مقدرة بخمسمائة درهم والعاقلة تعقل بخمسمائة درهم ولا تعقل ما دو[نها]
انتهى اتقاني قوله ولنا انه صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة الخ
قال الاتقاني واوجبنا الغرة بالحديث وهو ما روى محمد بن الحسن
في موطائه عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن امه بغرة
عبدا او وليدة فقال الذي قضي عليه كيف اغرم من لا شرب ولا اكل
ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم انما هو من اخوان الكهان وقال محمد ايضا اخبرنا مالك
عن ابن شهاب عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ابي هريرة ان امرأتين
من هذيل استبتا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمت
احداهما الاخرى فطرحت جنينا فقضى فيه رسول الله صلى الله
عليه وسلم بغرة عبدا او وليدة قال محمد وبهذا ناخذ اذا ضرب
بطن المرأة الحرة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة عبدا او امة او خمسون
دينارا او خمسمائة درهم نصف عشر الدية فان كان من اهل الابل
اخذ منه خمس من الابل وان كان من اهل الابل الغنم اخذ منه مائة من
الشاة نصف عشر الدية الى هنا لفظ محمد في موطائه انتهى اتقاني
قوله ويستوي في الجنين الخ يعني ان الواجب في جنين الحرة خمسمائة
سواء كان الجنين ذكرا او انثى ولا يفضل الذكر على الانثى في ايجاب
الغرة لان الحديث ورد باسم الجنين مطلقا ومطلقه يشمل الجميع انتهى
انتهى قوله ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها الخ قال في الكافي
ولنا ان الضمان انما وجب من حيث كونه اصلا في نفسه لا من حيث كونه
جزءا فان ضمان الجزء انما يجب عند ظهور النقصان في الاصل وهنا لا
واذا كان بدل نفسه فكان تقديره اولا لان الضمان يجب جبر الفائت
والمقتول هو الجنين فكان اعتبار قيمته اولى من اعتبار قيمة امه غير
انا اوجبنا عشر القيمة او نصف عشر القيمة اعتبارا بجنين الحرة
فانه ثم يجب نصف عشر الدية ان كان ذكرا وعشر الدية ان كان انثى
وهو خمسمائة والقيمة في المماليك كالدية في الاحرار فيجب اعتبار الدية
بالقيمة فيؤدي الى هذا ضرورة فان قيل فيه تفضيل الانثى على
الذكر لان عشر قيمتها ان كانت انثى اكثر من نصف عشر قيمته اذا كان
ذكرا وفي الديات يفضل الذكر على الانثى ولا يفضل الانثى على الذكر
قلنا هذا تسوية في الحقيقة والتسوية جائزة بيننا بالاتفاق وهذا
لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر فصار
العشر من هذا مثل نصف العشر من الذكر والتفضيل انما يجب عند

تفاوت

تفاوت الحال بتفاوت المالكية وهذا يكون في المنفصل لا في الاجنة لانه
لا مالكية في الجنين وانما يجب ضمان الجنين باعتبار قطع النشو والانثى
في معنى النشو تساوي الذكر وربما تكون الانثى اسرع نشوا كما بعد
الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر لو تصور انتهى وقال
في الفتاوى الظهيرية وفي جنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان
ذكرا او عشر قيمته ان كان انثى وهما في المقدار سواء من حيث الشرع لقيا[م]
قيمة كل واحد منهما مقام الدية ثم لا معتبر بالتفاوت انتهى وقال صاحب
الهداية في كتابه المسمى بمختارات النوازل وفي جنين الامة ان كان ذكرا
نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى اعتبارا بالحر لان الغر[ة]
فيه نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى الا ان الدية مقدرة والقيمة
غير مقدرة فتتفاوت غرة جنين الامة بتفاوت القيمة انتهى وقال
في شرح الدرر المسمى بالغرر عند قول المصنف فنصف عشر قيمته حيا وعشر[ها]
انثى لان تقدير الشرع لما ورد في جنين حرة بعشر دية حرة ولم يرد في
جنين رقيق وجب التقدير فيه من القيمة لانها في المملوك كالدية فقو[توا]
فيه بين ذكر وانثى بما ذكر المصنف نفيا للتفاوت بين غرتيهما اذ في
العادة قيمة الذكر ازيد من قيمتها بكثير واذا اشتبه ذكورته وانوثته
اخذ بالاقل المتيقن والمعتبر في القيمة حال الولادة وتصرف الى سيده هو
قوله واما اذا كان من احدهما الخ وجنين المسلمة والكافرة سواء به
صرح في شرح الطحاوي انتهى اتقاني قوله وقال فخر الاسلام ابو
البزدوي في شرح الجامع الصغير انتهى اتقاني فرع قال الفقيه
ابو الليث ولم يذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير ان القيمة تكون للمولى
او تكون ميراثا من المضروب فيجوز ان تكون القيمة ميراثا لان المولى لما اعتقه
فقد بطل حق نفسه فصار في الميراث حكمه حكم الاحرار ويجوز ان يقال
ان القيمة للمولى لانه لما وجبت على القاتل القيمة صار كان الرجل قتل مملو[كه]
لان وجوب الضمان استند الى الضرب ووقت الضرب كان مملوكا كذا
قال الفقيه انتهى اتقاني قوله فصار في الميراث حكمه حكم الاحرار وهو
القياس قول الائمة الثلاثة انتهى كي
واما قوله لا كفارة على الضارب فلان القتل غير متحقق لجواز ان الحيا[ة]
لم تحل فيه والكفارة انما تجب بتحقق القتل ولان النبي صلى الله عليه
وسلم لما قضى بالغرة لم يذكر الكفارة ولو وجبت الكفارة لذكرها اتقـ
اتقاني قوله ولانه ولد في حق الاحكام كامومية الولد اي اذا ادعا[ه]
المولى انتهى غاية قوله في المتن وان شربت دواء لتطرح الخ قال
في الفتاوى الصغرى المرأة اذا ضربت بطن نفسها متعمدة او شربت

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