تقدم في بابه وقد نبه بذلك على خلاف
بعض العامة حيث منع من القسامة هنا لو كان القتل عمدا ولانه لا يتسلط عنده بها على القتل بل تثبت الدية
وهي لا تثبت على المملوك لمولاه فاذا لم يكن مرهونا انتفت الفايدة قوله لو ادعى الولي ان واحدا من
اهل الدار قتله جاز اثبات دعواه بالقسامة فلو انكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه ولم يثبت
اللوث لان اللوث يتطرق الي من كان موجودا في تلك الدار ولا يثبت ذلك الا باقراره او البينة اذا ثبت اللوث
على جماعة محصورين في الجملة كما لو وجد قتيلا في دار او شهد الشاهد بقتله بينا واراد الولي اثبات دعواه
بالقسامة على بعض اهلها فادعى عدم حضوره فالقول قوله مع يمينه ويسقط اللوث لان الاصل براءة
ذمته وعلى المدعي البينة على حضوره ح او على اقراره بالحضور ولم يكن ذلك كافيا للوث الاول لانه اثبت القتل
على من كان حاضرا لا على الغايب وقد ثبتت غيبة المدعى عليه شرعا وهذا واضح قوله في كميتها وهي في العمد
خمسون يمينا فان كان له قوم حلف كل واحد يمينا ان كانوا عدد القسامة وان نقصوا عنه كررت عليهم الايمان
حتى يكملوا القسامة وفي الخطا المحض والشبيه بالعمد خمسة وعشرون يمينا ومن الاصحاب من سوى بينهما وهو
اوفق في الحكم والتفصيل اظهر في المذهب لا خلاف في ان الايمان في العمد خمسون يمينا وفي الخبر السابق المروي
عن النبي صلى الله عليه واله ما يدل عليه واما في الخطا ففيه قولان احدهما انه كالعمد ذهب اليه من الاصحاب المفيد وسلار
وابن الجنيد وابن ادريس وجماعة اخرون بل ادعى عليه ابن ادريس اجماع المسلمين ومستنده عموم النص
واطلاقه كالخبر السابق ويشكل بانه حكاية حال فلا تعم وبانه ظاهر بل بعضها عبارته تقتضي ان
القتل وقع عمدا وذهب الشيخ واتباعه والمصنف والعلامة في احد قوليه الي انها خمسة وعشرون لصحيحة عبد
الله بن سنان عن الصادق ع قال القسامة خمسون رجلا في العمد والخطا خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا
بالله وحسنة يونس عن الرضا ع ان امير المؤمنين ع جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس
على الخطا خمسة وعشرين رجلا والتفصيل قاطع للشركة والمصنف رحمه الله جعل التسوية اوفق في الحكم والتفصيل
اظهر في المذهب وهو حسن اذا تقرر ذلك فانه يبتدئ اولا بالمدعي وقومه وهم اقاربه فان بلغوا العدد المعتبر ثبت القتل(?)
وحلف كل واحد منهم يمينا وان لم يبلغوا كررت عليهم بالتسوية او التفريق ولو عدم قومه او امتنعوا او امتنع
بعضهم لعدم علمه بالحال او اقتراحا حلف المدعي ومن يوافقه منهم العدد ولا فرق بين كون القوم ممن يرث القصاص
والدية وكانوا ما ذكرناهم للمدعي او غير وارثين او بالتفريق قوله ولو كان للمدعى عليهم اكثر من واحد
ففيه تردد اظهره ان على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد لان كل واحد يتوجه عليه دعوى بانفراده اذا كان المدعى
عليه اكثر من واحد فانه يحلف المدعي وقومه كفاه الحلف خمسين او ما في حكمها اتفاقا وان توجهت اليمين على المدعى
عليهم ففي اشتراط حلف كل واحد منهم العدد المعتبر او الاكتفا بحلف الجميع العدد قولان للشيخ اولهما في ط

وثانيهما

وثانيهما في الخلاف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم واصالة براءة الذمة من الزايد والاصح الاول لان
الدعوى واقعة على كل واحد منهم بالدم ومن حكمها حلف المنكر خمسين وعلى الثاني ان المدعى جناية واحدة
لاتحاد موضوعها وقد قدر الشارع ع عليها خمسين يمينا فتقسط عليهم كما تقسط على قوم المدعي عليه لو كان
واحدا والفرق بين الامرين واضح فان كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد وهو القود فلهذا
حلف كل منهم ما يحلفه الواحد اذا انفرد وليس كذلك المدعي لان الكل يثبتون ما يثبته الواحد اذا انفرد وهذا
فرق الشيخ في ط خلاف ما ذكره في الخلاف قوله ولو امتنع عن القسامة ولم يكن له من يقسم الزم الدعوى
وقيل له رد اليمين على المدعي القول برد اليمين على المدعي على تقدير امتناع المدعى عليه وقومه عن اليمين
للشيخ في ط عملا بعموم القاعدة حيث لا يقضي بالنكول والاصح الزام المدعى عليه بالدعوى ح اما بناء على القضاء
بالنكول او لان اليمين انما وجبت على المنكر هنا بامتناع المدعي عنها فلا تعود اليه بغير اختياره وعلى قول
الشيخ تكفي يمين واحدة كغيره اقتصارا بالقسامة على موردها وهو حلف المدعي ابتداء او المنكر بعد رده
يفهم من قوله ولم يكن له من يقسم ان حلف القوم كاف عن حلف المنكر مع وجوده وهو احد الوجهين في المسئلة لان
الشارع اكتفى في هذا الباب بحلف الانسان لاثبات حق غيره او اسقاط حق عنه ولم يعتبر خصوصية الحالف
فلتجعل يمين القوم قايمة مقام يمينه وقيل لا تكفي قسامة القوم عن احدهما وانما يكتفي بها مع ضمه اليه وقوفا
فيما خالف الاصل وهو حلف الانسان لاثبات مال غيره او نفي الحق عنه على موضع اليقين وهو مساعدته
عليها لا الاستقلال بها قوله وتثبت القسامة في الاعضاء مع التهمة وكم قدرها قيل خمسون يمينا احتيا
طا ان كانت الجناية تبلغ الدية والا فبنسبتها من خمسين يمينا وقال اخرون ست ايمان فيما فيه دية النفس وبحسابه
من ست فيما دون الدية وهي رواية ظريف(?) اختلف الاصحاب في القسامة على الاعضاء مع اللوث فذهب
الاكثر الي انها كالنفس فيما فيه الدية كاللسان والانف واليدين وبنسبتها من الخمسين فيما ديته دون ذلك
ففي اليد الواحدة خمس وعشرون وفي الاصبع خمس وهكذا وذهب الشيخ واتباعه الي انها ست ايمان فيما
فيه الدية وبحسابه من ست فيما دون ذلك ومستنده رواية ظريف بن ناصح في كتابه المشهور في الديات عن
عبد الله بن ايوب عن ابي عمرو المتطبب قال عرضت على ابي عبد الله ع ما افتى به امير المؤمنين ع في الديات
ومن جملته في القسامة جعل على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطا خمسة وعشرين رجلا وعلى ما
بلغت ديته من الجوارح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر الحديث وفي طريقه ضعف
وجهالة فالعمل بالاول احوط واقوى قوله وفي قبول قسامة الكافر على المسلم تردد اظهره
المنع القول بثبوت قسامة الكافر على المسلم للشيخ في المبسوط محتجا بعموم الاخبار غير انه
لا يثبت القود وانما يثبت به المال وتبعه في الخ وذهب في الخلاف الي العدم ووافقه العلامة في القواعد
والتحرير وهو الذي اختاره المص استنادا الي ان مورد النص كان في قسامة المسلم فاثباتها في غيره يحتاج الي
الدليل والاصل براءة الذمة من القتل ولان القسامة في العمد يثبت بها القود وهو منتف هنا اتفاقا للخصم ولايجاب
الدية ابتداء على المسلم بيمين الكافر اضرار به من حيث ان الكفار يستحلون دماء المسلمين واموالهم ولان اثبات
القسامة سبيل ولا شيء من السبيل بثابت للكافر على المسلم بالآية واجاب في الخ بان اصالة البراءة انما يعمل بها
ما لم يظهر المضاد وقد ظهر لان ثبوت اللوث ينفي ظن استصحاب اصالة البراءة ودليل اثبات القتل على المسلم
ان

Copyright King Saud University