لم يحب

وعندنا الاكفارة لان في الكفارة معنى العقوبة وقد عرفت من النفوس المطلقة فلا تتعداها الا بكر
في الجنين كامل البدل قالوا الا ان يشاء ان يكفر لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان
افضل ويستغفر الله مما فعل قال ويورث الغرة قال في الوجيز ثم تصرف الغرة الى ورثة الجنين
وهو الام والعصبة ولم يذكر في ذلك خلافا فيتركب الخلاف فيه وذكر في المنظومة انها تصرف الى
الام لا غير وما ذكر في الوجيز هو الصحيح غرة الجنين موروثة بنسبه ورثته لانه نفس على حدة ولهذا
بدل نفسه فيقسم بين ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى
عاقلة الاب غرة ولا يرث منها شيئا لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال والغرة
في جنين الامة عشر قيمته لو كان ميتا نصف عشر قيمته ذكرا لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال
الشافعي اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا ففيه عشر قيمة امه عند الشافعي لانه جزء منها
من وجه وضمان الاجزاء يعلم من الاصل ولان قيمة الغرة في الاصل في جنين الحرة عشر دية امها وعندنا
فيه نصف عشر قيمته لو كان حيا ان كان ذكرا او عشر قيمته ان كان انثى لان جنين الحرة اذا كان
ذكرا ان خرج حيا ثم مات يجب تمام الدية وان خرج ميتا يجب نصف عشر الدية فالواجب بتقدير
خروجه ميتا نصف عشر الواجب بتقدير خروجه حيا وموته عقيبه وكذا في جنين الحرة
اذا كان انثى يجب فيها ان خرجت ميتة عشر ما يجب فيها بتقدير خروجها حيا وموتها عقيبه
فيكون الواجب في جنين الامة انثى بتقدير خروجها ميتا عشر ما يجب بتقدير خروجها حية وموتها
عقيبه لان القيمة في الاماء كالدية في الاحرار والحرائر وما وجب في جنين الامة فانه
في مال الضارب يؤخذ منه في الحال رواه المعلى عن ابي يوسف والحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف
وزفر وهو قول الحسن في وجه ان العاقلة لا تعقل العبد والبهيمة على هدر الحلم من الزوائد
ثم الجنين الذي استبان بعض خلقه في حكم من تكامل صورته في جميع هذه الاحكام لاطلاق النص
ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذه الاحكام
ولانه بهذا يتميز عن العلقة والدم فيكون نفسا فصل ومن اخرج الى طريق العامة روشنا
او ميزابا او نحوه كان لكل منهم انتزاعه وليس لاحد من اهل درب غير نافذ احداث ذلك
الا باذنهم اما الاول فلانه ولان الانتزاع لكل واحد من العامة لان المرور في هذه
الطريق حق مشترك لهم بانفسهم ودوابهم فلكل من يمسه هذا الحق ان ينزعه
كما في الملك المشترك اذا بني فيه احدهم كان لكل واحد من الشركاء نقضه كذا هنا

١٤٧

واما الثاني فليس لاحد من اهل السكة الغير النافذة ان يحدث فيها روشنا ولا ميزابا او
كنيفا او دكانا الا باذن ارباب السكة لان حق المرور لجماعتهم فكان الطريق مشتركا
بينهم فصار كالدار المشتركة الا ان يكون ذلك مما جرت بمثله العادة في السكك لوضع
المتاع ونحو ذلك لان في ذلك دلالة وعدم التعدي فيه عادة وهذا من الملتقطات
من الزوائد فرع واذا سقط على انسان فعطب وجبت ديته على عاقلته ولو
سقط على غير انسان فتلف به ضمنه من ماله اما الاول فلانه مسبب الى تلافه
وهو متعد فيه لشغل طريق المسلمين وهو انه بالسبب لان يشغله به وتجب الدية على
العاقلة لان العاقلة تحمل الدية في الخطأ تخفيفا على القاتل مخافة استيصال ماله
والمسبب دون المخطئ في الجناية فكانت اولى بالتخفيف وان كان التالف بما احدثه في
الطريق غيره من الاموال والعروض والحيوان فضمانه في ذلك في مال الجاني لان العاقلة
لا تعقل الاموال وهذا الحكم مسحب على جميع فروع هذا الفصل وقد تقدم هذا في اول
كتاب الجنايات ولو اصابه طرف الميزاب الخارج الحائط فلا ضمان فيه لانه غير
متعد في ذلك لان طرفه الذي في الحائط في ملكه وان اصابه الطرف الخارج ضمن لانه
متعد فيه لواسطة شغل هواء الطريق العام وان اصابه الطرفان جميعا او لا يعلم
ايهما اصابه ضمن نصف الدية لانه ليس اضافة الموت الى احدهما اولى من اضافته
الى الاخر في الفصلين فليضف اليهما فما في احدهما معتديا وجب به وما ليس فيه تعديا
لم يضمن فيضمن النصف ولو القى في الطريق ترابا او اتخذ طينا او ربط دابة او نصب
او وضع خشبة او فاء اضمن ما تلف به لان فعل هذه الاشياء تعد فصار كحافر البئر
في غير ملكه ولو حركت الريح النار من موضعها الى موضع اخر لم يضمن ما احترق في ذلك الموضع
الا ان يكون قد وضع النار في يوم ريح ولو نحى انسان شيئا من هذه من موضعها فشغل به موضعا
اخر فعطب به شيء فالضمان على الثاني لانه بالتنحية ازال اثر فعل الاول فكانت الجناية مضافة
الى الفاعل الثاني بخلاف تحريك الهواء للنار لان الضمان انقطع عن الاول بانقطاع اثر فعله ولم يمكن
اضافته الى الثاني فسقط اصلا الا اذا كان يوم ريح لان الواضع مع العلم بالتنقل بواسطة
الريح الموجودة حال الوضع التزم ضمان ما يحدث منها لعلمه بعاقبته فوضعه وقد افضى الى ذلك
يجعل كالمباشر له واذا صب الماء او رشه او توضأ به لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة

Copyright © King Saud University