

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

القسم الثاني من جناية الحافر .

ومن هذا الجنس جناية السائق والقائد بأن ساق دابة في طريق المسلمين أو قادها فوطئت إنسانا بيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن لما ذكرنا من الأصل أن السوق والقود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة فإذا حصل التلف بسببه ولم يوجد الشرط فوق تعديا فالمتولد منه فيما يمكن التحرز عنه يكون مضمونا وهذا مما يمكن الاحتراز عنه بأن يذود الناس عن الطريق فيكون مضمونا وسواء كان السائق أو القائد راجلا أو راكبا إلا أنه إذا كان راكبا فعليه الكفارة إذا وطئت دابته إنسانا بيدها أو برجلها ويحرم الميراث والوصية وإن كان راجلا لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث : والوصية لأن هذه الأحكام يتعلق ثبوتها بمباشرة القتل لا بالتسبب والمباشرة من الراكب لا من غيره .

وإن كان أحدهما سائقا والآخر قائدا فالضمان عليهما لأنهما اشتركا في التسبب فيشتركان في الضمان وكذلك إذا كان أحدهما سائقا والآخر راكبا أو كان أحدهما قائدا والآخر راكبا فالضمان عليهما لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما إلا أن الكفارة تجب على الراكب وحده فيما وطئت دابته إنسانا فقتلته لوجود القتل منه وحده مباشرة فإن قاد قطارا فما أصاب الأول أو الآخر أو الأوسط إنسانا بيد أو رجل أو صدم إنسانا فقتله فهو ضامن لذلك لأنه فعل فعلا هو سبب حصول التلف فيضمن وهو مما يمكن الاحتراز عنه كما إذا وضع حجرا في الطريق أو حفر فيه بئرا فإن كان معه سائق في آخر القطار فالضمان عليهما لأن كل واحد منهما سبب التلف وإن كان السائق في وسط القطار فما أصاب مما خلف هذا السائق وما بين يديه شيئا فهو عليهما لأن ما بين يديه هو له سائق والأول له قائد وما خلفه هما له قائدان أما قائد القطار فلا شك فيه لأن بعضه مربوط ببعض .

وأما السائق الذي في وسط القطار فلأنه يسوقه ما بين يديه قائد لما خلفه لأن ما خلفه ينقاد بسوقه فكان قائدا له والقود والسوق كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان لما بينا وإن كان أحيانا في وسط القطار وأحيانا يتأخر وأحيانا يتقدم وهو يسوقها في ذلك فهو والأول سواء لأنه سائق وقائد والسوق والقود كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان .

وإن كانوا ثلاثة أحدهم في مقدمة القطار والآخر في مؤخر القطار وآخر في وسطه فإن كان الذي في الوسط والمؤخر لا يسوقان ولكن المقدم يقود فما أصاب الذي قدام الوسط شيئا فذلك كله على القائد لأن التلف حصل بسبب القود وما أصاب الذي خلفه فذلك على القائد الأول وعلى الذي في الوسط لأنهما قائدان لما بينا وعلى المؤخر أيضا إن كان يسوق هو وإن كان لا يسوق

لا شيء عليه لأنه لم يوجد منه صنع وإن كانوا جميعا يسوقون فما تلف بذلك فضمانه عليهم جميعا لوجود التسبب منهم جميعا .

وذكر محمد في الكيسانيات : لو أن رجلا يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوقه يزرع الإبل فينزرع بسوقه وعلى الإبل قوم في المحامل نيام فوطئ بعير منها إنسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكب على البعير الذي وطئ وعلى الركابين على الذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا على عدد الرؤوس والكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة أما السائق والقائد فلأنهما مقربان القطار إلى الجناية فكانا مسببين للتلف .
وأما الراكب للبعير الذي وطئ فلا شك فيه لأن التلف حصل بفعله .

وأما الركابون أمام البعير الذي وطئ فلأنهم قادة لجميع ما خلفهم فكانوا قائدين للبعير الواطئ ضرورة فكانوا مسببين للتلف أيضا فاشتركوا في سبب وجوب الضمان فانقسم الضمان عليهم وإنما كانت الكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة لأنه قاتل بالمباشرة لحصول التلف بثقله وثقل الدابة إلا أن الدابة آلة له فكان الأثر الحاصل بفعله مضافا إليه فكان قاتلا بالمباشرة ومن كان من الركبان خلف البعير الذي وطئ لا يزرع الإبل ولا يسوقها راكبا على بعير منها أو غير راكب فلا ضمان على أحد منهم لأنه لم يوجد منهم سبب وجوب الضمان إذ لم يسوقوا البعير الذي وطئ ولم يقودوه فصاروا كمتاع على الإبل ولو قاد قطارا أو على بعير في وسط القطار راكب لا يسوق منه شيئا فضمن ما كان بين يديه على القائد خاصة وضمان ما خلفه عليهما جميعا لأن الراكب غير سائق لما بين يديه لأن ركوبه لهذا البعير لا يكون سوقا لما بين يديه كما أن مشيه إلى جانب البعير لا يكون سوقا إياه إذا لم يسقه ولكنه سائق لما ركبه لأن البعير إنما يسير بركوب الراكب وحته وإذا كان سائقا له كان قائدا لما خلفه فكان ضمانه عليهما .

وإذا كان الرجل يقود قطارا فجاء رجل وربط إليه بعيرا فوطئ البعير إنسانا فالقائد لا يخلو إما أن كان لا يعلم بربطه وإما أن علم ذلك فإن لم يعلم فالدية على القائد تتحمل عنه عاقلته ثم عاقلته يرجعون على عاقلة الرابطة .

أما وجوب الدية على القائد فلأنه قاتل تسببا وضمان القتل ضمان إتلاف وأنه لا يختلف بالعلم والجهل .

وأما رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابطة فلأن الرابطة متعد في الربط وهو السبب في لزوم الضمان للقائد فكان الرجوع عليه وكذلك لو كانت الإبل وقوفا لا تقاد فجاء رجل وربط إليها بعيرا والقائد لا يعلم فقاد البعير معها فوطئ البعير إنسانا فقتله فالدية على القائد يتحمل عنه عاقلته إلا أن ههنا لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابطة لأن الرابطة وإن تعدى في الربط وإنه سبب لوجوب الضمان لكن القائد لما قاد البعير عن ذلك المكان فقد أزال

تعديه فيزول الضمان عنه ويتعلق بالقائد كمن وضع حجرا في الطريق فجاء إنسان فدحرجه عن ذلك المكان ثم عطب به إنسان فالضمان على الثاني لا على الأول لما قلنا كذا هذا بخلاف المسألة الأولى لأن هناك وجد الربط والإيل سائرة فلم يستقر مكان التعدي ليزول بالانتقال عنه فبقي التعدي ببقاء الربط .

وإن كان القائد علم بالربط في المسألتين جميعا فقاده على ذلك فوطئ البعير إنسانا فقتله فالدية على القائد تتحمل عنه عاقلته ولا ترجع عاقلته على عاقلة الرابط لأنه لما قاد مع علمه بالربط فقد رضي بما يلحقه من العهدة في ذلك فصار علمه بالربط بمنزلة أمره بالربط ولو ربط بأمره كان الأمر على ما وصفنا كذا هذا .

ولو سقط سرج دابة فعطب به إنسان فالدية على السائق أو القائد لأن السقوط لا يكون إلا بتقصير منه في شد الحزام فكان مسببا للقتل متعديا في التسبب وإسبغ سببانه وتعالى أعلم . ومن هذا النوع جناية الناحس والضارب وجملة الكلام فيه أن الدابة المنخوسة أو المضروبة إما أن يكون عليها راكب وإما أن لا يكون عليها راكب فإن كان عليها راكب فالراكب لا يخلو إما أن كان سائرا وإما أن كان واقفا والسير والوقوف إما أن يكون في موضع أذن له بذلك وإما أن يكون في موضع لم يؤذن له به والناخس أو الضارب لا يخلو من أن يكون نخس أو ضرب بغير أمر الراكب أو بأمره فإن فعل ذلك بغير أمر الراكب فنفتحت الدابة برجلها أو ذنبها أو نفرت فصدمت إنسانا فقتلته فإن فعلت شيئا من ذلك على فور النخسة والضربة فالضمان على الناحس والضارب يتحمل عنهما عاقلتهما لا على الراكب سواء كان الراكب واقفا أو سائرا وسواء كان في سيره أو وقوفه فيما أذن له بالسير فيه والوقوف أو فيما لم يؤذن بأن كان يسير في ملكه أو في طريق المسلمين أو في ملك الغير أو كان يقف في ملكه أو في سوق الخيل ونحوه أو في طريق المسلمين وإنما كان كذلك لأن الموت حصل بسبب النخس أو الضرب وهو متعد في السبب فيضمن ما تولد منه كما لو دفع الدابة على غيره والراكب الواقف على طريق العامة وإن كان متعديا أيضا لكنه ليس بمتعد في التعدي والناخس متعد في التعدي وكذا الضارب فأشبهه الدافع مع الحافر وقد روي عن سيدنا عمر B أنه ضمن الناحس دون الراكب وكذا روي عن ابن مسعود B أنه فعل هكذا وكان ذلك منهما بمحض من الصحابة B ولم يعرف الإنكار من أحد فيكون إجماعا من الصحابة وإنما شرط الفور لوجوب الضمان على الناحس والضارب لأن الهلاك عند سكون الفور يكون مضافا إلى الدابة لا إلى الناحس والضارب . ولو نخسها أو ضربها وهو سائر عليها فوطئت إنسانا فقتلته لم يذكر هذا في ظاهر الرواية .

وروي ابن سماعة عن أبي يوسف أن الضمان عليهما لأن الموت حصل بثقل الراكب وفعل الناحس وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فقد اشتركا في سبب وجوب الضمان وكذلك إذا كان واقفا

عليها لما قلنا وتجب الكفارة على الراكب لوجود القتل منه مباشرة كما قلنا في الراكب مع السائق أو القائد .

ولو نخسها أو ضربها فوثبت وألقت الراكب فالناخس أو الضارب ضامن لحصول التلف بسبب هو متعدد فيه وهو النخس والضرب فيضمن ما تولد منه فإن لم تلقه ولكنها جمحت به فما أصابت في فورها ذلك فعلى الناخس أو الضارب لما ذكرنا أن فعل كل واحد منهما وقع سببا للهلاك وهو متعدد في التسبب فإن نفحت الدابة الناخس أو الضارب فقتلته فدمه هدر لأنه هلك من جناية نفسه وجناية الإنسان على نفسه هدر .

هذا إذا نخس أو ضرب بغير أمر الراكب فأما إذا فعل ذلك بأمر الراكب فإن كان الراكب سائرا فيما أذن له بالسير فيه بأن كان يسير في ملك نفسه أو في طريق المسلمين أو واقفا فيما أذن له بالوقوف بأن وقف في ملك نفسه أو في سوق الخيل وغيره من المواضع التي أذن بالوقوف فيها فنفحت الدابة برجلها إنسانا فقتلت فلا ضمان على الناخس ولا على الضارب ولا على الراكب لأنه أمره بما يملكه بنفسه فصح أمره به فصار كأنه نخس أو ضرب بنفسه فنفحت وقد ذكرنا أن النفحة في حال السير والوقوف في موضع إذن بالسير أو الوقوف فيه غير مضمون على أحد لا على الراكب ولا على السائق ولا على القائد وإن كان الراكب سائرا فيما لم يؤذن له بالسير بأن كان يسير في ملك الغير أو كان واقفا فيما لم يؤذن له بالوقوف فيه كما إذا كان واقفا في ملك غيره أو في طريق المسلمين فنفحت فالدابة عليهما نصفان نصف على الناخس أو الضارب ونصف على الراكب ولا كفارة عليهما كذا ذكر في ظاهر الرواية .

وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أن الضمان على الراكب .
ووجهه : أن الناخس أو الضارب نخس أو ضرب لها بإذن الراكب وهو ركب وهو يملك ذلك بنفسه فانتقل فعله إليه فكان فعله بنفسه فكان الضمان عليه .

وجه ظاهر الرواية أن الناخس أو الضارب مع الراكب اشتركا في سبب وجوب الضمان .
أما الناخس أو الضارب فلا يشكل لوجود سبب القتل من كل واحد منهما على سبيل التعدي .
وأما الراكب : فلأنه صار بالأمر بالنخس أو الضرب ناخسا أو ضاربا والنفحة المتولدة من نخسه وضربه في هذه المواضع مضمونة عليه إلا أنه لا كفارة عليهما لحصول القتل بالتسبب لا بالمباشرة .

هذا إذا نفحت فأما إذا صدمت فإن كان الراكب سائرا أو واقفا في ملك نفسه فلا ضمان على الناخس والضارب ولا على الراكب لأن فعل النخس والضرب مضاف إلى الراكب لحصوله بأمره والصدمة في الملك غير مضمونة على الراكب سواء كان سائرا أو واقفا وإن كان سيره أو وقوفه في طريق المسلمين أو في ملك الغير فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في النفحة إذا كان الراكب واقفا في موضع لم يؤذن بالوقوف فيه لأن الصدمة مضمونة على الراكب

إذا كان في طريق المسلمين واقفاً كان أو سائراً وكذا في ملك الغير فيتأتى فيه الخلاف الذي ذكرنا في النفحة والسيحانه وتعالى أعلم .

هذا إذا نفحت أو صدمت فأما إذا وطئت إنساناً فقتلته فالضمان عليهما سواء كان الراكب سائراً أو واقفاً في أي موضع كان فيما أذن فيه أو لم يؤذن لأنهما اشتركا في سبب القتل لحصول الموت بثقل الراكب والداية وفعل الناحس وتجب الكفارة على الراكب لأنه قاتل مباشرة فصار الراكب مع الناحس كالراكب مع السائق والقائد أن الدية عليهما نصفان والكفارة على الراكب خاصة كذا ههنا .

هذا الذي ذكرنا إذا كان على الدابة المنخوسة أو المضروبة راجباً فأما إذا لم يكن عليها راجب فإن لم يكن لا سائق ولا قائد فنخسها إنساناً أو ضربها فما أصابت شيئاً على فور النخسة والضربة فزمانه على الناحس والضارب في أي موضع كانت الدابة لأنه سبب الإلتاف بالنخس والضرب وهو متعدد في التسبب فما تولد منه يكون مضموناً عليه .

وإن كان عليها سائق أو قائد فنخس أو ضرب بغير أمره فنفحت أو نفرت فصدمت أو وطئت إنساناً فقتلته فالضمان على الناحس أو الضارب لا على السائق والقائد في أي موضع كان الناحس والقائد لأن الناحس مع السائق والقائد كالدافع مع الحافر لأنه بالنخس أو الضرب كأنه دفع الدابة على غيره وكذلك إذا كان لها سائق وقائد يقود أحدهما ويسوق الآخر فنخس أو ضرب بغير إذن واحد منهما فالضمان على الناحس والضارب لا عليهما في أي موضع كان الناحس والقائد لما ذكرنا أن الناحس متعمد كالدافع للدابة وكذا الضارب ولا تعمد من السائق والقائد .

وإن كان كل واحد منهما أمره بذلك فنفحت فإن كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق والقود فيه فلا ضمان على الناحس والضارب وإن فعل ذلك بأمر السائق أو القائد فإن كان يسوق أو يقود فيما أذن له بالسوق والقود فيه بأن كان في ملكه أو في طريق المسلمين لا ضمان على أحد لأن فعله يضاف إليه كالسائق أو القائد .

وإن كان يسوق أو يقود فيما أذن له بذلك بأن كان في ملك الغير فعلى قياس ما ذكرنا في ظاهر الرواية الضمان على الناحس والضارب وعلى السائق أو القائد ولا كفارة عليهما وعلى قياس ما ذكره ابن رستم عن أبي يوسف الضمان على السائق أو القائد خاصة وإن صدمت فقتلت إنساناً فإن كان السائق يسوق في ملك نفسه فلا ضمان على أحد لأن فعل الناحس أو الضارب بأمر السائق أو القائد مضاف إليه والصدمة في الملك غير مضمونة على السائق والقائد والراكب .

وإن كان يسوق أو يقود في طريق المسلمين أو في ملك الغير فهو على الاختلاف وإن وطئت إنساناً فقتلته فهو على الاختلاف أيضاً سواء كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق أو القود فيه أو لم يكن لأن الوطأة مضمونة على كل حال والسيحانه وتعالى أعلم .

وإن وطئت تجب القيمة بلا خلاف لكن في قياس ظاهر الرواية على الناحس والضارب وعلى السائق والقائد نصفان وعلى قياس رواية ابن سماعة عن أبي يوسف على السائق والقائد خاصة و[]
تعالى أعلم بالصواب .

ومن هذا القبيل جناية الحائط المائل إذا سقط على رجل فقتله أو على متاع فأفسده أو على دار فهدمها أو على حيوان فعطب به وجملة الكلام فيه أن الحائط لا يخلو : إما أن بني مشويا مستقيما ثم مال .

وإما : أن بني مائلا من الأصل فإن بني مستقيما ثم مال فميلانه لا يخلو : .
إما أن يكون إلى الطريق وإما أن يكون إلى ملك إنسان فإن كان إلى الطريق لا يخلو من أن يكون نافذا وهو طريق العامة أو غير نافذ وهو السكة التي ليست بنافذة فإن كان نافذا فسقط فعطب به شيء مما ذكرنا يجب الضمان على صاحب الحائط إذا وجد شرائط وجوبه فيقع الكلام في سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ماهية الضمان الواجب وكيفيته .

أما الأول : فسبب وجوب الضمان هو التعدي بالتسبب إلى الإلتاف بترك النقض المستحق مع القدرة على النقض لأنه إذا مال إلى طريق العامة فقد حصل الهواء في يد صاحب الحائط من غير فعله وهو الطريق حق العامة كنفس الطريق فقد حصل حق الغير في يده بغير صنعه فإذا طولب بالنقض فقد لزمه إزالة يده عنه بهدم الحائط فإذا لم يفعل مع الإمكان فقد صار متعديا باستبقاء يده عليه كثوب هبت به الريح فألقته في دار إنسان فطولب به فامتنع من الرد مع إمكان الرد حتى هلك يضمن لما قلنا كذا هذا .

وقد روي عن جماعة من التابعين مثل الشعبي وشريح وإبراهيم وغيرهم C أنهم قالوا : إذا تقدم إليه في الحائط فلم يهدمه وجب عليه الضمان و[] سبحانه وتعالى أعلم بالصواب