لاوجبناها بالقياس وهو ممتنع وحكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن له بينة استحلف يمينا واحدة
لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف بري وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص
فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى قال وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا لان
الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه
لما قضى بالقسامة وافا عنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح
والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كلمات
اللعان وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل قال
ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وهم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على اهل
النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول قال ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او
يسيل دم من فمه او انفه او دبره خلاف عينه واذنه لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه
ومثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من اثر يكون بالميت يستدل به
على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا
اذا خرج الدم من فيه او ذكره او دبره لان هذه المخارق يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا خرج
الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه وهو المراد بقوله بخلاف
عينه واذنه اي بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه او اذنه ولو وجد بدن القتيل كله او اكثر من نصفه او النصف ومعه الراس في
محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف كان معه الراس او لم يكن فلا شيء
عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن للاكثر اعطينا حكم الكل فاجرينا عليه احكامه تعظيما للادمي والاقل
ليس في معناه فلا يلحق به ولانا لو اعتبرناه لاجتمعت الديات والقسامات بمقابلة شخص واحد بان توجد اطرافه في القرى
متفرقة وهو غير مشروع فينبغي ما يؤدي اليه فيجريان في الاكثر او النصف مع الراس لا غير احترازا عن التكرار وينبني
على هذا الصلاة الجنازة لانها لا تتكرر كالقسامة والدية ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل
المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق
ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا اوجب القسامة والدية في تام الخلق بالظاهر ولم
يوجب الدية في عين الصبي وذكره بالظاهر لان الاطراف اقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك الاموال فلا يجب فيما لم يعلم 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 بتمام الخلق وعضو من وجه فاعتبرنا جهة العضو
اذا انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق قال قتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته
دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان
القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان
تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة
فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه
الميت من مكان الى مكان للدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة
على اهل المحلة الذي وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة قال
وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اقربهما لما روي انه عليه السلام امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد
الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وكذا عمر امر في قتيل وجد بين وادعة وارحب فوجد الى وادعة
اقرب فقضى عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت واما 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 ولا ينسبون الى التقصير في النصرة قال وان وجد في دار انسان فعليه القسامة
والدية على عاقلته لان الدار في يده وينتصر بعاقلته ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية
على اليهود وكانوا سكانا بخيبر لانه عليه السلام كان قسم خيبر بين المسلمين ولهما ان الملاك هم المختصون بنصرة البقعة
دون السكان ولان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل
خيبر فالنبي عليه السلام كان اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج قال وهي على اهل الخطة دون السكان
والمشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي بخطه ليميز انصباءهم وقال
ابو يوسف رحمه الله الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا جعلوا مقصرين جناة والولاية
باعتبار الكون فيه وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تاثير في
التقديم لما شاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها لان الدية والقسامة
يجبان بسببها ولان اهل الخطة اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى الملاك
مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد من عادة اهل الكوفة قال فان لم يبق واحد
منهم فعلى المشترين اي ان لم يبق واحد من اهل الخطة فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم
عليهم عندهما وعند ابي يوسف خلصت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة
ان كانوا حاضرين عندهما وعند ابي يوسف لا تدخل لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم
فيها عواقلهم فصاروا كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة
قال وان وجد في دار مشتركة على التفاوت فهي على الرؤوس اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم
فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس تقسم الدية والقسامة على عدد رؤوسهم
ولا معتبر بتفاوت الانصباء لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤوس
بمنزلة الشفعة قال وان بيعت فلم يقبض فهي على عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد اي اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري
حتى وجد فيها قتيل فضمانه على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا رحمهما الله ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي يصير له لانه انما نزل قاتلا
باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية
على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة
الفطر ولابي حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار
المغصوبة وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار
له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها يقدر على
الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن وهذه ضمان جناية فتجب على الضامن لان ضمان الجناية لا يشترط فيها
الملك الا ترى ان الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب ولا ملك وبخلاف ما اذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا
الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا
المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في العناية وذكر في الهداية ما يدل
على ان الضمان على الغاصب قال ولا تعقل عاقلته حتى تشهد الشهود انها لذي اليد اي اذا كانت دار في يد
رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى تشهد الشهود انها لصاحب اليد لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقله
عاقلته عنه واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)