القاتل بل لا بد من ثبوت العمد ولا مطالبة العاقلة بل لا بد ان يثبت كونه خطا
او شبه عمد والثاني نعم صيانة عن الاهدار ورجحه في المطلب وعلى هذا يحكم
بالاخف حكما وهو الخطا لانه المحقق لكن تكون الدية في ماله لا على عاقلته تنبيه
اطلق المصنف الخلاف وتصويره مشكل فان الدعوى لا تسمع الا مفصلة كما سبق
وجعله الرافعي فيما اذا ادعى المولى وفصل وظهرت الامارة في اصل القتل دون
صفته قال وكذا اذا وقعت الدعوى مطلقة وجوزناه وظهر اللوث في مطلق القتل
فيجي فيه هذا الخلاف ايضا واعلم ان القسامة من خصيصة قتل النفس وحينئذ لا
يقسم في ما دون النفس من قطع طرف على الصحيح ولو بلغ دية نفس وجرح واتلاف
مال بل القول في ذلك قول المدعى عليه بيمينه ولو قال هناك لوث لان النص ورد في
النفس لحرمتها فلا يتعدى الى ما دونها كما اختصت بالكفارة تنبيه كلام المصنف
ناقص عن عبارة المحرر فانه قال ولا قسامة في الجراحات وقطع الاطراف والاموال
فاسقط المصنف الجراحات ولو قال ولا يقسم فيما دون النفس كما قدرته لشملها
وكان اخصر وعدم القسامة في المال مجزوم به وفي الاطراف على الصحيح
كما قدرته في كلامه ايضا وان اشعر كلامه بالقوة بينهما ثم استثنى من عدم القسامة
في المال الرقيق فقال الا في قتل عبد او امة مع لوث فيقسم السيد على من قتله من حر
او رقيق في الاظهر بناء على ان بدل الرقيق تحمله العاقلة ومنهم من قطع به لحرمة
النفس كالقصاص والثاني لا قسامة فيه بناء على ان بدله لا تحمله العاقلة فهو ملحق
بالبهائم تنبيه جريان الخلاف لا فرق فيه بين كونه قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد
ثم شرع في صفة القسامة بقوله وهي اي القسامة ان يحلف المدعي الوارث ابتداء
على قتل ادعاه لنفس ولو ناقصة كامراة وذمي مع وجود اللوث خمسين يمينا
لخبر الصحيحين عن سهل بن ابي حثمة قال انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى
خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا فاتى محيصة الى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه
قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة
ابنا مسعود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال له
صلى الله عليه وسلم كبر كبر وهو احدث القوم فسكت فتكلما وانكرا اليهود القتل فقال
صلى الله عليه وسلم اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم وفي رواية تحلفون خمسين يمينا
وتستحقون دم قاتلكم او صاحبكم قالوا كيف ناخذ بقول كفار فعقله النبي
صلى الله عليه وسلم وهذا مخصص لخبر البيهقي البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
وقيل ان الخمسين تقسط على الدية الكاملة فتحلف المراة خمسة وعشرين يمينا و
في اليهودي والنصراني سبعا وعشرين وصورة التعدد ان ياتي الحالف بالقسم
خمسين مرة ياتي بعد كل مرة منها بما تقدم اشتراطه لا انه ياتي بعد تمامها لان ذلك
تكرير للقسم لا لليمين ذكره في المطلب عن نص الشافعي وبمثله صرحوا في اللعان
ولا يشترط ان يقول في اليمين وقتله وحده او مع زيد او عمدا او خطا او شبه
عمد او لا وجهان اوجههما الثاني بل هو مستحب لانه لا يذكر ذلك في دعواه
والحلف يتوجه الى الصفة التي احلفه عليها فيقول والله لقد قتل هذا ويشير

اليه

اليه ان كان حاضرا ويرفع في نسبه ان كان غائبا او يعرفه بما يميز به من قبيلة
او حرفة او لقب تنبيه احترز بقوله المدعي عن المدعى عليه فانه لو حلف اما
ابتداء حيث لا لوث او عند نكول المدعي مع اللوث لا يسمى قسامة فانها عندنا
الايمان التي يحلفها المدعي ولا بد من ان يكون اليمين في جهة المدعي ابتداء حتى لو
كانت اليمين في جهة المدعى عليه ابتداء ثم ردها على المدعي وحلف لا يسمى قسامة
ايضا كما قيدت به كلامه وقيدت المدعي ايضا بكونه وارثا احترازا عن صورة
هي ما اذا اوصى لمستولدته بقيمة عبده المقتول وهناك لوث ومات
السيد فلها الدعوى على النص وليس لها ان تقسم في الاظهر وانما الذي يقسم هو
الوارث وقوله على قتل اورد عليه الجنين فانه يقسم عليه ولا يسمى قتلا اذ لم
يتحقق حياته واجيب بان متعلقه التهيؤ للحياة في معنى القتل واورد عليه ايضا
قد الملفوف فانه يقسم فيه مع انه لا يتحقق فيه حالة القد حياة مستقرة واجيب
بان المراد تحقق الحياة المستقرة في الجملة وقد تحققت قبل ذلك ويندب للقاضي
ان يحذر المدعي اذا اراد ان يحلف ويامره بتقوى الله عز وجل ويقرا عليه
ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية ويعرفه اثم اليمين الفاجرة
والقول في تغليظ اليمين زمانا ومكانا ولفظا فيه ما سبق في اللعان ومنه ما هو
موخر الى الدعوى والبينات ولا يشترط موالاتها اي الايمان فلو حلفه القاضي
خمسين يمينا في خمسين يوما صح على المذهب لان الايمان من جنس الحجج والحجج يجوز تفريقها
كما اذا شهد الشهود متفرقين وقيل يشترط لان للموالاة اثرا في الزجر والردع
وهذا هو الاشبه في اللعان وفرق الاول بينهما بان اللعان اولى بالاحتياط لانه
تتعلق به العقوبة البدنية ويختل به النسب وتشيع الفاحشة ولو تخللها
اي الايمان جنون من الحالف او اغماء منه بنى اذا افاق على ما مضى ولا يجب الاستيناف
اما على عدم اشتراط الموالاة فظاهر واما على اشتراطها فلقيام العذر وهذا
بخلاف ما لو عزل القاضي او مات في خلالها فانه لا يبني بل يستانف الا ان اعاد المعزول
فيبني المدعي بناء على ان الحاكم يحكم بعلمه وانما يستانف فيما اذا ولي غيره تشبيها
بما لو عزل القاضي او مات بعد سماع البينة وقبل الحكم وبما لو اقام شاهدا واحدا
واراد ان يحلف معه فعزل القاضي وولي اخر لا بد من استيناف الدعوى والشهادة
ولو مات الولي المقسم في اثناء الايمان لم يبن وارثه على الصحيح المنصوص بل يستانف
لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق احد شيئا بيمين غيره وليس كما لو
اقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه اليه الشطر الثاني ولا يستانف لان
شهادة كل شاهد مستقلة بدليل انه اذا انضمت اليمين اليها قد يحكم بهما بخلاف
ايمان القسامة لا استقلال لبعضها بدليل انه لو انضم اليه شهادة شاهد لا يحكم
بهما والثاني يبني لانا اذا كنا نبني يمين بعض الورثة على بعض في توزيع القسامة
عليهم فبناء الوارث على يمين المورث اولى اما اذا تمت ايمانه قبل موته فلا يستانف
وارثه بل يحكم له كما لو اقام بينة ثم مات واما وارث المدعى عليه فيبني على ايمانه
اذا تخلل موته الايمان وكذا يبني المدعى عليه لو عزل القاضي ومات في خلالها

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