لانه الفعل المملوك له وقال فخر الاسلام قال بعض مشايخنا معنى قوله ضمن اي الدية وقوله
دون الدية لانه يصير قاتلا له من وقت الرمي في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا وكذلك لم ينقطع
ولا تجب الدية ليس هو من الجامع الصغير ووجهه ان الضرب وقع على الام فلم يعتبر جناية في حق الجنين لكن لا يعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد
سراية كما لو جرح واعتقه مولاه وقال بعضهم المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد تمت منه وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه
الانفصال كما يشبه الرمي الذي تم من الرامي ولا يعتبر في حق المرمي اليه الا بعد الاصابة وقال تجب الكفارة لانه نفس من وجه فتجب احتياطا
مضروبا الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع قال ولا كفارة في الجنين لانها تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها
لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم
في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا تجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزأ حتى اوجب
عليه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب فيه الكفارة وعن اعتبرناه جزأ من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا يجب
فيه الكفارة لان الاعضا لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله
تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان بعض خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما رويناه ولانه ولد
في حق الاحكام كامومية الولد وانقضا العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولانه به يتميز من العلقة والدم فلا بد منه
قال وان شربت دوا لتطرحه او عالجت فرجها حتى اسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بلا اذن لانها اتلفته متعدية
فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك
باذن الزوج حيث لا يجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شي عليها ما لم يستحق لاستحالة
وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل
وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم في جناية
المملوك

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى طريق العامة كنيفا
او ميزابا او جرصنا او دكانا فلكل احد ان ينزعه اي لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر او الذمي لان لكل منهم
المرور بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر
بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا يعتبر في ماله بخلاف الذمي هذا اذا بني لنفسه واما اذا بني للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض
كذا روي عن محمد رحمه الله وقال الشيخ الامام اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو
اراد ميزان الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت ثم الكلام في هذه المسئلة في ثلاث مواضع احدها
في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث قبله ورفعه بعده والثالث في ضمان ما يتلف به
الاشيا اما الاحداث فقد قال شمس الايمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة
الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جايز فكذا ما هو مثله فيلحق به
اذا احتاج اليه واذا اضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه
التاخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز له تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشرا يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم
يجز لما قلنا واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سوا كان
فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لافتياته على رايه لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل
احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة
من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يد الخاصة ولكل احد يد فيه والذي يريد
الاحداث يقصد ابطال ايديهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لاحد ان
يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون له في احداثه شرعا الا ترى انه يجوز له ذلك ان لم يمنعه احد والمنع
منه متعنت فلا يكن من ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع احري وولايته اقوى فصار كالمرور حتى لا يجوز لاحد
ان يمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان له منعه وان كان جايزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع

للسرابيم

الجنين الذي استبان بعض خلقه كالتام

التعدي في الطريق مبيح

بما وضع له فلا يكون لاحد منعه قال وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم — وله التصرف في النافذ الا اذا اضر اي له ان يتصرف باحداث الجرصن وغيره مما تقدم
ذكره في الطريق النافذ اذا لم يضر بالعامة معناه اذا لم يمنعه احد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعيده قال وفي
غيره لا يتصرف الا باذنهم اي في غير النافذ من الطرق لا يتصرف احد باحداث ما ذكرنا الا باذن اهله لان الطريق التي ليست
بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركا ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع
له لا يملكه الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع ما لم يضر باحد ولانه اذا
كان الطريق نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع
ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذة لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال وان
مات احد بسقوطها فديته على عاقلته كما لو حفر بيرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اي اذا مات انسان بسقوط ما
ذكره من كنيف او ميزاب او جرصن فديته على عاقلة من اخرجه الى الطريق لانه مسبب لهلاكه متعد في احداث ما يتضرر به
المارة باشغال هوا الطريق به او احداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان ولو عثر بما احدثه هو رجل
فوقع على اخر فماتا فديتهما على عاقلة من احدثه لان الواقع كالمدفوع على الاخر ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان من الداخل رجلا
فقتله فلا ضمان على احد لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان اصابه ما كان خارجا منه فالضمان على من وضعه لانه
متعد فيه بشغل هوا الطريق ولو اصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع
ومات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه ففي القياس لا يجب عليه شي لانه ان اصابه ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا لا يضمن
فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي
حال لا يضمن شيا فيضمن النصف ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان
فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلثة ارباع لان حوال الاصابة حالة واحدة فلا يتعدد لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة
الحرمان ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها
المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحايط المايل اذا باعه
بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البايع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط
في الحايط المايل وفي حق البايع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن
من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هوا الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن الا ترى ان ذلك
الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر او المستعير او الغاصب يضمن وفي الحايط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق
جمرا فاحترق به شي يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح عين الجمر فحولته الى موضع اخر فاحرق شيا لا يضمن لنسخ الريح فعله
بالتحويل وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينتسخ فعله فكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا
يضمن وان حولته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن كمباشرته او بمنزلة دابة جالت في رباطها ولو
استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم
لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث
بخلاف ما تقدم من المسايل من اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة
ولا حرمان الارث لانه تسبيب وهنا مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم وقال
شيخ الاسلام رحمه الله هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فنا داري فانه ملكي او لي فيه حق الاشراع الجناح
اليه من القديم ولم يعلموا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيا فالضمان على الاجرا ويرجعون بالضمان
على الامر قياسا واستحسانا سوا سقط قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بامر الامر فكان له ان
يرجع به عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح
به على الامر فكذا هذا واما ان قال لهم اشرعوا لي جناحا على فنا داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع في القديم او لم

Copyright © King Saud University