كتاب الجنايات

قال : القتل على خمسة أوجة عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجري مجرى الخطأ ، والقتل بسبب . والمراد بيان قتل تتعلق به الأحكام .

م: (كتاب الجنايات)

ش: أي هذا كتاب بيان أحكام الجنايات ، وهي جمع جناية ، وهي لغة : اسم لما يجنيه من شر أي يكسبه ، تسميته بالمصدر إذ هي في الأصل مصدر جنى عليه شراً ، وأصله من جني الثمر وهو أخذه من الشجر ، وهو عام ، إلا أنه خص بما يحرم من الفعل شرعًا سواء جنى بنفس ، أو بمال .

ويراد بإطلاق اسم الجناية عند الفقهاء ، فعل حل في النفس أو الطرف . وقال شيخ الإسلام الجناية على النفس يسمى قتلاً . وفيما دون النفس قطعًا وجرحًا .

والقتل فعل مضاف إلى العباد بحيث يزول به الحياة ، وزوال الحياة بدون قتل العباد يسمى موتًا . وسببها سبب الحدود ، وشرطها كون المحل حيوانًا ولما كان ملاك الولاية الدينية والدنيوية والرياسة الإحسان أتى إلى العدل والسياسة .

فإن بالإحسان يستعبد الإنسان وترفع التباغض والعدوان . وبالسياسة تزجر السفهاء عن الطغيان ، وبالعدل يستقيم الملك وتعمر البلدان .

كان شرع أحكام الجنايات من معظم معاقد الأمور ، فأتبعها المصنف -رحمه الله- بالعبادات والمعاملات وأخرجها لأنها ترجع إلى العارض . فأوردها عقيب الرهن إذ كل واحد للوقاية والصيانة ، فإن الرهن وثيقة لصيانة المال عن الهلاك . فكذا حكم الجناية مشروعة لصيانة المكلف عن الهلاك .

م: (قال) ش: أي القدوري م: (**القتل على خمسة أوجه : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجري مجرى الخطأ ، والقتل بسبب**) ش: إلى هنا لفظ القدوري ، وقال المصنف : م: (والمراد) ش: أي مراد القدوري م: (**بيان قتل تتعلق به الأحكام**) ش: قيد به لأن أنواع القتل أكثر من خمسة : وقد ذكر في «مبسوط شيخ الإسلام» : أنواع القتل أكثرمن خمسة ، من رجم وقصاص ، وقتل حربي، وقتل لقطع الطريق ، وقتل المرتد . فعلم أن المراد به القتل الموجب للضمان وهو خمسة ، وفي الأصل : القتل على ثلاثة أوجه : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ .

ونقل الطحاوي والكرخي في «مختصريهما» هذه العبارة . وقال صاحب «النافع» : القتل

قال : فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح كالمحدود من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله ، وهو استعمال الآلة القاتلة ، فكان متعمداً فيه عند ذلك .

على أربعة أوجه : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، والقتل بسبب .

قيل : وجه الانحصار : أن القتل لا يخلو إما أن يكون بسلاح أو بغيره . فإن صدر بسلاح فلا يخلو إما أن يكون به قصد القتل أو لا ، فالأول عمد ، والثاني خطأ . وإن صدر بغير سلاح ، فإما إن كان معه قصد التأديب أو الضرب أم لا ، فإن كان فهو شبيه العمد وإلا فلا يخلو إما أن يكون جاريًا مجرى الخطأ أو لا فإن كان فهو ، وإن لم يكن فهو القتل بالسبب ، وقيل : وجه الحصر الاستقراء التام ، ونسب هذا إلى أبي بكر الرازي - رحمه الله .

م: (**قال**) ش: أي القدوري م: (**فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح**) ش: يعني في تفريق الأجزاء م: (**كالمحدود من الخشب وليطة القصب**) ش: الليطة بكسر اللام قشر القصب م: (**والمروة المحددة**) ش: وهي القطعة من الحجر الصوان ، يكون لها أطراف تقطع ما أصابته .

م: (**والنار**) ش: التي هي أسرع للهلاك ، وفي «المغني» : الحدة ليست بشرط إذا كانت الآلة من الحديد ، فقال : العمد ، أن يتعمد الإنسان في قتل من لا يحل قتله بالحديد سواء كان سلاحًا نحو السيف ، والسكين ، والرمح أو لم يكن سلاحًا كالإبرة والأشفار ، سواء كان له حد ينصع أو لا ، كالعمود وصنجة الميزان ، وسواء كان الغالب منه الهلاك أو لم يكن ، هذا كله على رواية الأصل . وذكر الطحاوي عن أبي حنيفة -رحمه الله - : لو قتله بصنجة عمود أو حديد لا حد له فهو ليس بعمد محض ، فلا يجب القصاص ، بل هو خطأ وعمد .

وفي« فتاوى قاضي خان » - رحمه الله - : في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس والصفر ، والرصاص ، والذهب والفضة ، والإبريز لا يشتط الجرح لوجوب القصاص .

وفي« المبسوط » عن أبي حنيفة -رحمه الله - : قتله بعمود أو صنجة حديد لا حد له فليس بعمد عنده ، بل هو خطأ وعمد عندهما ، إن كان الغالب منه الهلاك ، فعمد محض وإلا فخطأ عمد . م: (**لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله**) ش: أي بدليل العمد م: (**وهو**) ش: أي دليله م: (**استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدًا فيه**) ش: أي في عمده باستعمال الآلة القاتلة .

م: (**عند ذلك**) ش: أي عند وجود العمد باستعمال الآلة القاتلة ، لأن القاتلة إرقاق للحياة ،

وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم ﴾ الآية ، وقد نطق به غير واحد من السنة ،

وهو غير محسوس . فيكون القصد إلى إرقاق الحياة بالضرب بالسلاح الذي هو خارج عامل في الظاهر والباطن جميعًا م: (**وموجب ذلك**) ش: أي مقتضى العمد الموصوف بتلك الأوصاف م: (**المأثم**) ش: أي حصول الإثم العظيم . وروي عنه ﷺ : «**لزوال الدنيا أهون عند الله من قتل امرئ مسلم** » هذا حديث ذكره غالب الشراح . ولم يذكروا من رواه ، ولا من أخرجه .

قلت : هذا أخرجه الترمذي والنسائي - رحمهما الله - من حديث عبد الله بن عمر - رضي الله تعالى عنهما - أن النبيّ ﷺ قال : « **لزوال الدنيا...** »[1] الحديث .

م: (**لقوله تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمنًا متعمدًا فجزاؤه جهنم ﴾ الآية**) ش: (النساء : الآية ٩٣) ويكفي هذه الآية موعظة في قتل النفس بغير حق م: (**وقد نطق به غير واحد من السنة**) ش: أي السنة فيه أكثر من أن يحصى ، وأظهر من أن يخفى منها ما رواه الترمذي - رحمه الله - عن أبي الحكم، عن أبي سعيد الخدري ، وأبي هريرة - رضي الله تعالى عنهما - ، يذكران عن النبي ﷺ قال : « **لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا في دم مؤمن لأكبهم الله في النار** » .

ومنها : ما رواه البخاري - رحمه الله - عن ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دمًا حرامًا** » .

ومنها : ما رواه النسائي عن أبي إدريس الخولاني عائذ الله ، عن معاوية : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **كل ذنب عسى الله أن يغفره إلا الرجل يموت كافرًا ، أو الرجل يقتل مؤمنًا متعمدًا**»[2] .

ومنها : ما رواه ابن ماجة من حديث سعيد بن المسيب - رحمه الله - عن أبي هريرة - رضي الله تعالى عنه - قال : قال رسول الله ﷺ « **من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله تعالى مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله عز وجل** » . والأحاديث في هذا الباب كثيرة جداً[3] .

---

(١) رواه النسائي [٣٧٢٢] ، الترمذي [١٤٢٧] من طريق ابن أبي عدي عن شعبة عن يعلى بن عطاء عن أبيه عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا . أخرجه الترمذي عن محمد بن جعفر ، حدثنا شعبة عن يعلى بن عطاء عن أبيه عن عبد الله بن عمرو، ونحوه ولم يرفعه ، ثم قال : وهكذا رواه ابن أبي عدي عن شعبة عن يعلى بن عطاء عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ . وروى محمد بن جعفروغير واحد عن شعبة عن يعلى بن عطاء فلم يرفعه، وهكذا روى سفيان الثوري عن يعلى بن عطاء ، وهذا أصح من الحديث المرفوع . اهـ .

(٢) رواه النسائي [٣٧١٩] في المحاربة ، وإسناده صحيح .

(٣) ضعيف جدًا . قاله الألباني ، ابن ماجة [٢٦٢٠ / ٥٧١] الديات ، باب : تغليظ قتل المؤمن .

وعليه انعقد إجماع الأمة . قال : والقود لقوله تعالى : ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ . (البقرة : الآية ١٧٨) إلا أنه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه الصلاة والسلام : «العمد قود»

م: (**وعليه انعقد إجماع الأمة**) ش: أي وعلى التحريم إجماع أمة النبي ﷺ على الوجه المذكور .

م: (**قال والقود**) ش: عطف على قوله المأثم أي وموجبة أيضًا وجوب القود أي القصاص .

م: (**لقوله تعالى : ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾** (البقرة : الآية ١٧٨)) ش: وما كتب على عباده فهو فرض . م: (**إلا أنه تقيد بوصف العمدية**) ش: يعني أن الآية بظاهرها لم تفرق بين العمد والخطأ ، إلا أنه ، أي غير أن القتل تقيد بوصف العمدية . م: (**لقوله عليه الصلاة والسلام)** ش: أي لقول النبي ﷺ م: (« **العمد قود** »[٢]) ش: هذا الحديث رواه ابن أبي شيبة في «مسنده» من حديث طاوس ، عن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - قال : قال رسول الله ﷺ : «**العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول** » .

ورواه أبو داود والنسائي وابن ماجة من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أيضًا طويلاً، وفيه : « من قتل عمدًا فهو قود » . والحديث مشهور زيد به على الكتاب ، فما بقي الكتاب على إطلاقه فصار كالمجمل ، فيجوز عندنا أن يكون الحديث بيانًا له وإن كان خبرًا واحدًا كما في بيان قدر مسح الرأس . وفسر المصنف - رحمه الله - قوله ﷺ: « **العمد قود** » بقوله : م: (**أي موجبة**) ش: أي موجب العمد أي الذي يقتضيه قود . أي قصاص لأن غير العمد ليس بقصاص .

قلت : وعلته : يزيد بن أبي زياد الكوفي ، ضعيف ، كبر فتغير ، صار يتلقن ، وكان شيعيًا ، راجع ترجمته في «التقريب » (٢/ ٣٦٥) .

(٢) مرسل من حديث ابن عباس ، صحيح من حديث أبي هريرة .رواه أبو داود [٤٥٩١] ، النسائي [٤٤٥٧] ، ابن ماجة [٢٦٣٥] من طريق سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس . . . مرفوعًا .
ومن طريق سليمان أخرجه الدارقطني (٣/ ٩٤) وأخرجه كذلك عن بكر بن مضر عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس ، وأخرجه كذلك من طريق يزيد بن هارون عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ، وأخرجه عن بكر بن مضر عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن دينار حدثني طاوس عن أبي هريرة . . مرفوعًا ، وإسماعيل بن مسلم وسليمان بن كثير ضعيفان ، وقد خالفهما ابن جريج فرواه عن عمرو بن دينار عن طاوس . . . مرسلاً . وابن جريج قد صرح بالسماع من عمرو ، وهو أجل وأحفظ بكثير من هذان الضعيفان ، وإسناد حديث أبي هريرة لا مغمز فيه ، والله أعلم .

أي موجبة ، ولأن الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليهما تتوفر ، والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك . قال : إلا أن يعفوا الأولياء أو يصالحوا لأن الحق لهم ، ثم هو واجب علينا ، وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل ، وهو أحد قولي الشافعي -رحمه الله- إلا أن له حق العدول إلى المال من غير مرضاة القاتل ؛ لأنه تعين مدفعاً للهلاك فيجوز بدون رضاه .

م: (**ولأن الجناية بها**) ش: أي بالعمدية م: (**تتكامل**) ش: ليجب القصاص لأن قتل الخطأ ليس بجناية محضة . م: (**وحكمة الزجر**) ش: مبتدأ م: (**عليهما**) ش: أي على الجناية ، م: (**تتوفر**) ش: خبر مبتدأ من توفر على الشيء إذا ادعى حرماته ووفر عليه حقه توفيراً ، واستوفره إذا استوفاه كاملاً ، وحاصل المعنى : أن العمدية تحصل بالجناية الكاملة ، كل ما تتكامل به الجناية كانت حكمة الزجر عليها أكمل ، لأن حكمة الزجر المنع عن الإقدام على الجنايات ، لمراعاة حرمتها لا للمجاراة المحضة إذ الدنيا ليست بدار الجزاء ودار الجزاء هي الآخرة .

م: (**والعقوبة المتناهية لا شرع لها**) ش: هذه حجة أخرى ، وأراد بالعقوبة المتناهية القصاص . قوله م: (**دون ذلك**) ش: أي دون قيد العمدية ، وقال تاج الشريعة - رحمه الله- : العقوبة المتناهية إزالة حياة لا تشرع بدون تكامل الجناية .

م: (**قال**) ش: أي القدوري م: (**إلا أن يعفوا الأولياء**) ش: هذا لفظ القدوري - رحمه الله - وقوله م: (**أو يصالحوا**) ش: لفظ المصنف - رحمه الله - يعني إذا عفا الأولياء عن القصاص أو يصالحوا على مال فيسقط القصاص م: (**لأن الحق لهم**) ش: أي للأولياء . م: (**ثم هو**) ش: أي القصاص م: (**واجب علينا**) ش: أي من حيث التعين من الشارع . ونتيجته تظهر من قوله : م: (**وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل**) ش: لأن حقه القصاص بتعيين الشارع ، وليس هو المخير بين أخذ الدية والقصاص .

م: (**وهو أحد قولي الشافعي - رحمه الله -**) ش: وبه قال مالك - رحمه الله - في رواية . وهو قول إبراهيم النخعي ، وسفيان الثوري ، والحسن بن حي ، وابن شبرمة -رحمهم الله .

م: (**إلا أن له**) ش: أي للولي م: (**حق العدول إلى المال من غير مرضاة القاتل ؛ لأنه**) ش: أي المال م: (**تعين مدفعًا للهلاك**) ش: وصيانة النفس عن الهلاك فرض بقدر الإمكان .

وقال تاج الشريعة : قوله : من غير مرضاة القاتل م: (**فيجوز بدون رضاه**) ش: أي يجوز بغير رضاه لأنه ملكه ما يجيء به نفسه ، فيلزم هذا التمليك شاء القاتل أو أبى ، كمن أصابته مخمصة ، فبذل له إنسان طعامًا بثمن المثل ، يلزمه هذا التمليك . وهذا لأن إحياء النفس فرض على الإنسان ما أمكن .

وفي قول : الواجب أحدهما لا بعينه ، ويتعين باختياره ؛ لأن حق العبد شرع جابراً وفي كل واحد نوع جبر فيتخير ، ولنا ما تلونا من الكتاب وروينا من السنة ، ولأن المال لا يصلح موجباً لعدم المماثلة ، والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الأحياء زجراً وجبراً فيتعين ،

م: (**وفي قول**) ش: أي للشافعي - رحمه الله - : م: (**الواجب أحدهما**) ش: أي إما القصاص أو أخذ المال م: (**لا بعينه**) ش: يعني من غير تعيين م: (**ويتعين**) ش: أي أحدهما م: (**باختياره**) ش: أي باختيار القاتل .

م: (**لأن حق العبد شرع جابراً**) ش: يعني النظر للولي تشرعه لا يبقى الضمان الأصلي ولم يمكن الجمع بينهما .

م: (**وفي كل واحد**) ش: من القصاص وأخذ المال م: (**نوع جبر فيتخير**) ش: . وقال مالك - رحمه الله - في رواية ، وأبوثور وإسحاق ومحمد بن سيرين وسعيد بن المسيب والأوزاعي وأبو سليمان وجمهور أصحاب الحديث - رحمهم الله - واحتجوا بقوله ﷺ : « **من قتل قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا العقل - أي الدية** » وهذا تنصيص على أن كل واحد منهما يوجب القتل .

قال الكاكي - رحمه الله - : هذا الحديث رواه شريح والكعبي .

قلت : الجواب عنه أنه خبر واحد فلا يعارض الكتاب ، والسنة المشهورة . وأيضًا هو محمول على الرضاء . وللشافعي - رحمه الله - قول آخر ذكره تاج الشريعة حيث قال : في المسألة ثلاثة أقاويل ، يعني للشافعي : في قول : الواجب هو القصاص إلا أن يعفو الولي ، وفي قول : الواجب أحدهما والتعيين إلى الولي ، وفي قول : بالعكس .

م: (**ولنا ما تلونا من الكتاب**) ش: وهو قوله تعالى : ﴿ **كتب عليكم القصاص في القتلى** ﴾ ، ﴿**ولكم في القصاص حياة** ﴾ .

م: (**وروينا من السنة**) ش: وهو قوله عليه السلام : « **العمد قود** » .

م: (**ولأن المال**) ش: دليل عقلي وبيانه : أن المال م: (**لا يصلح موجبًا**) ش: في القتل العمد . م: (**لعدم المماثلة**) ش: أي لعدم المماثلة بين المال والآدمي ، لأن المال مملوك مبتذل ، والآدمي مالك يتبذل فأنى يتماثلان .

م: (**والقصاص يصلح للتماثل**) ش: لأنه لغة روح بإزاء روح مثله . م: (**وفيه**) ش: أي وفي القصاص م: (**مصلحة الأحياء زجراً**) ش: للغير عن وقوعه فيه ، م: (**وجبراً**) ش: للورثة ، م: (**فيتعين**) ش: أي القصاص .

وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الإهدار ، ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد أخذ المال ، فلا يتعين مدفعاً للهلاك ، ولا كفارة فيه عندنا ، وعند الشافعي -رحمه الله- : تجب لأن الحاجة إلى التكفير في العمد أمس منها إليه في الخطأ ، فكان أدعى إلى إيجابها . ولنا : أنه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة ، فلا تناط بمثلها ،

م: (**وفي الخطأ**) ش: هذا جواب عما يقال كيف يصلح موجبًا في الخطأ ، والفائت فيه مثل الفائت في العمد ؟

وتقرير الجواب أن : م: (**وجوب المال ضرورة صون الدم عن الإهدار**) ش: .

والآدمي مكرم لا يجوز إهدار دمه وأنه لما لم يكن الاقتصاص فيه هدر الدم لو لم يجب المال م: (**ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد أخذ المال**) ش: هذا جواب عن قوله : م: (**فلا يتعين مدفعًا للهلاك**) ش: تقريره أنه متعين بعدم قصد الولي القتل بعد أخذ المال ، لأنه يجوز أن يأخذ المال ، ثم تهيجه الضغينة وتحركه العداوة على ارتكاب قتله ، وإن لم يكن له ذلك شرعًا ، فإذا كان كذلك فلا يتعين مدفعًا للهلاك .

فإن قيل : هذا الوهم موجود فيما إذا أخذ المال صلحًا ، وقد جاز ؟

أجيب : بأن في الصلح المراضاة ، والقتل بعده ظاهر العدم .

م: (**ولا كفارة فيه**) ش: أي في القتل العمد سواء كان عمدًا يجب فيه القصاص ، أو لا يجب كالأب إذا قتل ابنه عمدًا ، ومسلم قتل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا عمدًا .

م: (**عندنا**) ش: ، وبه قال مالك وأحمد في المشهور عنه ، وبه قال الثوري وأبو ثور وابن المنذر م: (**وعند الشافعي - رحمه الله - تجب**) ش: . وبه قال أحمد - رحمه الله - في رواية . ولا خلاف في وجوب الكفارة في الخطأ . إلا ما حكي عن مالك أنه قال : لا تجب الكفارة في القتل العمد أو الكفارة خطأ . وللشافعي وجهان في سقوط الكفارة عن القاتل إذا قتل قصاصًا ، والأصح أنه لا يسقط ويؤدي من تركته .

م: (**لأن الحاجة إلى التكفير في العمد أمس منها إليه**) ش: أي إلى التكفير م: (**في الخطأ**) ش: لأنها لستر الذنب ، والذنب في العمد أعظم . م: (**فكان أدعى إلى إيجابها**) ش: أي فكان الذنب أدعى إلى إيجاب الكفارة م: (**ولنا : أنه**) ش: أي القتل أو العمد م: (**كبيرة محضة**) ش: أي ليس فيه جهة الإباحة . م: (**وفي الكفارة معنى العبادة**) ش: يعني دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد أن يكون سببها دائر بين الخطر والإباحة كما في الغموس . م: (**فلا تناط**) ش: أي الكفارة م: (**بمثلها**) ش: أي بمثل الكبيرة المحضة .

ولأن الكفارة من المقادير ، وتعينها في الشرع لدفع الأدنى لا يعينها لدفع الأعلى ، ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه الصلاة والسلام : «لا ميراث لقاتل ». قال : وشبه العمد عند أبي حنيفة- رحمه الله -: أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح

م: (**ولأن الكفارة**) ش: جواب عن قياس الشافعي - رحمه الله - يعني إلحاقه العمد بالخطأ . تقديره أن الكفارة م: (**من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الأدنى لا يعينها لدفع الأعلى**) ش: وهو القصاص ، فلا يمكن إلحاق العمد بالخطأ ، لأنه لا مدخل للرأي في تقدير العقوبات والجناية .

فإن قلت : يشكل بكفارة قتل صيد الحرم ، فإنه كبيرة محضة ، ومع هذا يجب فيه الكفارة ؟

قلت : هو جناية على المحل ، ولهذا لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم يلزم جزاء واحداً . ولو كان جناية الفعل ، لوجب جزاء . والجناية على المحل يستوي فيه العمد والخطأ .

م: (**ومن حكمه**) ش: أي حكم القتل العمد م: (**حرمان الميراث لقوله عليه الصلاة والسلام**) ش: أي لقول النبي ﷺ م: (**لا ميراث لقاتل**) ش: . هذا أخرجه ابن ماجة ، من حديث عمر - رضي الله تعالى عنه- مطولاً ، وفيه : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **ليس لقاتل ميراث** »[1] .

ورواه مالك في« الموطأ» ، وعن مالك رواه الشافعي في «مسنده» ، وعبد الرزاق في «مصنفه»[2] ، وأخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة ، عن النبي ﷺ قال : « **القاتل لا يرث** » . وقال الترمذي - رحمه الله - : هذا حديث لا يصح لا نعرفه إلا من هذا الوجه . وفيه إسحاق عن عبد الله بن أبي فروة تركه بعض أهل العلم ، منهم أحمد بن حنبل - رضي الله عنه .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (**وشبه العمد عند أبي حنيفة - رحمه الله -: أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح**) ش: سواء كان الدلالة به غالبًا كالحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصار أو لم يكن كالعصا الصغيرة .

---

(١) رواه الترمذي[٢٢٠٧] ، ابن ماجة [٢٦٤٥] ، الدارقطني [٢/ ٤٦٥] من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة . . . مرفوعًا ، وقال الترمذي : هذا حديث لا يصح ، لا نعرفه من هذا الوجه ، وإسحاق بن عبد الله بن أبي فروة تركه بعض أهل العلم ؛ منهم أحمد بن حنبل . اهـ قلت : بل تركه الزهري نفسه والبخاري وكذبه الدوري وابن خداش وتركه أبو حاتم وأبو زرعه والدارقطني ، فهو تالف في الحديث ، ولكن الحديث ثابت من طرق أخر عن ابن عمرو وعمر وابن عباس .
راجع «نصب الراية» (٦/ ٣٢٠ : ٣٢١) طبعة دار الحديث .

(٢) «الموطأ » باب ميراث العقل والتغليظ فيه(صـ ٣٣٩)، والشافعي في« المسند » في كتاب الديات والقصاص(صـ ٣٤٥) عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس . . . مرسلاً .

وقال أبو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي -رحمهم الله- : إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة ، فهو عمد ، وشبه العمد : أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالباً ؛ لأنه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالباً لما أنه يقصد بها غيره كالتأديب ونحوه ، فكان شبه العمد ، ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث ؛ لأنه لا يقصد به إلا القتل كالسيف ، فكان عمداً موجباً للقود

وفي « المبسوط » سمي به هذا الفعل الذي لا يوجب القود ويشبه العمد أي خطأ يشبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر إلى قصد الفاعل إلى الضرب . ومعنى الخطأ باعتبار انعدام قصد القتل وبالنظر إلى الآلة التي استعملها هي آلة الضرب للتأديب دون القتل والعاقل إنما يقصد إلى كل فعل بآلته ، فكان ذلك خطأ يشبه العمد بلا خلاف .

وعن مالك - رحمه الله - في رواية إن قصد القتل يجب القود ، والخلاف في تفسير شبه العمد. وفي «الأوضح » : شبه العمد عند أبي حنيفة - رحمه الله - : أن يتعمده بكل آلة لم توضع للقتل .

م: (**وقال أبو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي -رحمهم الله-: إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد ، وشبه العمد : أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبًا ؛ لأنه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبًا لما أنه يقصد بها غيره**) ش: أي غير القتل م: (**كالتأديب ونحوه**) ش: كالتحريق م: (**فكان شبه العمد ، ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث ؛ لأنه لا يقصد به إلا القتل كالسيف ، فكان عمدًا موجبًا للقود**) ش: أي القصاص .

وقال صاحب «المجتبى» : يشترط عند أبي حنيفة - رحمه الله - أن يقصد التأديب دون الإتلاف ، وعندهما : إن كان متعمدًا بما كان الإتلاف غالبًا فعمد محض .

وعند الشافعي ومالك وأحمد : بكل آلة لا تصلح للقتل ، فلو ضربه بسوط صغير ، سوطًا أو سوطين فمات فهو شبه العمد عند الكل ، ولو والى في الضربات إلى أن مات . فإن كان جملة ما والى بحيث يقتل مثله غالبًا ، فهو عمد محض عندهما . وبه قالت الأئمة الثلاثة - رحمهم الله - ، وقال بعضهم هو شبه العمد على قولهما ، كقول أبي حنيفة - رحمه الله - ولو خيفة فمات ، فهو شبه عمد لا قصاص فيه ، إلا أن يكون معروفًا بذلك .

وعند الأئمة الثلاثة - رحمهم الله - : يجب القود . وقال بعضهم : شبه العمد عند أبي حنيفة - رحمه الله - أن يتعمده بكل آلة لم توضع للقتل . وعندهما : بكل آلة لا تقتل غالبًا . وقد ذكرنا هذا .

وله قوله عليه الصلاة والسلام : « ألا إن قتيل خطأ العمد ، قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل » ، ولأن الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه إذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله ، وبه يحصل القتل غالباً ، فقصرت العمدية نظراً إلى الآلة

م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - : م: (قوله عليه الصلاة والسلام) ش: أي قول النبي ﷺ م: (ألا أن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل) ش: . هذا الحديث رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال : « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها »[1] .

وروي أيضًا عن عبد الله بن عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنهما - ، أخرجه الثلاثة المذكورون عنه : أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكة ، الحديث . وفيه : « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط أو العصا مائة من الإبل ، منها أربعون في بطونها أولادها »[2] .

ورواه أحمد والشافعي وإسحاق في «مسانيدهم» . ورواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في «مصنفيهما» والتمسك به أنه ﷺ لم يقصد بين الصغير والكبير ، وعليهما عملاً بالإطلاق .

وقال تاج الشريعة - رحمه الله- : في إعراب حديث الباب أى «قتله» بالنصب على البدل . وخبر إن «فيه مائة من الإبل» . وروي بالرفع فيكون هو خبر المبتدأ . ويكون قوله : « فيه مائة» كلامًا مستأنفًا .

م: (ولأن الآلة) ش: سواء كانت كبيرة أو صغيرة م: (غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه ، إذ لا يمكن استعمالها) ش: أي في القتل لأنه لا يمكن استعمال هذه الآلة م: (على غرة) ش: بكسر الغين المعجمة ، وتشديد الراء على غفلة . م: (من المقصود قتله ، وبه) ش: أي وبالاستعمال على غرة م: (يحصل القتل غالبًا ، فقصرت العمدية نظراً إلى الآلة) ش: . يعني القصد إلى القتل أمر باطن لا يوقف الأمر عليه ، فأقام الشرع الضرب بآلة وضعت للقتل مقام القصد إلى القتل ، وأقام الضرب بآلة وضعت للتأديب مقام عدم القصد ، فسقط اعتبار حقيقة القصد ، واعتبر السبب القائم مقامه . كذا في « مبسوط شيخ الإسلام » .

---

(١) حسن :وفيه عقبة بن أوس وهو صدوق .

(٢) ضعيف : رواه أبو داود [٤٥٨٨] ، والنسائي [٤٤٦٦] ،وابن ماجه [٢٦٢٨] .
عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر . . . مرفوعًا .
وعلي بن زيد بن جدعان: ضعيف .

فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة . قال وموجب ذلك على القولين الإثم لأنه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ والدية مغلظة على العاقلة والأصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتباراً بالخطأ ، وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وتجب مغلظة، وسنبين صفة التغليظ من بعد إن شاء الله تعالى . ويتعلق به حرمان الميراث لأنه جزاء القتل ، والشبهة تؤثر في سقوط القصاص

م: (**فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة**) ش: لأن تتقاصر الآلة بتقاصر معنى العمدية . فيكون شبه العمد م: (**قال وموجب ذلك**) ش: أي موجب شبه العمد م: (**على القولين**) ش: أي على قول أبي حنيفة - رحمه الله - وقولهما : م: (**الإثم لأنه قتل وهو قاصد في الضرب**) ش: . قتل على صيغة فعل الماضي ، والواو في وهو للحال .

م: (**والكفارة**) ش: بالرفع عطفًا على قوله : «الإثم» . أي وموجبه أيضًا وجوب الكفارة م: (**لشبهه بالخطأ**) ش: أي بالنظر إلى الآلة . وبه قالت الأئمة الثلاثة .

وفي «الإيضاح» : وجدت في كتب أصحابنا أن لا كفارة في شبه العمد عند أبي حنيفة - رحمه الله - لأن الإثم كامل متناه . وتناهيه يمنع شرع الكفارة لأن ذلك من باب التخفيف .

وفي« الكافي» : والصحيح أنها تجب عنده . ذكره الطحاوي والجصاص .

م: (**والدية**) ش: بالرفع أيضًا . أي وموجب ذلك أيضًا وجوب الدية حال كونها م: (**مغلظة**) ش: أي دية مغلظة وسيجيء تفسيرها إن شاء الله تعالى م: (**على العاقلة والأصل**) ش: أي في هذا الباب م: (**أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء**) ش: يعني كل دية يوجبها القتل من الابتداء م: (**لا بمعنى يحدث من بعد**) ش: احترز به بما يصالحوا فيه على الدية ، وعن قتل الوالد ولده عمدًا وعن إقرار القاتل بالقتل خطأ ، وقد كان قتله عمدًا . فإن في هذه الصور تجب الدية على القاتل في ماله .

وقوله : «من بعد» بضم الدال لأنه لما بعد من الكسر بالإضافة بني على الضم . وقوله م: (**فهي على العاقلة**) ش: خبر أن . وسيجيء تفسير العاقلة في باب مستقبل م: (**اعتباراً بالخطأ**) ش: أي قياسًا عليه . م: (**وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وتجب مغلظة**) ش: أي الدية حال كونها مغلظة . م: (**وسنبين صفة التغليظ من بعد إن شاء الله تعالى**) ش: في كتاب الديات .

م: (**ويتعلق به**) ش: أي شبه العمد م: (**حرمان الميراث لأنه جزاء القتل ، والشبهة تؤثر**) ش: أي لأن حرمان الميراث م: (**في سقوط القصاص**) ش: كان ينبغي أن يؤثر أيضًا في حرمان الميراث .

دون حرمان الميراث ، ومالك- رحمه الله-وإن أنكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما أسلفناه . قال : والخطأ على نوعين : خطأ في القصد ، وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي ، أو يظنه حربيًا فإذا هو مسلم . وخطأ في الفعل ، وهو أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً . وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى ﴿ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾ (النساء : الآية٩٢) ، وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه . قال : ولا إثم فيه يعني في الوجهين ، قالوا: المراد إثم القتل ،

وتقرير الجواب : أن شبه العمد تؤثر في سقوط القصاص للشبهة م: (دون حرمان الميراث) ش: لأن الحرمان جزاء القتل بالنص وهو قوله عليه السلام : « لا ميراث للقاتل » .

م: (ومالك - رحمه الله - وإن أنكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما أسلفناه) ش: وفي «المبسوط» : وكان مالك - رحمه الله - يقول : لا أدري ما شبه العمد وأن القتل عمد وخطأ . وقال المصنف - رحمه الله - : فالحجة عليه ، أي على مالك - رحمه الله - ما أسلفناه .

وقال الأكمل - رحمه الله - : قيل : أراد به قوله عليه السلام : « ألا إن قتيل العمد قتيل السوط والعصا» ، ولكن المعهود من المصنف - رحمه الله - في مثله أن يقول ما روينا والحق أن يقال إنما قال أسلفنا نظرًا إلى الحديث والمعنى المنقول .

قلت : كان الأوجه أن يقول : لما ذكرنا على ما لا يخفى .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (والخطأ على نوعين : خطأ في القصد ، وهو أن يرمي شخصًا يظنه صيدًا فإذا هو آدمي ، أو يظنه حربيًا فإذا هو مسلم) ش: قوله : «يظنه» جملة حالية . والفاء في «فإذا» في الموضعين للمفاجآت .

م: (وخطأ في الفعل ، وهو أن يرمي غرضًا) ش: بفتح الغين المعجمة والراء ، وبالضاد المعجمة وهو الهدف . م: (فيصيب آدميًا. وموجب ذلك) ش: أي ما يقتضيه الخطأ بنوعيه م: (الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى : ﴿ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾ (النساء : الآية ٩٢)) وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه) ش: أراد به قوله : ويجب في ثلاث سنين بقضية عمر - رضي الله تعالى عنه .

م: (قال : ولا إثم فيه) ش: من كلام القدوري - رحمه الله - ، وقال المصنف - رحمه الله- : م: (يعني في الوجهين) ش: يعني عدم وجوب الإثم في الوجهين المذكورين لقوله عليه السلام : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » .

م: (قالوا) ش: أي المشايخ م: (المراد إثم القتل) ش: أي إثم قصد القتل ، بحذف المضاف لأن

فأما في نفسه فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم من الميراث لأن فيه إثمًا فيصح تعليق الحرمان به ، بخلاف ما إذا تعمد الضرب موضعاً من جسده فأخطأ فأصاب موضعاً آخر فمات حيث يجب القصاص ؛ لأن القتل قد وجد بالقصد إلى بعض بدنه ، وجميع البدن كالمحل والواحد . وقال : وما أجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله ، فحكمه حكم الخطأ في الشرع . وأما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه إذا تلف فيه آدمي ، الدية على العاقلة لأنه سبب التلف ، وهو متعد فيه فأنزل موقعاً دافعاً فوجبت الدية . ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث . وقال الشافعي - رحمه الله-:

إثم القتل غير منفي وهو معنى قوله : م: (**فأما في نفسه فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي ، إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى**) ش: الإثم لأنه لم يباشر الرخصة بطريق السلامة والمباح مفيد بهذا كالمرور في الطريق ، وإذا كان فيه نوع إثم يستقيم تعليق حرمان الميراث به ، وهو معنى قوله : م: (**ويحرم من الميراث لأن فيه إثمًا فيصح تعليق الحرمان به**) ش: أي بالقتل الخطأ بنوعيه .

م: (**بخلاف ما إذا تعمد الضرب**) ش: هذا متصل بقوله ويوجب ذلك الكفارة والدية ، وصورة ذلك أن يتعمد الرجل أن يضرب م: (**موضعًا**) ش: بأن قصد ضرب يده م: (**من جسده فأخطأ فأصاب موضعًا آخر**) ش: بأن أصاب عنقه م: (**فمات حيث يجب القصاص ، لأن القتل قد وجد بالقصد إلى بعض بدنه ، وجميع البدن كالمحل الواحد**) ش: حتى إذا أصاب عنق غيره فهو خطأ .

م: (**قال :**) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (**وما أجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله ، فحكمه حكم الخطأ في الشرع**) ش: لكنه دون الخطأ حقيقة ، فإنه ليس من أهل القصد أصلاً ، وإنما وجبت الكفارة لتحرك التحرز عن نومه ، في موضع يتوهم أن يصير قاتلاً ، والكفارة في قتل الخطأ إنما تجب لترك التحرك أيضًا . وإنما جعل محرومًا عن الميراث لجواز أن يكون تقاوم ولم يكن قائمًا حقيقة . وهذا معتبر في حق الحرمان .

وفي الأوضح : لو وقع من سطح على إنسان فقتله ، أو كان على دابة فأوطأت إنسانًا فمات ، أو كان في يده لبنة أو خشبة فسقط على إنسان فقتله ، فهذا مثل النائم ينقلب لكونه قتلاً معصومًا فأجري مجرى الخطأ .

م: (**وأما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه إذا تلف فيه آدمي ، الدية على العاقلة لأنه سبب التلف ؛ وهو متعد فيه فأنزل موقعًا**) ش: يعني في البئر م: (**دافعًا**) ش: يعني في الحجر م: (**فوجبت الدية ، ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث . وقال الشافعي - رحمه الله -:**

يلحق بالخطأ في أحكامه لأن الشرع أنزله قاتلاً . ولنا : أن القتل معدوم منه حقيقة فألحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الأصل ، وهو إن كان يأثم بالحفر في غير ملكه ، لا يأثم بالموت على ما قالوا ، وهذه كفارة ذنب القتل ، وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها ؛ لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ، وما دونها لا يختص إتلافه بآلة دون آلة ، والله أعلم .

يلحق بالخطأ في أحكامه) ش: أي في أحكام الخطأ . فيجب الكفارة ويحرم عن الميراث . وبه قال مالك - رحمه الله - وأحمد - رحمه الله - ؛ م: (**لأن الشرع أنزله قاتلاً**) ش: يعني في الضمان فكان كالمباشرة فعندهم المسبب كالمباشر .

م: (**ولنا : أن القتل معدوم منه حقيقة**) ش: لأنه ليس بمباشر للقتل حقيقة لأن مباشرة القتل إأيصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد م: (**فألحق به**) ش: أي بالمباشر م: (**في حق الضمان**) ش: صيانة للدم عن الهدر على خلاف الأصل م: (**فبقي في حق غيره**) ش: وهو حق الكفارة وحرمان الميراث .

م: (**على الأصل**) ش: وهو عدم القتل ، وهو إن كان يأثم ، هذا جواب عما يقال : الحافر في غير ملكه يأثم . وما فيه إثم من الفعل يصح تعليق الحرمان به ، كما ذكرتم في الخطأ .

وتقرير الجواب : هو أنه م: (**وهو إن كان يأثم بالحفر في غير ملكه ، لا يأثم بالموت على ما قالوا**) ش: أي المشائخ م: (**وهذه كفارة**) ش: أي الكفارة التي ينازعها فيها كفارة م: (**ذنب القتل**) ش: هنا ولا كفارة . م: (**وكذا الحرمان**) ش: عن الميراث م: (**بسببه**) ش: أي بسبب القتل ولا قتل هنا فلا حرمان .

م: (**وما يكون شبه العمد في النفس فهو عمد فيما سواها**) ش: يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد أو خطأ م: (**لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة**) ش: فإن إتلاف النفس لا يقصد إلا بالسلاح وما يجري مجراه م: (**وما دونها**) ش: أي ما دون النفس م: (**لا يختص إتلافه بآلة دون آلة ، والله أعلم**) ش: ألا ترى أن فقء العين كما يقصد بالسكين ، يقصد بالسوط والعصا الصغيرة .

* * *

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال : القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد إذا قتل عمداً أما العمدية فلما بيناه . وأما حقن الدم على التأبيد فلتنتفي شبهة الإباحة وتتحقق المساواة .

م: (باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه)

ش: أي هذا باب في بيان ما يوجب القصاص ، وفي بيان ما لا يوجب القصاص . ولما فرغ من بيان أقسام القتل وكان من جملتها العمد : وهو قد يوجب القصاص ، وقد لا يوجبه ، احتاج إلى التفصيل ذلك في باب على حدة .

م: (**قال**) ش: أي القدوري -رحمه الله - : م: (**القصاص واجب بقتل كل محقون الدم**) ش: من حقن دمه : إذا منعه أن يسفك من وجه دخل علي التأبيد احترز به عن المستأمن ، ولا يشكل بقتل الأب ابنه ، فإنه قتل مسلم لمسلم محقون الدم ، مع أنه لا يجب القصاص لأن ذلك من العوارض فلا يدخل تحت القواعد والكلام في الأصول .

م: (**على التأبيد إذا قتل عمداً**) ش: قيد به لأنه إذا قتل خطأ لا يجب القصاص .

م: (**أما العمدية فلما بيناه**) ش: في أوائل كتاب الجنايات من قوله عليه السلام : «**العمد قود**» ، وأن الجناية شامل بها .

م: (**وأما حقن الدم على التأبيد**) ش: احترز به عن المستأمن ، لأن فيه شبهة الإباحة ، والعود إلى دار الحرب أشار إليه بقوله م: (**فلتنتفي شبهة الإباحة وتتحقق المساواة**) ش: بين القاتل والمقتول .

وقال الأكمل - رحمه الله - : وفيه بحث من أوجه :

الأول : أن العفو مندوب إليه وذلك ينافي وصف القصاص بالوجوب .

الثاني : أن حقن الدم على التأبيد غير متصور لأنه انتهى ما يتصور منه أن يكون المسلم في دار الإسلام، وهو يزول بالارتداد والعياذ بالله .

الثالث : أنها منقوضة بمسلم قتل ابنه المسلم، فإنها موجودة فيه ولا قصاص .

الرابع : أن قيد التأبيد لثبوت المساواة ، وإذا قتل المستأمن مسلمًا وجب القصاص ولا مساواة بينهما .

والجواب عن الأول : أن المراد بالوجوب ثبوت حق الاستيفاء . ولا منافاة بينه وبين العفو .

وعن الثاني : أن المراد بالحقن على التأبيد ، ما هو بحسب الأصل والارتداد عارض لا يعتبر به، ورجوع الحربي إلى داره أصل لا عارض .

قال : ويقتل الحر بالحر ، والحر بالعبد للعمومات . وقال الشافعي - رحمه الله-: لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى : ﴿ الحر بالحر والعبد بالعبد ﴾ . ومن ضرورة هذه المقابلة أن لا يقتل حر بعبد، ولأن مبنى القصاص على المساواة

وعن الثالث : بأن القصاص ثابت ، ولكنه انقلب ما لا شبهة الأبوة .

وعن الرابع : بأن التفاوت إلى نقصان غير مانع من الاستيفاء بخلاف العكس .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (**ويقتل الحر بالحر، والحر بالعبد للعمومات**) ش: يريد به قوله : ﴿ **كتب عليكم القصاص في القتلى** ﴾ ، وقوله : ﴿ **ومن قتل مظلومًا فقد جعلنا لوليه سلطانًا** ﴾ ، وقوله : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس** ﴾ وقوله ﷺ : «**العمد قود** »[1] .

وقال الكاكي - رحمه الله - : والحر بالعبد ، وكذا بالأمة . ولكن لا يقتل بعبد نفسه عندنا .

وقال النخعي وداود : يقتل بعبد نفسه أيضًا . لما روى الحسن - رحمه الله - عن سمرة - رضي الله عنه - أنه ﷺ قال : « **من قتل عبده قتلناه ، ومن جدعه جدعناه** »[2] .

قلنا : الحسن ما سمع : « **من قتل** » من سمرة - رضي الله عنه - ، ولئن صح كان محمولاً على الزجر دون إرادة الإيقاع . وقيل : هذا منسوخ بدليل سقوط القصاص بين الحر والعبد بالإجماع .

م: (**وقال الشافعي - رحمه الله - : لا يقتل الحر بالعبد**) ش: وبه قال مالك - رحمه الله-، وأحمد : بل يضمن قيمته .

م: (**لقوله تعالى : ﴿ الحر بالحر والعبد بالعبد ﴾ ، ومن ضرورة هذه المقابلة**) ش: وهي مقابلة : الحر بالحر ، والعبد بالعبد م: (**أن لا يقتل الحر بعبد ، ولأن مبنى القصاص على المساواة**) ش: بين القاتل

---

(١) صحيح :تقدم تخريجه .

(٢) ضعيف : رواه أبو داود في « الديات »[٤٥١٥] ، والترمذي في « الديات »[١٤١٤] من طريق قتادة عن الحسن عن سمرة ، وفي سماع الحسن من سمرة خلاف معروف وهو مدلس وقد عنعن ، وقتادة عنعن أيضًا وهو مدلس .

وقال الترمذي : وقد ذهب بعض أهل العلم من التابعين منهم : إبراهيم النخعي إلى هذا وقال بعض أهل العلم منهم الحسن البصري وعطاء بن أبي رباح : ليس بين الحر والعبد قصاص في النفس ولا فيما دون النفس، وهو قول أحمد وإسحاق ، وقال بعضهم : إذا قتل عبده لا يقتل به ، وإذا قتل عبد غيره قتل به ، وهو قول سفيان الثوري وأهل الكوفة . اهـ .

وهي منتفية بين المالك والمملوك ، ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد ؛ لأنهما يستويان ، وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لأنه تفاوت إلى نقصان . ولنا : أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة ، وهي بالدين أو بالدار ويستويان فيهما ، وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة . والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه .

والمقتول م: (وهي) ش: أي المساواة م: (منتفية بين المالك والمملوك ، ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه) ش: أي بطرف العبد م: (بخلاف العبد بالعبد ؛ لأنهما يستويان) ش: في المملوكة .

م: (وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لأنه تفاوت إلى نقصان) ش: أي لأن التفاوت بين العبد والحر تفاوت إلى نقصان ، فيجوز أن يستوفي بالكل دون عكسه كما في الطرف .

م: (ولنا : أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة ، وهي) ش: أي العصمة م: (بالدين) ش: يعني عند الشافعي - رحمه الله - م: (أو بالدار) ش: يعني عندنا ، م: (ويستويان) ش: أي الحر والعبد م: (فيهما) ش: أي في الدين والدار ، فيجري القصاص بينهما م: (وجريان القصاص بين العبدين) ش: هذا جواب عما يقال للرق أثر الكفر ، وحقيقة الكفر تورث شبهة الإباحة ، ولهذا لا يقتل المسلم بالكافر مطلقًا عند الشافعي - رحمه الله - ، فكذا أثره تورث شبهة الإباحة ، وتقدير الجواب أن يقال : لا يورث شبهة الإباحة ، وهو معنى قوله : وجريان القصاص بين العبدين .

م: (يؤذن) ش: أي يعلم بإيفاء شبهة الإباحة ، والدليل على ذلك : أنه لو كان كما قلتم لما جاز جريان القصاص بين العبدين ، ولهذا لا يجري بين المستأمنين .

م: (بانتفاء شبهة الإباحة . والنص تخصيص بالذكر) ش: هذا جواب عما استدل من المقابلة في الآية ، وجهه : أن النص الذي فيه المقابلة تخصيص بذكرها .

م: (فلا ينفي ما عداه) ش: أي ما عدا المنصوص ، كما في قوله : ﴿والأنثى بالأنثى﴾ فإنه لا ينفي الذكر بالأنثى ولا العكس بالإجماع .

وفائدة التخصيص : الرد على من أراد قتل غير القاتل بالمقتول ، ذلك أن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - روى : أن قبيلتين من العرب تدعي إحداهما مقتلاً على الأخرى اقتتلتا ، فقالت مدعية الفضل : لا نرضا إلا بقتل الذكر منهم بالأنثى ، والحر منهم بقتل العبد منا . فأنزل الله تعالى هذه الآية ردًا عليهم .

ولم يذكر الجواب عن الأطراف ، وقد أجيب : بأن القصاص في الأطراف معتمد المساواة في الجزاء ، فإنه لا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء ، ولا مساواة بينهما في ذلك لأن الرق ثابت في أجزاء الجسم بخلاف النفوس ، فإن القصاص فيها يقعدها في العصمة ، وقد تساويا فيها .

قال : والمسلم بالذمي خلافًا للشافعي - رحمه الله - . له قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يقتل مؤمن بكافر » ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية . وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة . ولنا: ما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام : «قتل مسلماً بذمي» .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (**والمسلم بالذمي**) ش: أي بقتل المسلم بالذمي . وبه قال النخعي والشعبي - رحمهما الله - م: (**خلافًا للشافعي - رحمه الله** -) ش: ومالك -رحمه الله - ، وأحمد - رحمه الله - ، وأبي ثور ، والثوري ، والأوزاعي ، وزفر ، وأصحاب الظواهر - رحمهم الله - ، وهو قول عطاء والحسن البصري - رحمه الله .

وفي «المبسوط» : الخلاف فيما إذا كان القاتل حال القتل مسلمًا ، أما لو قتل ذمي ذميًا ثم أسلم القاتل يقتص بالإجماع .

وعن مالك - رحمه الله- : إذا قتل المسلم الذمي غيلة يقتل به ، لما روي : أن عثمان - رضي الله تعالى عنه - أمر به في هذه الصورة ، والغيلة : أن يخدع الرجل حتى يدخل بيته أو نحوه ، فيقتله أو يأخذ ماله إن كان معه .

م: (**له**) ش: أي للشافعي - رحمه الله - م: (**قوله عليه الصلاة والسلام**) ش: أي قول النبي ﷺ : م: («**لا يقتل مؤمن بكافر** ») ش: هذا الحديث رواه البخاري - رحمه الله - عن أبي جحيفة- رحمه الله - قال : سألت عليًا - رضي الله تعالى عنه - هل عندكم مما ليس في القرآن ؟ فقال : «**العقل وفكاك الأسير ، وأن لا يقتل مسلم بكافر** » .

وأخرجه أبو داود - رحمه الله - والنسائي - رحمه الله - مطولاً وفيه : « **ألا لا يقتل مؤمن بكافر** » . وروى أبو داود وابن ماجة أيضًا ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ قال : « **لا يقتل مؤمن بكافر** » .

م: (**ولأنه لا مساواة بينهما**) ش: أي بين المسلم والذمي م: (**وقت الجناية**) ش: قيد به لأن القاتل إذا كان ذميًا وقت القتل ثم أسلم ، فإنه يقتص منه بالإجماع ، وقد ذكرناه .

م: (**وكذا الكفر مبيح**) ش: لقوله تعالى : ﴿ **وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة** ﴾ أي فتنة الكفر . م: (**فيورث الشبهة**) ش: أي كون الكفر مبيحًا يورث الشبهة في عدم المساواة .

م: (**ولنا ما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام : « قتل مسلمًا بذمي»**) ش: هذا روي مسندًا ومرسلاً ، أما المسند فأخرجه الدارقطني ، وفي« سننه »عن عمار بن مطر ، حدثنا إبراهيم بن محمد الأسلمي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن السلماني ، عن ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - : أن رسول الله ﷺ **قتل مسلمًا بمعاهد** ، وقال : « **أنا أكرم من وفى ذمته**» .

وأما المرسل : فأخرجه من طريق عبد الرزاق ، عن الثوري عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن السلماني - رحمه الله - أن النبي ﷺ فذكره .

فإن قلت: قال الدارقطني : ابن السلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف عما يرسله ؟ . وقال : عمار بن مطر الزهاوي يقلب الأسانيد ، ويسرق الأحاديث حتى كثر ذلك في رواياته فسقط من حد الاحتجاج به؟

قلت: ابن السلماني وثقه ابن حبان وذكره في «الثقات» . وهو رجل معروف من التابعين ، فإذا كان كذلك يكون حديثه صحيحًا ، والمرسل حجة عندنا، ومالك وأحمد وأكثر العلماء حتى قال محمد بن جرير الطبري : أجمع التابعون على قبول المرسل ، ولم يزل الأمر كذلك إلى رأس المائتين فحدث رد المرسل حتى قيل رد المرسل بدعة .

وقال ابن عبد البر : من رد المرسل فقد رد أكثر السنن . ولنا : ما رواه الشافعي -رحمه الله- في «مسنده» أيضًا : أخبرنا محمد بن الحسن الشيباني - رحمه الله - : أنا قيس بن الربيع الأسدي، عن أبان بن ثعلب ، عن الحسين بن ميمون ، عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم، عن أبي الجنوب الأسدي - رحمه الله- قال : أتي علي بن أبي طالب - رضي الله تعالى عنه - برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة قال : فقامت عليه البينة فأمر بقتله ، فجاء أخوه فقال: قد عفوت ، فقال : لعلهم فزعوك أو هددوك ؟ ، قال : لا ، ولكن قتله لا يرد علي أخي وعوضوني ، فقال : أنت أعرف من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا .

وذكر صاحب «التنقيح » أن حسين بن ميمون هو الخندقي ، قال ابن المديني : ليس بمعروف قلَّ من روى عنه . وقال ابن حبان -رحمه الله - : ليس بالقوي في الحديث ، يكتب حديثه .

وذكره البخاري في «الضعفاء» . قلت : ذكره ابن حبان في «الثقات »، قال: وربما يحطئ .

م: (**ولأن المساواة**) ش: أي بين المسلم والذمي م: (**في العصمة ثابتة نظراً إلى التكليف أو الدار**) ش: يعني عندنا ، فإن كان كذلك يثبت العصمة ، حاصله: أنه يستحق البقاء لإقامة التكاليف، ولا يمكن من إقامتها إلا بأن تكون محرم الفرض مرفوع أسباب الهلاك .

م: (**والمبيح كفر المحارب**) ش: هذا جواب عن قول الشافعي - رحمه الله - : وكذا الكفر مبيح ، وتقريره أنا لا نسلم أن مطلق الكفر بل المبيح كفر المحاربة . قال الله تعالى : ﴿**قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله** ﴾ إلى قوله : ﴿ **حتى يعطوا الجزية** ﴾ .

دون المسالم ، والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة . والمراد بما روى الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده ، والعطف للمغايرة .

م: (دون المسالم) ش: أي دون كفر المسلم لأنه يعقد الكفر الذمة صار من أهل دارنا ، فلم يبق كفره مبيحًا . ولهذا كفر المرأة لا يبيح القتل ، لأن كفرها غير ثابت على الحرب لأنها بنفسها غير صالحة له ، والعصمة بالدار تؤثر في النفس والمال جميعًا حتى يجب القطع بسرقة مال الذمي ، وحقن دمه أيضًا لعقد الذمة .

م: (والقتل بمثله) ش: هذا دفع لقول الشافعي - رحمه الله - : « فيورث الشبهة» ، بيانه : أن القتل بمثله ، أي قتل الذمي بالذمي م: (يؤذن بانتفاء الشبهة) ش: يعني بأن كفر الذي لا يورث الشبهة إذا ورد لما جرى القصاص بينهما كما لا يجري بين الحربيين .

فإن قيل : يورث الشبهة إذا قتله مسلم؟ .

قلنا : يكون قبل قتله المسلم معصومًا كالمسلم فيجب القصاص .

م: (والمراد بما روى) ش: هذا جواب عما استدل به الشافعي - رحمه الله - من حديث علي- رضي الله تعالى عنه - . أي المراد عما روى الشافعي من قوله : «لا يقتل المؤمن بكافر م: (الحربي ») ش: أي الكافر الحربي م: (لسياقه) ش: أي لسياق الحديث .

وقوله : م: (ولا ذو عهد في عهده) ش: بيانه : ما ذكره الطحاوي - رحمه الله- في «شرح الآثار » : أن الذي حكاه أبو جحيفة عن علي - رضي الله تعالى عنه - لم يكن مفردًا ، ولو كان مفردًا لاحتمل ما قالوا ، ولكن موصلاً بغيره ، وهو قوله : «ولا ذو عهد في عهده » . ووجه ذلك : أنه عطف هذا على الأول . م: (والعطف للمغايرة) ش: لأن المعطوف غير المعطوف عليه .

وفي «المبسوط» و«الأسرار» : الواو للعطف حقيقة خصوصًا فيما لا يكون مستقلاً بنفسه ، ووجه الأول بقي القتل قصاصًا لا بقي مطلق القتل ، فيكون الثاني نفي القتل قصاصًا ، وإلا فلا مناسبة بين الجملتين ، فيصير كقوله في حسن الديات محطوط ، وكذا [. . .] في غاية الطول فيكون وكيلاً .

وفي «مبسوط شيخ الإسلام » - رحمه الله - : ولا ذو عهد في عهده ، جملته ناقصة ، فيكون خبره خبر الجملة الكاملة ، وخبر الكاملة في القتل قصاصًا ، فيكون معناه : ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر ، فلو كان الكافر في الكاملة مطلقًا لا يصح هذا ، لأنه يصير معناه : لا يقتل ذو عهد مطلق بالكافر . وليس كذلك بالإجماع ، فإن الذمي يقتل بالذمي بالإجماع .

فإن قيل : قد روي في بعض الروايات : « ولا بذي عهد في عهده » أي ولا يقتل مسلم بكافر ولا

قال : ولا يقتل بالمستـأمن لأنه غير محقون الدم على التأبيد ، وكـذلك كفره باعث على الحراب ؛ لأنه على قـصد الرجوع ، ولا يـقتل الذمي بالمستـأمن لما بينا . ويقـتل المستـأمن بالمستـأمن قيـاساً للمساواة ولا يقتـل استحساناً لقيام المبـيح ، ويقتل الرجل بالمرأة ، والكبير بالصغـير ، والصحيح بالأعمى والزمن وبناقص الأطراف وبالمجنون للعمومات ،

ذمي عهد .

قلنا : هي رواية شاذة مجهولة . ولئن صح فنقول أنه معطوف على المؤمن لا على الكافر ، والجر على الجواز كما في جحر ضب خرب . والمرد بذي عهد مستأمن وبه نقول ، أي : المستأمن لا يقتل بالمستأمن .

م: (**قال : ولا يقتل بالمستأمن**) ش: أي لا يقتل المسلم بالمستأمن . م: (**لأنه غير محقون الدم على التأبيد ، وكذلك كفره باعث على الحراب لأنه على قصد الرجوع**) ش: إلى داره ، فكان كالحربي .

م: (**ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا**) ش: لأنه غير محقون الدم على التأبيد . قال الأكمل - رحمه الله - : قتله هو إشارة إلى قوله ﷺ : « **ولا ذو عهد في عهده** » وليس بواضح لأن المعهود منه في مثله لما روينا ، ولأننا قدرنا ذلك بكافر حربي إلا إذا أريد هناك بالحربي أعم من أن يكون مستأمنًا أو محاربًا ، وهو الحق ، ويغنينا عن السؤال عن كيفية قتل المسلم الحربي ، والجواب عنه بقوله : «لما بينا» لأن التقدير المذكور ليس بمروي ، وإنما هو تأويل فلم يقل : «لما روي » .

م: (**ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسًا**) ش: لأنهما حقنا دمهما بالأمان م: (**للمساواة**) ش: بينهما من حيث حقن دمهما ، فصارا متكافئين . وبه قالت الأئمة الثلاثة .

م: (**ولا يقتل استحسانًا لقيام المبيح**) ش: وهو الكفر الباعث على الحراب ، لما قلنا: إنه على قصد الرجوع .

م: (**ويقتل الرجل بالمرأة ، والكبير بالصغير ، والصحيح بالأعمى ، والزمن وبناقص الأطراف وبالمجنون للعمومات**) ش: أراد بها قوله : ﴿ **من قتل مظلومًا فقد جعلنا لوليه سلطانًا**﴾ وغير ذلك من الآيات الدالة بعمومها على وجوب القصاص . وهذا الذي ذكرناه من قوله : «ويقتل الرجل . . » إلى آخره قول أكثر أهل العلم .

وعن عطاء عن الحسن البصري - رحمه الله - : إذا قتل الرجل امرأة فوليها إن شاء أخذ بديتها ستة آلاف درهم ، وإن شاء دفع إلى ولي القاتل ستة آلاف وقتله . هكذا روي عن علي - رضي الله تعالى عنه .

ولأن في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني . قال : ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه الصلاة والسلام : «لا يقاد الوالد بولده» وهو بإطلاقه حجة على مالك -رحمه الله- في قوله : يقاد إذا ذبحه ذبحاً ،

وذكر في « الكشاف» في تفسير قوله تعالى : ﴿ **والأنثى بالأنثى** ﴾ قال مالك والشافعي - رحمهما الله - : لا يقتل الذكر بالأنثى ، لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعي ومالك .

م: (**ولأن في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني**) ش: وهذا كله يصلح لجميع ما خالفنا فيه الشافعي - رحمه الله .

م: (**قال**) ش: أي القدوري م: (**ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه الصلاة والسلام** :) ش: أي لقول النبي ﷺ م: («**لا يقاد الوالد بولده** ») ش: . هذا الحديث رواه الترمذي ، وابن ماجة ، من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **لا يقاد الوالد بولده** »[1] .

وروى الترمذي ، وابن ماجة أيضًا من حديث طاوس ، عن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - أن النبي ﷺ قال : « **لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد**» . وفي سنده إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف[2] .

م: (**وهو**) ش: أي هذا الحديث م: (**بإطلاقه حجة على مالك - رحمه الله - في قوله : يقاد**) ش: أي الوالد م: (**إذا ذبحه**) ش: أي الابن م: (**ذبحًا**) ش: يعني إذا قصد قتله . أما لو رماه بالسيف أو السكين ولم يرد قتله ، فلا قصاص .

وفي «الجواهر» للمالكية : قال أشهب - رحمه الله - : لا يقتل الأب بالابن بكل حال للشبهة ، وهو قوله ﷺ : « **أنت ومالك لأبيك** »[3] .

---

(١) حسن : رواه الترمذي [١٤٣٣] ، ابن ماجة [٢٦٦٢] من طريق حجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عمرو- رضي الله عنه- . . . مرفوعًا ، والحجاج روايته عن عمرو منقطعة إنما هي عن العرزمي عن عمرو بن شعيب ، والعرزمي هذا متروك ، والحديث أخرجه البيهقي عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمرو -رضي الله عنه -(٨/ ٣٨) ، وإسناد البيهقي حسن .

(٢) ضعيف : أخرجه الترمذي [١٤٣٤] ، ابن ماجة [٢٥٩٩] من طريق إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس . . . مرفوعًا وفيه إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف .

(٣) صحيح : رواه أبو داود في « البيوع »[٣٥٣٠] من طريق حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . . . مرفوعًا ، ورواه ابن ماجة [٢٢٩١] عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله . . . مرفوعًا .

ولأنه سبب لإحيائه ؛ فمن المحال أن يستحق له إفناؤه ، ولهذا لا يجوز له قتله وإن وجده في صف الأعداء مقاتلاً أو زانياً وهو محصن . والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه ، والجد من قبل الرجال أو النساء وإن علا في هذا بمنزلة الأب ، وكذا الوالدة والجدة من قبل الأب أو الأم قربت أم بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط . قال : ولا يقتل الرجل بعبده ، ولا مدبره ، ولا مكاتبه ، ولا بعبد ولده ؛ لأنه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ، ولا ولده عليه ،

وقال الليثي وداود وابن المنذر ، وابن الحكم - رحمهم الله - : يقتل بابنه للعمومات والأم كالأب ، وكذا الأجداد والجدات . وبه قال الشافعي وأحمد - رحمهما الله .

م: (**ولأنه**) ش: أي ولأن الأب م: (**سبب لإحيائه**) ش: أي لإحياء الولد . م: (**فمن المحال أن يستحق له إفناؤه ، ولهذا**) ش: أي ولأجل ذلك ، م: (**لا يجوز له**) ش: أي للابن م: (**قتله**) ش: أي قتل الأب.

م: (**وإن وجده في صف الأعداء**) ش: حال كونه م: (**مقاتلاً أو زانيًا**) ش: أي ووجده زانيًا م: (**وهو محصن**) ش: أي والحال أنه محصن .

وكذا لو وجده مرتدًا ليس له أن يقتله شرعًا . وقال تاج الشريعة - رحمه الله - : أو راميًا موضع قوله : « زانيًا» . ثم قال : يعني لا يجوز للابن أن يرمي بالحجر نحو أبيه .

م: (**والقصاص يستحقه المقتول**) ش: هذا جواب عما يقال : لو استوفى القصاص منه لا يكون استيفاء من الولد، فإن استيفاء القصاص يمنع من وارث الوالد، وتقدير الجواب أن القصاص يستحقه المقتول أولاً ، ولهذا لو عفي يصح .

م: (**ثم يخلفه وارثه**) ش: أي ثم يخلف المقتول وارثه ، والابن ليس من يستوجب ذلك على أبيه، وبدون الأهلية لا يثبت الحكم .

م: (**والجد من قبل الرجال أو النساء وإن علا في هذا**) ش: الحكم م: (**بمنزلة الأب، وكذا الوالدة والجدة من قبل الأب أو الأم قربت أم بعدت لما بينا**) ش: أشار به إلى قوله لأنه سبب لإحيائه ، م: (**ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط**) ش: أي لعدم مسقط القصاص، وهو قيام الواجب وهو سبب الإحياء ، وحكي عن أحمد - رحمه الله - في رواية شاذة : أنه لا يقتل .

م: (**قال: ولا يقتل الرجل بعبده، ولا مدبره ، ولا مكاتبه ، ولا بعبد ولده**) ش: ولا يعلم فيه خلاف م: (**لأنه لا يستوجب لنفسه على نفسه**) ش: أي لأن الرجل لا يستحق لأجل نفسه م: (**القصاص ولا ولده عليه**) ش: بالرفع معطوفة على الضمير المستكن في يستوجب . وجاز ذلك بلا

وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه ؛ لأن القصاص لا يتجزأ .قال : ومن ورث قصداً على أبيه سقط لحرمة الأبوة ، قال : ولا يستوفي القصاص إلا بالسيف . وقال الشافعي -رحمه لله - : يفعل به مثل ما فعل إن كان فعلاً مشروعاً ، فإن مات وإلا تحز رقبته لأن مبنى القصاص على المساواة .

تأكيد المنفصل لوقوع الفصل يعني : ولا يستوجب ولده على أبيه إذا قتل الأب عبد ولده ، كذا قال الأكمل - رحمه الله - . قلت : العطف على الضمير المستكن فيه خلاف بين الكوفيين والبصريين على ما لا يخفى على من له يد في علم النحو .

م: (**وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه**) ش: أي إذا كان عبد بين شريكين ، فقتله أحدهما : لا يقتل به ، م: (**لأن القصاص لا يتجزأ**) ش: فيضمن لشريكه قيمته وما يخصه من العبد .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (**ومن ورث قصاصًا على أبيه**) ش: مثل أن يقتل الرجل أم ابنه مثلاً م: (**سقط**) ش: أي القصاص م: (**لحرمة الأبوة**) ش: . لقوله ﷺ : « **أنت ومالك لأبيك** » فظاهره يوجب كونه مملوكًا لأبيه . فحقيقة الملك يمنع القصاص كما في المولى إذا قتل عبده . وكذا شبهة الملك باعتبار الظاهر .

م: (**قال : ولا يستوفي القصاص إلا بالسيف**) ش: للحديث الذي يأتي م: (**وقال الشافعي - رحمه الله - : يفعل به مثل ما فعل إن كان فعلاً مشروعًا**) ش: . مثل أن يقطع يد رجل فمات منه فعل به وذلك ، ويمثل مثل تلك المدة م: (**فإن مات وإلا تحز رقبته**) ش: .

وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله - وأصحاب الظاهر ولو كان ذلك الفعل غير مشروع ، بأن لاط بصبي أو وطىء صغيرة حتى قتلهما أو سقاه خمراً حتى مات ، اختلف أصحابه . قيل : يحز رقبته ، وقيل في اللواطة : يشحذ آلة على مثل هذا الذكر فيقتل به مثل ما فعل . وقيل في الخمر : يسقى الماء حتى يموت ، في «الحلية» : فالمذهب أنه يحز رقبته .

وكذا نهشته حية يقتل بمثله ، وإذا حبسه في بيت فيه سبع فافترسه ففيما يقتص به وجهان : ولو فعل به ما فعل ولم يمت ففيه قولان : أحدهما : أنه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت ، وبه قال مالك - رحمه الله - والثاني : أنه يعدل إلى السيف .

م: (**لأن مبنى القصاص على المساواة**) ش: وذلك فيما ذكرنا لأن فيه مساواة في الأصل والوصف ، أي الفعل والمقصود به .

فإن قيل : قد احتج الشافعي - رحمه الله - : ومن معه بقوله تعالى : ﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به** ﴾ وقوله تعالى : ﴿ **فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾ .

وبما روي عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - أنه قال : أن جارية وجدوا رأسها قد رض

بين الحجرين ، فسألوها من فعل بك هذا ، فلان وفلان ؟ حتى ذكروا يهوديًا فأومت برأسها . فأخذوا اليهودي ، فأمر رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بالحجارة . وبحديث العرنيين فإنهم سملوا أعين الرعاة فسمل النبي ﷺ أعينهم .

قلت: أما قوله تعالى : ﴿ **فعاقبوا** ﴾ الآية ، فروى الطحاوي - رحمه الله - عن مقسم ، عن ابن عباس ، وعن أبي هريرة - رضي الله تعالى عنهم - : أنه عليه السلام قال : لما قتل حمزة - رضي الله تعالى عنه - ومثل به : « **لئن ظفرت بهم لأمثلن بسبعين رجلاً** » .

وفي رواية : « **والله لأمثلن بسبعين رجلاً منهم** » . فأنزل الله تعالى : ﴿**وإن عاقبتم**﴾ الآية ، فصبر رسول الله ﷺ وكفر عن يمينه ، فعلم أن الآية نزلت في هذا المعنى لا فيما ذكروا .

وأما قوله تعالى : ﴿ **فاعتدوا** ﴾ الآية ، فإنها نزلت على المماثلة لا على الزيادة ، وفيما قالوا : الزيادة في الاستيفاء ، فلا يجوز .

وأما حديث اليهودي فكان بطريق السياسة لأنه كان مشهورًا بذلك ، فأمر برضه ﷺ لكونه ساعيًا في الأرض بالفساد ، لا بطريق القصاص إذ بإشارة الجارية برأسها لا يجب القصاص .

فإن قيل : اليهودي أقر بذلك ؟ .

قلنا : ولئن سلمنا فقد نسخ ، ونسخ المثلة كما في حديث العرنيين .

م: (**ولنا قوله عليه الصلاة والسلام**) ش: أي قول النبي ﷺ : م: («**لا قود إلا بالسيف**») ش: هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - ، منهم : أبو بكر ، أخرج حديثه ابن ماجة عنه ، عن النبي ﷺ أنه قال : « **لا قود إلا بالسيف** »[1] .

ومنهم : نعمان بن بشير - رضي الله عنه - أخرج حديثه ابن ماجة - رحمه الله - أيضًا عنه ﷺ مثله . وفيه جابر الجعفي - رحمه الله - وهو ضعيف . قاله ابن الجوزي ، وفي موضع آخر قال : وقد وثقه الثوري وشعبة[2] .

ومنهم : ابن مسعود - رضي الله تعالى عنهما - ، أخرج حديثه الطبراني - رحمه الله - في

---

(١) ضعيف : أخرجه ابن ماجة [٢٦٦٨] عن الحر بن مالك عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن أبي بكرة . . . مرفوعًا ، وضعفه الألباني -حفظه الله .

(٢) ضعيف : رواه ابن ماجة [٢٦٦٧] عن جابر الجعفي عن أبي عازب عن النعمان . . . . . مرفوعًا ، وفيه جابر الجعفي وهو متهم ، ومسلم بن عمرو ، وابن أراك وهو مستور .

معجمه عنه مرفوعًا نحوه سواء ، وفيه عبد الكريم ضعفوه[١] .

ومنهم : أبو هريرة - رضي الله عنه - أخرج حديثه الدارقطني - رحمه الله - أيضًا عنه قال : قال رسول الله ﷺ نحوه ، وفيه سلمان بن أرقم قال الدارقطني : هو متروك[٢] .

ومنهم : علي بن أبي طالب - رضي الله تعالى عنه - ، أخرج حديثه الدارقطني أيضًا عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا قود في النفس وغيرها إلا بحديدة** » . وفيه معلى بن هلال . قال الدارقطني : متروك[٣] .

م: (**والمراد به السلاح**) ش: أي المراد بقوله ﷺ : « **إلا بالسيف** » إلا بالسلاح ، ويؤيده حديث علي - رضي الله تعالى عنه - المذكور آنفًا .

وقال تاج الشريعة : قوله : والمراد به السلاح هكذا فهمت الصحابة بالمعنى المفهوم دلالة وهو الحز والقطع . كما يقال : المراد من نهي الاستيفاء حرمة الإيذاء . وأصحاب عبد الله بن مسعود كانوا يقولون : لا قود إلا بالسلاح . لفهمهم من اللفظ المظهر النبوي .

وذلك لأن المراد من السلاح في الاستيفاء الحديد المحدد كالخنجر والسكين . وإنما كنى بالسيف عن السلاح لأن المعد للقتال على الخصوص من بين الأسلحة السيف . فإنه لا يراد به لشيء آخر سوى القتال . وقد يراد بسائر الأسلحة منافع سواه . وهو معنى قوله ﷺ : « **بعثت بالسيف بين يدي الساعة** »[٤] يعني السلاح الذي هو آلة القتال .

م: (**ولأن فيما ذهب إليه**) ش: أي الشافعي - رحمه الله - م: (**استيفاء الزيادة**) ش: وهو دليل معقول يتضمن الجواب عن قوله : ولأن مبنى القصاص على المساواة . ووجهه : لا نسلم وجود المساواة فيما ذهب إليه لأن فيه الزيادة .

---

(١) قال الهيثمي في «المجمع» [٦/ ٢٦١] : رواه الطبراني وفيه أبومعاذ سليمان بن أرقم وهو متروك. قلت : وفيه بقية بن الوليد وهو مدلس وقد عنعن، وعبد الكريم بن أبي المخارق وهو ضعيف.

(٢) رواه الدارقطني في « الحدود والديات » (صـ ٣٢٥) وفيه سليمان بن أرقم وهو متروك .

(٣) أخرجه الدارقطني في « الحدود والديات » (صـ ٣٢٥) قال الدارقطني : معلى بن هلال : متروك .

(٤) رواه الطحاوي في «مشكل الآثار» [١/ ٨٨] ، وأحمد [٢/ ٥٠] ولفظ أحمد :

« بعثت بالسيف حتى يعبد الله لا شريك له ، وجعل رزقي تحت ظل رمحي ، وجعل الذل والصغار على من خالف أمري ومن تشبه بقوم فهو منهم » ، وإسناد أحمد صحيح .

لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيحز ، فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم . قال: وإذا قتل المكاتب عمداً وليس له وارث إلا المولى وترك وفاءً فله القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف- رحمهما الله- ، وقال محمد -رحمه الله- : لا أرى في هذا قصاصاً لأنه أشبه سبب الاستيفاء ، فإنه الولاء إن مات حراً والملك إن مات عبداً ، وصار كمن قال لغيره : بعني هذه الجارية بكذا ، وقال المولى : زوجتها منك ، لا يحل له وطئها لاختلاف السبب كذا هذا ، ولهما : أن حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد ، واختلاف السبب لا يفضي إلى المنازعة ولا إلى اختلاف حكم ، فلا يبالى

م: (لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيحز) ش: بعد فعل ما فعل به فيجب التحرز عنه لأنه أدى إلى انتفاء القصاص م: (فيجب التحرز عنه كما في كسر العظام) ش: فإن من كسر عظم إنسان سوى السن عمداً ، فإنه لا تقبض منه فإذا جاز ترك القصاص كله عند توهم الزيادة ، فلأن يجوز ترك البعض أولى .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (وإذا قتل المكاتب عمداً وليس له وارث إلا المولى وترك وفاءً فله) ش: أي فللمولى م: (القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله-) ش: وبه قالت الأئمة الثلاثة . إذا كان قاتله عبداً ، أما لو كان قاتله حراً لا يجب القصاص على الحر ، يقتل العبد عندهم ، وسواء ترك وفاء عندهم أو لا ، وعندنا : إذا لم يترك وفاء لا يجب القصاص كما يجيء .

م: (وقال محمد - رحمه الله - : لا أرى في هذا قصاصًا لأنه أشبه سبب الاستيفاء ،فإنه) ش: أي فإن سبب الاستيفاء م: (الولاء إن مات حرًا والملك إن مات عبدًا وصار) ش: هذا م: (كمن قال لغيره: بعني هذه الجارية بكذا ، وقال المولى : زوجتها منك ، لا يحل له وطئها لاختلاف السبب كذا هذا).

ش: وقال الأكمل : كأنه حام حول الدرء بالشبهات م: (ولهما) ش: أي ولأبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله - : م: (أن حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين) ش: أي على تقدير أن يموت حراً وعلى تقدير أن يموت عبداً .

م: (وهو) ش: أي المولى م: (معلوم والحكم متحد) ش: وهو استيفاء القصاص م: (واختلاف السبب لا يفضي إلى المنازعة ولا إلى اختلاف حكم ، فلا يبالي به) ش: أي باختلاف السبب ، كما لو قال المقر لك عليّ ألف من ثمن عبد ، وقال المقر له : من قرض يجب الألف على المقر ، ولا يبالي اختلاف السبب .

به بخلاف تلك المسألة لأن حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاءً وله وارث غير المولى فلا قصاص وإن اجتمعوا مع المولى ؛ لأنه اشتبه من له حق لأنه المولى إن مات عبداً والوارث إن مات حراً إذ ظهر الاختلاف بين الصحابة - رضي الله عنهم -في موته على نعت الحرية أو الرق بخلاف الأولى ؛ لأن المولى متعين فيها وإن لم يترك وفاءً وله ورثة أحرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعاً ؛ لأنه مات عبداً بلا ريب لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض إذا مات ولم يترك وفاءً لأن العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز ، وإذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لأن المرتهن

م: (بخلاف تلك المسألة) ش: أي مسألة الجارية م: (لأن حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح) ش: لأن ملك اليمين يثبت الحل تبعًا ، والنكاح مقصودًا فالحل ثابت مقصود غير الحل الثابت تبعًا ويختلف أحكامهما . ولما لم يتفقا على أحد الحكمين لم يثبت الحل م: (ولو ترك وفاءً وله وارث غير المولى) ش: أي ولو ترك المكاتب المقتول وفاء ، والحال أن له وارثًا غير مولاه . م: (فلا قصاص) ش: أي عند أصحابنا بلا خلاف خلافًا للأئمة الثلاثة -رحمهم الله- . م: (وإن اجتمعوا مع المولى ؛ لأنه اشتبه من له حق لأنه) ش: أي لأن من له الحق م: (المولى إن مات عبدًا والوارث) ش: أي من له الحق الوارث م: (إن مات حرًا إذ ظهر الاختلاف) ش: أي لأنه ظهر الاختلاف م: (بين الصحابة- رضي الله عنهم - في موته على نعت الحرية أو الرق) ش: أي على وصف الحرية ، فإن مات حرًا أو على وصف الرقية ، بأن مات عبدًا فعند علي - رضي الله عنه - ، وعبد الله بن مسعود - رحمه الله- : يموت حرًا إذا أديت كتابته ، فيكون الاستيفاء لورثته .

وعند زيد بن ثابت - رضي الله تعالى عنه - : يموت عبدًا . وبه قال الشافعي - رحمه الله-، وأحمد، فيكون الاستيفاء للمولى ، فلهذا الاختلاف لا يجب القصاص م: (بخلاف الأولى) ش: ، أي المسألة الأولى م: (لأن المولى متعين فيها) ش: فيجب القصاص على الاختلاف .

م: (وإن لم يترك وفاءً وله ورثة أحرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعًا لأنه مات عبدًا بلا ريب لانفساخ الكتابة) ش: بموته . ولم يذكر ما إذا مات ولم يترك وفاء له ورثة أرقاء لعدم الفائدة في ذكره ؛ لأن حكمه حكم المذكور في الكتاب .

م: (بخلاف معتق البعض إذا مات ولم يترك وفاءً) ش: أي لا يجب القصاص للمولى م: (لأن العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز) ش: لأن ملك الولي لا يعود بموته ، ولا ينفسخ بالعجز ما عتق عنه ، وهذا على قول من قال : يتجزأ الإعتاق .

م: (وإذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لأن المرتهن

لا ملك له فلا يليه ، والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه .قال : وإذا قتل ولي المعتوه فلأبيه أن يقتل لأنه من الولاية على النفس شرع لأمر راجع إليها ، وهو تشفي الصدر فيليه كالإنكاح

لا ملك له فلا يليه) ش: أي القصاص م: **(والراهن لو تولاه) ش:** أي القصاص م: **(لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه) ش:** .

وفي «المغني» و«الجامع الصغير» لفخر الإسلام وغيرهما : لا يثبت لهما القصاص وإن اجتمعا كما إذا قتل عبد المكاتب، فاجتمع المولى مع المكاتب ويجب الدية في مال القاتل في ثلاث سنين . وفي «الإيضاح» : إذا اجتمع للراهن أن تقبل عند أبي حنيفة -رحمه الله- ، وعندهما لا .

وقال الشافعي - رحمه الله - ، وأحمد - رحمه الله - : استيفاء القصاص للراهن لأنه هو المالك ، فإذا استوفى لم يجب للمرتهن عليه شيء عند الشافعي - رحمه الله- ، وأحمد - رحمه الله - في رواية .

وقال أحمد - رحمه الله - في رواية : يجب عليه قيمته فيكون رهنًا مكانه .

م: **(قال) ش:** أي محمد - رحمه الله - في «الجامع الصغير» م: **(وإذا قتل ولي المعتوه) ش:** يعني قريبه وهو ابنه م: **(فلأبيه) ش:** أي فلأب المعتوه وهو جد المقتول م: **(أن يقتل) ش:** ، وبه قال مالك - رحمه الله - ، وأحمد - رحمه الله .

وقال الشافعي - رحمه الله - : لم يكن لوليه استيفاءه لأن فيه بطلان حق الصغير والمعتوه ، بل ينتظر بلوغ الصغير ، وإفاقة المجنون ويحبس القاتل م: **(لأنه) ش:** أي لأن استيفاء القصاص م: **(من الولاية على النفس شرع لأمر راجع إليها) ش:** أي إلى النفس م: **(وهو تشفي الصدر فيليه كالإنكاح)**

ش: ولا يتوهم أن كل من ملك الإنكاح ملك استيفاء القصاص كالأخ ، فإنه يملك الإنكاح دون القصاص لأنه شرع للتشفي . وللأب شفقة كاملة بعد ضرر الولد ضرر نفسه . فجعل ما يحصل له من التشفي كالحاصل للأب بخلاف الأخ .

وقال الأترازي - رحمه الله - : قال بعض الشارحين في هذا الموضع : كل من ملك الإنكاح لا يملك استيفاء القصاص، فإن الأخ يملك الإنكاح ، ولا يملك استيفاء القصاص . فأقول هذا ليس بشيء لأن الأخ يملك استيفاء القصاص إذا لم يكن ثمة ولي أقرب منه . انتهى .

قلت: أراد ببعض الشارحين الكاكي والأكمل - رحمهما الله - ، فإنهما اللذان ذكرا ذلك فيمن ذكرناه مثل ما ذكرا امرأة ، أمعن نظره فيها أن رده غير موجه .

وله أن يصالح لأنه أنظر في حق المعتوه ، وليس له أن يعفو لأن فيه إبطال حقه ، وكذلك إن قطعت يد المعتوه عمداً لما ذكرنا . والوصي بمنزلة الأب في جميع ذلك ، إلا أنه لا يقتل لأنه ليس له ولاية على نفسه ، وهذا من قبيله ويندرج تحت الإطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف ، فإنه لم يستثن إلا القتل ،

م: (وله) ش: أي وللأب م: (**أن يصالح**) ش: أي القاتل م: (**لأنه أنظر في حق المعتوه**) ش: لكن هذا فيما إذا صالح على قدر الدين ، ولو صالح بأقل منه لم يجز الخطأ وإن قل . ويجب كمال الدية .

وقال الأترازي : قال بعضهم في شرحه : هذا إذا صالح على مثل الدية فذكر ما ذكرناه الآن ناقلاً عن الكاكي - رحمه الله - ثم قال : ولنا فيه نظر ، لأن لفظ محمد -رحمه الله - في «الجامع الصغير » مطلق حيث جوز صلح أب المعتوه عن دم قريبه مطلقًا ؛ لأنه قال : وله أن يصالح من غير قيد بقدر الدية انتهى .

قلت: في نظره نظر ، لأنه يجوز أن يكون مراد محمد - رحمه الله - : وله أن يصالح ، مقيدًا بهذا القيد على ما لا يخفى .

وقال الشافعي -رحمه الله- في « المنصوص » ، وأحمد -رحمه الله- في رواية : لا يجوز ، لأنه لا يملك إسقاط قصاصه .

وقال الشافعي في قول ، وأحمد -رحمه الله- في رواية : يجوز إذا كان الصغير والمجنون محتاجين إلى النفقة ، ولا مال لهما لحاجته إلى المال للحفظ .

م: (**وليس له أن يعفو لأن فيه إبطال حقه وكذلك**) ش: أي الحكم م: (**إن قطعت يد المعتوه عمدًا لما ذكرنا**) ش: أي من قوله لأنه من باب الولاية على النفس على تأويل المذكور ويندرج تحت هذا الإطلاق وهو قوله : م: (**والوصي بمنزلة الأب في جميع ذلك**) ش: أي فيما ذكر من الأحكام م: (**إلا أنه**) ش: أي إلا أن الوصي م: (**لا يقتل لأنه ليس**) ش: لأن ليس م: (**له ولاية على نفسه**) ش: أي على نفس المعتوه .

م: (**وهذا**) ش: أي استيفاء القصاص م: (**من قبيله**) ش: أي من قبيل الولاية على النفس على تأويل المذكور .

م: (**ويندرج تحت الإطلاق**) ش: وهو قوله : والوصي بمنزلة الأب م: (**الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف ، فإنه لم يستثن إلا القتل**) ش: أي فإن محمدًا - رحمه الله - لم يستثن إلا القتل ، والمسألة مذكورة في «الجامع الصغير» كما ذكرنا .

وفي كتاب الصلح : أن الوصي لا يملك الصلح ؛ لأنه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ، ووجه المذكور ههنا أن المقصود من الصلح المال ، وأنه يجب بعقده كما يجب بعقد الأب بخلاف القصاص ؛ لأن المقصود التشفي وهو مختص بالأب ولا يملك العفو ؛ لأن الأب لا يملكه لما فيه من الإبطال، فهو أولى ، وقالوا: القياس أن لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس؛ لأن المقصود متحد، وهو التشفي . وفي الاستحسان : يملكه لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال ، فإنها خلقت وقاية للأنفس كالمال على ما عرف ، فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال

م: (وفي كتاب الصلح) ش: أي ذكر في كتاب «الصلح» من الأصل : م: (أن الوصي لا يملك الصلح ؛ لأنه تصرف في النفس بالاعتياض عنه) ش: ملحقًا به وهو معنى قوله م: (فينزل منزلة الاستيفاء) ش: فلا يجوز حينئذ صلح الوصي .

م: (ووجه المذكور ههنا) ش: أي في «الجامع الصغير» : م: (أن المقصود من الصلح : المال وأنه يجب بعقده) ش: أي بعقد الوصي . م: (كما يجب بعقد الأب) ش: فوجب القول بصحته م: (بخلاف القصاص) ش: حيث لا يملك الوصي استيفاءه في النفس م: (لأن المقصود) ش: من القصاص م: (التشفي وهو) ش: أي التشفي م: (مختص بالأب) ش: لقربه وكمال شفقته ، وهذا أمر معهود من الأب ، والوصي لا ينزل منزلته في التشفي ودرك الثأر .

م: (ولا يملك) ش: أي الوصي م: (العفو ؛ لأن الأب لا يملكه لما فيه من الإبطال) ش: أي لما في العفو من إبطال حقه فإذا كان كذلك م: (فهو أولى) ش: أي فالعفو من الوصي أولى من الإبطال . حاصل الفصل : أن الروايات اتفقت في الأب أنه يستوفي القصاص في النفس وما دونها . وأنه يصالح في البابين جميعًا ، ولا يصح عفوه في البابين . واتفقت الروايات في الوصي أنه لا يملك استيفاء النفس ، وأنه يملك استيفاء ما دونها ، وأنه يملك الصلح فيما دونها ، ولا يملك العفو في البابين . وإنما اختلفت الروايات في الوصي في فصل واحد وهو صلحة في النفس على مال . فقال في «الجامع الصغير» : يصح صلحه .

وقال في كتاب الصلح : لا يصح ، م: (وقالوا) ش: أي المشائخ - رحمهم الله - : م: (القياس أن لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس ؛ لأن المقصود متحد وهو التشفي . وفي الاستحسان : يملكه لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال ، فإنها) ش: أي فإن الأطراف م: (خلقت وقاية للأنفس كالمال على ما عرف) ش: في الأصول م: (فكان استيفاؤه) ش: أي استيفاء الوصي . م: (بمنزلة التصرف في المال) ش: فيجوز .

والصبي بمنزلة المعتوه في هذا ، والقاضي بمنزلة الأب في الصحيح ، ألا ترى أن من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه . قال : ومن قتل وله أولياء صغار وكبار ، فللكبار أن يقتلوا القاتل عند أبي حنيفة- رحمه الله- .

وفي «المحيط» : القياس هو قول أبي حنيفة - رحمه الله - ، في رواية ، وهو الأظهر على قولهما : لأنهما يجعلان الطرف كالنفس في حكم القصاص فالنكول .

وهو قول الشافعي - رحمه الله - لما لا يملكه في النفس، وفي «الاستحسان» : يملكه، وبه قال مالك - رحمه الله - ، وأحمد - رحمه الله - ، وفي «جامع أبي الليث» -رحمه الله- : هذا إذا أدرك معتوهًا، فإن أدرك عاقلاً فلا . ثم عنه : لا ولاية للوصي في ماله ولا في نفسه في قول زفر -رحمه الله- ، وعند أبي يوسف -رحمه الله- : حكمه حكم الذي أدرك معتوهًا سواء .

وفي «المبسوط» : لو كان يجن ويفنى فهو كالصحيح ، ولو جن بعد القتل إن كان هذا الجنون الحادث مطبقًا يسقط القود ، وعن محمد - رحمه الله - : ولو جن بعد القتل لا بقتل . وكذا : لو عته بعد القتل ولو قضى عليه بالقتل لا يقتل قياسًا .

قال في موضع آخر : وعن أبي يوسف - رحمه الله - : قبل الرفع إلى الوالي لا يقتل قياسًا، وبعد الرفع يقتل استحسانًا .

م: (**والصبي بمنزلة المعتوه في هذا**) ش: أي في القتل والصلح وعدم جواز المعتوه . وقال تاج الشريعة - رحمه الله - : أي في هذا المعنى للأب أن يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس وما دونها . وقال الشافعي : ليس له ذلك .

م: (**والقاضي بمنزلة الأب في الصحيح**) ش: يملك الاستيفاء في النفس، وفيما دون النفس، لأن له ولاية في النفس والمال جميعًا .

م: (**ألا ترى أن من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه**) ش: أي بمنزلة السلطان، وفي «المحيط» قال أبو يوسف - رحمه الله - : ليس للسلطان أن يقتص إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام كما للقيط ، كما ليس له أن يعفو بغير مال . وقال الأترازي - رحمه الله - : للسلطان أن يقتل قاتل من لا ولي له أن يصالح ، وكذلك إذا قتل اللقيط في قول أبي حنيفة - رحمه الله- ، ومحمد - رحمه الله .

م: (**قال**) ش: محمد - رحمه الله - في «الجامع الصغير» م: (**ومن قتل وله أولياء صغار وكبار، فللكبار أن يقتلوا القاتل عند أبي حنيفة - رحمه الله -)** ش: أي قبل بلوغ الصغار . وبه قال مالك - رحمه الله - ، وأحمد - رحمه الله - في رواية ، والليث بن سعد ، وحماد بن سليمان ،

وقالا : ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار ؛ لأن القصاص مشترك بينهم ، ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزئ ، وفي استيفائهم الكل إبطال حق الصغار فيؤخر إلى إدراكهم ، كما إذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب ، أو كان بين المولين . وله : أنه حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة ، واحتمال العفو من الصغير منقطع . فيثبت لكل واحد كملاً كما في ولاية الإنكاح ، بخلاف الكبيرين ؛ لأن احتمال العفو من الغائب ثابت

والأوزاعي وزاد مالك - رحمه الله- وقال : إن كان للمقتول ولد صغير وأخ كبير أو أخت كبيرة فالأخ أختان يقتصان قبل بلوغ الصغير .

م: (**وقالا**) ش: أي أبو يوسف - رحمه الله - ، ومحمد - رحمه الله - : م: (**ليس لهم ذلك**) ش: أي ليس للكبار أن يقتصوا م: (**حتى يدرك الصغار**) ش: وبه قال الشافعي - رحمه الله - ، وأحمد - رحمه الله - في الأظهر ، وإسحاق ، وعمر بن عبد العزيز ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى - رحمهم الله .

م: (**لأن القصاص مشترك بينهم**) ش: أي بين الصغار والكبار .

م: (**ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزئ**) ش: لأنه تصرف في الروح ، وذا لا يقبل الوصف بالتجزئ .

م: (**وفي استيفائهم الكل إبطال حق الصغار فيؤخر**) ش: أي القصاص م: (**إلى إدراكهم**) ش: أي إلى بلوغهم م: (**كما إذا كان**) ش: أي القصاص م: (**بين الكبيرين وأحدهما غائب**) ش: فإنه لا يقتص حتى يحضر الغائب م: (**أو كان**) ش: أي القصاص م: (**بين المولين**) ش: صورته : معتق رجلين قتل وأحد مولييه غائب ، فليس للحاضر استيفاء القصاص حتى يحضر الغائب .

وفي «المبسوط» : صورته : عبد مشترك بين الصغير والكبير ، فقتل ، ليس للكبير استيفاء القصاص قبل أن يدرك الصغير بالإجماع .

م: (**وله**) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - : م: (**أنه**) ش: أي أن القصاص م: (**حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة ، واحتمال العفو من الصغير منقطع**) ش: أي والحال ولايته والشبهة في المال .

م: (**فيثبت**) ش: أي حق القصاص م: (**لكل واحد كملاً**) ش: أي على الكمال . م: (**كما في ولاية الإنكاح**) ش: حيث يجوز لأحد أولياء الصغير أن يزوجه لأن لكل واحد منهم ذلك م: (**بخلاف الكبيرين**) ش: إذا كان أحدهما غائبًا فليس للحاضر أن يقبض م: (**لأن احتمال العفو من الغائب ثابت**) ش: بلا شبهة .

ومسألة المولِيين ممنوعة . قال : ومن ضرب رجلاً بمر فقتله فإن أصابه بالحديد قتل به ، وإن أصابه بالعود فعليه الدية . قال - رضي الله عنه - : وهذا إذا أصابه بحد الحديد لوجود الجرح ، فكمل السبب . وإن أصابه بظهر الحديد فعندهما : يجب ،

م: (**ومسألة المولِيين ممنوعة**) ش: هذا جواب عن قوله : أو كان بين المولِيين قالوا : إنه لا ولاية في هذا فيمنع . ونقول : لا نسلم أن لا ينفرد أحدهما للاستيفاء ، ولئن سلمنا فنقول : إن أحد المولِيين إنما لم ينفرد بالاستيفاء لأن السبب لم يكمل في حقه لأن بعض الملك ، وبعض الولاء ليس بسبب أصلاً ، فصارا جميعًا كشخص واحد ، فثبت ملك قصاص واحد لشخص واحد ، بخلاف السعاية ، فإنها سبب كامل لاستحقاق كل القصاص .

وفي «المبسوط» : احتج أبو حنيفة - رحمه الله - أيضًا بما روي : أن الحسن بن علي - رضي الله تعالى عنهما - قتل عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليًا - رضي الله عنه - ، وفي أولاد علي - رضي الله عنه - صغار ولم ينتظر بلوغهم .

وفي «الأسرار» : روي عن علي بن أبي طالب - رضي الله تعالى عنه - : أنه لما أصابه ابن ملجم قال في وصيته : « أما أنت يا حسن فإن شئت أن تقتص فاقتص بضربة واحدة وإياك والمسألة » .

فلما مات علي - رضي الله تعالى عنه - قتل به ، وفي ورثة علي صغار منهم العباس بن علي - رضي الله عنه - ، وكان له أربع سنين ، وذلك بحضرة الصحابة - رضي الله عنهم - من غير نكير .

م: (**قال**) ش: محمد - رحمه الله - في «الجامع الصغير» : م: (**ومن ضرب رجلاً بمر**) ش: بفتح الميم وتشديد الراء .

قال «صاحب المغرب» : هو الذي يعمل به في الطين . م: (**فقتله فإن أصابه بالحديد**) ش: أي بالحديد الذي في أحد طرفي المر ، م: (**قتل به**) ش: بلا خلاف لوجود القتل على وجه الكمال .

م: (**وإن أصابه بالعود**) ش: الذي هو أحد طرفي المر م: (**فعليه الدية ، قال - رضي الله عنه -**) ش: أي المصنف - رحمه الله - : م: (**وهذا**) ش: أي وجوب القصاص م: (**إذا أصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل**) ش: أي الجرح هو م: (**السبب**) ش: أي سبب القصاص .

م: (**وإن أصابه بظهر الحديد فعندهما**) ش: أي عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - : م: (**يجب**) ش: أي القصاص . وبه قالت الأئمة الثلاثة - رحمهم الله .

وهو رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - اعتباراً منه للآلة وهو الحديد ، وعنه : إنما يجب إذا جرح وهو الأصح على ما نبينه إن شاء الله تعالى ، وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان . وأما إذا ضربه بالعود ، فإنما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم . ثم قيل : هو بمنزلة العصا الكبيرة ، فيكون قتلاً بالمثقل ، وفيه خلاف أبي حنيفة - رحمه الله - على ما نبين . وقيل : هو بمنزلة السوط ، وفيه خلاف الشافعي - رحمه الله - وهي مسألة الموالاة . له : أن الموالاة في الضربات إلى أن مات دليل العمدية

م: (**وهو**) ش: أي قولهما م: (**رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - اعتباراً منه للآلة وهو الحديد**) ش: لأن الحديد سلاح كله حده وعرضه في ذلك سواء .

م: (**وعنه**) ش: أي وعن أبي حنيفة - رحمه الله - : م: (**إنما يجب**) ش: أي القصاص م: (**إذا جرح**) ش: كذا ذكره الطحاوي - رحمه الله - م: (**وهو الأصح على ما نبينه إن شاء الله تعالى**).

ش: قال الأترازي - رحمه الله - : في هذه الحوالة نظر . وقال الكاكي - رحمه الله- : هو قوله بعد ذلك : ولا يماثل بين الجرح والدق ، لقصور الثاني عن تخريب الظاهر إلى آخره .

م: (**وعلى هذا**) ش: أي وعلى هذا الاختلاف م: (**الضرب بسنجات الميزان**) ش: يعني إذا كانت من حديد م: (**وأما إذا ضربه بالعود ، فإنما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم**) ش: يعني لما وجد قتل النفس المعصومة وامتناع وجوب القصاص ، وجبت الدية حتى لا يهدر دم المقتول .

م: (**ثم قيل : هو**) ش: أي عود المر إذا كان لا يلبث م: (**بمنزلة العصا الكبيرة ، فيكون قتلاً بالمثقل**) ش: كمدقة القصابين وحجر الرحى ، لا يجب القصاص عند أبي حنيفة - رحمه الله- ، وإليه أشار بقوله : م: (**وفيه خلاف أبي حنيفة - رحمه الله - على ما نبين**) ش: إن شاء الله تعالى ، فتجب الدية في ماله في ثلاث سنين ، لأنه عمد . وعندهما : يجب القصاص لأنه قتل عمد . وبه قالت الأئمة الثلاثة - رحمهم الله .

م: (**وقيل : هو بمنزلة السوط**) ش: يعني إذا كان العود مما يثبت م: (**وفيه خلاف الشافعي - رحمه الله - وهي مسألة الموالاة**) ش: ، يعني في الضرب بالعصا الصغيرة أو الحجر الصغير ، إذا والى الضربات ، لا يجب القصاص به . وقال الشافعي - رحمه الله - : يجب إذا والى الضربات على وجه لا تحمله النفس عادة ؛ لأنه دلالة القصد إلى القتل . وبه قال مالك - رحمه الله - وأحمد - رحمه الله - ، وهو معنى قوله .

م: (**له**) ش: أي للشافعي -رحمه الله- : م: (**أن الموالاة في الضربات إلى أن مات دليل العمدية**

فيتحقق الموجب . ولنا : ما روينا « ألا إن قتيل خطأ العمد» ويروى «شبه العمد» الحديث . ولأن فيه شبهة عدم العمدية ؛ لأن الموالاة قد تستعمل للتأديب أو لعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى أول الفعل عنه ، وعساه أصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية . قال : ومن غرَّق صبيًا أو بالغًا في البحر ، فلا قصاص عند أبي حنيفة -رحمه الله- ، وقالا : يقتص منه ، وهو قول الشافعي -رحمه الله-. غير أن عندهما يستوفى حزًا . وعنده يغرَّق كما بيناه من قبل . لهم

فيتحقق الموجب) ش: للقصاص . م: (ولنا : ما روينا : «ألا إن قتيل خطأ العمد ») ش: قتيل السوط والعصا، ولم يفصل بين الموالاة وغيرها .

م: (ويروى «شبه العمد» الحديث) ش:وقد مضى من حديث عبد الله بن عمر - رضي الله تعالى عنهما - : « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا » الحديث .

م: (ولأن فيه شبهة عدم العمدية ؛ لأن الموالاة قد تستعمل للتأديب) ش: لأنه قد يشرع حدًا وتعزيراً في مواضع لا يكون القتل مشروعًا ، فلو كان ذلك دلالة القصد لم يشرع في موضع لا يكون القتل مشروعًا .

م: (أو لعله اعتراه القصد في خلال الضربات) ش: أي : أو لعل الضارب شبه القصد في أثناء الضربات م: (فيعرى أول الفعل عنه) ش: أي : فيخلو أول الضرب عن القصد ، فيتمكن الخلل في العمدية . م: (وعساه أصاب المقتل) ش: أي : لعل أول الفعل ، وهو الضربة ، أصاب المقتل ، فالشبهة إلى القتل فلا يدل ذلك على العمد .

م: (والشبهة دارئة للقود) ش: فلا يجب القصاص . م: (فوجبت الدية) ش: في ثلاث سنين .

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في «الجامع الصغير» : م: (ومن غرّق صبيًا أو بالغًا في البحر فلا قصاص عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وقالا : يقتص منه ، وهو قول الشافعي - رحمه الله - غير أن عندهما) ش: أي عند أبي يوسف - رحمه الله - ، ومحمد -رحمه الله - : م: (يستوفي حزًا) ش: أي تحز الرقبة بالسيف .

م: (وعنده) ش: أي وعند الشافعي - رحمه الله - : م: (يغرّق كما بيناه من قبل) ش: وهو أنه يفعل به بمثل ما فعل .

م: (لهم) ش: قال شيخنا العلاء: للشافعي - رحمه الله - ولهما ، لكن استدلال الشافعي- رحمه الله - بالحديث المذكور واستدلالهما بالقول .

وقال تاج الشريعة - رحمه الله - : النص يقتضي التفريق ، وهو مذهب الشافعي - رحمه الله - ، ويكون حجة لهما أيضًا على أبي حنيفة - رحمه الله - في نفي وجوب الدية . والحديث

قوله عليه الصلاة والسلام : « من غرَّق غرَّقناه » ، ولأن الآلة قاتلة فاستعمالها أمارة العمدية ، ولا مراء في العصمة ، وله قوله عليه الصلاة والسلام : « ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا» . وفيه : «وفي كل خطأ أرش »، ولأن الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعمالها فتمكنت شبهة عدم العمدية ، ولأن القصاص ينبئ عن المماثلة .

رواه البيهقي في «سننه » ، وفي «المعرفة» من حديث البراء بن عازب - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال : « من عرض عرضنا له ، ومن حرّق حرّقناه ، ومن غرّق غرّقناه »[1] .

قال «صاحب التنقيح» -رحمه الله - : في هذا الإسناد من يجهل حاله . وقال الأترازي- رحمه الله - : الحديث غير موصول إلى النبي ﷺ ، ولئن صح فهو محمول على السياسة بإضافة التفريق إلى النبي ﷺ ، حيث م: (قوله عليه الصلاة والسلام :« من غرّق غرّقناه») ش: ولم يقل : من غرق . قلت: الحديث مرفوع ولكنه ضعيف على ما يجيء عن قريب في «الجامع الصغير» .

ولو أحمى تنوراً فألقاه في النار ولا يستطيع الخروج منها ، فأحرقته ففيه القود. وفيه إشارة إلى أن الإحماء يكفي للقود وإن لم تكن فيه النار . وفي «جمع التفاريق» : هو الصحيح ، ولو ألقاه في نار ثم أخرج وبه رمق فمكث مضني منه حتى مات ففيه القود، وإن كان يجيء ويذهب فلا . ولو أوجره سمًا كارهًا أو تأويله ، أو أكرهه على شربه فلا قود فيه .

م: (ولأن الآلة قاتلة) ش: هذا استدلالهما ، بيانه : أن الماء الذي لا ينجى منه عادة قاتل ، قيل : هذا الماء أدى القتل م: (فاستعمالها أمارة العمدية) ش: أي باستعمال هذه الآلة علامة العمدية .

م: (ولا مراء) ش: أي ولا شك م: (في العصمة) ش: أي عصمة المحل لأن كلامنا فيما إذا كان المقتول محقون على التأبيد وقد وجد فيجب القصاص .

م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - : م: (قوله عليه الصلاة والسلام : « ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا ». وفيه : « وفي كل خطأ أرش»[2]) ش: وقد مر الحديث في أوائل الكتاب .

م: (ولأن الآلة) ش: وهي : الماء الذي جعل كالآلة م: (غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه) ش: أي : في القتل م: (لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ، ولأن القصاص ينبئ عن المماثلة) ش:

---

(١) رواه البيهقي [٨/ ٤٣] من طريق بشر بن حازم عن عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده . . . مرفوعًا .

(٢) قال الحافظ الزيلعي : غريب بهذا اللفظ ، وقد مر حديث النعمان بن بشير بمعناه .

ومنه يقال : اقتص أثره ، ومنه المقصة للجلمين ، ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر ، وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لأن القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادرة ، وما رواه غير مرفوع أو هو محمول على السياسة ، وقد أومت إليه إضافته إلى نفسه فيه

هذا لأنه ألحق بالقتل إلى القصاص في لغة العرب يبنى على المماثلة واستدل عليه بقوله م: (**ومنه يقال : اقتص أثره**) ش: أي تبعه م: (**ومنه المقصة**) ش: وهو المقراض يقال م: (**للجلمين**) ش: الجلم الذي يجز به وهما جلمان، يعني: سميت المقصة مقصة لأن كل واحد من الجلمين يماثل الآخر، وقال شيخي العلاء - رحمة الله عليه - : قوله : «للجلمين»، هكذا بتصحيح شيخي -رحمة الله عليه - . ووقع في النسخ : للحكمين . ولا وجه له لأن الحكم الذي يجريه كما ذكرناه .

م: (**ولا تماثل بين الجرح والدق**) ش: لأن الدق يعمل في الباطن دون الظاهر، والجرح بالسيف يعمل في الظاهر والباطن، والتغريق لا يعمل في الظاهر والباطن جميعًا ، أشار إليه بقوله : م: (**لقصور الثاني**) ش:أي الدق م: (**عن تخريب الظاهر، وكذا لا يتماثلان**) ش: أي الجرح والدق.

م: (**في حكمة الزجر لأن القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر**) ش: وشرعية الزجر في الغالب لا في النادر، ولهذا شرع الحد في شرب الخمر لا في شرب البول.

م: (**وما رواه**) ش: أي ما رواه الشافعي -رحمه الله - من قوله : « **من غرّق غرّقناه** » م: (**غير مرفوع**) ش: أي غير مرفوع إلى النبي ﷺ . وقال الكاكي -رحمه الله- : أي غير ثابت ، وإنما هو من كلام رواية : ولا يلزم التحريق ، وهو منهي. قال ﷺ : « **لا يعذب بالنار إلا رب النار**»[1] .

قلت: قد ذكرنا أن البيهقي رواه مرفوعًا ولكنه ضعيف لا تقوم به الحجة ، وأجاب عنه المصنف بجواب آخر وهو قوله : م: (**أو هو محمول على السياسة**)

ش: هذا جواب بطريق التسليم ، يعني : ولئن سلمنا أنه مرفوع ، ولكنه محمول على السياسة ، وقد مر الكلام فيه عن قريب .

م: (**وقد أومت إليه إضافته إلى نفسه فيه**) ش: أي إشارة إلى الحمل على السياسة إضافة

---

(١) **صحيح** : أخرجه أبو داود [٢٦٧٣] عن أبي زناد الأسلمي عن أبيه . . مرفوعًا ، وأخرجه أيضًا عن الليث عن بكير عن سليمان بن يسار عن أبي هريرة نحو حديث حمزة ، وأخرجه أيضًا عن أبي إسحاق الشيباني عن الحسن سعد عن عبد الرحمن بن عبد الله عن أبيه . . . مرفوعًا .

وإذا امتنع القصاص وجبت الدية ، وهي على العاقلة ، وقد ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة. قال : ومن جرح رجلاً عمداً فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر ، فأضيف إليه . قال : وإذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلمًا ظن أنه مشرك ، فلا قود عليه ، وعليه الكفارة لأن هذا أحد نوعي الخطأ على ما بيناه ، والخطأ بنوعيه لا يوجب القود ، ويوجب الكفارة ،

النبي ﷺ فعل التغريق إلى نفسه بإسناد الفعل حيث قال : «غرقناه» وقد مر الكلام فيه ، وقيل : هو منسوخ بقوله ﷺ : « لا يعذب بالنار إلا رب النار » وقد ذكرنا أن تمام الحديث : « من حرق حرقناه» . ولا يقال إن بعض حديث واحد منسوخ دون البعض .

م: (**وإذا امتنع القصاص**) ش: أي في التغريق (**وجبت الدية ، وهي على العاقلة**) ش: أي : عاقلة الذي غرق في ثلاث سنين ، لأنه شبه العمد، وقد مر حكم شبه العمد أشار إليه بقوله : م: (**وقد ذكرناه**) ش: أي فيما مضى عند ذكر شبه العمد .

م: (**واختلاف الروايتين في الكفارة**) ش: «اختلاف الروايتين» بالرفع لأنه مبتدأ ، وقوله في الكفارة خبره يعني اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة - رحمه الله - لا في شبه العمد في الكفارة في القتل في المثقل . في رواية : تجب ، وفي رواية : لا تجب ، لا في الدية فإن الدية تجب بلا تردد ، ورواية وجوب الكفارة هي الصحيح .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (**ومن جرح رجلاً عمداً فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص**) ش: إلى هذا كلام القدوري - رحمه الله - . وقال المصنف - رحمه الله - : م: (**لوجود السبب**) ش: وهو سفك دم محقون على التأبيد عمداً م: (**وعدم ما يبطل حكمه**) ش: أي : ولعدم ما يبطل حكمه ، أي : حكم الدم المحقون على التأبيد من العفو أو الشبهة م: (**في الظاهر ، فأضيف إليه**) ش: أي إلى الظاهر ، لأن الظاهر أنه مات بذلك الكسب لعدم تحلل البرء ، فأضيف إليه ، فوجب القصاص .

م: (**قال**) ش: أي محمد - رحمه الله - في «الجامع الصغير» م: (**وإذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلمًا ظن أنه مشرك ، فلا قود عليه**) ش: أي فلا قصاص عليه م: (**وعليه الكفارة لأن هذا أحد نوعي الخطأ**) ش: وهو الخطأ في القصد ، م: (**على ما بيناه**) ش: فيما مضى في بيان تقسيم القتل في أول كتاب الجنايات .

م: (**والخطأ بنوعيه**) ش: أي : الخطأ في القصد والخطأ في الفعل ، وقد مر فيما مضى . وقوله : «والخطأ» مبتدأ . وقوله م: (**لا يوجب القود**) ش: خبره : أي القصاص م: (**ويوجب الكفارة،**

وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ، ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان أبي حذيفة - رضي الله تعالى عنه - قضى رسول الله عليه الصلاة والسلام بالدية ، قالوا : إنما تجب الدية إذا كانوا مختلطين ، فإن كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه الصلاة والسلام: « من كثر سواد قوم فهو منهم ».

وكذا الدية) ش: بالنصب عطفًا على قوله الكفارة ، وكذا يوجب الدية م: (على ما نطق به نص الكتاب) ش: وهو قوله - عز وجل - : ﴿ ومن قتل مؤمنًا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾ .

م: (ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان) ش: بفتح الياء أول الحروف ، وتخفيف الميم، وفي آخره نون ، وهو اسم لوالد م: (أبي حذيفة - رضي الله عنه -) ش: ولهذا بينه بقوله : أبي حذيفة - رضي الله تعالى عنه - : وهذا بحسب الظاهر على ألسنة الناس . وفي نفس الأمر على ما قال ابن شاهين في «المعجم » : حدثنا عبد الله بن محمد - رحمه الله - قال : حدثني عمر - رضي الله عنه - عن أبي عبيدة - رحمه الله-، قال : حذيفة بن حنبل - رحمه الله - بن جابوس ابن ربيعة بن عمرو بن اليمان - رضي الله عنه - وإنما قيل : حذيفة بن اليمان - رضي الله عنه - لأنه من بلد اليمان ، من خردة بن الحارث بن قطيعة بن عبس ، مات حذيفة بالمدائن سنة ست وثلاثين .

فاليمان : إن كان اسمًا موضوعًا له يجب أن يجري بوجوب الإعراب ، وإن كان منسوبًا إلى اليمن يجب كسر نونه لأنه حذفت منه ياء النسبة ، وعوض منها الألف ، وبقيت النون على حالها .

وأما قصته : فإنه قتل في غزوة الخندق ، قتله المسلمون وهم يظنون أنه مشرك .

م: (قضى رسول الله عليه الصلاة والسلام بالدية) ش: فوهبها حذيفة لهم .

م: (قالوا) ش: : أي المشايخ م: (إنما تجب الدية إذا كانوا مختلطين) ش: أي المسلمون والكفار م: (فإن كان) ش: أي المسلم م: (في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم . قال عليه الصلاة والسلام) ش: ، أي قال النبي ﷺ م: («من كثر سواد قوم فهو منهم »[1]) ش: هذا الحديث رواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده » ، حدثنا أبو همام ، حدثنا ابن وهب ، أخبرني بكر بن نصر ، عن عمرو بن الحارث : أن رجلاً دعا عبد الله بن مسعود -رضي الله تعالى عنه - إلى وليمة ، فلما جاء ليدخل سمع لهوًا ، فلم يدخل، فقال له : لم رجعت ؟ قال : إني سمعت رسول الله

---

(١) صحيح : تقدم تخريجه .

قال : ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كله ، فعلى الأجنبي ثلث الدية ؛ لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدراً في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه ، وفي «النوادر»: أن عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله- :يغسل ويصلى عليه ، وعند أبي يوسف -رحمه الله-: يغسل ولا يصلى عليه ، وفي «شرح السير الكبير» ذكر في الصلاة عليه اختلاف المشايخ على ما كتبناه في كتاب «التجنيس» و«المزيد» ، فلم يكن هدراً مطلقًا وكان جنساً آخر ، وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة . فصارت ثلاثة أجناس ، فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال ، فيكون

ﷺ يقول : « من كثر سواد قوم فهو منهم ، ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به » .

وفي «المجتبى » : وهذا حال من كثر سوادهم ولم يتزيا بزيهم ولم يتخلق بأخلاقهم ، فكيف حال المتزيا بزيهم والمتخلق بأخلاقهم في زماننا . وأخرج أبو داود في «سننه» من حديث ابن عمر- رضي الله تعالى عنهما - قال : قال رسول الله ﷺ : «من تشبه بقوم فهو منهم » .

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في «الجامع الصغير » م: (ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كله ، فعلى الأجنبي ثلث الدية ؛ لأن فعل الأسد والحية جنس واحد، لكونه هدرًا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة) ش: . وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة م: (حتى يأثم عليه) ش: ، قال الشافعي - رحمه الله- ، وأحمد - رحمه الله - في قول : يجب على الأجنبي الدية لأنه عمد محض .

م: (وفي «النوادر» : أن عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله-) ش: يعني هذا الرجل الذي شج نفسه م: (يغسل ويصلى عليه ، وعند أبي يوسف - رحمه الله - : يغسل ولا يصلى عليه) ش: لأنه باغ على نفسه .

م: (وفي «شرح السير الكبير » : ذكر في الصلاة عليه اختلاف المشايخ على ما كتبناه في كتاب «التجنيس» ، و«المزيد») ش: وهما كتابان من جملة مصنفات المصنف ، وفي بعض النسخ : على ما كتبناه .

وفي «تجنيس » المصنف : قال الحلواني : يصلى عليه لأنه لو تاب قبلت توبته ، وقال السعدي : لا يصلى عليه لأنه لا تقبل توبته لما أنه باغ على نفسه .

م: (فلم يكن) ش: أي دم الرجل المذكور م: (هدرًا مطلقًا) ش: يعني في أحكام الدنيا م: (وكان جنسًا آخر ، وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت) ش: أي الجناية م: (ثلاثة أجناس ، فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال) ش: فعل نفسه ، وفعل الأجنبي ، وفعل الأسد والحية ، م: (فيكون

التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية ، والله أعلم بالصواب .

التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله أعلم بالصواب) ش: يعني : في ماله ، لأن فعله وقع عمداً ، والعاقلة لا تتحمله .

* * *

فصل

قال : ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه لقوله عليه الصلاة والسلام : « من شهر على المسلمين سيفاً فقد أحل دمه » ، ولأنه باغ فتسقط عصمته ببغيه ،ولأنه تعين طريقاً لدفع القتل عن نفسه فله قتله . وقوله :

م: (فصل)

ش: أي : هذا فصل في بيان ما هو بمنزلة التبع للقصاص، وهو القصاص في الأطراف .

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في «الجامع الصغير » م: (**ومن شهر على المسلمين سيفًا فعليهم أن يقتلوه لقوله عليه الصلاة والسلام : « من شهر على المسلمين سيفًا فقد أحل دمه »**) ش: هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ، وروى النسائي في «سننه» من حديث طاوس عن ابن الزبير - رضي الله عنهما - قال : قال رسول الله ﷺ : « **من شهر سيفه ثم وضعه فهو هدر**»[1] .

ومن طريقه رواه الطبراني في «معجمه» ، وزاد : يعني وصعد : ضرب به ، وروى أحمد - رحمه الله- في «مسنده» ، والحاكم في «المستدرك» من حديث عائشة -رضي الله عنها - قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين يريد قتله وجب دمه** »[2] .

قوله : «أحل دمه» أي : أهدر دمه ، إذا هدره صار دمه مباحًا .

م: (**ولأنه باغ**) ش: أي ولأنه شاهر السيف ، باغ لأنه شهر سيفه عليهم وقصد قتلهم . صار حربًا عليهم فكان باغيًا . م: (**فتسقط عصمته ببغيه**) ش: أي : فبطلت عصمة دمه للمحاربة . قال الله تعالى : ﴿**فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله**﴾ .

م: (**ولأنه**) ش: أي ولأن القتل م: (**تعين طريقًا لدفع القتل عن نفسه**) ش: أي عن نفس المشهور عليه فإذا كان كذلك م: (**فله قتله**) ش: أي قتل الشاهر حتى لو أمكنه بطريق آخر لا يسعه قتله ، ولا يعلم فيه خلاف .

م: (**وقوله**) ش: قال الكاكي : أي قال صاحب «المختصر» . قلت: إن أراد بالمختصر

---

(١) ضعيف : رواه النسائي [٤٠٩٧] من طريق الفضل بن موسى عن معمر عن ابن طاوس عن طاوس عن ابن الزبير . . . مرفوعًا وقد رواه أيضًا عبد الرزاق عن معمر . . . به مرفوعًا، وعن ابن جريج عن ابن طاوس . . . وبه موقوفًا ، والفضل بن موسى وإن كان ثقة ثبت إلا أنه كان يغرب، وقد خالفه عبد الرزاق وهو من هو في الحفظ والإتقان ، والحديث ضعفه الألباني -حفظه الله .

(٢) رواه الحاكم (٢/ ١٥٨) أواخر «كتاب قتال أهل البغي »من طريق سليمان بن بلال عن علقمة عن أمه عن عائشة . . . مرفوعًا ، ولم يشر إلى اسم أم علقمة .

فعليهم ، وقول محمد -رحمه الله- : في «الجامع الصغير » : فحق على المسلمين أن يقتلوه إشارة إلى الوجوب ، والمعنى : وجوب دفع الضرر . وفي سرقة «الجامع الصغير » : ومن شهر على رجل سلاحاً ليلاً أو نهاراً ، أو شهر عليه عصاً ليلاً في مصر ، أو نهاراً في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمداً : فلا شيء عليه لما بينا ، وهذا لأن السلاح لا يلبث فيحتاج إلى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وإن كانت تلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر إلى دفعه بالقتل، وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث ، فإذا قتله كان دمه هدراً . قالوا: فإن كان عصا لا تلبث يحتمل أن تكون مثل السلاح عندهما . قال : وإن شهر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً فعليه الدية في ماله . وقال الشافعي -

---

«مختصر القدوري »، فالقدوري لم يذكر هذه المسألة ، وإنما ذكرها في «الجامع الصغير» . والصواب ما ذكره تاج الشريعة - رحمه الله - أي قول محمد - رحمه الله - في «المبسوط» . م: (فعليهم . وقول محمد - رحمه الله - في «الجامع الصغير» فحق على المسلمين أن يقتلوه) ش: والحاصل في هذا : أن لمحمد - رحمه الله - عبارتان : إحداهما التي ذكرها في «المبسوط» بقوله: فعليهم . والأخرى: التي ذكرها في «الجامع الصغير» بقوله : فحق على المسلمين ، والعبارتان تدلان على معنى واحد وهو وجوب قتل الشاهر الباغي المذكور . وقول المصنف : «وقوله» : أي قول محمد : مبتدأ ، وقول محمد عطف عليه .

وقوله : م: (إشارة) ش: خبر المبتدأ . أي : يشير القولان بأن قتله واجب م: (إلى الوجوب والمعنى) ش: من كلام المصنف ، أي : معنى الوجوب م: (وجوب دفع الضرر) ش: لأن دفع الضرر واجب لا أن يكون غير القتل واجبًا . وهذا قتل الحربي لا بعينه ، بل لرفع كلمة الله -عز وجل- .

م: (وفي سرقة «الجامع الصغير» : ومن شهر على رجل سلاحًا ليلاً أو نهارًا، أو شهر عليه عصًا ليلاً في مصر ، أو نهارًا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدًا ، فلا شيء عليه لما بينا) ش: إشارة إلى الحديث المذكور وإلى المعنى المعقول .

م: (وهذا) ش: أي عدم شيء عليه م: (لأن السلاح لا يلبث) ش: يعني ليس فيه مهلة للرفع بغير قتل م: (فيحتاج إلى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة ، وإن كانت تلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث) ش: يعني لا يلحقه من يخلصه منه م: (فيضطر إلى دفعه بالقتل ، وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث، فإذا قتله كان دمه هدرًا) ش: يعني لا يلزمه شيء . م: (قالوا) ش: أي المشايخ م: (فإن كان عصًا لا تلبث يحتمل أن تكون مثل السلاح عندهما) ش: إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد م: (قال) ش: أي قال محمد - رحمه الله - في «الجامع الصغير» : م: (وإن شهر المجنون على غيره سلاحًا فقتله المشهور عليه عمدًا فعليه الدية في ماله، وقال الشافعي -

رحمه الله- : لا شيء عليه ، وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة . وعن أبي يوسف -رحمه الله-: أنه يجب الضمان في الدابة ، ولا يجب في الصبي والمجنون . للشافعي -رحمه الله- : أنه قتله دفاعاً عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ، ولأنه يصير محمولاً على قتله بفعله فأشبه المكره . ولأبي يوسف -رحمه الله- : أن فعل الدابة غير معتبر أصلاً حتى لو تحقق لا يوجب الضمان . أما فعلهما فمعتبر في الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان ، وكذا عصمتهما لحقهما

رحمه الله - : لا شيء عليه) .

وكذا الصبي والدابة على ما يجيء الآن ، وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله- وأكثر أهل العلم ، وعند مالك - رحمه الله - في المضطر كذلك . أما لو كان العامل عبداً أو صيد الحرم لا يضمن بلا خلاف .

م: (وعلى هذا الخلاف) ش: المذكور بيننا وبين الشافعي - رحمه الله - : م: (الصبي) ش: إذا مال على إنسان م: (والدابة) ش: أي للحمل مثلاً أو لغيره صال على إنسان فقتله المصول عليه ، لا يضمن عندنا ، خلافًا للشافعي .

م: (وعن أبي يوسف - رحمه الله - : أنه يجب الضمان في الدابة ، ولا يجب في الصبي والمجنون) ش: وقال الطحاوي في «مختصره» : وقال أبو يوسف : إني أستقبح في هذا أن أضمنه قيمته ، يعني في البعير إذا صال على إنسان .

م: (للشافعي-رحمه الله- : أنه قتله دفاعًا) ش: أي للشر م: (عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر، ولأنه) ش: أي : ولأن المشهور عليه م: (يصير محمولاً على قتله) ش: أي : قتل الشاهر م: (بفعله) ش: أي بفعل الشاهر م: (فأشبه المكره) ش: يعني مع علمه أن هذا الفعل يسقط عصمة دمه ، صار كأنه أكرهه على قتله ، فيكون المشهور عليه مكرهًا بهذا الطريق، هكذا ذكره [. . .].

وقال الأكمل - رحمه الله - : قوله :« فأشبه المكره» ،يعني : أن المكره لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكره ، أضيف التلف إلى المكره ، فكذلك المصول عليه . وقيل: معناه فأشبه المكره يعود على المكره فيقتله .

م: (ولأبي يوسف - رحمه الله - : أن فعل الدابة غير معتبر أصلاً حتى لو تحقق) ش: أي : فعل الدابة م: (لا يوجب الضمان) ش: لقوله ﷺ : « جرح العجماء جبار » .

م: (أما فعلهما) ش: أي فعل الصبي والمجنون م: (فمعتبر في الجملة حتى لو حققاه) ش: أي : الفعل وأتلفا مالاً أو نفسًا م: (يجب عليهما الضمان ، وكذا عصمتهما) ش: أي : عصمة الصبي ، والمجنون م: (لحقهما) ش: أي لأنفسهما لا لحق الغير .

وعصمة الدابة لحق مالكها ، فكان فعلهما مسقطاً للعصمة دون فعل الدابة . ولنا أنه قتل شخصاً معصوماً أو أتلف مالاً معصوماً حقاً للمالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطاً . وكذا فعلهما وإن كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ، ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لأن له اختياراً صحيحاً ، وإنما لا يجب القصاص لوجود المبيح ، وهو دفع الشر فتجب الدية . قال : ومن شهر على غيره سلاحاً في المصر فضربه ثم قتله الآخر ، فعلى القاتل القصاص . معناه: إذا ضربه فانصرف لأنه خرج من أن يكون محارباً بالانصراف فعادت عصمته .

م: (وعصمة الدابة لحق مالكها ، فكان فعلهما مسقطًا للعصمة دون فعل الدابة . ولنا : أنه) ش: أي : أن المشهور عليه م: (قتل شخصًا معصومًا) ش: بالعصمة الأبدية م: (أو أتلف مالاً معصومًا حقًا للمالك) ش: فيجب الضمان . م: (وفعل الدابة لا يصلح مسقطًا) ش: للعصمة الثابتة حقًا للمالك ، والأذى وجد في الدابة لا من المالك ، فلا يجب بطلان العصمة الثابتة للمالك ولا يرد عليه العبد الصائل لأن عصمة دم العمد تثبت حقًا له ، ولهذا ليس للمولى سفك دمه وأما صيد الحرم فلأن عصمته إنما تثبت بالشرع لحرمته أو لحرمة الحرم مؤقتًا ، أي : إلى غاية الأذى ، فإذا وجد الأذى من جهته لم يبق معصومًا .

م: (وكذا فعلهما) ش: أي : وكذا فعل الصبي والمجنون لا يصلح مسقطًا م: (وإن كانت عصمتهما حقهما) ش: يعني لأنفسهما لا لحق الغير م: (لعدم اختيار صحيح ، ولهذا) ش: أي : ولأجل عدم الاختيار الصحيح منهما م: (لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما) ش: أي من الصبي والمجنون .

م: (بخلاف العاقل البالغ ؟ لأن له اختيارًا صحيحًا) ش: فيجب القتل بتحقق الفعل منه م: (وإنما لا يجب القصاص) ش: على المشهور عليه م: (لوجود المبيح ، وهو دفع الشر) ش: فإذا لم يجب القصاص م: (فتجب الدية) ش: فصار كأكل مال الغير حال المخمصة ، فإنه يحل ويجب الضمان فكذا هنا .

م: (قال) ش: أي قال محمد - رحمه الله - في «الجامع الصغير» م: (ومن شهر على غيره سلاحًا في المصر فضربه) ش: أي : الشاهر م: (ثم قتله الآخر ، فعلى القاتل القصاص) ش: . وقال المصنف - رحمه الله - م: (معناه) ش: أي معنى هذا م: (إذا ضربه فانصرف) ش: يعني أشهر سيفه وضربه ، ثم انصرف وترك الضرب ثم قتله المشهور عليه ، فعليه القصاص ولا قصاص على الشاهر ؛ م: (لأنه خرج من أن يكون محاربًا بالانصراف فعادت عصمته) ش: لأنه لما شهر حل دمه دفعًا لشره فلما لم يقتله وكف عنه ، اندفع شره وعادت عصمته فعلى القاتل القصاص .

قال : ومن دخل عليه غيره ليلاً وأخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه الصلاة والسلام : «قاتل دون مالك ». ولأنه يباح له القتل دفعاً في الابتداء ، فكذا استرداداً في الانتهاء . وتأويل المسألة إذا كان لا يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل والله أعلم .

م: (**قال**) ش: أي محمد في «الجامع الصغير» م: (**ومن دخل عليه غيره ليلاً وأخرج السرقة**) ش: أي : التي سرقها م: (**فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه الصلاة والسلام : « قاتل دون مالك »**) ش: هذا جواب من حديث طويل أخرجه البخاري - رحمه الله - في تاريخه الأوسط» ، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : أتى رجل إلى النبي ﷺ ، الحديث ، وفيه : «**قاتل دون مالك** » .

روى مسلم عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : أرأيت إن جاء رجل يريد أن يأخذ مالي ؟ ، قال : « **فلا تعطه مالك** » . قال : أرأيت إن قاتلني ؟ قال : «**قاتله**» ، قال : أرأيت إن قتلني؟ قال : «**أنت شهيد** » . قال : أرأيت إن قتلته ؟ قال : «**هو في النار**» . م: (**ولأنه**) ش: أي : ولأن المدخل عليه ليلاً م: (**يباح له القتل**) ش: أي قتل الداخل م: (**دفعًا في الابتداء**) ش: أي : دفعًا لشره في ابتداء الأمر م: (**فكذا استردادًا**) ش: أي : فكذا له القتل لأجل استرداد ما أخذه م: (**في الانتهاء**) ش: لأنه أسهل في الابتداء .

وقال المصنف - رحمه الله - : م: (**وتأويل المسألة إذا كان لا يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل والله أعلم**) ش: يعني : فحينئذ يباح له القتل ، وأما إذا علم أنه لو صاح به يترك ما أخذه ويذهب فلم يفعل هكذا ، ولكن إن قتله كان عليه القصاص لأنه قتله بغير حق ، كالمالك إذا قتل الغاصب؛ لأنه يتمكن من استرداد المال من يده بدون القتل ، كذا ذكره فخر الدين قاضي خان .

والعجب من الأترازي : أنه قال : الأصل في هذا ما روى الترمذي في «جامعه» بإسناده إلى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل ، عن النبي ﷺ قال : «**من قتل دون ماله فهو شهيد** » الحديث . قال : وذكر مسلم أيضًا بإسناده إلى عبد الله بن عمر - رضي الله عنه- عن رسول الله ﷺ قال : « **من قتل دون ماله فهو شهيد** » . فمن أين يؤخذ من هذا الحديث جواز قتل من دخل عليه ليلاً وأخرج ما أخذه ؟ ، فالمصنف استدل بالحديث الذي ذكرناه ، وكان ينبغي أن يستدل بالحديث المذكور في المتن ، وبين وجهه ، فالظاهر أنه لم يقف عليه واستدل بالحديث الذي ذكره بالجر الثقيل ، وهذا ينافي دعواه الطويلة العريضة في هذا الباب ، والله أعلم .

***

باب القصاص فيما دون النفس

قال : ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده ، وإن كانت يده أكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى : ﴿ والجروح قصاص ﴾ وهو ينبئ عن المماثلة ، فكل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص ، وما لا فلا .

م: (باب القصاص فيما دون النفس)

ش : أي : هذا باب في بيان أحكام القصاص فيما دون النفس وهو الأطراف لأنه لما ذكر أحكام النفس أعقبها ببيان حكم ما دون النفس ، والجزء يتبع الكل .

م: (قال) ش: أي القدوري م: (ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده) ش: هذا كلام القدوري - رحمه الله - ، وقال المصنف : م: (وإن كانت يده أكبر من اليد المقطوعة) ش: أي : وإن كانت يد القاطع أكبر من يد المقطوع ، وقال الكرخي في «مختصره» : وكل عمد بآلة جارحة من مفصل ففيه القصاص ، وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه . فإذا بان الكف من الزند ومن مفصل الذراع أو القدم من مفصل القدم أو إصبعًا في الكف من المفصل ، أو مفصلاً من مفاصل الإصبع ، ففيه القصاص وسواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح أو غيره وذلك سواء ، وفيه القصاص إذا اعتمد ذلك م: (لقوله تعالى : ﴿والجروح قصاص ﴾) ش: وفي «الإيضاح» : وغيره : القصاص فيما دون النفس مشروع بهذه الآية لحديث ربيع عمة أنس بن مالك : «أنها كسرت سن جارية من الأنصار فأتوا النبي ﷺ فأمر بالقصاص » وهو مشهور وبإجماع الأئمة - رضي الله عنهم .

م: (وهو) ش: أي القصاص م: (ينبئ عن المماثلة فكل ما أمكن رعايتها فيه) ش: أي : في رعاية المماثلة فيه م: (يجب فيه القصاص ، وما لا فلا) ش: أي : وما لم يكن فيه رعاية المماثلة فلا يجب القصاص كما إذا كسر عظمًا أو ساعدًا أو كسر ضلعًا أو ترقوة أو ما أشبه ذلك ففيه حكومة عدل ، وإذا أجرى الأطراف مجرى الأموال ، اعتبرت المماثلة ولأنهم أجمعوا أن الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ولا بالنشاء قصة الأصابع لعدم المماثلة ، وأجمعوا أيضًا أن اليمنى لا تؤخذ باليسرى ، ولا اليسرى باليمنى ، ولا يؤخذ شيء من الأعضاء إلا بمثله من القاطع ، الإبهام بالإبهام ، والسبابة بالسبابة ، والوسطى بالوسطى ، والخنصر بالخنصر ، والبنصر بالبنصر . وكذلك الأسنان : الثنية بالثنية ، والناب بالناب ، والضرس بالضرس . ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ، ولا الأسفل بالأعلى .

وكذلك الشجاج والجراحات لا تقتضي فيما يجب القصاص منه إلا في موضع الشجة والجراحة في المشجوج والمجروح .

وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها ؛ لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك ، وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن لإمكان رعاية المماثلة . قال : ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع ، وإن كانت قائمة فذهب ضوؤها فعليه القصاص لإمكان المماثلة على ما قال في الكتاب : تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوؤها ، وهو مأثور عن جماعة من الصحابة -رضي الله عنهم- .

م: (وقد أمكن في القطع) ش: أي في قطع اليد م: (من المفصل فاعتبر) ش: لإمكان م: (ولا معتبر بكبر اليد وصغرها ؛ لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك) ش: أي : بكونها صغيرة أو كبيرة لأن منفعة اليد وهو البطش لا يختلف بالصغر والكبر ، ولا يعلم فيه خلاف .

قال القدوري م: (وكذلك الرجل) ش: أي : وكذلك يجب القصاص إذا قطع رجل إنسان عمداً من مفصل م: (ومارن الأنف) ش: وهو ما لان منه م: (والأذن لإمكان رعاية المماثلة) ش: وإنما قيد بالمارن لأنه إذا قطع قصبة الأنف لا يجب القصاص لأنها عظم ، ولا قصاص في العظم سوى السن ، وأما الأذن إذا قطع كلها وجب القصاص لإمكان المماثلة ، وإن قطع بعضها . والقطع : حد يعرف أمكنه المماثلة فيجب القصاص ، وإن لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكره القدوري في «شرحه» .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع ، وإن كانت قائمة فذهب ضوؤها فعليه القصاص لإمكان المماثلة على ما قال في الكتاب) ش: أي القدوري -رحمه الله - : م: (تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوؤها ، وهو مأثور عن جماعة من الصحابة - رضي الله عنهم-) ش: هذا الحكم بهذه الصورة نقلت عن جماعة من الصحابة - رضي الله عنهم .

قال القدوري -رحمه الله - في «شرحه» : روي أن علي بن أبي طالب - رضي الله تعالى عنه - حكم بذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف لأن هذا حدث في زمن عثمان - رضي الله تعالى عنه - ، فسأل عنه الصحابة - رضي الله عنهم - فلم يكن عندهم فيه شيء حتى جاء علي - رضي الله تعالى عنه - ، فقضى بذلك ، وعمل عليه عثمان - رضي الله تعالى عنه .

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» : أخبرنا معمر عن رجل ، عن الحكم ابن علية ، قال لهم رجل رجلاً فذهب بصره وعينه قائمة ، فأرادوا أن يقيدوا منه ما عليه وعليهم وعلى الناس كيف يقيدونه ، وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون؟ ، فأتاهم علي - رضي الله تعالى عنه - فأمر أن يجعل على عينه كرسف ، ثم استقبل به الشمس وأدنى من عينه مرآة ، فقطع بصره وعينه قائمة .

قال : وفي السن القصاص لقوله تعالى : ﴿ والسن بالسن ﴾ وإن كانت سن من يقتص منه أكبر من سن الآخر لأن منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر . قال : وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلوناه . قال : ولا قصاص في عظم إلا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود -رضي الله عنهما- ،

وفي «المحيط» : لا قصاص في العين إذا قورت وانخسفت، ولو كانت قائمة ذهب ضوؤها يجب القصاص .

وعن أبي يوسف - رحمه الله - : لا يجب القصاص، وقالت الأئمة الثلاثة : تقلع عينه لقوله تعالى : ﴿ العين بالعين ﴾ .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (**وفي السن القصاص لقوله تعالى : ﴿والسن بالسن﴾ وإن كانت**) ش: حكم إن واصلة بما قبله م: (**سن من يقتص منه أكبر من سن الآخر لأن منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر**) ش: ومنفعة السن القطع في الثنايا، والطحن في الأضراس لا يختلف .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (**وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلوناه**) ش: إشارة إلى قوله تعالى : ﴿ **والجروح قصاص** ﴾ .

وفي بعض النسخ : «لما ذكرنا» إشارة إلى قوله ، وهي تنبئ عن المماثلة ، وقال الكرخي - رحمه الله - في «مختصره» : والشجاج كلها لا قصاص فيها إلا الموضحة، والسمحاق إن أمكن القصاص في السمحاق ، وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - ، والسمحاق : هي التي بينها وبين العظم وجلده .

وقال محمد - رحمه الله - في الأصل إن القصاص يجب في الموضحة والسمحاق والرامية والباضعة وما فوق الموضحة وهي الهاشمة والمثقلة والأمة ، ولا قصاص فيها عند أحمد - رحمه الله - من أهل العلم .

م: (**قال**) ش: القدوري - رحمه الله - م: (**ولا قصاص في عظم إلا في السن وهذا اللفظ**) ش: أي قولهم : ولا قصاص في عظم إلا في السن م: (**مروي عن عمر وابن مسعود - رضي الله عنهما-**) ش: هذا اللفظ غريب .

وقال الأترازي - رحمه الله - : قال القدوري - رحمه الله - : في«شرحه» : المروي عن ابن مسعود - رضي الله تعالى عنه - أنه قال : لا قصاص في عظم إلا في السن . وعن عمر - رضي الله عنه - أنه قال : لا قصاص في عظم .

وقال عليه الصلاة والسلام : « لا قصاص في عظم » ، والمراد غير السن . ولأن اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لأنه يبرد بالمبرد ، ولو قلع من أصله يقلع الثاني فيتماثلان . قال:وليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد أو خطأ ؛ لأن شبه العمد يعود إلى الآلة ، والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس ؛ لأنه لا يختلف إتلافه باختلاف الآلة

قلت : روى ابن أبي شيبة - رضي الله عنه - في «مصنفه» حدثنا حفص عن أشعث ، عن الشعبي والحسن قال : ليس في العظام قصاص ما خلا السن والرأس انتهى . فإن كان السن عظمًا فل االستثناء ، ولا بد من فرق بينهما وبين غيرهما من العظام ، وهو إمكان القصاص فيها بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها ، أو إلى أصلها إن قلعها ، ولا يقلع لتعذر المماثلة ، فربما يفسد به لسانه ، كذا في «المبسوط» .

وإن كان غير عظم ، كما أشار إليه بقوله عليه السلام : « **لا قصاص في عظم**» لم يستثن السن ، فالاستثناء منقطع .

وقد اختلف الأطباء في ذلك فمنهم من قال : هو طرف عصب يابس لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ، ومنهم من قال : هو عظم وكأنه وقع ، عند المصنف أنه عظم حتى قال المراد منه غير السن .

م: (**وقال عليه الصلاة والسلام : «لا قصاص في عظم** ») ش: هذا غريب ولم يثبت . وروى ابن أبي شيبة - رحمه الله - في« مصنفه» : حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - قال : ليس في العظام قصاص . وأخرج نحوه عن الشعبي والحسن - رحمهما الله .

م: (**والمراد غير السن**) ش: أي المراد من قوله عليه السلام : « **لا قصاص في العظم غير السن** » ، لقوله تعالى : ﴿ **والسن بالسن** ﴾ . م: (**ولأن اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لأنه يبرد بالمبرد، ولو قلع من أصله يقلع الثاني فيتماثلان**) ش: فيبرد من سن الجاني بقدر ذلك ولا يقلع لما ذكرنا .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (**وليس فيما دون النفس شبه عمد، إنما هو عمد أو خطأ لأن شبه العمد يعود إلى الآلة**) ش: أي لأن شبه العمد في النفس إنما يثبت بالنظر إلى الآلة ، لأن الآلة لم توضع للقتل ، فلم يجب القصاص ، بل تجب الدية المغلظة نظرًا إلى المتعمد .

م: (**والقتل هو الذي يختلف باختلافها**) ش: أي باختلاف الآلة م: (**دون ما دون النفس ؛ لأنه لا يختلف إتلافه**) ش: أي إتلاف ما دون النفس م: (**باختلاف الآلة**) ش: يعني يستوي السلاح وغير

فلم يبق إلا العمد والخطأ . ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدين خلافاً للشافعي - رحمه الله- في جميع ذلك إلا في الحر يقطع طرف العبد ، ويعتبر الأطراف بالأنفس لكونها تابعة لها . ولنا : أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال ، فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة ، وهو معلوم قطعاً بتقويم الشرع ، فأمكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش ؛

السلاح في إتلافه ، فإذا تعمد بأي شيء كان سلاحًا أو غير سلاح ، فما بان من المفصل يجب القصاص ، فماذا كانت الإبانة من غير تعمد الأرش ، ولكن لا يجب القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ منه أو يموت ، ولا يعجل بل يترقب خلافًا للشافعي - رحمه الله- ، ذكره في «الأسرار» وغيره .

فإذا كان الأمر كذلك م: (**فلم يبق إلا العمد والخطأ**) ش: وكان المصنف - رحمه الله- قد ذكر هذا فيما مضى ، لكنه ذكر هناك أنه عمد ، وهنا أنه عمد أو خطأ ، فيحمل الأول على أن المراد به إن أمكن القصاص ، وذلك لأنه شبه العمد إذا حصل فيما دون النفس ، وإن أمكن القصاص جعله عمدًا وإن لم يمكن جعل خطأ ، ووجب الأرش .

م: (**ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدين**) ش: أي في حق الطرف ، لا في حق النفس م: (**خلافًا للشافعي - رحمه الله - في جميع ذلك**) ش: وبه قال مالك وأحمد وإسحاق - رحمهم الله .

م: (**إلا في الحر يقطع طرف العبد**) ش: فإنه لا يجرى القصاص على الحر عنده هو أيضًا أي الشافعي - رحمه الله - م: (**ويعتبر الأطراف بالأنفس لكونها**) ش: أي لكون الأطراف م: (**تابعة لها**) ش: أي للأنفس .

م: (**ولنا : أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال**) ش: لكونها وقاية للأنفس كالأموال م: (**فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة**) ش: يعني في العبد ، ومبنى القصاص على المساواة ، ولا مساواة في الأطراف بين العبد .

م: (**وهو**) ش: أي التفاوت م: (**معلوم قطعًا بتقويم الشرع**) ش: فإن الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمسمائة دينار قطعًا ويقينًا ، لا تبلغ قيمة العبد إلى ذلك ، فإن بلغت كان بالحذر والظن فلا تكون مساوية ليد الحر يقينًا ، فإذا كان التفاوت معلومًا قطعًا م: (**فأمكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش**) ش: لأن التفاوت بين طرفي المرأة وطرف الرجل ظاهر ؛ لأن يد المرأة تصلح لنوع من المنافع لا تصلح ليد الرجل ، فصارت كاليمين واليسار .

لأنه لا ضابط له ، فاعتبر أصله وبخلاف الأنفس ؛ لأن المتلف إزهاق الروح ولا تفاوت فيه . ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الأرش . قال : ومن قطع يد رجل من نصف الساعد ، أو جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه ؛ لأنه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه ، إذ الأول كسر العظم ولا ضابط فيه . وكذا البرء نادر ، فيفضي الثاني إلى الهلاك ظاهراً . قال : وإذا كانت يد المقطوع صحيحة ، ويد القاطع

م: (**لأنه لا ضابط له فاعتبر أصله**) ش: أي أصل البطش .

فإن قيل : إن استقام في الحر والعبد لم يستقم بين العبدين لإمكان التساوي في قيمتها بتقويم المقومين؟ .

وأجيب : بأن التساوي إنما يكون بالحذر والظن والمماثلة المشروطة شرعًا لا تثبت بذلك كالمماثلة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها .

م: (**وبخلاف الأنفس**) ش: حيث لا يسلك بها مسلك الأموال م: (**لأن المتلف**) ش: وفي نسخة شيخي العلاء -رحمة الله عليه- : « لأن المتعلق» م: (**إزهاق الروح ولا تفاوت فيه**) ش: أي في إزهاق الروح .

م: (**ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما**) ش: أي في المسلم والكافر م: (**في الأرش**) ش: أي في أرش الطرف فصار كالحرين المسلمين .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (**ومن قطع يد رجل من نصف الساعد ، أو جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه**) ش: بل يجب حكومة عدل م: (**لأنه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه ، إذ الأول**) ش: أي : لأن الأول وهو القطع من نصف الساعد م: (**كسر العظم**) ش: لأن الفعل وقع فيه ليس له حد معلوم وينتهي إليه القطع .

م: (**ولا ضابط فيه**) ش: أي في كسر العظم ، وفي بعض النسخ ولا ضابط في الثاني وهو الجرح الجائفة ، لأنها تصل إلى البطن من الصدر والظهر م: (**وكذا البرء نادر**) ش: أي في الجائفة والهلاك فيهما غالب ، فلا يمكن المماثلة بين الثانية والأولى لوجوب البرء في الأولى دون الثانية ، فإذا اقتص م: (**فيفضي الثاني**) ش: وهو الجرح الجائفة م: (**إلى الهلاك ظاهرًا**) ش: فلا يجب القصاص لانتفاء شروط القصاص، بل يجب ثلث الدية في ماله ، ولا تكون الجائفة إلا فيما يصل إلى البطن ، ولا يكون في الرقبة ، ولا في الحلق، ولا في اليدين، ولا في الرجلين . فإن كانت الجراحة بين الاثنين والمدية فهي جائفة ، ذكره القدوري -رحمه الله- في «شرحه» .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (**وإذا كانت يد المقطوع صحيحة ، ويد القاطع**

شلاء أو ناقصة الأصابع ، فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبة ، ولا شيء له غيرها . وإن شاء أخذ الأرش كاملاً ؛ لأن استيفاء الحق متعذر ، فله أن يتجوز بدون حقه . وله أن يعدل إلى العوض كالمثلي إذا انصرم على أيدي الناس بعد الإتلاف . ثم إذا استوفاها ناقصاً فقد رضي به فيسقط حقه كما إذا رضي بالرديء مكان الجيد ولو سقطت المؤنة قبل اختيار المجني عليه أو قطعت ظلماً فلا شيء له عندنا لأن حقه متعين في القصاص ، وإنما ينتقل إلى المال باختياره ، فيسقط بفواته

شلاء أو ناقصة الأصابع ، فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبة ، ولا شيء له غيرها، وإن شاء أخذ الأرش كاملاً) ش: ولا يعلم فيه خلاف في الشلاء ، وفي ناقصة الأصابع ليس له مع القطع أرش أو كروبة .

قال أبو بكر الحنبلي : وقال الشافعي ، ومالك ، وأحمد - رحمهم الله - فالمقطوع يجوز له أن يقتص ويأخذ أرش المعقود ، وله أن يعفو ويأخذ دية اليد كاملة ، وذكر في «المبسوط» . وقال الشافعي - رحمه الله - : له الأرش مطلقًا ، ولم يفرق بين الشلل ونقصان الأصابع .

م: **(لأن استيفاء الحق متعذر ، فله أن يتجوز بدون حقه)** ش: ويرضى بقطع المعيبة . م: **(وله أن يعدل إلى العوض)** ش: وهو الأرش ومثله في ذلك م: **(كالمثلي إذا انصرم)** ش: أي إذا انقطع م: **(على أيدي الناس بعد الإتلاف)** ش: صورته رجل أتلف على رجل ماله مثلي فانقطع عن أيدي الناس فلم يبق منه إلا هو ناقص الصفة عن المتلف، فصاحب الحق بالخيار إن شاء أخذ الموجود، وإن شاء عدل إلى القيمة ، لأنه لم يقدر على استيفاء جنس حقه بكماله فكذا هذا .

م: **(ثم إذا استوفاها ناقصًا فقد رضي به)** ش: أي ثم إذا استوفى المقطوع قطع اليد الناقصة فقد رضي بحقه م: **(فيسقط حقه كما إذا رضي بالرديء مكان الجيد)** ش: في المثلي إذا انقطع .

م: **(ولو سقطت المؤنة)** ش: أي اليد التي أصابتها الإصابة وهي الشلاء م: **(قبل اختيار المجني عليه)** ش: أخذها م: **(أو قطعت ظلمًا)** ش: أي أو قطعت المعروفة ، أي الشلاء، من جهة الظلم م: **(فلا شيء له عندنا)** ش: ،احترز به عن قول الشافعي وأحمد - رحمهما الله - ؛ لأن عندهما تجب الدية .

م: **(لأن حقه متعين في القصاص)** ش: فيه لأنه متعين باليد بدلالة ليس له العدول إلى الأرش مع القدرة م: **(وإنما ينتقل)** ش: أي حقه م: **(إلى المال باختياره)** ش: لأجل العيب م: **(فيسقط بفواته)** ش: يعني إذا لم يحترز حتى تلف، فتسقط بفواته ، لأن ما تعلق به حقه قد هلك ، فيسقط بفواته وصار كالصحيحة إذا تلفت .

بخلاف ما إذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقة ، حيث يجب عليه الأرش ؛ لأنه أوفى به حقاً مستحقاً فصارت سالمة له معنى . قال : ومن شج رجلاً فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه ، وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج ، فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من أي الجانبين شاء ، وإن شاء أخذ الأرش . لأن الشجة موجبة لكونها مشينة فقط فيزداد الشين بزيادتها . وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ،

م: (**بخلاف ما إذا قطعت**) ش: اليد الشلاء م: (**بحق عليه**) ش: أي بحق م: (**من قصاص أو سرقة، حيث يجب عليه الأرش لأنه أوفى به حقًا مستحقًا فصارت**) ش: أي يد القاطع م: (**سالمة له معنى**) ش: من حيث المعنى ، لا من حيث الصورة إيضاح هذا : إذا ذهبت الجارية معيبة قبل أن يختار المجني عليه أخذها ، فالكلام فيه على وجهين :

- فإن قطعت يده بحق عليه مثل أن يقتص منها ، أو يقطع في سرقة فعليه أرش اليد المقطوعة .

- ولئن تلفت يده بغير حق عليه سقط حق صاحب القصاص مثل أن يقطعها رجل ظلمًا أو تتلف بآفة سماوية .

وقال الشافعي - رحمه الله - : يجب الأرش في الوجهين ، لا يقال : إنه كان مخيراً بين أمرين ، فإذا مات أحدهما تعين على الآخر لأن حقه لم يثبت إلا في اليد، وكان له أن يعدل عن هذا الحق أي يد له ، فإذا أتلف لم يجز له المطالبة بالسر له عنه مع تلفه ، كذا في «شرح مختصر الكرخي» - رحمه الله .

وقال صاحب «المجتبى» : وعلى هذا السن والأطراف التي يجب فيها القصاص إذا كان طرف الضارب والقاطع معيبة ، يتخير المجني عليه بين أخذ الدية كاملة ، وبين استيفاء المعيبة .

وقال برهان الأئمة والد الصدر الشهيد - رحمهما الله - : هذا إذا كانت الشلاء لا ينتفع بها، لا يكون محلاً للقصاص ، فله دية كاملة من غير خيار ، وعليه الفتوى .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (**ومن شج رجلاً فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه**) ش: أي ما بين ناحيتيه م: (**وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج ، فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من أي الجانبين شاء ، وإن شاء أخذ الأرش**) ش: أي هذا لفظ القدوري - رحمه الله - . وقال المصنف : م: (**لأن الشجة موجبة**) ش: للقصاص م: (**لكونها مشينة فقط**) ش: أي مقبحة ، من الشين وهو التقبيح م: (**فيزداد الشين بزيادتها**) ش: أي بزيادة الشجة .

م: (**وفي استيفائه**) ش: أي وفي استيعاب المشجوج م: (**ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل**)

ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيخير كما في الشلاء والصحيحة ، وفي عكسه يخير أيضاً ؛ لأنه يتعذر الاستيفاء كملاً للتعدي إلى غير حقه، وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس ، وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه ولا تبلغ إلى قفا الشاج ، فهو بالخيار لأن المعنى لا يختلف . قال : ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر . وعن أبي يوسف - رحمه الله- :أنه إذا قطع من أصله يجب لأنه يمكن اعتبار المساواة . ولنا : أنه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة . إلا أن تقطع الحشفة لأن موضع القطع معلوم كالمفصل ،

ش: ، يعني : إذا كان رأس الشاج كبيراً م:"(**ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص**) ش: يعني ينتقص حق المشجوج إذا لم تستوعب الشجة ما بين قرني الشاج إذا كان رأسه صغيراً ، فإذا كان كذلك م: (**فيخير**) ش: أي المشجوج رأسه بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين أخذ الأرش م: (**كما في الشلاء والصحيحة . وفي عكسه**) ش: أي : وفيما إذا كان رأس المشجوج أكبر من رأس الشاج ، م: (**يخير أيضًا ؛ لأنه يتعذر الاستيفاء كملاً للتعدي إلى غير حقه**) ش: لأنه يكون الشين في الثانية أزيد من الأولى .

م: (**وكذا**) ش: أي بالخيار م: (**إذا كانت الشجة في طول الرأس، وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه، ولا تبلغ إلى قفا الشاج فهو بالخيار**) ش: أي المشجوج بالخيار م: (**لأن المعنى لا يختلف**) ش: أي المعنى الموجب للتخيير بين أرش الموضحة وبين الاقتصاص بالشجة لا يختلف .

وقال الكاكي - رحمه الله - : قوله : لأن المعنى لا يختلف : وهو أن بلوغه إلى قفاه زيادة على ما فعل ، وباستيفائه حقه لا يلحق الشين .

م: (**قال**) ش: أي قال القدوري - رحمه الله - : م: (**ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر**) ش: هذا الذي ذكره القدوري -رحمه الله - في رواية الأصل .

م: (**وعن أبي يوسف - رحمه الله -**) ش: رواه بشر عنه : م: (**أنه إذا قطع من أصله يجب**) ش: أي القصاص ؛ م: (**لأنه يمكن اعتبار المساواة**) ش: وبقول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله .

وقال مالك - رحمه الله - في رواية ، وأبو إسحاق من أصحاب الشافعي - رحمه الله - في اللسان ، وقال الشافعي ومالك - رحمهما الله - في رواية ، وأحمد - رحمه الله - في رواية : يجب القود في الكل وفي البعض بقدره .

م: (**ولنا: أنه**) ش: أي أن اللسان م: (**ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة ، إلا أن تقطع الحشفة لأن موضع القطع معلوم**) ش: لأن هناك حد يقع فيه القصاص م: (**كالمفصل**) ش: لأن موضع

ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص فيه لأن البعض لا يعلم مقداره بخلاف الأذن إذا قطع كله أو بعضه لأنه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف ، فيمكن اعتبار المساواة ، والشفة إذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لإمكان اعتبار المساواة ، بخلاف ما إذا قطع بعضها لأنه يتعذر اعتبارها .

القطع فيه معلوم م: (**ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص فيه لأن البعض لا يعلم مقداره**) ش: فتبقى المساواة .

وعند الأئمة الثلاثة : يؤخذ بعضه ببعض ، ويعتبر ذلك بالأجزاء دون المساحة ، فيؤخذ النصف بالنصف ، والربع بالربع ، وما زاد ونقص في حساب من ذلك كما في الأذن والأنف .

م: (**بخلاف الأذن إذا قطع كله أو بعضه لأنه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف، فيمكن اعتبار المساواة**) ش: عن بعض أصحاب الشافعي - رحمه الله - : لا يجب القود في بعض الأذن .

وحكي عن مالك - رحمه الله - أنه لا تؤخذ أذن السمع بأذن الأصم ، ولو قطع الختان أو بعض الحشفة في الصبي أو في العبد ، فعليه حكومة عدل . وإن قطع الحشفة كلها فإن برأ فعليه في العبد كمال القيمة ، والصبي كمال الدية . فإذا مات ففي الصبي نصف الدية . وفي العبد نصف القيمة .

م: (**والشفة إذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لإمكان اعتبار المساواة ، بخلاف ما إذا قطع بعضها لأنه يتعذر اعتبارها**) ش: أي اعتبار المساواة . وبه قالت الأئمة الثلاثة - رحمهم الله - ، واختار أبو حامد -رحمه الله - من أصحاب الشافعي - رحمه الله - : أنه لا يجب القود، وفي «شرح الطحاوي » : إذا قطع شفة رجل ، وكان يستطاع أن يقتص منه فعليه القصاص السفلى بالسفلى والعليا بالعليا، ولا تؤخذ السفلى بالعليا ولا العليا بالسفلى .

* * *

فصل

قال : وإذا اصطلح القاتل وأولياء القتيل على مال سقط القصاص ، ووجب المال قليلاً كان أو كثيراً لقوله تعالى : ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء ﴾ الآية ، على ما قيل : نزلت الآية في الصلح . وقوله عليه الصلاة والسلام : «من قتل له قتيل » الحديث ،

م: (فصل)

ش: أي : هذا فصل في بيان أحكام الصلح في القصاص، وفي بيان العفو عنه ، وأخر ذكرهما عن بيان القصاص لأنهما لا يتبعانه إلا بعد وجوب القصاص .

م: (**قال : وإذا اصطلح القاتل وأولياء القتيل على مال سقط القصاص ، ووجب المال قليلاً كان أو كثيراً**) ش: هذا لفظ القدوري - رحمه الله - . وقال المصنف - رحمه الله - : م: (**لقوله تعالى : ﴿فمن عفي له من أخيه شيء ﴾ الآية ، على ما قيل : نزلت الآية في الصلح**) ش: يعني الآية نزلت على قول ابن عباس - رضي الله عنهما - ، والحسن البصري ، والضحاك - رحمهما الله - ، ومجاهد في الصلح ، أي فمن أعطى على سهولة ويريد به ولي القتيل ، يقال : خذ ما أتاك عفواً أي سهلاً .

وقوله : ﴿**من أخيه شيء** ﴾ : أي من جهة أخيه المقتول، وقوله ﴿**شيء**﴾ : أي شيء من المال بطريق الصلح وتكره لأنه بحصول القدر فإنه يتعذر بما تراضيا عليه .

وقوله تعالى : ﴿ **فاتباع بالمعروف** ﴾ أي : فله اتباع ، أي: فلولي القتيل اتباع المصالح بالمعروف، أي: مطالبة بدل الصلح على مماثلة وحسن معاملة .

وقوله تعالى : ﴿ **وأداء إليه بإحسان** ﴾ أي : على المصالح إذا أدى إلى ولي القتيل بإحسان في الأداء ، وقال جماعة وهو مروي عن عمر وابن مسعود - رضي الله تعالى عنهما - : الآية نزلت في عفو بعض الأولياء .

ويدل عليه قوله : شيء ، فإنه يراد به البعض ، وتقديره : فمن عفي عنه وهو القاتل من أخيه في الدين ، وهو المقتول شيء من القصاص ، بأن كان للقتيل أولياء فعفا بعضهم فقد بقي نصيب الباقين مالاً ، وهو الدية على قدر حصصهم في الميراث، وهو قوله : ﴿ **فاتباع بالمعروف** ﴾ أي فليتبع الذين لم يعفوا عن القاتل بطلب حصصهم بالمعروف أي بقدر حقوقهم من غير زيادة .

وقوله : ﴿ **وأداء إليه بإحسان** ﴾ أي القاتل إلى غير الموفي حقه وافيًا غير ناقص .

م: (**وقوله عليه الصلاة والسلام**) ش: أي وقول النبي ﷺ : م: (« **من قتل له قتيل» الحديث**)

والمراد- والله أعلم -الأخذ بالرضا على ما بيناه ، وهو الصلح بعينه ، ولأنه حق ثابت للورثة يجري فيه الإسقاط عفواً ، فكذا تعويضاً لاشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء ؛

ش: هذا الحديث أخرجه الأئمة الستة - رحمهم الله - في كتبهم ، عن يحيى بن كثير -رحمه الله- ، عن أبي سلمة - رضي الله عنه - ، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : لما فتح الله على رسوله ﷺ مكة ، قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه ، الحديث بطوله ، وفي آخره : «**ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يعطى الدية ، وإما أن يقاد أهل القتيل** ».

هذا لفظ مسلم في كتاب الحج .

ولفظ البخاري في كتاب العلم : « **إما أن يعقل ، وإما أن يقاد لأهل القتيل** » ، ولفظه في [موضع آخر] : « **إما أن يفدي ، وإما أن يقيد** » . ولفظه في الديات : « **إما أن يؤدي ، وإما أن يقاد** » .

ولفظ الترمذي : « **وإما أن يعفو ، وإما أن يقتل** » .

ولفظ النسائي في القود : « **إما أن يقاد ، وإما أن يفدي** » .

ولفظ ابن ماجة : « **إما أن يقتل ، وإما أن يفدي** » .

م: (**والمراد والله أعلم الأخذ بالرضا**) ش: أي برضا القاتل م: (**على ما بيناه**) ش: أي في أول الكتاب ، أي عندها ليس لولي القتيل أخذ الدية إلا برضا القاتل .

م: (**وهو الصلح بعينه**) ش: أي أخذ الدية هو الصلح بعينه ، لأن الصلح عبارة عن قطع النزاع ، ففي أخذ الدية قطع النزاع م: (**ولأنه**) ش: أي ولأن القصاص م: (**حق ثابت للورثة يجري فيه الإسقاط عفواً ، فكذا تعويضًا**) ش: من حيث أخذ العوض وهو الدية م: (**لاشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل**) ش: أي الاشتراك بأخذ العوض على شيئين : أولهما : الإحسان إلى أولياء المقتول ، والثاني : فيه إحياء القاتل لأنه كان قد تعين للقتل وأشرف عليه في الصلح ، استمرت فيه الحياة ، والإضافة في كل من قوله : «على إحسان الأولياء» ، «وإحياء القاتل » إضافة المصدر إلى المفعول .

م: (**فيجوز بالتراضي**) ش: أي فإذا كان الأمر كذلك ، فيجوز الصلح وأخذ المال بالتراضي من الجانبين م: (**والقليل والكثير فيه**) ش: أي في أخذ العوض م: (**سواء**) ش: يعني يجوز أخذ العوض سواء كان قليلاً أو كثيراً ، لكن الصلح على مال يجوز على أكثر من الدية في القصاص في النفس وفيما دونها ، وهو حال في حال الجاني ، ولا يكون ذلك على العاقلة .

لأنه ليس فيه نص مقدر فيفوض إلى اصطلاحهما كالخلع وغيره . وإن لم يذكروا حالاً ولا مؤجلاً فهو حال لأنه مال واجب بالعقد ، والأصل في أمثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية لأنها ما وجبت بالعقد . قال : وإن كان القاتل حراً أو عبداً فأمر الحر ومولى العبد رجلاً بأن يصالح عن دمهما على ألف درهم ففعل ، فالألف على الحر ومولى العبد نصفان لأن عقد الصلح أضيف إليهما . وإذا عفا أحد الشركاء من الدم أو صالح من نصيبه على عوض ، سقط حق الباقين عن القصاص ، وكان لهم نصيبهم من الدية وأصل هذا

وأما الصلح على أكثر من الدية في القتل الخطأ ، لا يجوز إذا كان الصلح على جنس ما تعرضت فيه الدية ، وإذا كان الصلح خلاف على الجنس يجوز ، وإن جاز زاد على قدر الدية ، نص عليه الكرخي - رحمه الله - في كتاب «الصلح» .

م: (**لأنه ليس فيه**) ش: أي في أخذ المعوض م: (**نص مقدر**) ش: بكسر الدال من التقدير ، فإذا كان كذلك م: (**فيفوض**) ش: أي التقدير م: (**إلى اصطلاحهما**) ش: أي اصطلاح القاتل وولي المقتول م: (**كالخلع**) ش: على مال فإنه ليس فيه شيء مقدر ، بل يرجع ذلك إلى رضا الزوجين عن القليل والكثير .

م: (**وغيره**) ش: أي وغير الخلع وهو الإعتاق على مال الكتابة م: (**وإن لم يذكروا**) ش: أي أولياء المقتول والقاتل ، وإن لم يذكروا مالاً م: (**حالاً ولا مؤجلاً فهو حال لأنه مال واجب بالعقد**) ش: أي بعقد الصلح م: (**والأصل في أمثاله**) ش: أي أمثال الصلح م: (**الحلول نحو المهر والثمن**) ش: فإن الأصل فيهما حلول الحال ، وإن كان التأجيل جائزاً .

م: (**بخلاف الدية**) ش: في قتل الخطأ ، حيث لا تجب حالة م: (**لأنها**) ش: أي لأن الدية والتذكير على تأويل المال م: (**ما وجبت بالعقد**) ش: العارض على القتل ، بل وجب القتل ابتداء ، فوجبت مؤجلة إلى ثلاث سنين .

م: (**قال**) ش: أي محمد في «الجامع الصغير » م: (**وإن كان القاتل حراً أو عبداً**) ش: يعني اشترك حر وعبد في قتل شخص م: (**فأمر الحر ومولى العبد رجلاً بأن يصالح عن دمهما على ألف درهم ففعل ، فالألف على الحر ، ومولى العبد نصفان لأن عقد الصلح أضيف إليهما**) ش: أي إلى الحر والعبد فيجب على الحر خمسمائة وعلى مولى العبد خمسمائة .

م: (**وإذا عفا أحد الشركاء من الدم أو صالح من نصيبه على عوض ، سقط حق الباقين عن القصاص ، وكان لهم نصيبهم من الدية**) ش: هذا لفظ القدوري - رحمه الله - في «مختصره» .

وقال المصنف - رحمه الله - : م: (**وأصل هذا**) ش: أي أصل هذا الحكم الذي ذكره

أن القصاص حق جميع الورثة . وكذا الدية خلافاً لمالك والشافعي -رحمهما الله- في الزوجين. لهما أن الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت . ولنا : أنه عليه الصلام والسلام أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم ،

القدوري في هذه المسألة م: (**أن القصاص حق جميع الورثة**) ش: من الذكر والأنثى ، والزوج والزوجة ، نص عليه الكرخي - رحمه الله - في «مختصره» .

م: (**وكذا الدية**) ش: حق الورثة م: (**خلافًا لمالك والشافعي -رحمهما الله-في الزوجين**) ش: هذا اللفظ يدل على أنه ليس للزوجين حق في القصاص والدية ، والمشهور عن مالك - رحمه الله-: أن القصاص موروث للعصبات خاصة . وبه قال بعض أصحاب الشافعي . وقال بعض أصحابه : لذوي الأنساب دون الزوجين . وقال الليث، والزهري ، وابن سيرين ، والأوزاعي ، والحسن ، وقتادة : ليس للنساء عفو .

وقال بعض أهل المدينة : القصاص لا يسقط بعفو بعض الورثة . وقيل: هو رواية عن مالك- رحمه الله - ، وفي «شرح الكافي» : القصاص والدية تصير ميراثًا لكل الورثة عندنا بالسبب والنسب جميعًا .

وقال الشافعي : وهو قول ابن أبي ليلى : يورث بالنسب ولا يورث بالسبب، هو الزوجية ، حتى لا يورث الزوج من قصاص زوجته لو قتلت، وكذا من ديتها، وكذا الزوجة من قصاص زوجها ولا من ديته .

م: (**لهما**) ش: أي لمالك والشافعي - رحمهما الله - م: (**أن الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه**) ش: أي لانقطاع السبب م: (**بالموت**) ش: لأن الزوجية تقطع بالموت .

م: (**ولنا : أنه عليه الصلام والسلام**) ش: أي أن النبي ﷺ م: (**أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم**) ش: هذا الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة ، عن سفيان بن عيينة ، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب ، عن عمر - رضي الله تعالى عنه - أنه كان يقول : الدية للعاقلة، لا ترث المرأة من دية زوجها شيء ، حتى قال الضحاك بن سفيان : كذب ، فإن رسول الله ﷺ ورّث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ، فرجع عمر - رضي الله تعالى عنه-[1] . وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .

وأخرجه الدارقطني في «سننه» عن محمد بن عبد الله الشعثي ، عن زفر بن وثيمة ، عن

---

(١) صحيح : رواه أبو داود [٢٩٢٧] ، الترمذي [١٤٤٨] ، ابن ماجة [٢٦٤٢] من طريق سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر والضحاك بن سفيان .

ولأنه حق يجري فيه الإرث حتى أن من قتل وله ابنان ، فمات أحدهما عن ابن ، كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت كسائر الورثة . والزوجية تبقى بعد الموت حكماً في حق الإرث أو يثبت بعد الموت مستنداً إلى سببه وهو الجرح ، وإذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والإسقاط عفواً وصلحاً . ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه ؛ لأنه لا يتجزأ ، بخلاف

المغيرة بن شعبة ، أن سعد بن زرارة الأنصاري قال لعمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - : إن رسول الله ﷺ : كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها[1] .

وقال الطبراني : وسعد بن زرارة صحابي يكنى أبا أمامة ، توفي على عهد رسول الله ﷺ في السنة الأولى من الهجرة . قلت : قد ذكره الذهبي في «تجريد الصحابة» - رضي الله تعالى عنهم - ، وقال : أشيم الضبابي الذي قتل فورث النبي ﷺ زوجته من ديته ، وذكر عليه علامة أحمد بن حنبل - يعني أخرجه في« مسنده » .

والضبابي : بكسر الضاد ، وبالبائين الموحدتين ، نسبة إلى ضباب ، بطن من العرب ، ذكره ابن دريد .

م: (**ولأنه**) ش: أي ولأن القصاص م: (**حق يجري فيه الإرث أن من قتل وله ابنان ، فمات أحدهما عن ابن ، كان القصاص بين الصلبي**) ش: وهو ابن الميت وبين م: (**وابن الابن فيثبت كسائر الورثة**) ش: فمن كان وارثًا فله حق في القصاص .

م: (**والزوجية تبقى**) ش: هذا جواب عما قال مالك والشافعي من قولهما . لانقطاعه بالموت ، تقريره : أن الزوجية تبقى م: (**بعد الموت حكمًا**) ش: أي من حيث الحكم م: (**في حق الإرث**) ش: فإذا كانت الزوجية باقية في حق الإرث كموت أحدهما لكل من الزوجين حق من قصاص الميت . م: (**أو يثبت بعد الموت**) ش: الإرث دليل آخر ، أي ويثبت الإرث حال كونه م: (**مستندًا إلى سببه وهو الجرح**) ش: فصار له كمال آخر في ثبوته قبل الموت . ألا ترى لو أنه أوصى بثلث ماله دخلت ديته في الوصية وقضى من ديونه .

م: (**وإذا ثبت للجميع**) ش: أي جميع الورثة م: (**فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والإسقاط عفواً وصلحًا**) ش: فقوله عفوًا : يرجع إلى الإسقاط . وقوله : «صلحًا» يرجع إلى الاستيفاء .

م: (**ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه**) ش: يعني في القصاص م: (**لأنه**) ش: أي لأن القصاص م: (**لا يتجزأ**) ش: استيفاء وينقل حق الباقين إلى المال . م: (**بخلاف**

---

(١) رواه الدارقطني [٢/ ٤٥٨] (الفرائض) وفيه زفر بن وثيمة وهو مجهول .

ما إذا قتل رجلين وعفا أحد الوليين ؛لأن الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول ، وههنا واحد لاتحادهما ، وإذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالاً ؛ لأنه امتنع لمعنى راجع إلى القاتل ، وليس للعافي شيء من المال ؛ لأنه أسقط حقه بفعله ورضاه ، ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين ، وقال زفر -رحمه الله- : يجب في سنتين فيما إذا كان بين الشريكين وعفا أحدهما ؛ لأن الواجب نصف الدية ، فيعتبر بما إذا قطعت يده خطأ . ولنا : أن هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل إلى ثلاث سنين فكذلك بعضه ، والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لأنه عمد . قال : وإذا قتل جماعة واحداً عمداً اقتص من جميعهم

ما إذا قتل رجلين وعفا أحد الوليين) ش: أي ولي القصاص حيث لا يسقط حق الآخر في القصاص .

م: (لأن الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول، وههنا) ش: أي في مسألة ما إذا قتل وله ابنان م: (واحد) ش: أي القصاص م: (لاتحادهما) ش: أي لاتحاد القاتل والمقتول .

م: (وإذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالاً ؛ لأنه امتنع لمعنى راجع إلى القاتل) ش: وهو العجز عن استيفاء قصاص من نفسه لأن من قسمه أن إزهاق الروح لا يتجزأ .

م: (وليس للعافي) ش: حقه في القصاص م: (شيء من المال لأنه أسقط حقه بفعله ورضاه، ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين ، وقال زفر - رحمه الله - : يجب في سنتين فيما إذا كان بين الشريكين وعفا أحدهما ؛ لأن الواجب نصف الدية ، فيعتبر بما إذا قطعت يده خطأ) ش: لأن الواجب فيها نصف الدية مؤجلاً إلى ثلاث سنين .

م: (ولنا : أن هذا) ش: أي بعض ما يجب من المال م: (بعض بدل الدم وكله) ش: أي : وكل الدم م: (مؤجل إلى ثلاث سنين فكذلك بعضه) ش: يؤجل إلى ثلاث سنين م: (والواجب في اليد) ش: جواب عن اعتبار زفر - رحمه الله - بما إذا قطعت يده خطأ ، تقديره أن الواجب في اليد ، أي في قطع اليد خطأ م: (كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله) ش: أي يجب المال في المال القاتل في المسألة المذكورة أولاً م: (لأنه عمد) ش: والعاقلة لا يتحمل العمد .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (وإذا قتل جماعة واحداً عمداً اقتص من جميعهم) ش: وبه قال الشافعي - رحمه الله - ، ومالك - رحمه الله - ، وأحمد - رحمه الله-، وأكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين - رضي الله عنهم - . وقال ابن الزبير - رحمه الله - ، والزهري ، وابن سيرين ، وابن أبي ليلى ، وعبد الملك ، وربيعة ، وداود ، وابن المنذر ، وأحمد

لقول عمر -رضي الله عنه- فيه: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم ، ولأن القتل بطريق التغالب غالب ، والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقاً لحكمة الإحياء . وإذا قتل واحداً جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك ، فإن حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين . وقال الشافعي -رحمه الله- : يقتل بالأول منهم ويجب للباقين المال ، وإن اجتمعوا ولم يعرف الأول قتل لهم وقسمت الديات بينهم ، وقيل : يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته .

في رواية : لا يقتلون به ويجب عليهم الدية ، وهذا الذي ذكره القدوري استحسان .

والقياس : أن لا تقتل الجماعة بالواحد لأن القصاص يبنى عن المساواة ، ولا مساواة بين الواحد والجماعة ، وجه الاستحسان : ما أشار إليه المصنف - رحمه الله - بقوله : م: (لقول عمر- رضي الله عنه - فيه : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم) ش: هذا رواه مالك في «الموطأ» ، أخبر به يحيى بن سعيد بن المسيب ، أن عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه قتل غيلة ، وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم . ورواه محمد بن الحسن أيضًا عن مالك .

قوله : «تمالأ» أصله المعاونة في ملأ الدلو ثم عم تعاونوا تمالوا، أي تعاونوا ، وصنعاء قصبة باليمن .

والغيلة : بكسر الغين المعجمة وسكون الياء آخر الحروف، فإذا صار معه قتله ، وقوله : «قتل غيلة» مضاف ومضاف إليه .

م: (ولأن القتل بطريق التغالب غالب) ش: أراد أن القتل بغير حق لا يكون في العادة إلا بالتغالب والاجتماع لأن الواحد يقاوم الواحد غالبًا م: (والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقًا لحكمة الإحياء) ش: أراد أن الحكمة الموضوعة في القصاص إحياء النفس، فلو لم يجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد أدى إلى سد باب القصاص، وفيه إبطال الحكمة المذكورة .

م: (وإذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك، فإن حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين) ش: هذا كله لفظ القدوري . قال أصحابنا : الواحد يقتل بالجماعة اكتفاء بالقصاص .

م: (وقال الشافعي - رحمه الله-: يقتل بالأول منهم ويجب للباقين المال) ش: يعني إذا كان قتلهم على التعاقب م: (وإن اجتمعوا ولم يعرف الأول قتل لهم وقسمت الديات بينهم، وقيل: يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته) ش: ويجب للباقين بالمال، وقد أوضح هذه في الطريقة العلانية حيث

له : أن الموجود من الواحد قتلات ، والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل ، وهو القياس في الفصل الأول إلا أنه عرف بالشرع .ولنا : أن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال ، فجاء التماثل أصله الفصل الأول إذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ، ولأنه وجد من كل واحد منهم خرج صالح للإزهاق فيضاف إلى كل منهم إذ هو لا يتجزأ ، ولأن القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الإحياء وقد حصل بقتله ، فاكتفى به .

قال : وقال الشافعي : لا يقتل اكتفاء ، غير أن الواحد إن قتلهم على التعاقب يقتل بالأول اكتفاء، ويجب دية الباقين ، وإن قتلهم على المقارنة له فيه قولان : في قول يقتل بالواحد عبر عين ويجب دية الباقين مشتركة بينهم ، وفي قول : يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته ، ويجب الديات للباقين.

وقال الكاكي : وبقولنا قال مالك ، وقال الشافعي ، واستوفى الباقون بالديات من تركته . وقال أحمد : إن طلبوا القصاص بجماعتهم فلا شيء للواحد الذي قتل له ، وإن طلب بعضهم القصاص والبعض الدية ، قتل لمن طلب القود ، وللآخرين الدية. وعن مالك رواية كقول أحمد.

م: **(له)** ش: أي للشافعي : م: **(أن الموجود من الواحد قتلات)** ش: لأنه قتل جماعة م: **(والذي تحقق في حقه)** ش: أي في حق الواحد م: **(قتل واحد فلا تماثل)** ش: أي بين قتل واحد وبين قتلات م: **(وهو القياس في الفصل الأول)** ش: وهو أن لا تقتل الجماعة بالواحد إلا أنهم قتلوا به م: **(إلا أنه)** ش: أي إلا أن الجماعة تقتل بالواحد اتفاقًا م: **(عرف بالشرع)** ش: على خلاف القياس .

م: **(ولنا: أن كل واحد منهم)** ش: أي من الأولياء **(قاتل بوصف الكمال)** ش: يعني قاتل للقاتل قصاصًا م: **(فجاء التماثل)** ش: في قتل الواحد بالجماعة فصح القياس . م: **(أصله الفصل الأول)** ش: وهو أنه تقتل الجماعة بالواحد اتفاقًا ، فلو لم يكن التماثل لما قتلوا به وهو معنى قوله : م: **(إذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص)** ش: ؛ لأن التماثل شرط م: **(ولأنه وجد من كل واحد منهم)** ش: أي من الأولياء م: **(خرج صالح للإزهاق)** ش: يعني أن القتل صالح لإزهاق الروح . وقد وجد من كل واحد منهم .

وقد وجد من كل واحد منهم م: **(فيضاف إلى كل منهم إذ هو)** ش: أي إزهاق الروح م: **(لا يتجزأ)** ش: فيضاف إلى كل منهم كملاً لأن ما لا يتجزأ إذا أضيف يضاف كملاً م: **(ولأن القصاص شرع مع المنافي)** ش: أي شرع بالكتاب والسنة مع وجود المنافي ، وهو أن الآدمي بنيان الرب ، فلا يجوز تجزئته ، قال ﷺ : **« الآدمي بنيان الرب ، ملعون من بدله»**.

وإنما شرع م: **(لتحقيق الإحياء)** ش: أي لمعنى الإحياء م: **(وقد حصل)** ش: أي تحقيق الإحياء م: **(بقتله)** ش: أي بقتل القاتل م: **(فاكتفى به)** ش: ولا شيء لهم غير ذلك .

قال : ومن وجب عليه القصاص إذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فأشبه موت العبد الجاني ، ويتأتى فيه خلاف الشافعي -رحمه الله- إذ الواجب أحدهما عنده . قال : وإذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما ، وعليهما نصف الدية . وقال الشافعي - رحمه الله - : تقطع يد أحدهما والمفروض إذا أخذا سكيناً وأمراه على يده حتى انقطعت له : الاعتبار بالأنفس ، والأيدي تابعة لها فأخذت حكمها . أو يجمع بينهما بجامع الزجر . ولنا : أن كل واحد منهما قاطع بعض اليد لأن الانقطاع حصل باعتماديهما والمحل متجزئ فيضاف إلى كل واحد منهما البعض ، فلا مماثلة

م: (قال) ش: أي القدوري م: (ومن وجب عليه القصاص إذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فأشبه موت العبد الجاني) ش: إذا مات لا يلزمه شيء على أحد م: (ويتأتى فيه) ش: أي في هذا الحكم م: (خلاف الشافعي - رحمه الله -) ش: فعنده تجب الدية في ماله م: (إذ الواجب أحدهما عنده) ش: أي لأن الواجب القصاص أو الدية عنده ، أي عند الشافعي - رحمه الله- ، وهذا مردود بقوله تعالى : ﴿ كتب عليكم القصاص﴾ وقد مر بيانه في أول كتاب الجنايات .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (وإذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما ، وعليهما نصف الدية) ش: وبه قال الثوري - رحمه الله - ، والحسن والزهري - رحمهما الله - ، وابن المنذر .

م: (وقال الشافعي - رحمه الله - : تقطع يد أحدهما والمفروض) ش: أي : وموضع فرض المسألة الخلافية م: (إذا أخذا) ش: أي الاثنان الإنسان المذكور م: (سكينًا وأمراه) ش: بتشديد الراء م: (على يده حتى انقطعت) ش: يعني إذا وضعا السكين من جانب من المفصل، والآخر من جانب الحر، وأمر كل واحد سكينه حتى التقيا وانقطعت اليد ، لا قصاص عنده أيضًا .

م: (له) ش: أي للشافعي : م: (الاعتبار بالأنفس) ش: لأن طريق جريان القصاص على الأنفس إن جعل كل واحد منهم منفردًا بالقتل لزجر القاتل سد باب العدوان فيجب القصاص عليهم م: (والأيدي تابعة لها) ش: أي للأنفس م: (فأخذت حكمها) ش: أي حكم الأنفس م: (أو يجمع بينهما) ش: أي بين الطرف والنفس م: (بجامع الزجر) ش: سدًا لباب العدوان . وبقوله قال مالك - رحمه الله - ، وأحمد ، وإسحاق، وأبو ثور - رحمهم الله .

م: (ولنا : أن كل واحد منهما قاطع بعض اليد لأن الانقطاع حصل باعتماديهما والمحل متجزئ) ش: المحل هو اليد، وهي تتجزأ ، فإذا كان كذلك م: (فيضاف إلى كل واحد منهما البعض) ش: أي بعض القطع م: (فلا مماثلة) ش: بين قطع اليدين واليد الواحدة .

بخلاف النفس ؛ لأن الإزهاق لا يتجزأ ،ولأن القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره إلى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث . قال وعليهما نصف الدية ؛ لأنه دية اليد الواحدة وهما قطعاها وإن قطع واحد يمنى رجلين فحضرا فلهما أن يقطعا يده ، ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين سواء قطعهما معاً أو على التعاقب . وقال الشافعي -رحمه الله- في التعاقب : يقطع بالأول ، وفي القران : يقرع لأن اليد استحقها الأول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة .

م: (بخلاف النفس ؛ لأن الإزهاق لا يتجزأ) ش: أي بخلاف قتل الأنفس بالنفس الواحدة ، لأن قتل النفس يضاف إلى كل واحد منهم، كما يتحلل كل منهم قاتلاً على الكمال، فحصلت المماثلة بين الأنفس والنفس الواحدة م: (ولأن القتل بطريق الاجتماع غالب) ش: هذا جواب عما جمع الشافعي - رحمه الله - بين النفس والطرف ، بيانه أن القتل بوصف الاجتماع غالب . م: (حذار الغوث) ش: أي لأجل الحذر عن لحق الغوث م: (والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره إلى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث) ش: من أخذ السكين والإمرار على المفصل إلى أن ينقطع ، والثاني فيه من الجانبين فيلحقه الغوث لأنه لا يقدر .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (وعليهما) ش: أي على الرجلين القاطعين م: (نصف الدية ؛ لأنه) ش: أي نصف الدية م: (دية اليد الواحدة وهما قطعاها) ش: ويجب في مالها لأنه عمد . وكذلك الحكم في بيان الأطراف كالعين والسن والرجل ونحوها .

م: (وإن قطع واحد يمنى رجلين فحضرا فلهما أن يقطعا يده ، ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين سواء قطعهما معًا أو على التعاقب) ش: هذا لفظ القدوري .

م: (وقال الشافعي - رحمه الله - في التعاقب : يقطع بالأول ، وفي القران : يقرع) ش: وفي «شرح الكافي» للحاكم الشهيد، وقال الشافعي - رحمه الله - : إن قطع اليمين على التعاقب يقتص للأول ويغرم الدية للآخر ، وإن قطعهما معًا فالقاضي يقرع بينهما أيًا خرجت قرعته يقتص له ، والدية للآخر .

وقال الكاكي : قوله : يمنى رجلين ، وكذا الحكم لو قطع يسار رجلين وقيد به لأنه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطعت يداه في الكل ، والمحل موجودة ، ذكره في «المبسوط» ولا يعلم فيه خلاف ؛ م: (لأن اليد استحقها الأول، فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن من بعد الرهن) ش: ، فإن المرتهن الثاني لا يستحقه .

م: (وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة) ش: تطييبًا لقلبيهما لأن أحدهما

ولنا : أنهما استويا في سبب الاستحاق فيستويان في حكمه ، كالغريمين في التركة والقصاص ملك : الفعل يثبت مع المنافي ، فلا يظهر إلا في حق الاستيفاء . أما المحل فخلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لأن الحق ثابت في المحل وصار كما إذا قطع العبد يمينيهما على التعاقب فتستحق رقبته لهما ، وإن حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية ؛ لأن للحاضر أن يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب . وإذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لأنه أوفى به حقاً مستحقاً .

ليس بأولى من الآخر في تعيين القصاص له ، ولا الدية للآخر ، ولا يأتي الترجيح إلا بالقرعة م: **(ولنا : أنهما استويا في سبب الاستحقاق)** ش: وهو قطع معصوم م: **(فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة)** ش: وهو القصاص لأن الاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم، كالشريكين في التركة ، وإن كان دين أحدهما أقدم . وفي بعض النسخ : كالشفيعين في الشفعة ، فلا يتقدم أحدهما على الآخر .

م: **(والقصاص ملك : الفعل)** ش: هذا جواب عن قوله : لأن اليد استحقها الأول، تقريره : أن يقال : إن القصاص ملك الفعل، والإطلاق في الفعل لا يقتضي حقًا في المحل، كما في الاصطياد والاحتشاش ، فإن الفعل مملوك والمحل خلو عن الملك، ولهذا يجب القصاص على قاتل من وجب عليه القصاص م: **(يثبت مع المنافي)** ش: يعني أن من عليه القصاص جن م: **(فلا يظهر إلا في حق الاستيفاء)** ش: لأنه ثابت بطريق الضرورة م: **(أما المحل فخلو عنه)** ش: أي من ذلك الفعل م: **(فلا يمنع ثبوت الثاني)** ش: أي حق الثاني ، وذلك لأن ملك الفعل لما ثبت ضرورة الاستيفاء لا يتعدى إلى شغل المحل الخالي بحرمته عنه ، فإن لم يكن المحل مشغولاً لم يمنع عن ثبوت الثاني م: **(بخلاف الرهن لأن الحق ثابت في المحل)** ش: لكونه مملوكًا ، فإذا ثبت للأول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي .

م: **(وصار)** ش: أي هذا م: **(كما إذا قطع العبد يمينيهما)** ش: أي يميني الرجلين م: **(على التعاقب فتستحق رقبته لهما)** ش: جميعًا ولا يكون الأول بها م: **(وإن حضر واحد منهما)** ش: أي من الرجلين اللذين قطع واحد يمينهما م: **(فقطع يده)** ش: أي يد القاطع م: **(فللآخر)** ش: أي الذي لم يحضر م: **(عليه)** ش: أي على القاطع م: **(نصف الدية ؛ لأن للحاضر أن يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب)** ش: أي في العقود في الاستيفاء م: **(وإذا استوفى)** ش: أي الحاضر م: **(لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لأنه أوفى به حقًا مستحقًا)** ش: يعني إن قضى جميع طرفه حقًا مستحقًا عليه فيقضي للآخر بالأرش، بخلاف النفس فإن هناك لو استوفى أحدهما القصاص ثم حضر الآخر لا يقضى بشيء لأن حقه في الاستيفاء فات لغيبته ، فإنهما إذا اجتمعا واستوفيا صار

قال : وإذ أقر العبد بقتل العمد لزمه القود . وقال زفر -رحمه الله- : لا يصح إقراره ؛ لأنه يلاقي حق المولى بالإبطال ، فصار كما إذا أقر بالمال . ولنا : أنه غير متهم فيه لأنه مضر به فيقبل . ولأن العبد يبقى على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالآدمية حتى لا يصح إقرار المولى عليه بالحدود والقصاص ، وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به . ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا ، فعليه القصاص للأول والدية للثاني على عاقلته ؛ لأن الأول عمد والثاني أحد نوعي الخطأ ،

كل واحد مستوفيًا على الكمال، فلا يجب مع الدية ، وليس في الطرف الواحد وفاء لحقهما ، فإذا استوفى الحاضر لم يبق للغائب إلا الأرش .

م: (قال) ش: أي القدوري م: (وإذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود) ش: أي القصاص، وبه قالت الأئمة الثلاثة - رحمهم الله - ، وقيد بالعمد لأنه إذا أقر بالخطأ ، لا يصح إقراره بالاتفاق سواء كان مأذونًا أو محجورًا لأن إقراره بالخطأ ليس من باب التجارة ، فكان إقراره على مولاه لا يصح ، ذكره في «المبسوط» .

م: (وقال زفر - رحمه الله - : لا يصح إقراره ؛ لأنه يلاقي حق المولى بالإبطال ، فصار) ش: أي إقراره به م: (كما إذا أقر بالمال) ش: فإنه لا يصح اتفاقًا .

م: (ولنا: أنه) ش: أي أن العبد م: (غير متهم فيه) ش: أي في إقراره بالقتل العمد م: (لأنه مضر به) ش: أي لأن إقراره ذاك يضر بنفسه ، لأنه إقرار بالعقوبة على نفسه فلا يتهم ، فإذا كان كذلك م: (فيقبل) ش: أي إقراره م: (ولأن العبد يبقى على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالآدمية حتى لا يصح إقرار المولى عليه بالحدود والقصاص) ش: قوله «حتى . . . .» إلى آخره : توضيح لبقائه على الحرية ، وكل ما لا يصح إقرار المولى على العبد فيه فهو بمنزلة الحرية ، ولهذا وقع طلاق زوجته بالإقرار لوقوعه بالإيقاع ، وإذا أقر بسبب يوجب الحد يحد به .

م: (وبطلان حق المولى) ش: هذا جواب عن قول زفر - رحمه الله - ، تقريره : أن بطلان حق المولى في إقراره بقتل العمد م: (بطريق الضمن) ش: يعني ضمني م: (فلا يبالي به) ش: لأن الضمنيات لا تعتبر ، كما إذا تزوج رجل في مرض الموت على مهر معين ، ومات فهو أسوة للغرماء والتزام المهر يضر بهم ، إلا إن ثبت ضمنًا للنكاح فلا يبالي به بخلاف إقراره بالمال ، لأنه يتضرر به المولى في ضمن شيء فيهم في إقراره ولا يضرهم ، أما ههنا أقر هو به : فلا يقبل منه .

م: (ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا ، فعليه القصاص للأول، والدية للثاني على عاقلته لأن الأول عمد) ش: لأنه قصد بالرمي فمات منه م: (والثاني أحد نوعي الخطأ) ش: لأنه لم

كأنه رمى إلى صيد فأصاب آدمياً ، والفعل يتعدد بتعدد الأثر .

يقصد بالرمي ، حيث قصد الرامي غيره ولكنه أصاب بالنفاد من الأول فصار قتله خطأ م: (**كأنه رمى إلى صيد فأصاب آدميًا**) ش: فوجب الدية على عاقلته م: (**والفعل يتعدد بتعدد الأثر**) ش: أي الفعل الواحد يتعدد بتعدد أثره ، فإن الرمي إذا أصاب حيوانًا ومزق جلده يسمى جرحًا ، وإذا قتل يسمى قتلاً ، وإن أصاب كوزًا أو خرق أجزاءه سمي كسرًا باعتبار اختلاف المحل ، فجاز أن يكون الفعل الواحد عمدًا بالعينة لا محلاً ، وخطأ بنسبة محل آخر .

* * *

فصل

قال : ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمداً قبل أن تبرأ يده أو قطع يده ، عمداً ثم قتله خطأ ، أو قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ أو قطع يده عمداً فبرأت ثم قتله عمداً ؛ فإنه يؤخذ بالأمرين جميعاً . والأصل فيه أن الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن تتميماً للأول ؛ لأن القتل في الأعم يقع بضربات متعاقبة ، وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الجرح ، إلا أن لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه ، وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الأولين لاختلاف حكم الفعلين ،

م: (فصل)

ش: أي : هذا فصل في بيان حكم الفعلين، وذكر هذا بعد الفراغ من بيان الفعل الواحد، والاثنان يذكران بعد الواحد .

م: (**قال**) ش: أي محمد - رحمه الله - في «الجامع الصغير» : م: (**ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمداً قبل أن تبرأ يده ، أو قطع يده عمداً ثم قتله خطأ ، أو قطع يده خطأ ، فبرأت يده ثم قتله خطأ ، أو قطع يده عمداً فبرأت ثم قتله عمداً فإنه يؤخذ بالأمرين جميعًا**) ش: القطع والقتل إذا حصل في شخص واحد كانا على وجوه أربعة مثل ما ذكر في الكتاب، ثم إن كل واحد منها إما أن يكون قبل البرء له وبعده ، فذلك ثمانية أوجه ، وكل ذلك إما أن يتحقق من شخص واحد أو شخصين، فذلك ستة عشر وجهًا، فإن كان من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص وأخذ الأرش مطلقًا، لأن التداخل إنما يكون عند اتحاد المحل لا غير . وإن كانا من شخص واحد فإيجاب يوجب القصاص أو إهدار أحدهما أمين على أصل ذكره المصنف بقوله : م: (**والأصل فيه**) ش: أي في الحكم المذكور م: (**أن الجمع بين الجراحات واجب**) ش: فيعني الاكتفاء ، بموجب أحدهما واجب م: (**ما أمكن**) ش: أي مهما أمكن م: (**تتميمًا للأول**) ش: لأن الأصل في العقوبات التداخل ، ويحل الآخر متممًا للأول، لأن القتل عادة لا يحصل بضربة واحدة ظاهرًا، بل بأكثر من ذلك ، وهو معنى قوله م: (**لأن القتل في الأعم**) ش: أي أعم الأحوال م: (**يقع بضربات متعاقبة**) ش: فيجعل الثاني متممًا للأول ويجعل الكل قتلاً واحدًا .

م: (**وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الجرح ، إلا أن لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول**) ش:المذكورة م: (**في الأولين**) ش: أي في الفصلين الآخرين وعدم إمكان الجمع م: (**لاختلاف حكم الفعلين**) ش: كما إذا كان القطع خطأ ، والقتل عمدًا أو على العكس .

وفي الآخرين لتخلل البرء ، وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل ، وقد تجانسا بأن كانا خطأين يجمع بالإجماع لإمكان الجمع واكتفى بدية واحدة وإن كان قطع يده عمداً ثم قتله عمداً قبل أن تبرأ يده فإن شاء الإمام قال : اقطعوه ثم اقتلوه ، وإن شاء قال : اقتلوه. وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله- . وقالا : يقتل ولا تقطع يده لأن الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما . وله : أن الجمع متعذر إما للاختلاف بين هذين الفعلين ؛ لأن الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بأن يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع ، وهو متعذر ، أو لأن الحز يقطع إضافة السراية إلى القطع حتى لو صدر من

م: (وفي الآخرين) ش: أي وفي الفصلين الآخرين عدم إمكان الجمع م: (لتخلل البرء ، وهو) ش: أي تخلل البرء م: (قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل) ش: لأن بتخلل البرء ينتهي الفعل الأول لانتهاء أثره فلا يمكن جعل الثاني متممًا للأول م: (وقد تجانسا) ش: أي الفعلان م: (بأن كانا خطأين يجمع بالإجماع لإمكان الجمع واكتفى بدية واحدة، وإن كان قطع يده عمداً ثم قتله عمداً قبل أن تبرأ يده، فإن شاء الإمام قال : اقطعوه ثم اقتلوه ، وإن شاء قال: اقتلوه ، وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش:، وبه قال الشافعي - رحمه الله - ، ومالك - رحمه الله - ، وأحمد - رحمه الله - في رواية، وأبو ثور .

م: (وقالا) ش: أي أبو يوسف - رحمه الله - ، ومحمد - رحمه الله - : مقتله م: (يقتل ولا تقطع يده) ش: وبه قال أحمد - رحمه الله - في رواية . وبه قال الثوري - رحمه الله - وعطاء - رحمه الله - م: (لأن الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما) ش: لأن الثاني يصبح متممًا للأول ؛ لأن القطع يصلح مزهقًا للروح بالسراية ، والقتل متممًا له قبل تخلل البرء .

م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - : م: (أن الجمع متعذر) ش: معنى الجمع هنا الاكتفاء بالقتل م: (إما للاختلاف بين هذين الفعلين) ش: أي القتل والقطع يعني بالنظر إلى صورتهما ، وإن كانا عمدين ، وإنما قلنا بالنظر إلى صورتهما لأن القطع إبانة لتجزأته عن الجملة ويسلك مسلك الأموال . والقتل إزهاق الروح م: (لأن الموجب) ش: الفعلين م: (القود وهو) ش: أي القود م: (يعتمد المساواة في الفعل) ش: قال الله تعالى : ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ وقال : ﴿ فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ .

م: (وذلك) ش:أي اعتماد المساواة م: (بأن يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع ، وهو) ش: أي القود الذي يعتمد المساواة م: (متعذر) ش: لأنه يكون استيفاء الفعلين في فعل واحد، والتعذر فيه ظاهر م: (أو لأن الحز) ش: أي حز الرقبة م: (يقطع إضافة السراية إلى القطع حتى لو صدر من

شخصين : يجب القـود على الحاز . فصاركـتخلل البرء ، بخلاف ما إذا قـطع وسرى لأن الفعل واحد ، وبخلاف ما إذا كانا خطأين . لأن الموجب الدية وهي بدل النفس من غـير اعتبار المساواة ، ولأن أرش اليد إنما يجب عند اسـتحكام أثر الفعل وذلك بالحـز القاطع للسراية فـيجتمع ضـمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ، ولا يجتمعان . أمـا القطع والقتل قصاصاً يجتمعان . قال : ومن ضرب رجلاً مائة سوط فبرأ عن تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة ؛ لأنه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حـق الأرش ، وإن بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي الاعـتبار للعشرة . وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها أصل على أصل أبي حنيفة - رحمه الله - .

شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء) ش: ولا جمع فيه بالاتفاق م: (بخلاف ما إذا قطع وسرى لأن الفعل واحد، وبخلاف ما إذا كانا) ش: أي القتل والقطع م: (خطأين لأن الموجب الدية وهو بدل النفس من غير اعتبار المساواة) ش: بدليل أن عشرة لو قتلوا رجلاً خطأ : يجب عليهم دية واحدة .

م: (ولأن أرش اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل) ش: يعني القطع بانقطاع توهم السراية م: (وذلك) ش: إنما يكون م: (بالحز القاطع للسراية) ش: وبه يجب ضمان الكل م: (فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة) ش: وهي حالة الجزء .

م: (ولا يجتمعان) ش: أي والحال أنهما لا يجتمعان م: (أما القطع والقتل قصاصًا يجتمعان) ش: لأن مبنى العمد على التغليظ والتشديد ، ولهذا تقتل الجماعة بالواحد ، وليس كذلك الخطأ لأن مبناه على التحقيق ، وهذا لا تتعدد الدية بتعدد القاتلين .

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في « الجامع الصغير » : م: (ومن ضرب رجلاً مائة سوط فبرأ عن تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة) ش: ومعنى هذا ضربه في موضع تسعين ، وفي موضع آخر عشرة فبرأ موضع التسعين ولم يبرأ موضع العشرة م: (لأنه لما برأ منها) ش: أي من التسعين م: (لا تبقى معتبرة في حق الأرش) ش: لأنه لما لم يبق أثر جعل كأنها لم توجد في حق الضمان . م: (وإن بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة) ش: فلا يجب إلا دية واحدة .

م: (وكذلك) ش: أي الجواب في م: (كل جراحة اندملت ولم يبق لها أصل) ش: مثل إن كانت شجة فالتحمت ونبت الشعر ، فإنها لاتبقى معتبرة لأن حق الأرش ولا في حكومة عدل وإنما تبقى في حق التعزير ، م: (على أصل أبي حنيفة - رحمه الله-) ش: إنما قيد بقوله ، ولم يبق لها أثر حتى لو بقي أثر الجراحة من نقصان أو غيره ، تجب حكومة العدل بلا خلاف لأحد ، أما إذا لم يبق أثر لأنه لا قيمة بمجرد الألم ، وبه قالت الأئمة الثلاثة - رحمهم الله .

وعن أبي يوسف -رحمه الله-: في مثله حكومة عدل . وعن محمد -رحمه الله-: أنه يجب أجرة الطبيب. وإن ضرب رجلاً مائة سوط وجرحه وبقي له أثر تجب حكومة العدل لبقاء الأثر ، والأرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس .

ألا ترى أنه لو ضربه ، أو لطمه ، أو وكزه فتألم ، ولم يؤثر فيه ، لا يجب شيء، ذكره المحبوبي وهو ظاهر الجواب وعليه التقرير .

م: (**وعن أبي يوسف - رحمه الله - : في مثله: حكومة عدل**) ش: وتفسير حكومة العدل يجيء في آخر فصل الشجاج .

م: (**وعن محمد - رحمه الله - : أنه يجب أجرة الطبيب**) ش: وثمن الأدوية ، وذكر الاختصاص في الضربة واللطمة بالسوط لأنه لا يمكن اعتبار المساواة إلا إذا رضي الضارب به فيستوي، لأن الامتناع لحقه كيلا يكون يستوفي منه بأكثر مما جنى عليه ، فإذا رضي فقد أسقط حقه من الزيادة .

وفي« النوازل »: قال لآخر : خبيث جاز له أن يقول : بل أنت ، لقوله تعالى : ﴿ **لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم** ﴾ ، وكذا في كل كلمة لا يجب الحد . وقيل: معنى الآية : هو الرجل يشتمك فتشتمه ، ولكن إن افترى عليك فلا تفتر عليه . كذا ذكره التمرتاشي .

م: (**وإن ضرب رجل مائة سوط وجرحه وبقي له أثر تجب حكومة عدل**) ش: هذه من مسائل «الجامع الصغير» ، وصورتها فيه : محمد - رحمه الله - ، عن يعقوب - رحمه الله - ، عن أبي حنيفة - رحمه الله - : في الرجل يضرب الرجل مائة سوط فيجرحه ويبرأ منها ، قال : على الضارب أرش الضرب . انتهى .

وقال الصدر الشهيد - رحمه الله - وغيره : وهذا إذا بقي أثر الضرب ، فإن لم يبق ، لا يجب شيء عند أبي حنيفة كما في المسألة المتقدمة ، وهذا إذا جرح ثم برأ ، فأما إذا لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق .

وقال أبو الليث - رحمه الله - : يعرف الضرب بأنه لو كان عبداً لم ينقص من قيمته ، فيجب عليه الدية ، ذلك المقدار م: (**لبقاء الأثر ، والأرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس**) ش: إذا لم يبرأ وليس بموجود .

وهذا يشير إلى أنه إذا لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق ، وإن جرح ، واندمل ولم يبق لها أثر فكذلك كما هو أصل أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لأنه لم يكن إلا بمجرد الألم وهو لا يجب شيئًا ، كما لو ضربه ضربًا مؤلمًا .

قال : ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك ، فعلى القاطع الدية في ماله ، وإن عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك : فهو عفو عن النفس . ثم إن كان خطأ فهو من الثلث ، وإن كان عمداً فهو من جميع المال . وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وقالا : إذا عفي عن القطع فهو عفو عن النفس أيضاً ، وعلى هذا الخلاف إذا عفا عن الشجة ثم سرى النفس ومات ، لهما : أن العفو عن القطع عفو عن موجبه ، وموجبه : القطع لو اقتصر أو القتل إذا سرى ، فكان العفو عنه عفواً عن أحد موجبيه أيهما كان ، ولأن اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفواً عن نوعيه ، وصار كما إذا عفا عن الجناية ، فإنه يتناول الجناية السارية والمقتصرة ،

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في « الجامع الصغير » : م: (ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك ، فعلى القاطع الدية في ماله ، وإن عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك ، فهو عفو) ش: أي عفو م: (عن النفس) ش: سواء عفا بلفظ العفو أو الوصية .

وبه قال مالك - رحمه الله - وأحمد ، وطاوس - رحمهما الله - ، والحسن - رحمه الله- ، وقتادة - رحمه الله - ، والأوزاعي - رحمه الله - . وقال أصحاب الشافعي - رحمه الله- : إذا قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها ، ففيها قولان : أحدهما : لا يصح فيجب دية النفس إلا دية الجرح . والثاني : أنه يصح فإن جرحت من الثلث سقط ، وإلا سقط منها ما يخرج من الثلث ، ووجه الباقي ، والقول الثاني ليس بوصية لأنه إسقاط في حق الجناية ، فلا يصح ، ويلزمه دية النفس إلا دية الجرح .

م: (ثم إن كان خطأ فهو من الثلث ، وإن كان عمداً فهو من جميع المال وهذا) ش: قوله م: (عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وقالا: إذا عفي عن القطع فهو عفو عن النفس أيضًا ، وعلى هذا الخلاف إذا عفا عن الشجة ثم سرى إلى النفس ومات) ش: ، وكذلك الاختلاف في الضرب والشجة والجراحة وما أشبه ذلك ، وكذلك الاختلاف في الصلح والتزوج .

م: (لهما) ش: أي لأبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - : م: (أن العفو عن القطع عفو عن موجبه) ش: لأن نفس الفعل لا تحمل العفو ، وموجبه أحد الشيئين : ضمان النفس إن سرى ، وضمان الطرف إن اقتصر ، وهو معنى قوله : م: (وموجبه القطع لو اقتصر أو القتل إذا سرى ، فكان العفو عنه) ش: أي عن القطع م: (عفواً عن أحد موجبيه أيهما كان) ش: أي أيهما يوجد .

م: (ولأن اسم القطع يتناول) ش: المقتصر فيكون العفو عن القطع عفواً عن أحد نوعيه ، أي أحد نوعي القطع وهما : م: (الساري والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفواً عن نوعيه ، وصار كما إذا عفيا عن الجناية ؛ فإنه يتناول الجناية السارية والمقتصرة) ش: بلا خلاف .

كذا هذا ، وله : أن سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة ، والعفو لم يتناوله بصريحه ؛ لأنه عفا عن القطع وهو غير القتل . وبالسراية تبين أن الواقع قتل وحقه فيه ، ونحن نوجب ضمانه ، وكان ينبغي أن يجب القصاص وهو القياس لأنه هو الموجب للعمد إلا أن في الاستحسان تجب الدية ؛ لأن صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقود . ولا نسلم أن الساري نوع من القطع ، أن السراية صفة له ، بل الساري قتل من الابتداء ، وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعاً ، فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لأنه اسم جنس ، وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لأنه صريح في العفو عن السراية والقتل . ولو كان القطع خطأ فقد أجراه مجرى العمد في هذه الوجوه

م: (كذا هذا ، وله) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - : م: (أن سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه ؛ لأنه عفا عن القطع وهو غير القتل . وبالسراية تبين أن الواقع قتل وحقه فيه ، ونحن نوجب ضمانه) ش: أي ضمان القتل .

م: (وكان ينبغي أن يجب القصاص وهو القياس لأنه هو الموجب للعمد ، إلا أن في الاستحسان تجب الدية ؛ لأن صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقود) ش: أي الشبهة مسقطة للقصاص .

م: (ولا نسلم) ش: هذا جواب عن قولهما : فيكون العفو عفواً عنه ، أي لا نسلم م: (أن الساري نوع من القطع ، وأن السراية صفة له) ش: قيل فيه نظر ، فإنه منع كون السراية صفة له ، يقال: سرى القطع وقطع سار ، فكيف يصح ؟ففي ذلك أجيب عنه : بأن المراد صفة منوعة وهي ليست كذلك ، بل هي مخرجة عن حقيقتها ، كما يقال : عصير مسكر .

م: (بل الساري قتل من الابتداء) ش: هذا إضراب عن قوله : نوع من القطع ، وذلك أن القتيل فعل مزهق للروح ، وبه عرفنا أنه كان قتلاً .

م: (وكذا لا موجب له) ش: أي للقطع الساري م: (من حيث كونه قطعًا) ش: لأنه إذا سرى ومات تبين أن هذا القطع لم يكن له موجب أصلاً ، إنما الثابت موجب القتل وهو الدية فكان العفو المضاف إلى القطع ، مضاف إلى غير محله فلا يصح ، وإذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفواً عن القطع ، وهو معنى قوله : م: (فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لأنه) ش: أي لأن لفظ الجناية م: (اسم جنس) ش: يتناول الساري وغيره .

م: (وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لأنه صريح في العفو عن السراية والقتل) ش: وهذا ظاهر م: (ولو كان القطع خطأ فقد أجراه) ش: أي فقد أجراه محمد - رحمه الله - م: (مجرى العمد في هذه الوجوه) ش: وهو العفو عن القطع ومطلقًا وما يحدث منه ، والعفو عن

وفاقاً وخلافاً آذن بذلك إطلاقه إلا أنه إن كان خطأ فهو من الثلث ، وإن كان عمداً فهو من جميع المال ؛ لأن موجب العمد القود ، ولم يتعلق به حق الورثة لما أنه ليس بمال ، فصار كما إذا أوصى بإعارة أرضه . أما الخطأ فموجبه المال ، وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث .

الشجة والعفو عن الجناية م: (**وفاقا**) ش: أي من حيث الوفاق أي الاتفاق وهو في موضعين أحدهما : أن العفو عن القطع وما يحدث منه عفو عن الدية بالاتفاق فيما إذا كان القتل خطأ ، والثاني : العفو عن الجناية فإنه عفو عن الدية أيضًا م: (**وخلافًا**) ش: أي من حيث الخلاف بين أبي حنيفة - رحمه الله - وبين صاحبيه ، وهو أيضًا في موضعين: أحدهما : أن العفو عن القطع مطلقًا عفو عن الدية عندهما إذا كان خطأ ، وعند أبي حنيفة يكون عفواً عن أرش اليد لا غيره ، والثاني : أن العفو عن الشجة عفو عن الدية إذا سرت عندهما .

وعن أبي حنيفة - رحمه الله - : عن أرش الشجة لا غير م: (**آذن**) ش: بالمد أي أعلم وهو فعل ماض من الإيذان م: (**بذلك إطلاقه**) ش: أي إطلاق محمد - رحمه الله - في « الجامع » ، حيث قال : ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده ، لأنه ذكره مطلقًا من غير وصف العمدية والخطأ .

وقال تاج الشريعة - رحمه الله - فإن قلت : الوضع في القتل العمدية بدليل قوله : فعلى القاطع الدية في ماله ، فلا يكون مطلقًا .

قلت : الوضع مطلق ، إلا أن قوله : فعلى القاطع الدية في ماله جواب لأحد نوعيه ، أي عليه الدية في ماله إن كان عمدًا .

م: (**إلا أنه إن كان خطأ فهو من الثلث ، وإن كان عمدًا فهو من جميع المال ؛ لأن موجب العمد القود ، ولم يتعلق به حق الورثة لما أنه ليس بمال ، فصار كما إذا أوصى بإعارة أرضه . أما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث**) ش: يعني أنه إذا تبرع بمنافع أرضه في مرضه بالعارية وانتفع بها المستعير ثم مات المعير ، ذلك من جميع المال لأن المنافع ليست بأموال .

قال الأكمل - رحمه الله - : وفيه بحث من أوجه :

الأول : أن القصاص مورث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة ؟

الثاني : أن الوصية بإعارة أرضه باطلة ولئن صحت . فحكمه الثاني، يسكن الموصى له يومًا والورثة يومين إن لم يقبل القسمة ، وإن قبلها تقرر بالثلث للموصى له .

والثالث : أن المنافع أموال فكيف صارت نظير المالين بمال ؟ .

قال : وإذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية إن كان خطأ ، وإن كان عمداً ففي مالها . وهذا عند أبي حنيفة -رحمه الله- ؛ لأن العفو عن اليد إذا لم يكن عفواً عما يحدث منه عنده ، فالتزوج على اليد لا يكون تزوجاً على ما يحدث منه .

الجواب عن الأول : أن المصنف - رحمه الله - نفى تعلق حق الورثة به لا لكونه موروثًا ، ولا تنافي بينهما لأن حق الورثة إنما يثبت بطريق الخلافة ، وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الأصل ، والقياس في المال أيضًا : أن لا يثبت فيه تعلق حقهم ألا يتكففون الناس وتركهم أغنياء ، إنما يتحقق تعلق حقهم بما يتعلق التي وهو المال ، فلو لم يتعلق به لتصرف فيه فتركهم بماله يتكففون الناس . والقصاص ليس بمال ، فلا يتعلق به لكنه مورث ؛ لأن الإرث خلافة ذي نسب الميت الحقيقي أو الحكمي أو نكاحه أو ولاية حقيقة أو حكمًا في ماله أو حق قابل له بعد موته .

وعن الثاني : بأن المراد من قوله : «أوصى» تبرع كما عبرنا عنه آنفًا والوصية تبرع خاص ، فيجوز أن يستعار لمطلقه .

وعن الثالث : أن المنافع أموال إذا كانت في عقد فيه معاوضة .

وقوله : « فيعتبر من الثلث » فيه إشكال وهو أنه إذا اعتبره من الثلث كان وصية . والقاتل من العاقلة ، والوصية للقاتل باطلة ، فيجب أن لا يصح في حصته .

وأجيب : بأن المجروح لم يقل أوصيته بثلث الدية ، وإنما عفا عن المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعًا مبتدأ ولا مانع عنه ، ألا ترى أنه لو وهب له شيئًا وسلم جاز .

م: (**قال**) ش: أي قال محمد في « الجامع الصغير » : م: (**وإذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها ، وعلى عاقلتها الدية إن كان خطأ ، وإن كان عمدًا ففي مالها**) ش: .

قوله : «على يده» : أي على موجب يده وقيد بقوله ثم مات الزوج في وجوب مهر المثل لأنه إذا لم يمت فتزوجها على اليد صحت التسمية ، ويصير الأرش اليد مهرًا لها بالإجماع سواء كان القطع عمدًا أو خطأ ، فتزوجها على القطع وما يحدث منه أو على الجناية لأن لما برأ تبين أن موجبها الأرش دون القصاص ، لأن القصاص لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة عندنا ، والأرش يصلح صداقًا ، كذا ذكره المحبوبي وقاضي خان - رحمهما الله .

م: (**وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - **) ش: أي هذا الحكم عنده م: (**لأن العفو عن اليد إذا لم يكن عفوًا عما يحدث منه عنده ، فالتزوج على اليد لا يكون تزوجًا على ما يحدث منه**) ش: فيكون ما

ثم القطع إذا كان عمداً يكون هذا تزوجاً على القصاص في الطرف ، وهو ليس بمال فلا يصلح مهراً لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل ، وعليها الدية في مالها ؛ لأن التزوج وإن كان يتضمن العفو على ما نبين إن شاء الله تعالى ، لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة . وإذا سرى تبين أنه قتل النفس ولم يتناوله العفو ، فتجب الدية وتجب في مالها لأنه عمد ، والقياس : أن يجب القصاص على ما بيناه ، وإذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة إن كانا على السواء ، وإن كانا في الدية فضل ترده على الورثة ، وإن كان في المهر فضل ترده الورثة عليها ، وإذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجاً على أرش اليد ، وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرش لليد وأن المسمى معدوم ، فيجب مهر المثل كما إذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ، ولا يتقاصان لأن الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها .

لها من المهر غير ما عليها مما يحدث منه م: (ثم القطع إذا كان عمداً يكون هذا تزوجًا على القصاص في الطرف ، وهو ليس بمال فلا يصلح مهراً لا سيما على تقدير السقوط) ش: أي سقوط القصاص م: (فيجب مهر المثل ، وعليها الدية في مالها) ش: .

فإن قيل : قبولها التزوج يتضمن العفو ، والعفو لا يتضمن ، فلا يجب عليها الدية ؟ .

فأجاب المصنف – رحمه الله – بقوله : م: (لأن التزوج وإن كان يتضمن العفو على ما نبين إن شاء الله تعالى) ش: إشارة إلى قوله : وقد رضي بسقوط حقه م: (لكن عن القصاص) ش: أي لكن يتضمن العفو عن القصاص م: (في الطرف في هذه الصورة) ش: أي فيما نحن فيه م: (وإذا سرى تبين أنه قتل النفس ولم يتناوله العفو) ش: بمعنى العفو لم يتعرض لذلك م: (فتجب الدية وتجب في مالها لأنه عمد) ش: والعاقلة لا يتحمل العمد م: (والقياس أن يجب القصاص على ما بيناه) ش: يريد به قوله لأنه هو الموجب العمد .

م: (وإذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية) ش: أي والحال أن عليها الدية م: (تقع المقاصة إن كانا) ش: أي مهر المثل والدية م: (على السواء فإن كانا في الدية فضل ترده) ش: أي ترده المرأة م: (على الورثة) ش: أي على ورثة الميت م: (وإن كان) ش: أي الفضل م: (في المهر فضل ترده الورثة عليها) ش: أي على المرأة م: (وإذا كان القطع خطأ يكون هذا) ش: أي التزوج م: (تزوجًا على أرش اليد وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرش لليد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما إذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها) ش: أي والحال أنه لا شيء في اليد . م: (ولا يتقاصان) ش: أي لا يتقاص ما على الزوج من مهر المثل ، وما على المرأة من الدية لاختلاف الذم . م: (لأن الدية تجب على العاقلة في الخطأ) ش: والقتل هنا خطأ . م: (والمهر لها) ش: أي ويجب مهر المثل هنا ، ولا يتقاصان ، وإنما تكون المقاصة إذا اتحدت الذمة في الوجوب لها وعليها ، كما إذا قطعت عمداً أو

قال : ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات من ذلك ، والقطع عمداً فلها مهر مثلها لأن هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهراً فيجب مهر المثل على ما بيناه . وصاركما إذا تزوجها على خمر أو خنزير ولا شيء له عليها لأنه لما جعل القصاص مهراً فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط أصلاً كما إذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالاً فإنه يسقط أصلاً ، وإن كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها . ولهم ثلث ما ترك وصية لأن هذا تزوج على

سرى إلى النفس ؛ لأن الدية تجب عليها لا على العاقلة لأنه عمد ، والمهر لها أيضًا ؛ فاتحدت الذمة فوقعت المقاصة .

م: (قال) ش: أي قال محمد - رحمه الله - في « الجامع الصغير - : م: (ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية) ش: أي أو تزوجها على الجناية أو على الجراحة ، م: (ثم مات من ذلك ، والقطع عمداً فلها مهر مثلها) ش: .

وفي بعض النسخ : فلها مهر مثلها م: (لأن هذا تزوج على القصاص وهو) ش: أي القصاص م: (لا يصلح مهراً) ش: فإذا كان كذلك م: (فيجب مهر المثل على ما بيناه) ش: وفي بعض النسخ فلها مهر مثلها لأن هذا تزوج على القصاص ، وهو أي القصاص لا يصلح مهراً فإذا كان كذلك فيجب مهر المثل لأنه سمى ما لا يصلح مهراً .

م: (وصار) ش: أي هذا م: (كما إذا تزوجها على خمر أو خنزير) ش: حيث يجب مهر المثل في هذا م: (ولا شيء له عليها) ش: أي على المرأة ، لا القصاص ولا الدية ، وهذا هو فائدة التعميم بقوله : ولا شيء .

م: (لأنه لما جعل القصاص مهراً فقد رضي بسقوطه بجهة المهر) ش: هذا كان جوابًا لما قال : ينبغي أن يجب القصاص لأنه ما رضي بسقوطه مطلقًا بل بسقوطه من جهة المهر ، وحاصل الجواب أنه جعل القصاص مهراً فقد سمى ما لا يصلح مهراً .

م: (فيسقط أصلاً كما إذا سقط القصاص بشرط أن يصير مالاً) ش: أي بشرط أن يصير القصاص مالاً بأن يقول أسقطت القصاص بشرط أن يصير مالاً م: (فإنه يسقط) ش: أن يكون م: (أصلاً) ش: إن مضى كلامه م: (بشرط أن يصير الدم مالاً فإنه يسقط أصلاً) ش: والدم ليس بمال في دين سماوي ، فكان شرطًا باطلاً فصار إسقاطًا مطلقًا م: (و إن كان) ش: أي القطع م: (خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها) ش: أي قدر مثلها .

م: (ولهم) ش: أي وللعاقلة م: (ثلث ما ترك) ش: أي الميت من الدية م: (وصية) ش: أي من حيث الوصية لهم م: (لأن هذا) ش: أي التزوج على اليد ، وما يحدث منها ، م: (تزوج على

الدية وهي تصلح مهراً لأنه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال ؛ لأنه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الأصلية ، ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لأنه محاباة ، فيكون وصية . فيرفع عن العاقلة لأنهم يتحملون عنها ، فمن المحال أن ترجع عليهم بموجب جنايتها ، وهذه الزيادة وصية لهم لأنهم من أهل الوصية لما أنهم ليسوا بقتلة ، فإن كانت تخرج من الثلث تسقط ، وإن لم تخرج يسقط ثلثه . وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله- : كذلك الجواب فيما إذا تزوجها على اليد لأن العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما ، فاتفق جوابهما في الفصلين . قال : ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فإنه يقتل المقتص منه لأنه تبين أن الجناية كانت قتل عمد ، وحق المقتص له القود ، واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له

الدية ، وهي) ش: أي الدية م: (تصلح مهراً لأنه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لأنه مريض مرضالموت والتزوج من الحوائج الأصلية) ش: والمريض إذا تزوج امرأة بمال كان لها مقدار مهر مثلها م: (ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لأنه محاباة فيكون وصية) ش: لها ، والوصية للقاتل لا تصح م: (فيرفع عن العاقلة) ش: أي قدر مهر مثلها .

م: (لأنهم) ش: أي لأن العاقلة م: (يتحملون عنها) ش: ولا يتحملون لها م: (فمن المحال أن ترجع) ش: أي المرأة م: (عليهم بموجب جنايتها ، وهذه الزيادة وصية لهم) ش: أي للعاقلة م: (لأنهم من أهل الوصية لما أنهم ليسوا بقتلة ، فإن كانت) ش: أي الزيادة م: (تخرج من الثلث تسقط) ش: عنهم .

م: (وإن لم تخرج) ش: من الثلث م: (يسقط ثلثه) ش: أي ثلث ما زاد وعلى مهر المثل إلى تمام الدية ويردون ما بقي إلى الورثة واعلم أن هذا كله من قوله : وإذا قطعت المرأة يد رجل، إلى هنا قول أبي حنيفة - رحمه الله .

وأما قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - : فهو ما أشار إليه بقوله : م: (وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله) ش: فهو ما أشار إليه بقوله م: (كذلك الجواب) ش: أي كجواب أبي حنيفة - رحمه الله - م: (فيما إذا تزوجها على اليد) ش: أي موجب اليد م: (لأن العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما ، فاتفق جوابهما في الفصلين) ش: أي فيما لو تزوجها على اليد إذا كان القطع خطأ ، وفيما إذا تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ، وعبر «بالفصلين» باعتبار المتفق والمختلف وإلا فالفصول ثلاثة .

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في « الجامع الصغير » : م: (ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات) ش: أي المقطوعة يده م: (فإنه يقتل المقتص منه) ش: وبه قالت الثلاثة م: (لأنه تبين أن الجناية كانت قتل عمد ، وحق المقتص له القود ، واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له

القود إذا استوفى طرف من عليه القود . وعن أبي يوسف -رحمه الله-: أنه يسقط حقه في القصاص لأنه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه ، ونحن نقول : إنما أقدم على القطع ظناً منه أن حقه فيه ، وبعد السراية تبين أنه في القود فلم يكن مبرئاً عنه بدون العلم به . قال : ومن قتل وليه عمداً فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص أو لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند أبي حنيفة -رحمه الله-،وقالا : لا شيء عليه لأنه استوفى حقه فلا يضمنه ، وهذا لأنه استحق إتلاف النفس بجميع أجزائها ،ولهذا لو لم يعف لا يضمنه ، وكذا إذا سرى وما برأ ،

القود) ش: أي حق القصاص م: (إذا استوفى طرف من عليه القود) ش: فإنه لا يسقط حقه من القصاص .

م: (وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه يسقط حقه في القصاص لأنه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه ، ونحن نقول) ش: أي في الجواب عما قاله أبو يوسف م: (إنما أقدم على القطع ظنًا منه أن حقه فيه) ش: يعني في حق اليد م: (وبعد السراية) ش: أي بعد سراية القطع إلى الموت م: (تبين أنه) ش: أي أن حقه م: (في القود فلم يكن مبرئًا عنه) ش: أي عن القود م: (بدون العلم به) ش: أي بدون حقه في القود .

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في « الجامع الصغير » : م: (ومن قتل وليه عمدًا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص أو لم يقض: فعلى قاطع اليد دية اليد عند أبي حنيفة - رحمه الله-) ش: وبه قال أحمد ، ولو قتله لا شيء عليه عنده . وعند أحمد: عليه الدية ، وعند مالك-رحمه الله - : عليه القصاص .

م: (وقالا) ش: أي قال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - : م: (لا شيء عليه) ش: لا القصاص ولا الدية . وبه قال الشافعي م: (لأنه استوفى حقه فلا يضمنه ، وهذا) ش: توضيح لما قبله م: (لأنه استحق إتلاف النفس بجميع أجزائها) ش: لأن اليد كانت جميعًا للولي تبعًا للنفس فبطل حقه بالنفس مما بقي لا مما استوفى .

م: (ولهذا) ش: أي ولأجل استحقاقه إتلاف النفس بجميع أجزائه م: (لو لم يعف لا يضمنه) ش: أي لو لم يعف وسرى لا يجب الضمان عليه ، هذا إلزام على أبي حنيفة لا على أحمد ومالك ؛ لأنهما قالا بضمان اليد بعد الاستيفاء ، ويدل عليه أحكام منها قوله :

م: (وكذا إذا سرى) ش: أي بعد العفو م: (وما برأ) ش: تأكيد لقوله : إذا سرى ، أي لم يعف ، وسرى .

أو ما عفا وما سرى ، أو قطع ثم حز رقبته قبل البرء أو بعده ؛ وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف فقطع أصابعه ثم عفا ، لا يضمن الأصابع . وله : أنه استوفى غير حقه ؛ لأن حقه في القتل وهذا قطع وإبانة ، وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فإن له أن يتلفه تبعاً ، وإذا سقط وجب المال ، وإنما لا يجب في الحال ؛لأنه يحتمل أن يصير قتلاً بالسراية فيكون مستوفياً حقه ، وملك القصاص في النفس ضروري لا يظهر إلا عند الاستيفاء أو العفو أو الاعتياض لما أنه تصرف فيه .

ومنها قوله : م: (**أو ما عفا**) ش: يعني قطع وما عفا م: (**وما سرى**) ش: يعني ما ظهر حاله بعد القطع .

ومنها قوله : م: (**أو قطع ثم حز رقبته قبل البدء أو بعده**) ش: لا يضمن م: (**وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف فقطع أصابعه ثم عفا**) ش: عن الكف م: (**لا يضمن الأصابع**) ش: فكذا في الطرف مع النفس ، وهذا لأن حقه ثابت في النفس ، وكل حق ظهر في النفس يظهر في حق الأطراف طبعًا لأنهما من جملة النفس .

م: (**وله**) ش: أي لأبي حنيفة : م: (**أنه استوفى غير حقه ؛ لأن حقه في القتل وهذا قطع وإبانة**) ش: القطع هو الإبانة ، والقتل إزهاق بينهما مغايرة .

م: (**وكان القياس أن يجب القصاص**) ش: يعني في اليد م: (**إلا أنه سقط للشبهة**) ش: أي غير أن القصاص سقط للشبهة ، وعلل الشبهة بقوله : م: (**فإن له أن يتلفه تبعًا**) ش: أي يتلف الطرف تبعًا للنفس .

م: (**وإذا سقط**) ش: أي القصاص م: (**وجب المال، وإنما لا يجب**) ش: أي المال م: (**في الحال**) ش: هذا جواب عما يقال لما سقط القصاص ووجب المال كان ينبغي أن يثبت المال في الحال ، ولا يتوقف على البرء كما في الجنايات .

فأجاب بقوله : م: (**لأنه يحتمل أن يصير قتلاً بالسراية فيكون مستوفيًا حقه**) ش: فلا يبقى له شيء م: (**وملك القصاص في النفس ضروري**) ش: هذا جواب عن قولهما إنه استوفى حقه فقال : ليس كذلك ؛ لأن ثبوت القصاص لما كان ضروريًا لثبوته مع المنافي ، وهو الحرمة لأن الآدمي بنيان الرب ، فلا يحل تخريبه .

فإذا كان كذلك م: (**لا يظهر**) ش: إلا في أحوال ثلاثة ، أشار إليها بقوله م: (**إلا عند الاستيفاء**) ش: وهو استيفاء النفس بالقصاص . م: (**أو العفو أو الاعتياض**) ش: عنه وهو عفو من وجه م: (**لما أنه تصرف فيه**) ش: أي لما أن كل واحد من هذه الأشياء الثلاثة تصرف في القاتل ، فلا يجوز التصرف بغيرها .

فأما قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما إذا سرى لأنه استيفاء . وأما إذا لم يعف وما سرى . قلنا : إنما تبين كونه قطعاً بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا ، وبرأ ، الصحيح إنه على هذا الخلاف . وإذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ، ولو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح ، والأصابع وإن كانت تابعة قياماً بالكف ، فالكف تابعة لها عرضاً بخلاف الطرف لأنها تابعة للنفس من كل وجه .

م: (فأما قبل ذلك) ش: أى قبل التصرف بهذه الأشياء الثلاثة م: (لم يظهر) ش: أي ملك القصاص م: (لعدم الضرورة) ش: أي إظهاره . فإذا كان الملك عندما قبل الاستيفاء في حق المحل، فلا يظهر في الأطراف قبل الاستيفاء . إذ القتل به الاستيفاء بحكم ، إلا أن بظهوره في حق الأطراف فلم يكن هذا الاستيفاء لحقه .

م: (بخلاف ما إذا سرى) ش: جواب عن قولهما : «وكذا إذا سرى » أي القطع .

م: (لأنه استيفاء وأما إذا لم يعف وما سرى) ش: جواب عن قولهما : أو ما عفا ، وما سرى .

م: (قلنا إنما تبين كونه قطعًا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا وبرأ ، الصحيح أنه على هذا الخلاف) ش: فلا يكون مستشهداً به . وقال الإمام علاء الدين - رحمه الله - : لو قطع وما عفا وبرأ اختلف المشايخ فيه ، والصحيح أنه على الخلاف .

م: (وإذا قطع ثم حز رقبته) ش: جواب عن قولهما : أو قطع ثم حز رقبته إلى آخره ، تقرير الجواب : أن حزه الرقبة إن كان م: (قبل البرء فهو استيفاء) ش: فلا يضمن لأن الطرف صار مستحقًا في حق القتل وهذا الفعل صار قتلاً . م: (ولو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح) ش: أي كونه على الخلاف هو الصحيح فلا يكون مستشهداً به .

م: (والأصابع وإن كانت تابعة) ش: جواب عن قولهما : وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف . . . إلى آخره . تقديره : أن الأصابع وإن كانت تابعة، يعني للكف حال كونها م: (قيامًا بالكف) ش: من حيث إنها تقوم بالكف م: (فالكف تابعة لها) ش: أي للأصابع م: (عرضًا) ش: أي من حيث العرض لأن منفعة البطش تقوم بالأصابع ، والكف كالشرط له . وهو اختيار بعض المشايخ ، فإنهم تبرعوا بالفرق .

ومنعه صاحب « الأسرار» وقال : لا نسلم أنه لا يلزمه ضمان الأصابع ، بل يلزمه إذا عفي عن الكف .

م: (بخلاف الطرف) ش: مع النفس م: (لأنها تابعة للنفس من كل وجه) ش: فلم يكن مستحقًا أصلاً فكان قطع اليد قطعًا بغير حق ، فوجب الضمان .

قال : ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه ثم سرى إلى النفس ومات ، يضمن دية النفس عند أبي حنيفة -رحمه الله- ، وقالا : لا يضمن لأنه استوفى حقه وهو القطع ، ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص ، إذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه، فصار كالإمام والبزاغ والحجام والمأمور يقطع اليد . وله : أنه قتل بغير حق ؛ لأن حقه في القطع ، وهذا وقع قتلاً ، ولهذا الوقع ظلماً كان قتلاً . ولأنه جرح أفضى إلى فوات الحياة في مجرى العادة ، وهو مسمى القتل . إلا أن القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل؛ لأنه مكلف فيها بالفعل إما تقليداً كالإمام أو عقداً

قال : أي في الأصل ، لأن هذه من مسائل الأصل ذكرها تفريعًا ، وليست بمذكورة في البداية ، فعلى هذا لم يقع لفظ .

م: (قال) ش: في أول المسألة مناسبًا م: (ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه ثم سرى إلى النفس ومات يضمن دية النفس عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وقالا : لا يضمن) ش: .

وبه قال الشافعي ومالك - رحمهما الله - وأحمد ؛ م: (لأنه استوفى حقه وهو القطع ، ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص، إذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه ، فصار كالإمام) ش: أي القاضي ، إذا قطع يد السارق ومات من ذلك .

م: (والبزاغ) ش: من بزغ البيطار الدابة شقها بالمبزغ ، وهو مثل شرط الحجام م: (والحجام) ش: هو الذي يحجم م: (والمأمور بقطع اليد) ش: إذا مات المقطوع ، لأن كل واحد من هؤلاء مأذون بما فعله فلا يوصف بالتعدي ، فلا يضمن .

م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - : م: (أنه) ش: أي أن القاطع م: (قتل بغير حق ؛ لأن حقه في القطع ، وهذا وقع قتلاً ، ولهذا الوقع ظلمًا) ش: أي ولكونه قطعًا بغير حق لو وقع هذا القطع ظلمًا من غير قصاص ، وسرى إلى النفس م: (كان قتلاً) ش: موجبًا للقصاص أو الدية في حق النفس .

م: (ولأنه) ش: أي ولأن هذا الفعل م: (جرح أفضى إلى فوات الحياة في مجرى العادة) ش: يعني أن الموت من الجرح ليس على خلاف العادة وهو مسمى القتل ، أي الجرح الذي يقضى فوات الحياة هو المسمى بالقتل ، وكان القياس أن يكون فيه القصاص .

م: (إلا أن القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل ؛ لأنه) ش: أي لأن الذي باشر فكان فيها أي في المسائل م: (مكلف فيها بالفعل إما تقليدًا) ش: أي من حيث التقلد م: (كالإمام) ش: فإنه إذا تقلد وجب عليه أن يحكم . م: (أو عقدًا) ش: أي من حيث العقد م:

كما في غيره منها ، والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي إلى الحربي . وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب . إذ هو مندوب إلى العفو فيكون من باب الإطلاق فأشبه الاصطياد والله أعلم بالصواب .

(**كما في غيره**) ش: أي غير الإمام وهو البزاغ والحجام والختان م: (**منها**) ش: أي المسائل م: (**والواجبات**) ش: أي الأمور التي يجب فعلها م: (**لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي إلى الحربي**) ش: فإنه إذا رمى إلى الحربي فأصاب أسيرًا مسلمًا لم يضمن .

م: (**وفيما نحن فيه**) ش: بأن الاستيفاء م: (**لا التزام**) ش: من الذي فعل م: (**ولا وجوب**) ش: من حيث الشرع م: (**إذ هو مندوب إلى العفو**) ش: قال الله تعالى : ﴿**وأن تعفو أقرب للتقوى**﴾ .

م: (**فيكون من باب الإطلاق**) ش: أي الإباحة م: (**فأشبه الاصطياد**) ش: فإنه إذا رمى إلى صيد فأصاب إنسانًا ضمن كذا هذا .

فإن قيل : ما الفرق بين هذه وبين المستعير والمستأجر ، ويعلم ضرب الصبي بإذن الأب ، فمات . وقاطع يد حربي أو مرتد أسلم بعد القطع ، فإنه لا يجب على المستعير والمستأجر الركوب إذا نفقت الدابة منه ، وعلى المعلم والقاطع ضمان وها هنا يجب إذا سرى ؟ .

وأجيب : بأن في الثلاثة الأول حصل سبب الهلاك بإذن فنقل إلى الآذن ، ولو أهلك المالك دابته لم يجب عليه شيء ، فكذا إذا أذن بسبب الهلاك .

والأب إذا قتل ابنه يجب عليه الدية ، فكذلك هنا ، بخلاف القصاص فإنه يقع بالملك دون الإذن .

ولما قطع وسرى كان القطع قتلاً وليس له ملك القتل ، فكان متصرفًا في غير ملكه وهو يوجب الضمان .

وأما الرابع : فلأن القطع مع السراية يصير قتلاً من الابتداء ، ولو وقع ابتداء وقع القتل قبل الإسلام في مباح الدم ، وذلك لا يوجب الضمان ، فكذا إذا صار قتلاً في الانتهاء لأنه مستند إلى ابتداء القطع .

***

باب الشهادة في القتل

قال : ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب ، فأقام الحاضر البينة على القتل ، ثم قدم الغائب فإنه يعيد البينة عند أبي حنيفة . وقالا : لا يعيد وإن كان خطأ لم يعدها بالإجماع وكذلك الدين يكون لأبيهما على آخر . لهما في الخلافية : أن القصاص طريقه طريق الوارثة كالدين وهذا لأنه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية . ولهذا لو انقلب مالاً يكون للميت ، ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت

م: (باب الشهادة في القتل)

ش: أي : هذا باب في بيان حكم الشهادة في القتل، ولما كانت الشهادة فيه متعلقًا بالقتل ذكرها بعد ذكر حكم القتل ، لأنه لما تعلق به صار كالتابع له .

م: (قال) ش: أي محمد -رحمه الله- في« الجامع الصغير» : م: (**ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب ، فأقام الحاضر البينة على القتل ، ثم قدم الغائب فإنه يعيد البينة عند أبي حنيفة**) ش: يعني إذا أقام الحاضر البينة أنه قتل أباه عمداً ، قبلت البينة وحبس القاتل ، فإذا حضر الغائب كلفا جميعاً إعادة البينة

م: (**وقالا لا يعيد**) ش: وهو قياس الأئمة الثلاثة -رحمهم الله- م: (**وإن كان**) ش: أي القتل م: (**خطأ لم يعدها**) ش: أي البينة م: (**بالإجماع. وكذلك الدين يكون لأبيهما على آخر**) ش: لا يكلف بإقامة البينة بالإجماع ، ويكون الحاضر خصماً عن نفسه وعن أخيه الغائب .

م: (**لهما**) ش: أي لأبي يوسف ومحمد -رحمهما الله- م: (**في الخلافية**) ش: أي في المسألة الخلافية : م: (**أن القصاص طريقه طريق الوراثه**) ش: أي على معنى أنه يثبت للميت أولاً ، ثم ينتقل عنه إلى الوارث فصار م: (**كالدين**) ش: وثمة أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت في إثباته . ولهذا يحبس القاتل بهذه البينة ، لأن الوارث خصم في إثباته .

م: (**وهذا**) ش: توضيح لما قبله ، أي كونه بطريق الوراثة م: (**لأنه**) ش: أي لأن القصاص م: (**عوض عن نفسه**) ش: أي نفس الميت ، لأن النفس نفس م: (**فيكون الملك فيه**) ش: أي في العوض م: (**لمن له الملك في المعوض**) ش: وهو النفس . م: (**كما في الدية**) ش: إذا ادعى الحاضر الدية لم يكلف إعادة البينة بالاتفاق وإذا حضر الغائب .

م: (**ولهذا**) ش: أي ولأجل كون طريق القصاص طريق الوراثة م: (**لو انقلب**) ش: أي القصاص م: (**مالاً يكون للميت**) ش: يقضى به دينه وينفذ منه وصاياه . م: (**ولهذا**) ش: أي ولأجل ذلك م: (**يسقط**) ش: أي القصاص م: (**بعفوه**) ش: أي بعفو المجروح م: (**بعد الجرح قبل الموت**) ش:

فينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقين ، وله : أن القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة ، ألا ترى أن ملك القصاص يثبت بعد الموت ، والميت ليس من أهله بخلاف الدين والدية ؛ لأنه من أهل الملك في الأموال ، كما إذا نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته فإنه يملكه . وإذا كان طريقه الإثبات ابتداء لا ينتصب أحدهم خصمًا عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره . فإن كان أقام القاتل البينة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص ، لأنه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص إلى مال ولا يمكنه إثباته إلا بإثبات العفو من الغائب ، فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب .وكذلك عبد بين رجلين قتل عمداً وأحد الرجلين غائب فهو على هذا لما بيناه . قال : فإن كان الأولياء ثلاثة فشهد اثنان منهم على الآخر أنه قد عفا

فإذا كان كذلك م: (فينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقين) ش: لأنهم كالوكلاء عن الميت فينفر كل منهم بإثبات حقوقه .

م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة -رحمه الله- : م: (أن القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة) ش: وهو أن يثبت الملك ابتداء للوارث دون المورث لقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ﴾ ثم أوضح ذلك بقوله : م: (ألا ترى أن ملك القصاص يثبت بعد الموت ، والميت ليس من أهله) ش: أي من أهل القصاص ، لأنه شرع للتشفي ودرك الثأر كالعبد إذا نصب فإنه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة لأن العبد ليس بأهل للملك .

م: (بخلاف الدين والدية) ش: هذا جواب عن قولهما «كالدين» م: (لأنه) ش: أي لأن الميت م: (من أهل الملك في الأموال ، كما إذا نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته فإنه يملكه وإذا كان طريقه الإثبات ابتداء لا ينتصب أحدهم خصماً عن الباقين فيعيد) ش: أي الغائب م: (البينة بعد حضوره ، فإن كان أقام القاتل البينة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم) ش: أي الحاضر خصم في ذلك .

م: (ويسقط القصاص ؛ لأنه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص إلى مال ولا يمكنه إثباته إلا بإثبات العفو من الغائب ، فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب ، وكذلك عبد بين رجلين قتل عمداً وأحد الرجلين غائب فهو على هذا) ش: الحكم المذكور م: (لما بيناه) ش: وهو : أن القود مشترك بينهما ، فالقاتل يدعي بطلان حق الحاضر واتباعاً له ، ولا يمكنه إثبات ذلك إلا بإثبات العفو عن الغائب ، فصار الغائب مقضياً عليه ، ويحتمل أن يكون قوله : «على ما بيناه» من أن ملك القود يثبت عندهما بطريق الوراثة ، لأن العفو تبقى في حق الدم على أصل الحرية وعنده بطريق الخلافة .

م: (قال) ش: أي محمد -رحمه الله- في الجامع الصغير م: (فإن كان الأولياء ثلاثة) ش: أي وإن كان أولياء المقتول عمداً ثلاثة النفس . م: (فشهد اثنان منهم على الآخر أنه قد عفا) ش: أي عن

فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لأنهما يجران بشهادتهما إلى أنفسهما مغنماً ، وهو انقلاب القود مالاً فإن صدقهما القاتل فالدية بينهم أثلاثًا . معناه إذا صدقهما وحده ، لأنه لما صدقهما فقد أقر بثلثي الدية لهما فصح إقراره، إلا أنه يدعى سقوط حق المشهود عليه ، وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وإن كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية ومعناه إذا كذبهما القاتل أيضاً ، وهذا لأنهما أقرا على أنفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالاً فلا يقبل إلا بحجة ، وينقلب نصيب المشهود عليه مالاً لأن دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه ؛ لأن سقوط القود مضاف إليهما ، وإن صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لإقراره له

القصاص م: (فشهادتهما باطلة وهو عفو) ش: لأنهما زعما أن القود قد سقط وزعمهما معتبر فيه .

م: (منهما لأنهما يجران) ش: هذا تعليل لقوله (فشهادتهما باطلة) ولم يذكر تعليل قوله : وزعمهما معتبر في حقهما ، ونحن ذكرناه الآن : أن الوليين من الأولياء الثلاثة يجران م: (بشهادتهما إلى أنفسهما مغنمًا وهو انقلاب القود مالاً فإن صدقهما القاتل فالدية بينهم أثلاثاً) ش: هذا لفظ محمد -رحمه الله- في «الجامع الصغير» أن جميع الدية للأولياء الثلاثة أثلاثاً وتتأتى فيه القسمة الفعلية ، لأنه إما أن يصدقهم القاتل ، والمشهود عليه جميعاً أو يكذبهما أو يصدقهما القاتل دون المشهود عليه أو بالعكس ، والمذكور في الكتاب أولاً : أن يصدقهما القاتل وحده وفيه الدية بينهم أثلاثاً .

وقال المصنف -رحمه الله- م: (معناه : إذا صدقهما وحده) ش: يعني إذا صدق القاتل الشاهدين وحده ولم يصدق المشهود عليه بل كذبهما قيد به لأنه إذا صدق المشهود عليه مع القاتل أيضاً سقط حقه في الدية لاقراره بالعفو . م: (لأنه لما صدقهما فقد أقر بثلثي الدية لهما فصح إقراره ، إلا أنه يدعي سقوط حق المشهود عليه ، وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه . وإن كذبهما) ش: أي وإن كذبهما القاتل م: (فلا شيء لهما) ش: أي للشاهدين م: (وللآخر) ش: وهو المشهود عليه م: (ثلث الدية ، ومعناه إذا كذبهما القاتل) ش: والمشهود عليه م: (أيضاً) .

ش: وفي بعض النسخ : معناه : إذا كذبهما القاتل أيضاً ، فعلى تلك النسخة يكون تقدير قوله : «وإن كذبهما » أي المشهود عليه والأول أصح .

م: (وهذا) ش: توضيح لما قبله م: (لأنهما أقرا على أنفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالاً فلا يقبل إلا بحجة ، وينقلب نصيب المشهود عليه مالاً لأن دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه ، لأن سقوط القود مضاف إليهما وإن صدقهما المشهود عليه وحده) ش: يعني وكذبهما القاتل م: (غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لإقراره له بذلك) ش:

بذلك . قال : وإذا شهد الشهود أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتي مات فعليه القود إذا كان عمداً ؛ لأن الثابت بالشهادة كالثابت معاينة ، وفي ذلك القصاص على ما بيناه ، والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه ، لأن الموت بسبب الضرب إنما يعرف إذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات ، وتأويله إذا شهدوا

أي لإقرار القاتل للمشهود عليه بذلك : أي بثلث الدية إذا أنكر عفو المشهود عليه بعد انقلاب القصاص مالاً بشهادة صاحبه ، ولكنه يصرف إلى الشاهد ،وفي بعض النسخ : ولكنه يصرف ذلك إلى الشاهدين وهذا استحسان .

والقياس : أن لا يلزمه شيء ، لأن ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لإنكاره، وما أقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه ، أي بتكذيب المشهود عليه القاتل في إنكاره العفو ، يعني لما صدق المشهود عليه الشاهدين ، صار تصديقه تكذيباً منه للقاتل في إنكاره العفو بعدد بالقياس .

قال زفر -رحمه الله- : وجه الاستحسان أن القاتل بتكذيبه الشاهدين أقر للمشهود عليه بثلث الدية ، لزعمه أن القصاص سقط بدعواهما العفو على الغائب ، وانقلب نصيبه مالاً . والغائب لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم أن نصيبهما انقلب مالاً فصار مقراً لهما ، أي صار الغائب وهو المشهود عليه بالعفو مقراً للشاهدين بما أقر به القاتل ، وهو ثلث الدية له ، أي للغائب ، فيجوز إقراره بذلك بمنزلة ما لو أقر رجل لرجل بألف درهم ، فقال المقر له هذه الألف ليست لي ولكنها لفلان ، جاز وصار الألف لفلان ، وكذا هذا حاصله : أن من أقر لإنسان بشيء فأقر المقر له لغيره لا يصير رداً للإقرار ، ولكن يتحول الحق إلى المقر له الثاني .

م: **(قال)** ش: أي محمد -رحمه الله- في« الجامع الصغير» : م: **(وإذا شهد الشهود أنه ضربه فلم يزل)** ش: أي المضروب م: **(صاحب فراش)** ش: يعني لم يحصل له البرء أصلاً م: **(حتى مات فعليه القود)** ش: أي القصاص ، إلى هنا لفظ محمد في« الجامع» .

وقال المصنف م: **(إذا كان عمداً)** ش: احترز به عن الخطأ وتفسير العمد أن يضربه عمداً فيموت بسبب ذلك الضرب ، حتى لو كان يوم ويذهب في حوائجه بعد الضرب لا يقبل ، وإن كان صاحب فراش بذلك الضرب ومات ، فقد مات بذلك السبب فوجب الحكم به .

م: **(لأن الثابت بالشهادة كالثابت معاينة ، وفي ذلك القصاص على ما بيناه)** ش: في القتل العمد م: **(والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه؛ لأن الموت بسبب الضرب إنما يعرف إذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات . وتأويله)** ش: أي وتأويل قول محمد -رحمه الله- : م: **(إذا شهدوا)** ش:

أنه ضربه بشيء جارح . قال : وإذا اختلف شاهدا القتل في الأيام أو في البلد أو في الذي كان به القتل فهو باطل لأن القتل لا يعاد ولا يكرر ، والقتل في زمان أو في مكان غير القتل في زمان أو في مكان آخر ، والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لأن الثاني عمد والأول شبه العمد ويختلف أحكامهما ، فكان على كل قتل شهادة فرد . وكذا إذا قال أحدهما : قتله بعصا ، وقال الآخر : لا أدري بأي شيء قتله ، فهو باطل ؛ لأن المطلق يغاير المقيد . قال : وإن شهدا أنه قتله وقالا : لا ندري بأي شيء قتله ففيه الدية استحساناً . والقياس أن لا

الشهود أنه ضربه إلى آخره م: (أنه ضربه بشيء جارح) ش: يعني مثل السيف وما يجري مجراه في تفريق الأجزاء لأن في غير ذلك لا يجب القود عند أبي حنيفة . وإنما أول بذلك لتكون المسألة مجمعاً عليها ، لا يقال : الضرب بسلاح قد يكون خطأ ، فيكف يجب القود ؟ لأنا نقول : لما شهدوا أنه ضربه بسلاح ثبت العمد لا محالة ؛ لأنه كان خطأ لقالوا إنه قصد غيره فأصابه .

م: (قال) ش: أي قال محمد في «الجامع الصغير» : م: (وإذا اختلف شاهدا القتل في الأيام) ش: بأن قال أحد الشاهدين إنه قتل يوم الخميس ، وقال الآخر : يوم الجمعة م: (أو في البلد) ش: بأن قال أحدهما : اقتله بالبصرة ، وقال الآخر : بالكوفة م: (أو في الذي كان به القتل) ش: أي واختلف في شيء الذي كان به القتل أحدهما بالعصا . وقال الآخر : بالسيف م: (فهو باطل) ش: أي لا تسمع هذه الشهادة م: (لأن القتل لا يعاد ولا يكرر) ش: ، وهذا ظاهر .

م: (والقتل في زمان أو في مكان غير القتل في زمان أو في مكان آخر . والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لأن الثاني) ش: أي القتل بالسلاح م: (عمد ، والأول) ش: أي القتل بالعصا م: (شبه عمد ، ويختلف أحكامهما ، فكان على كل قتل شهادة فرد) ش: ولم يوجد الاتفاق من الشاهدين على قتل واحد فلم تقبل شهادتهما .

م: (وكذا) ش: الحكم م: (إذا قال أحدهما) ش: أي أحد الشاهدين م: (قتله بعصا ، وقال الآخر: لا أدري بأي شيء قتله ، فهو باطل لأن المطلق يغاير المقيد) ش: لأن المقضي به إن كان القتل بعصا فالدية على العاقلة ، وإن كان المقضي به لا يعلم فالدية في ماله . كذا ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده -رحمه الله .

م: (قال) ش: أي محمد في «الجامع الصغير» : م: (وإن شهدا أنه قتله ، وقالا: لا ندري بأي شيء قتله ، ففيه الدية) ش: لأن أحدهما شهد بقتل معلوم لا يوجب القصاص ، والآخر بقتل محمول فلم يتفقا على قتل واحد ، فإذا كان كذلك فعليه الدية ، م: (استحساناً ، والقياس: أن لا

تقبل هذه الشهادة ، لأن القتل يختلف باختلاف الآلة ، فجهل المشهود به . وجه الاستحسان : أنهم شهدوا بقتل مطلق ، والمطلق ليس بمجمل ، فيجب أقل موجبيه وهو الدية ، ولأنه يحمل إجمالهم في الشهادة على إجمالهم بالمشهود عليه ستراً عليه . وأولوا كذبهم في نفي العلم بظاهر ما ورد بإطلاقه

تقبل هذه الشهادة ؛ لأن القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به) ش: لأنه غفلة من الشاهدين م: (وجه الاستحسان : أنهم شهدوا بقتل مطلق ، والمطلق ليس بمجمل) .

ش: ولهذا وجب التحرير في التكثير بقوله : «فتحرير رقبة » ، ولو كان مجملاً لما وجب الكل فإذا كان كذلك م: (فيجب أقل موجبيه) ش: أي أقل موجبي القتل وهو القصاص والدية . قال شيخنا العلاء أدنى موجبيه وفيه صفة التجنيس التام كما في قوله تعالى : ﴿ ويوم تقوم الساعة يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة ﴾ .

الأول : بمعنى الإبهام ، والثاني : بمعنى الإحسان . وصرح في المبسوط بأحد موجبيه م: (وهو : الدية ، ولأنه يحمل إجمالهم) ش: أي إجمال المشهود م: (في الشهادة على إجمالهم) ش: أي إحسانهم م: (بالمشهود عليه سترًا عليه) ش: ، أي لأجل الستر عليه حتى لا يجب عليه القصاص . وهذا في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان ، وهو أن يقول المشهود في قولهم : لا ندري بأي شي قتله . إما صادقون وإما كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب . وعلى كل التقدير يجب أن لا تقبل شهادتهم ، لأنهم إن صدقوا امتنع العصابة لاختلاف موجب السيف والعصا . وإن كذبوا فكذلك ، لأنهم صاروا فسقة . وقال في جوابه : جعلوا عالمين بأنه قتله بالسيف لكنهم بقولهم لا ندري ستروا عليه . م: (وأولوا كذبهم) ش: أي المشائخ أولوا كذب الشهود م: (في نفي العلم) ش: أي في قولهم : لا ندري م: (بظاهر ما ورد) ش: نصب بنزع الخافض ، أي بظاهر ما ورد م: (بإطلاقه) ش: أي بإطلاق الكذب أي تجويزه على ما ورد في الحديث من قوله ﷺ : «ليس بكذاب من أصلح الوصل وأنهى البين الوصل » . قاله الجوهري ، والشراح كلهم ذكروا هذا الحديث ولم يتعرض أحد منهم من أخرجه ولا من رواه عن النبي ﷺ .

قلت : الحديث رواه ابن أبي شيبة -رحمه الله- ، ولفظه : حدثنا يزيد بن هارون حدثنا سفيان بن حسين عن الزهري ، عن عبد الرحمن عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « لم يكذب من قال خيراً أو أصلح بين اثنين » [1] .

---

(١) قلت : فيه سفيان بن حسين وهو ثقة فيما عدا الزهري باتفاقهم ، ورواه البيهقي في «الشعب» (٧/ ٤٩٠)، [١١٠٩٥] عن معمر عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أمه أم كلثوم . . . مرفوعًا .

في إصلاح ذات البين ، وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك ، وتجب الدية في ماله ؛ لأن الأصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة . قال : وإذا أقر رجلان كل واحد منهما أنه قتل فلاناً ، فقال الولي : قتلتماه جميعاً ، فله أن يقتلهما ، وإن شهدوا على رجل أنه قتل فلانًا وشهد آخرون على آخر بقتله ، وقال الولي : قتلمتاه جميعاً بطل ذلك كله . والفرق أن الإقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص ، وقد حصل التكذيب في الأولى

وروى أبو داود والترمذي -رحمهما الله- من حديث أبي الدرداء -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله ﷺ : « ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة؟» قالوا : بلى . قال : «إصلاح ذات البين » [1] .

وروى البيهقي في «شعب الإيمان » من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ قال : « ما عمل ابن آدم شيئاً أفضل من الصلاة » [2] .

م: (في إصلاح ذات البين وهذا في معناه) ش: أي ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل في معنى إصلاح ذات البين ، لأن العفو مندوب هنا لقوله تعالى : ﴿ وإن تعفوا أقرب للتقوى﴾ . كما أن الإصلاح مندوب ثمة فكان تجويز الكذب ثمة تجويزاً هنا .

م: (فلا يثبت الاختلاف بالشك) ش: يعني إذا احتمل أن يكونوا عالمين وأجملوا ، واحتمل أن لا يكونوا كذلك وقع الشك ، والاختلاف لا يثبت بالشك .

م: (وتجب الدية في ماله ؛ لأن الأصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة) ش: لأن العاقلة لا تتحمل العمد .

م: (قال) ش: أي محمد في« الجامع الصغير» : م: (وإذا أقر رجلان كل واحد منهما أنه قتل فلانًا، فقال الولي قتلتماه جميعاً ، فله أن يقتلهما) ش: أما لو قال صدقتهما في هذه الصورة لا يقتل واحد منهما . ذكره التمرتاشي -رحمه الله .

م: (وإن شهدوا على رجل أنه قتل فلاناً وشهد آخرون على آخر بقتله ، وقال الولي : قتلتماه جميعاً بطل ذلك كله . والفرق أن الإقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما) ش: أي من الإقرار والشهادة ، م: (وجود كل القتل ووجوب القصاص ، وقد حصل التكذيب في الأولى) ش: أي في الوجه الأول م:

---

(١) رواه أبو داود [٤٩١٨] ، الترمذي [٢٦٤٠] عن أبي معاوية عن الأعمش عن عمرو بن مرة عن سالم بن أبي الجعد عن أبي الدرداء . . . مرفوعًا ، وإسناده صحيح لولا عنعنة الأعمش فإنه مدلس .

(٢) صحيح : رواه البيهقي (٧/ ٤٨٩) ، [١١٠٩١] عن يونس بن ميسرة بن حلبس عن أبي إدريس الخولاني عن أبي هريرة . . مرفوعًا ، وزاد فيه : « وصلاح ذات البين وخلق حسن» .

من المقر له ، وفي الثاني من المشهود له غير أن تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به لايبطل إقراره في الباقي ، وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته أصلاً ؛ لأن التكذيب تفسيق ، وفسق الشاهد يمنع القبول ، إما فسق المقر فلا يمنع صحة الإقرار .

(من المقر له ، وفي الثاني من المشهود له غير أن تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به) ش: قيد به لأن تكذيب المقر له في كل ما أقر به المقربطل لإقراره م: (لا يبطل إقراره في الباقي) ش: ، فإن من أقر بألف درهم فصدق المقر له في النصف وكذبه في النصف صح الإقرار فيما صدقه .

م: (وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته أصلاً ، لأن التكذيب تفسيق) ش: للشاهد م: (وفسق الشاهد يمنع القبول ، أما فسق المقر فلا يمنع صحة الإقرار) ش: فافترقا أي الوجهان المذكوران .

***

باب في اعتبار حالة القتل

قال : ومن رمى مسلمًا فارتد المرمي إليه -والعياذ بالله - ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند أبي حنيفة -رحمه الله-، وقالا : لا شيء عليه ؛ لأنه بالارتداد أسقط تقوم نفسه فيكون مبرئاً للرامي عن موجبه ، كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت ، وله : أن الضمان يجب بفعله وهو الرمي ، إذ لا فعل منه بعده ، فتعتبر حالة الرمي ، والمرمي إليه فيها متقوم ، ولهذا تعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم برده الرامي بعد الرمي . وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وإن

م: (باب في اعتبار حالة القتل)

ش: أي هذا باب في اعتبار حالة القتل والحالة من الصفات لزومها فلذلك ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق .

م: (قال) ش: أي محمد -رحمه الله- في« الجامع الصغير» : م: (ومن رمى مسلماً فارتد المرمي إليه- والعياذ بالله - ثم وقع به السهم) ش: هو مرتد م: (فعلى الرامي الدية عند أبي حنيفة- رحمه الله-) ش: أي لورثة المرتد . م: (وقالا) ش: أي أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله- : م: (لا شيء عليه) ش: من الدية والقصاص . وبه قالت الأئمة الثلاثة -رحمهم الله- م: (لأنه بالارتداد أسقط تقوم نفسه فيكون مبرئاً للرامي عن موجبه) ش: أي عن موجب القتل سقوط عصمة نفسه م: (كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت) ش: أي كما أبرأ الرامي بعد جرحه إياه حقه أي بعد انعقاد سببه ، وهو المرمي قبل أن يصيبه السهم كما لو أعتق المالك عبد المغصوب يصير مبرئاً الغاصب عن الضمان كذا ذكره صدر الإسلام -رحمه الله .

م: (وله) ش: أي لأبي حنيفة -رحمه الله- : م: (أن الضمان يجب بفعله وهو الرمي ، إذ لا فعل منه بعده) ش: وما هو كذلك م: (فتعتبر حالة الرمي ، والمرمي إليه فيها) ش: أي في حالة الرمي م: (متقوم) ش: ثم استوضح ذلك بقوله : م: (ولهذا) ش: أي ولأجل اعتبار حالة الرمي م: (تعتبر حالة الرمي في حق الحل) ش: أي حل الصيد م: (حتى لا يحرم برده الرامي بعد الرمي) ش: إيضاحه لو رمى مسلم إلى صيد قد ارتد -والعياذ بالله- وأصاب الصيد وهو مرتد فجرحه ومات : لا يحل أكله ؛ لأن المعتبر وقت الرمي وذمة الرامي إن كان مجوسياً وكذلك إرسال الكلب على هذا التفصيل .

م: (وكذا في حق التكفير) ش: يعني لو كانت الجناية خطأ فكفر بعد الرمي قبل الإصابة م: (حتى جاز) ش: أي التكفير م: (بعد الجرح قبل الموت) ش: لأن الاعتبار حالة الفعل م: (والفعل وإن

كان عمداً ، فالقود سقط للشبهة ووجبت الدية . ولو رمى إليه وهو مرتد فأسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعاً ، وكذا إذا رمى حربيًا فأسلم ؛ لأن الرمي ما انعقد موجبًا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجباً لصيرورته متقوماً بعد ذلك . قال : وإن رمى عبداً فأعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند أبي حنيفة -رحمه الله-. وقال محمد -رحمه الله- عليه فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمى ، وقول أبي يوسف-رحمه الله- مع قول أبي حنيفة -رحمه الله- ،

كان عمداً) ش: هذا جواب عما يقال إن كان ما ذكرتم صحيحاً بجميع مقدماته ، والفعل عمد فالواجب القصاص .

وأجاب بقوله : والفعل وإن كان عمداً يقع ، وإن وقع على جهة العمد والقصد م: (فالقود سقط للشبهة) ش: الناشئة عن اعتبار حالة الإصابة م: (ووجبت الدية) ش: أي في ماله . م: (ولو رمى إليه وهو مرتد) ش: أي : والحال أنه مرتد وقت الرمي م: (فأسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعاً) ش: أي في قول أصحابنا ، وقال الشافعي وأحمد -رحمهما الله-: يجب عليه في المرتد ، والحربي إذا أصابتهما الرمية بعد إسلامهما الدية ، لأن الاعتبار لحالة الاصابة . م: (وكذا إذا رمى حربياً فأسلم) ش: ثم وقع به السهم لا يجب شيء م: (لأن الرمي ما انعقد موجباً للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقل موجباً لصيرورته متقوماً بعد ذلك) ش: لأن الفعل واحد .

فإن قلت : يشكل بما إذا رمى إلى صيد الحل فدخل الحرم ثم أصابه السهم فقتله يجب الجزاء على الرامي ؟

قلت : جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم وإشارته .

م: (قال) ش: أي قال محمد -رحمه الله- في «الجامع الصغير» : م: (وإن رمى عبداً فأعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند أبي حنيفة-رحمه الله-) .

ش: فقال الشافعي وأحمد -رحمه الله-: يجب عليه دية حر لورثته لأن الاعتبار الضمان عندهما حالة الإصابة ، وبقولهما قال زفر -رحمه الله- .

م: (وقال محمد -رحمه الله- : عليه فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي) .

ش: قالوا في تفسير قول محمد -رحمه الله- إنه ينظر بكم يشترى لو لم يكن ذلك الرأي، وبكم يشترى في تلك الحالة فيجب فضل ما بينهما ، بيانه : أن قيمته إن كانت قبل الرمي ألف درهم وبعد الرمي ثمانمائة درهم يلزمه مائتا درهم .

م: (وقول أبي يوسف -رحمه الله- مع قول أبي حنيفة-رحمه الله-) ش: رواه حسن ، كذا قاله

له: أن العتق قاطع للسراية ، وإذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقض بها قيمة المرمي إليه بالإضافة إلي ما قبل الرمي فيجب ذلك . ولهما : أنه يصير قاتلاً من وقت الرمي ؛ لأن فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته ، بخلاف القطع والجرح لأنه إتلاف بعض المحل وأنه يوجب الضمان للمولى ، وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية . أما الرمي قبل الإصابة ليس بإتلاف شيء منه لأنه لا أثر له في المحل . وإنما قلت الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تتخالف البداية والنهاية فتجب قيمته للمولى ، وزفر - رحمه الله- وإن كان يخالفنا في وجوب القيمة نظر إلى حالة الإصابة ، فالحجة عليه ما

فخر الإسلام البزدوي في «شرح الجامع الصغير» .

م: (له) ش: أي محمد -رحمه الله- : م: (أن العتق قاطع للسراية) ش: لاشتباه من له الحق لأن المستحق حال ابتداء الجناية للمولى وحال الاصابة للعبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء م: (وإذا انقطعت) ش: أي السراية بالعتق م: (بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقض بها قيمة المرمي إليه بالإضافة إلى ما قبل الرمي فيجب ذلك) ش: أي فصل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي . ولأبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله- م: (ولهما : أنه يصير قاتلاً من وقت الرمي لأن فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته) ش: وقت المرمى للمولى .

ألا ترى أن رجلاً لو كان مولى لرجل بالموالاة فرمى رجلاً ثم تحول ولاؤه إلى غيره ، فالضمان على مولاه الأول ، ولا يجب على الآخر شيء ، فكذلك ها هنا .

م: (بخلاف القطع والجرح) ش: جواب عما ذكر لمحمد من صورة القطع والجرح استشهاداً على قطع السراية فأجاب بقوله : م: (لأنه) ش: أي لأن كل واحد من القطع والجرح م: (إتلاف بعض المحل وأنه يوجب الضمان للمولى ، وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة البداية) ش: فيعتبر ذلك كتبدل المحل وعند تبدله لا تتحقق السراية كذا ها هنا .

م: (أما الرمي قبل الإصابة ليس بإتلاف شيء منه) ش: أي من المرمي إليه ، م: (لأنه) ش: الرمي م: (لا أثر له) ش: أي الرمي م: (في المحل) ش: لعدم إصابته إلى المحل م: (وإنما قلت الرغبات فيه فلا يجب به الضمان فلا تتخالف البداية والنهاية فتجب قيمته للمولى) ش: بخلاف الجرح فإن هناك اتصل بالمحل ووجب الجرح للمولى في الحال وعند السراية لو قلنا بوجوب ضمان النفس كان ذلك للعبد الميت فخالفت النهاية البداية . فكذلك قطع العتق السراية .

م: (وزفر -رحمه الله- وإن كان يخالفنا في وجوب القيمة نظر إلى حالة الإصابة) ش: وهو الجرح في تلك الحالة فتجب الدية عنده لا القيمة ، م: (فالحجة عليه) ش: أي على زفر م: (ما

حققناه . قال: ومن قضى عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع أحد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لأن المعتبر حالة الرمي ، وهو مباح الدم فيها . وإذا رمى المجوسي صيداً ثم أسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل ، وإن رماه وهو مسلم ثم تم تمجس والعياذ بالله أكل لأن المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة ، إذ الرمي هو الزكاة فتعتبر الأهلية وانسلابها عنده ، ولو رمى المحرم صيداً ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء ، وإن رمى حلال صيداً ثم أحرم فلا شيء عليه لأن الضمان إنما يجب بالتعدي ، وهو رميه في حالة الإحرام وفي الأول هو محرم وقت الرمي ، وفي الثاني حلال فلهذا افترقا ، والله أعلم بالصواب .

حققناه) ش: أراد به قوله من الدلائل لأصحابنا الثلاثة .

م: (قال) ش: أي محمد في «الجامع الصغير» : م: (ومن قضى عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع أحد الشهود ثم وقع به الحجر فلا شيء على الرامي لأن المعتبر حالة الرمي، وهو مباح الدم فيها) ش: أي في حالة الرمي هكذا هو عند أبي حنيفة ، ولكن يجب الضمان على الراجع إن رجعوا جميعًا يجب عليهم الدية ، وإن رجع واحد ترجع الدية ، وأما عندهما فلأن هذا الفعل لما وقع هدراً لم ينقلب معتبراً ؛ لأن الأصل عندهما أنه إذا وقع معتبرًا ثم طلب عصمته يبطل الضمان ، وإذا وقع هدراً ثم صار متقوماً لا ينقلب معتبراً .

م: (وإذا رمى المجوسي صيداً ثم أسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل ، وإن رماه وهو مسلم ثم تمجس - والعياذ بالله - أكل ؛ لأن المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة ، إذ الرمى هو الزكاة فتعتبر الأهلية وانسلابها) ش: أي سقوط الأهلية م: (عنده) ش: أي عند الرمي م: (ولو رمى المحرم صيداً ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء ، وإن رمى حلالٌ صيداً ثم أحرم فلا شيء عليه لأن الضمان إنما يجب بالتعدي ، وهو رميه في حالة الإحرام وفي الأول) ش: وهو رمي المحرم صيداً م: (هو محرم وقت الرمي ، وفي الثاني) ش: وهو رمية حلالاً هو م: (حلال فلهذا افترقا) ش: أي الوجهان بالتعليل المذكور وفي هذا الفعل اعتبر حالة الرمي بالاجماع م: (والله أعلم بالصواب) .

***