

كتاب الجنایات

قال: (القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب)

كتاب الجنایات

أورد الجنایات عقيب الرهن لأن كل واحد منهما للوقاية والصيانة، فإن الرهن وثيقة لصيانة المال وحكم الجنایة لصيانة النفس، ألا يرى إلى قوله تعالى ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ البقرة (١٧٩) ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنایات بناء على تقدم الوسائل على المقاصد، كذا في أكبر الشروح. قال في غاية البيان: ولكن قدم الرهن لأنه مشروع بالكتاب والسنة، بخلاف الجنایة فإنها محظورة لأنها عبارة عما ليس للإنسان فعله انتهى. أقول: ليس هذا بشيء لأن المقصود بالبيان في كتاب الجنایات إنما هو أحكام الجنایات دون أنفسها، ولا شك أن أحكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة أيضاً فلا معنى لتأخيرها من هذه الحيثية، ثم إن الجنایة في اللغة اسم لما تجنيه من شرّ تكسبه. وهي في الأصل مصدر جنى عليه شرّاً جنایة، وهو عام في كل ما يقبح ويسوء، إلا أنه في الشرع خص بفعل محرم حلّ بالنفوس والأطراف، والأول يسمى قتلاً وهو فعل من العباد تزول به الحياة، والثاني يسمى قطعاً وجرحاً، هذا زبدة ما في الكتاب والشروح قوله: (القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب) قال صاحب النهاية: وجه الانحصار في هذه الخمسة هو أن القتل إذا صدر عن إنسان لا يخلو إما أن حصل بسلاح أو بغير سلاح، فإن حصل بسلاح فلا يخلو إما أن يكون به قصد القتل أم لا، فإن كان فهو شبه العمد، وإن لم يكن فهو خطأ. وإن لم يكن بسلاح فلا يخلو إما أن يكون معه قصد التأديب والضرب أم لا، فإن كان فهو شبه العمد، وإن لم يكن فلا يخلو إما أن يكون جارياً مجرى الخطأ أم لا، فإن كان فهو هو وإن لم يكن فهو القتل بسبب، وبهذا الانحصار يعرف أيضاً تفسير كل واحد منها انتهى. أقول: فيه خلل. أما أولاً فلأنه جعل القتل الخطأ مخصوصاً بما حصل بسلاح وليس كذلك، إذ لا شك أن القتل الخطأ كما يكون

كتاب الجنایات

ذكر الجنایات عقب الرهن لأن الرهن لصيانة المال وحكم الجنایة لصيانة الأنفس والمال وسيلة للنفس فكان مقدماً عليها، ومحاسن أجزئتها محاسن الحدود. والجنایة في اللغة: اسم لما يكتسب من الشرّ تسمية بالمصدر من جنى عليه شرّاً، وهو عام إلا أنه في الشرع خص بفعل محرم شرعاً حلّ بالنفوس والأطراف، والأول يسمى قتلاً وهو فعل من العباد تزول به الحياة، والثاني يسمى قطعاً وجرحاً. وسببها سبب الحدود. وشرطها كون المحل حيواناً، قال: (القتل على خمسة أوجه) القتل الذي يتعلق به حكم من قصاص ودية وكفارة وحرمان إرث خمسة أوجه، وذلك لأننا قد استقرينا فوجدنا ما يتعلق به شيء من الأحكام المذكورة. وقال صاحب النهاية رحمه الله: لا يخلو إما أن حصل بسلاح أو بغير سلاح، فإن حصل بسلاح فلا يخلو إما أن كان به قصد القتل أو لا، فإن كان فهو العمد، وإن لم يكن فهو الخطأ، وإن لم يكن بسلاح فلا يخلو إما أن كان معه قصد التأديب والضرب أو لا، فإن كان فهو شبه العمد، وإن لم يكن فلا يخلو إما أن كان جارياً مجرى الخطأ أم لا، فإن كان فهو هو، وإن لم يكن فهو القتل بالسبب، وبهذا الانحصار تعرف أيضاً تفسير كل واحد منها، وضعفه وركبته

كتاب الجنایات

قوله: (والجنایة في اللغة: اسم لما يكتسب من الشر) أقول: الفقه يبحث عن أفعال المكلفين، فلو أريد المعنى المصدري الجنایة لكان أنسب وجمعتها كجمع الطهارات قوله: (لا يخلو إما أن حصل بسلاح) أقول: أو ما أجري مجراه قوله: (وإن لم يكن فهو الخطأ) أقول: قد يكون القتل الخطأ بغير سلاح كما إذا رمى صيداً بحجر أو خشبة فأصاب جملاً فقتله قوله: (فإن كان فهو شبه العمد) أقول:

والمراد بيان قتل تتعلق به الأحكام.

بسلاح يكون أيضاً بما ليس بسلاح كالحجر العظيم والخشبة العظيمة، وأما ثانياً فلأن قوله فإن كان هو هو يشبه تفسير الشيء بنفسه. وأما ثالثاً فلأن قوله وإن لم يكن جارياً مجرى الخطأ فهو القتل بسبب ليس بتام، لأن ما لا يكون جارياً مجرى الخطأ لا يلزم أن يكون القتل بسبب البتة، بل يجوز أن يكون القتل بخطأ محض أيضاً فلا يتم الحصر في القتل بسبب. ولما تنبه صاحب العناية لما في وجه الحصر الذي ذكره صاحب النهاية من القصور قال في بيان قول المصنف القتل على خمسة أوجه: وذلك أنا قد استقرينا فوجدنا ما يتعلق به شيء من الأحكام المذكورة أحد هؤلاء الأوجه المذكورة، ونقل ما ذكره صاحب النهاية من وجه الحصر فقال: وضعفه وركاكته ظاهران من غير تفصيل وبيان قوله: (والمراد بيان قتل تتعلق به الأحكام) قال جمهور الشراح: إنما قيد به لأن أنواع القتل من حيث هو قتل من غير نظر إلى ضمان القتل وعدم ضمانه أكثر من خمسة: كقتل المرتد، والقتل قصاصاً، والقتل رجماً والقتل بقطع الطريق، وقتل الحربي، حتى قال بعضهم: ونظير هذا ما قاله محمد في كتاب الأيمان: الأيمان ثلاثة، ولم يرد به جنس الأيمان لأنها أكثر من ثلاثة: يمين بالله، ويمين بالطلاق، ويمين بالعناق والحج والعمرة، وإنما أراد بذلك الأيمان بالله تعالى انتهى. أقول: فيما قالوا نظر، إذ الظاهر أن شيئاً من أنواع القتل لا يخرج من الأوجه الخمسة المذكورة في الكتاب، بل يدخل كل من ذلك في واحد من تلك الأوجه، فإن ما ذكروا من قتل المرتد وقتل الحربي والقتل قصاصاً أو رجماً أو قطع الطريق يكون قتل عمد أن تعمد القاتل ضرب المقتول بسلاح وما أجري مجرى السلاح، ويكون شبه عمد إن تعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح، ويكون خطأ إن لم يكن بطريق التعمد بل كان بطريق الخطأ إلى غير ذلك من الأوجه المذكورة، وإنما تكون تلك الأنواع المباحة من القتل خارجة من الأحكام المذكورة لهذه الأوجه الخمسة لا من نفس هذه الأوجه الخمسة فلا معنى للقول بأن أنواع القتل أكثر من خمسة، فإن قلت: كيف يتصور خروج تلك الأنواع من الأحكام المذكورة للأوجه الخمسة للقتل لا من أنفس هذه الأوجه وحكم الشيء ما يترتب عليه ويلزمه؟ قلت: قد يكون ترتب الحكم على شيء مشروطاً بشروط؛ ألا يرى أنهم جعلوا وجوب القود من أحكام القتل العمد مع أن له شرائط كثيرة: منها كون القاتل عاقلاً بالغاً إذ لا يجب القود على المجنون والصبي أصلاً. ومنها أن لا يكون المقتول جزء القاتل حتى لو قتل الأب ولده عمداً لا يجب عليه القصاص، وكذا لو قتلت الأم ولدها وكذا الجد والجدة. ومنها أن لا يكون المقتول ملك القاتل حتى لا يقتل المولى بعبد. ومنها كون المقتول معصوم الدم مطلقاً فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر الحربي، ولا

ظاهران. وقوله: (أو ما أجري مجرى السلاح) يعني في تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب وليطة القصب وهي قشرة وقد تقدم. وقوله: (وقد نطق به غير واحد من السنة) منها ما قال عليه الصلاة والسلام في خطبته بعرفات «ألا إن دماءكم ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا» ومنها قوله ﷺ «لزال الدنيا أهون على الله من قتل امرئ مسلم». وقوله: (والقود) يعين القصاص معطوف على قوله المأثم: أي موجب القتل العمد الإثم في الآخرة والقصاص في الدنيا لقوله تعالى: «كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر» الآية وهو بظاهره لم يفصل بين العمد والخطأ لكنه تنقيد

شبه العمد لا يلزم أن يكون على قصد التأديب، بل قد يكون على قصد القتل، وجوابه أن ذلك بالنظر إلى الآلة قوله: (فإن كان فهو هو) أقول: هذا تعريف الشيء بنفسه ظاهراً قال المصنف: (فالعمد ما تعمد ضربه) أقول: أي ضرب المقتول فيخرج العمد فيما دون النفس قال المصنف: (والنار) أقول: ينبغي أن يكون من قبيل: علفتها تبتاً وماء بارداً، إذ الواقع في صورة النار هو الإلقاء فيها لا الضرب بها قال المصنف: (وموجب ذلك المأثم) أقول: قال الإقناني: قال قاضيخان في فتاواه: وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص. وقال في الأجناس: ذكر في الشروط الكبير لأبي جعفر الطحاوي أنه لا قصاص في العمود من الحديد لأنه لا يجرحه انتهى. وسيجيء من المصنف في الباب الذي يليه أن الأصح رواية الطحاوي، قال المصنف: (لقوله

قال: (فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح كالمحدد 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 (وموجب ذلك المأثم) لقوله تعالى ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم﴾ الآية، وقد نطق به غير واحد من السنة، وعليه انعقد إجماع الأمة. قال: (والوقود) لقوله تعالى ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ إلا أنه تقيد

بالمترد لعدم العصمة أصلاً، ولا بالمستأمن في ظاهر الرواية لأن عصمته ما ثبتت مطلقة بل مؤقتة إلى غاية مقامه في دار الإسلام، صرح بذلك كله في عامة المعبريات، فكذا كون القتل بغير حق شرطاً لترتب كل من الأحكام المذكورة للأوجه الخمسة من القتل، وليس شيء مما ذكروا من الأنواع المباحة للقتل بغير حق بل كلها بحق، فدخلها في نفس أوجه القتل دون الأحكام المذكورة لها بناء على انتفاء شرط تلك الأحكام وهو كون القتل معصوم الدم، وكون القتل بغير حق لا يقدح في شيء. فالأظهر أن مراد المصنف بقوله والمراد بيان قتل تتعلق به الأحكام هو التنبيه على أن المقصود بالبيان في كتاب الجنائيات إنما هو أحوال القتل بغير حق إذ هو الذي يكون من الجنائيات، وترتب عليه أحكامها دون أحوال مطلق القتل، وإن كان الأوجه الخمسة المذكورة تتناول كل ذلك قوله: (فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح) قال بعض الفضلاء في تفسير قوله ضربه: أي ضرب المقتول، وقال: فيخرج العمد فيما دون النفس انتهى. أقول: يرد عليه النقض بمسألة ذكرت في المحيط نقلاً عن المتقي، وهي أنه إذا تعمد أن يضرب يد رجل فأخطأ فأصاب عنق ذلك الرجل فأبان رأسه وقتله فهو عمد وفيه القود، وإن أصاب عنق غيره فهو خطأ. وجه الورود أنه لم يتعمد في الصورة الأولى ضرب المقتول بل تعمد ضرب يده، مع أنه جعل ضربه القتل العمد وأجرى عليه حكم قتل النفس وهو القود تأمل قوله: (لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمداً فيه عند ذلك) أقول: فيه بحث، وهو أن هذا القدر من التعليل يشكل بما إذا استعمل الآلة القاتلة في القتل الخطأ، كما إذا رمى شخصاً بسهم أو ضربه بسبق يظنه صيداً فإذا هو آدمي، أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم، وهذا من نوع الخطأ في القصد، وكذا إذا رمى غرضاً بالآلة قاتلة فأصاب آدمياً وهذا من نوع الخطأ في الفعل، فإن استعمال الآلة القاتلة الذي جعل دليلاً على القصد قد تحقق هناك أيضاً مع أنه ليس بعدم بل هو خطأ محض على ما نصوا عليه قاطبة. فإن قلت: المراد باستعمال الآلة القاتلة في التعليل المذكور استعمالها لضرب المقتول لا استعمالها مطلقاً فصيماً إذا رمى غرضاً فأصاب آدمياً لم يكن استعمالها لضرب آدمي بل كان لغرض آخر. قلت: هذا التأويل إنما يفيد في نوع الخطأ في الفعل دون نوع الخطأ في القصد، فإن استعمالها فيه أيضاً لضرب المقتول لكن الخطأ في وصف المقتول، فإن قلت: المراد المراد استعمالها لضرب المقتول من حيث هو آدمي لا استعمالها لضربه مطلقاً، وفي نوع الخطأ في القصد لم تتحقق الحيثية المذكورة قلت: كون الاستعمال من هذه الحيثية أمر مضمّر راجع إلى النية والقصد فلا يوقف عليه كما لا يوقف على العمد فلا بد من دليل آخر

بوصف العمدية بقوله ﷺ «العمد قود» أي موجه، والحديث مشهور، ولأن الجنائية بها: أي بالعمدية تتكامل. وقوله: (لا

تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً﴾ الآية) أقول: لا يقال ذلك في المستحل كما ذكر في الكتب الكلامية، لأنه لو لم يكن حراماً لم يكن حال مستحله كذلك، والحرام موجبة المأثم قال المصنف: (والقود) أقول: بفتح الواو: أي القصاص، ويسمى قوداً لأنهم يقودون الجنائي بجبل أو غيره، قاله الأزهري قوله: (لكنه تقيد بوصفه العمدية بقوله عليه الصلاة والسلام الخ) أقول: فيه بحث، فإن الإطلاق والتقييد إذا دخلا على السبب نحو «أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد، وأدوا عن كل حر وعبد من المؤمنين» لم يحمل المطلق على المقيّد عندنا، بل يجب العمل بكل منهما، إذ لا تنافي في الأسباب على ما فصل في كتاب الأصول فكيف يتقيد القتل المذكور في الآية بوصف العمدية بالحديث، ولعل الأولى أن يقال: غير العمد من القتل قاصر في كونه قتلاً فلا يتناوله المطلق لأنه يتصرف إلى الكامل، وموضعه الأصول أيضاً.

بوصف العمدية لقوله عليه الصلاة والسلام «العمد قود» أي موجه، ولأن الجنایة بها تتكامل وحكمة الزجر عليها

خارجي لم يذكر في التعليل المزبور. ثم إنه لو كان مدار كون القتل عمداً مجرد استعمال الآلة القاتلة كما هو الظاهر من التعليل المزبور لما كان لقول صاحب الوقاية وكثير من أصحاب المتون القتل العمد ضربه قصداً بما يفرق الأجزاء كسلاح ومحدد من خشب أو حجر أو ليطة أو نار وجه، إذ يلزم إذ ذاك أن يكون قيد قصداً زائداً بل لغواً لعدم الوقوف عليه بالفرض إلا باستعمال الآلة القاتلة وهو ضربه مما يفرق الأجزاء فيكفي ذكره، بل لما كان لقيد تعمد في الكتاب أيضاً في قوله فالعمد ما تعمد ضربه وجه، بل كان ينبغي أن يقال فالعمد ما ضربه بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح فتدبر قوله: (وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً معتمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾ النساء الآية (۹۳) أقول: لقاتل أن يقول: الدليل خاص والمدعي عام، لأن إيجاب القتل العمد المأثم، والقود يعم المسلم والذمي لما سيجيء من أن المسلم يقاد بالذمي عندنا، ولا شك أن وجوب القود لا ينفك عن لزوم المأثم، والآية المذكورة مخصوصة بقتل المؤمن. اللهم إلا أن يقال: الآية المذكورة وإن أفادت المأثم في قتل المؤمن عمداً فقط بعبارتها إلا أنها تفيد المأثم في قتل الذمي عمداً أيضاً بدلالاتها بناء على ثبوت المساواة في العصمة بين المسلم والذمي نظراً إلى التكليف أو الدار كما سيأتي تفصيله، فإن قيل: بقي خصوص الدليل مع عموم المدعي من جهة أخرى وهي أن المذهب عند أهل السنة والجماعة أن المؤمن لا يخلد في النار وإن ارتكب كبيرة ولم يتب، فالظاهر أن المراد بمن يقتل في الآية المذكورة هو المستحيل بدلالة ﴿خالداً فيها﴾ النساء (۹۳) فكان القتل بدون الاستحلال خارجاً عن مدلول الآية: قلنا: لا نسلم ظهور كون المراد بمن يقتل في الآية المذكورة هو المستحيل لجواز أن يكون المراد بالخلود المذكور فيها هو المكث الطويل كما ذكر في التفاسير، فلا ينافي التعميم مذهب أهل السنة والجماعة، ولئن سلم كون المراد بذلك هو المستحل كما ذكر في الكتب الكلامية وفي التفاسير أيضاً فالآية دالة على عظم تلك الجنایة، وتحقق الإثم في قتل المؤمن عمداً بدون الاستحلال أيضاً، وإلا لما لزم من استحلاله الخلود في النار قوله: (والقود لقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ البقرة (۱۷۸) إلا أنه تقييد بوصف العمدية لقوله عليه الصلاة والسلام «العمد قود»^(۱) أي موجه) يعني أن ظاهر الآية يوجب القود بالقصاص أينما يوجد القتل، ولا يفصل بين العمد والخطأ إلا أنه تقييد بوصف العمدية بالحديث المشهور الذي تلقته الأمة بالقبول وهو قوله عليه الصلاة والسلام «العمد قود»^(۲) أي موجه قود، كذا في الشروح قال صاحب الكفاية بعد ذلك: لا يقال إن

شرع لها دون ذلك) أي لا شرعية للعقوبة المتناهية بدون العمدية، وتقرير حجته أن العمدية تتكامل بها الجنایة، وكل ما تتكامل به الجنایة كانت حكمة الزجر عليها أكمل. وقوله: (والعقوبة المتناهية الخ) حجة أخرى. وتقريرها القود عقوبة متناهية والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون العمدية، وذلك ظاهر. وقوله: (ثم هو) يعني القود. وقوله: (وهذا لأنه تعين مدفعاً للهلاك) يعني لأن القاتل في الامتناع من أداء الدية بعد ما استحقت نفسه قصاصاً يسفه ويلقي نفسه في التهلكة فيحجر عليه ويمنع عنه شرعاً (ولنا ما تلونا) من قوله تعالى ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ ووجه التمسك به أن الله تعالى ذكر في

(۱) حسن. رواه ابن أبي شيبة في مصنفه كما في نصب الراية ۴/۳۲۷ وكذا إسحق في مسنده كلاهما من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: العمد قود إلا أنه يعفو ولي المقتول. هذا لفظ ابن أبي شيبة.

قلت: وأخرجه الدارقطني ۳/۹۴ من طريق ابن أبي شيبة به.

وأخرجه من وجه آخر عن طاووس عن أبي هريرة وأخرج أبو داود ۵۳۹ و ۴۵۴۰ والنسائي ۸/۳۹ والدارقطني ۳/۹۵ كلهم من حديث ابن عباس: من قتل في عُثمِّيَّة، أو رُمِّيَّة بحجر، أو سوط، أو عصاً، فمقله عقل الخطأ، ومن قتل عمداً فهو قود، ومن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه، لا يقبل منه صرف ولا عدل وإسناده حسن رجاله ثقات كلهم وفيه سليمان بن كثير وقد روى له الجماعة وقال ابن حجر في التقریب: لا بأس به. فهذا شاهد قوي لحديث ابن عباس الذي أسنده ابن أبي شيبة والله تعالى أعلم.

(۲) هو المتقدم.

تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك. قال: (إلا أن يعفو الأولياء أو يصلحوا) لأن الحق لهم ثم هو واجب علينا. وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل وهو أحد قولي الشافعي، إلا أن له حق العدول إلى المال من غير مرضاة القاتل لأنه تعين مدفعاً للهلاك فيجوز بدون رضاه، 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 للتمائل. وفيه مصلحة الإحياء زجراً وجبراً فيتعين، وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الإهدار، ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد أخذ المال فلا يتعين مدفعاً للهلاك، ولا كفارة

قوله عليه الصلاة والسلام «العمد قود»^(١) لا يوجب التقييد لأنه تخصيص بالذكر فلا يدل على نفي ما عداه. لأننا نقول: لو لم يوجب هذا الخبر تقييد الآية لم يكن القود موجب العمد فقط فلا يكون لذكر لفظ العمد فائدة انتهى. أقول: سؤاله ظاهر ورود ينبغي أن يخطر ببال كل ذي فطرة سليمة، ولكن لم أر أحداً سواه حام حول ذكره. وأما جوابه فمنظور فيه عندي لجواز أن يكون سئل النبي عليه الصلاة والسلام عن حكم العمد فقط بأن كانت الحادثة قتل العمد فصار قوله عليه الصلاة والسلام «العمد قود»^(٢) جواباً عن سؤالهم، ففائدة ذكر لفظ العمد حينئذ تطبيق الجواب للسؤال، ومع هذا الاحتمال كيف يتعين تقييد كتاب الله تعالى بالحديث المذكور تفكر قوله: (ولأن الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك) أقول: جعل صاحب العناية قوله لأن الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر حجة تامة، وجعل قوله والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك حجة أخرى فقال في تقرير الأولى: وتقرير حجته أن العمدية تتكامل بها الجناية، وكل ما كان يتكامل به الجناية كانت حكمة الزجر عليها أكمل، وقال في تقرير الأخرى وتقريرها القود عقوبة متناهية، والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون العمدية وذلك ظاهر انتهى، أقول: ليس ذلك بسديد، لأن صحة الحكم بأن العقوبة المتناهية لا شرع لها دون العمدية موقوفة على كون الآية المذكورة مقيدة بوصف العمدية، إذ لو كانت باقية على إطلاقها لتناولت العمد وشبهه والخطأ فلزم أن يكون القصاص الذي هو عقوبة كاملة مشروعاً دون العمدية أيضاً بمقتضى إطلاقها، وكون الآية المذكورة مقيدة بوصف العمدية هو المدعي ها هنا، فعلى تقدير أن يكون قوله والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك حجة أخرى يلزم المصادرة على المطلوب، وأيضاً يلزم حينئذ أن لا يفيد المدعي ما جعله حجة أولى لأن نتيجتها على

الخطأ الدية فتعين أن يكون القصاص المذكور فيه فيما هو ضد الخطأ وهو العمد، ولما تعين بالعمد لا يعدل عنه لثلا تلزم الزيادة على النص بالرأي. ووجه التمسك بالسنة أن الألف واللام في قوله العمد قود للجنس، إذ لا معهود ينصرف إليه، ففيه تنصيص على أن حكم جنس العمد ذلك، فمن عدل عنه إلى غيره زاد على النص أثر ابن عباس رضي الله عنهما في قوله: العمد قود لا مال فيه إلى ذلك. ووجه المعقول أن المال لا يصلح موجباً في القتل العمد لعدم المماثلة، لأن الأدمي مالك مبتذل والمال مملوك مبتذل فأنى يتمثلان، بخلاف القصاص فإنه يصلح موجباً للتمائل، وفيه زيادة حكمة وهي مصلحة الإحياء زجراً للغير عن وقوعه فيه وجبراً للورثة فيتعين. فإن قيل: فكيف صلح موجباً في الخطأ والفائت فيه مثل الفائت في

قوله: (والعقوبة المتناهية حجة أخرى) أقول: فيه بحث قال المصنف: (إلا أن له حق العدول إلى المال من غير مرضاة القاتل) أقول: يجوز العدول إلى المال من غير مرضاة القاتل مراعاة لحق من له القصاص عندنا أيضاً كما ذكره صاحب الكفاية في مسألة قتل المكاتب الذي لم يترك وفاء في الباب الذي يلي هذا، ولا يرد نقضاً علينا لما نشير إلى دفع ذلك النقض فيما سيحيى في باب ما يوجب القصاص في مسألة قتل المكاتب قال المصنف: (ولنا ما تلونا من الكتاب من قوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾) أقول: قال القاضي في تفسيره: احتجت الحنفية به على أن مقتضى العمد القود وحده، وهو ضعيف، إذ الواجب على التخيير يصدق عليه أنه

(١) هو المتقدم قبل حديث.

(٢) هو المتقدم قبل حديثين.

فيه عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب لأن الحاجة إلى التكفير في العمد أمس منها إليه في الخطأ فكان أدعى إلى

مقتضى تقريره أن العمدية كانت حكمة الزجر عليها أكمل. ولا يلزم منها أن لا تتحقق حكمة الزجر في غير العمد أصلاً فيجوز أن يجب القصاص في غير العمد أيضاً زجراً عنه فلا يتم المطلوب. فالصواب أنه قوله والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك من تنمة ما قبله والمجموع حجة واحدة، وأن لفظ ذلك في قوله لا شرع لها دون ذلك إشارة إلى تكامل الجناية كما ذهب إليه كثير من الشراح أو إلى توفر حكمة الزجر كما هو الأظهر والأقرب لا إلى العمدية كما زعمه صاحب العناية، فيفيد مجموع المقدمات أن القود الذي هو عقوبة متناهية لا يجب في غير العمد كما لا يخفى على ذي مسكة. ثم أقول: بقي في كلام المصنف هاهنا شيء. وهو أنه قد تقرر في كتب الأصول أن مرجع الأدلة العقلية المذكورة في علم الفقه بأسرها إلى القياس، وبهذا صححوا انحصار الأدلة الشرعية في أربعة، وهي الكتاب والسنة وإجماع الأمة والقياس. فقول المصنف هاهنا ولأن الجناية بها تتكامل الخ راجع إلى القياس، وتقييد الكتاب بالقياس نسخ لإطلاق الكتاب بالقياس وهو غير جائز كما عرف في علم الأصول فليتأمل قوله: (ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد أخذ المال فلا يتعين مدفعاً للمهلك) يعني لا يتيقن بعدم قصد الولي لقتل القاتل بعد ما أخذ الدية لجواز أن يأخذها الولي من القاتل بدون رضاه ثم يقتله. وهذا جواب عن قول الشافعي لأنه تعين مدفعاً للمهلك، كذا في الشروح. أقول: للخصم أن يقول: لا شك أنه يتعين مدفعاً للمهلك شرعاً، فإن القاتل يصير محقون الدم بعده، حتى لو قتله الولي بعده يقتص منه، وكونه مدفعاً للمهلك شرعاً يكفي لأخذ الدية من القاتل بدون رضاه، إذ الظاهر أن القاتل لا يختار الهلاك المقرّر عند تحقق الخلاص عنه شرعاً بأداء المال بمجرد احتمال الهلاك عقلاً بعد أداء ذلك أيضاً، فلو اختاره القاتل وامتنع عن أداء المال يعد ذلك سفهاً وإلقاء نفسه في التهلكة فينبغي أن يحجر عليه. ثم أقول: لعل الأولى في الجواب عن قول الشافعي لأنه تعين مدفعاً للمهلك أن يقال: هذا تعليل في مقابلة النص من الكتاب والسنة وهو لا يجوز كما تقرر في علم الأصول. قال في العناية أخذاً من النهاية: قيل هذا الوهم موجود فيما إذا أخذ المال صلحاً وقد جاز. وأجيب بأن في الصلح المراضاة والقتل بعده ظاهر العمد

العمد. أجاب بقوله وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الإهدار، فإنه لما لم يمكن الاقتصاد فيه هدر الدم لو لم يجب المال والأدمي مكرّم لا يجب إهدار دمه، على أن ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس، والعمد ليس في معناه حتى يلحق به. وقوله: (ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد أخذ المال جواب عن قوله لأنه تعين مدفعاً للمهلك يجب وذلك لجواز

واجب وكتب، ولذلك قيل التخيير بين الواجب وغيره ليس نسخاً لوجوبه انتهى. والمذهب عند الحنفية أنه نسخ، وموضع بيانه أصول الفقه قوله: (جواب عن قوله لأنه تعين مدفعاً للمهلك) أقول: فيه أنه مدفع للمهلك الشرعي بلا شبهة، وذلك يكفي لغرض الشافعي، لأن المراد هو كونه مدفعاً شرعياً للمهلك الشرعي والقتل المستحق، فإن القاتل يكون محقون الدم بعده إذا قتله أحد الولي أو غيره يقتص فليتأمل قوله: (وذلك لجواز أن يأخذ الولي المال من القاتل بدون رضاه) أقول: ضمير رضاه راجع إلى الولي قوله: (قيل هذا الوهم موجود فيما إذا أخذ المال صلحاً وقد جاز) أقول: جواز الصلح عن دم العمد يثبت بالنص كما تقدم في كتاب الصلح، مع أن ما ذكره كلام على السند بما لا يفيد شيئاً قوله: (وأجيب بأن في الصلح المراضاة والقتل بعده ظاهر العمد) أقول: فيه بحث، لأن رضا القاتل لا يفيد، ورضا الولي موجود في محل النزاع، والأولى أن يكتفي في الجواب بقوله إن في الصلح المراضاة، إذ لا مانع من الأخذ فيه بعد ما وجد رضا القاتل، بخلاف ما نحن فيه قوله: (والجواب أن الحديث خير واحد فلا يعارض الكتاب والسنة المشهورة على ما ذكرنا) أقول: على أنه يجوز أن يكون المراد ثبوت الخيار عند إعطاء القاتل الدية، وتخييره لا ينافي رضا الآخر في غير الواجب، وهذا كما يقال للدائن: خذ بدينك إن شئت دراهم وإن شئت دنائير وإن شئت عروصاً، ومعلوم أنه لا يأخذ غير حقه إلا برضا المديون، كذا في شرح الزيلعي، وإنما لم يلتفت الشارح لهذا الجواب لأنه يرد عليه لزوم عدم تعين القصاص لموجوبية العمد حيث خير الولي بين القتل وأخذ الدية، غاية أن يكون أخذ الدية برضا القاتل، وعدم إفادته الشافعي لا يفيدنا، فإن مطلوبنا تعين القصاص لموجوبية تأمل قوله: (فإنه شرع زجراً عما كان عليه أهل الجاهلية) أقول: فيه بحث.

إيجابها. ولنا أنه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها، ولأن الكفارة من المقادير، وتعينها في الشرع لدفع الأدنى لا يعينها لدفع الأعلى. ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه الصلاة والسلام «لا ميراث

انتهى. وقال بعض الفضلاء: فيه بحث، لأن رضا القاتل لا يفيد ورضا الولي موجود في محل النزاع، والأولى أن يكتبني في الجواب بقوله إن في الصلح المرأسة، إذ لا مانع من الأخذ فيه بعد ما وجد رضا القاتل، بخلاف ما نحن فيه انتهى. أقول: بحثه ساقط، لأن قوله لأن رضا القاتل لا يفيد غير مسلم، فإن رضاه إذا اجتمع مع رضا الولي يفيد أمراً زائداً على رضا الولي وحده، فإن التصالح والتوافق من الجانبين يقطع مادة العداوة والبغض عادة، وعن هذا قال الله تبارك وتعالى ﴿والصلح خير﴾ النساء (١٢٨) بخلاف رضا الولي وحده فإنه الإنسان كثيراً ما يندم على فعل نفسه وحده فيرجع عنه فتم قول المجيب والقتل بعده ظاهر العدم، وقد كان صاحب النهاية أشار إلى ما قلنا حيث قال: في بسط الجواب المذكور: قلت لا كذلك لأنهما لما تصالحا برضاها على المال كان وهم قصد القتل مندفعاً لأن للتراضي والتصالح تأثيراً في دفع الشر، قال الله تعالى: ﴿والصلح خير﴾ النساء (١٢٨) ولما ورد الخير انتفى الشر لا محالة للتضاد بينهما انتهى. ثم قال في العناية: وعروض بقوله عليه الصلاة والسلام «من قتل له قتيلاً فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية»^(١) وبأن الشرع أوجب القصاص لمعنى الانتقام وتشفي صدور الأولياء، بخلاف القياس فإن الجماعة تقتل بواحد والقياس لا يقتضيه، فكان لمعنى النظر للولي وذلك يتمكّن من القصاص وأخذ الدية، والجواب أن الحديث خبر واحد فلا يعارض الكتاب والسنة المشهورة على ما ذكرنا، وأن القصاص لمعنى النظر للولي على وجه خاص وهو الانتقام وتشفي الصدور، فإنه شرع زجراً عما كان عليه أهل الجاهلية من إفناء قبيلة بواحد، لا لأنهم كانوا يأخذون أموالاً كثيرة عند قتل واحد منهم، بل القاتل وأهله لو بذلوا ما ملكوه وأمثاله ما رضي به أولياء المقتول، فكان إيجاب المال في مقابلة القتل العمدة تضييع حكمة القصاص انتهى. أقول: فيه نظر، إذ للخصم أن يقول: إنما يكون إيجاب المال في مقابلة القتل العمدة تضييعاً لحكمة القصاص أن لو كان إيجابه في مقابلته على وجه التعيين، وأما إذا كان ذلك لا على وجه التعيين بل على وجه تخيير الولي بين أخذ المال وبين القصاص كما هو المذهب عند الخصم فلا تضييع لحكمة القصاص إذ للولي حينئذ القدرة على الانتقام وتشفي الصدور باختيار القصاص، فإذا لم يختره بل اختار المال كان تاركاً للانتقام باختياره فكان كما إذا عفا أو صالح في إسقاط ما قدر عليه من حقه قوله: (ولنا أنه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها) قال تاج الشريعة: فإن قلت: يشكل بكفارة قتل صيد الحرم فإنه كبيرة محضة ومع هذا تجب فيه الكفارة. قلت: هو جنابة على المحل، ولهذا لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم يلزم جزاء واحد، ولو كان جنابة الفعل لوجب جزاءان، والجنابة على المحل يستوي فيه العمدة والخطأ انتهى. أقول: في الجواب بحث. أما أولاً فلأنه لا يدفع السؤال المذكور لأن مورده مضمون الدليل المزبور، وهو أن الكفارة لا تناط بما هو كبيرة محضة

أن يأخذ الولي المال من القاتل بدون رضاه ثم يقتله) قيل هذا الوهم موجود فيما إذا أخذ المال صلحاً وقد جاز. وأجيب بأن في الصلح المرأسة والقتل بعده ظاهر العدم، وعروض بقوله ﷺ «من قتل له قتيلاً فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية» وبأن الشرع أوجب القصاص لمعنى الانتقام وتشفي صدور الأولياء، بخلاف القياس فإن الجماعة تقتل بواحد والقياس لا يقتضيه، فكان لمعنى النظر للولي وذلك يتمكّن من القصاص وأخذ الدية. والجواب أن الحديث خبر واحد

(١) صحيح. أخرجه البخاري ١١٢ و ٦٨٨٠ ومسلم ١٣٥٥ وأبو داود ٤٥٥٥ والنسائي ٣٨/٨ وابن حبان ٣٧١٥ وأحمد ٢/٢٣٨ والبيهقي ٥٢/٨ طرق كلهم من حديث أبي هريرة في خبر تحريم مكة مطولاً وفيه: ومن قتل له قتيلاً، فهو بخير النظرين إما أن يقتل، أو يفدي. وأخرجه أبو داود ٤٥٠٦ وابن ماجه ٢٦٢٦ وأحمد ١٨٣/٢ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: لا يقتل مؤمن بكافر، ومن قتل مؤمناً متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا أخذوا الدية. وإسناده حسن رجاله ثقات.

لقاتل»^(١) قال: (وشبه العمد عند أبي حنيفة أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح) وقال أبو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي: 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

لا أصل المدعي وهو أنه لا كفارة في القتل العمد، فإذا سلم كون قتل صيد الحرم كبيرة محضة يلزم أن يشكل الدليل المزبور به سواء كان جنابة الفعل أو جنابة المحل، وكون الجنابة على المحل يستوي فيه العمد والخطأ وإنما يفيد لو أورد السؤال على أصل المدعي، فإنه يمكن الجواب عنه حينئذ بأن ما قلناه في جنابة الفعل دون جنابة المحل وقتل صيد الحرم من قبيل الثانية دون الأولى، وأما ثانياً فلأنه قد تقرر في كتب أصول الفقه أن الكفارة جزاء الفعل من كل الوجوه لا جزاء المحل أصلاً، فلو كان قتل صيد المخرم جنابة على المحل لا جنابة الفعل لزم أن لا تصلح الكفارة لكون الكفارة جزاء الفعل من كل الوجوه لا جزاء المحل أصلاً قوله: (ولأن الكفارة من المقادير وتعيينها في الشرع لدفع الأدنى لا يدل على تعيينها لدفع الأعلى) هذا جواب عن قياس الشافعي وجوب الكفارة في العمد على وجوبها في الخطأ يعني أن تعين الكفارة في الشرع لدفع الذنب الأدنى وهو الخطأ لا يدل على تعيينها لدفع الذنب الأعلى وهو العمد، فإن كم من شيء يتحمل الأدنى للقدرة عليه ولا يتحمل الأعلى للعجز عنه، كذا في النهاية وغيرها، قال صاحب العناية: فإن قال الشافعي قد دلّ الدليل على عدم اعتبار صفة العمدية وهو حديث وثالثه ابن الأسيق قال: «أتينا رسول الله ﷺ بصاحب لنا قد استوجب النار بالقتل، فقال: أعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى

فلا يعارض الكتاب والسنة المشهورة على ما ذكرنا، وأن القصاص لمعنى النظر للولي على وجه خاص وهو الانتقام وتشفي الصدور، فإنه شرع زجراً عما كان عليه أهل الجاهلية من إفناء قبيلة بواحد لا لأنهم كانوا يأخذون أموالاً كثيرة عند قتل واحد منهم، بل القاتل وأهله لو بذلوا ما ملكوه وأمثاله ما رضي به أولياء المقتول، فكان إيجاب المال في مقابلة القتل العمد تضييع

قوله: (وقوله تعالى: «ومن يقتل مؤمناً متعمداً» الخ) أقول: ذكر في الكتب الكلامية أن المراد هو المستحل لأن المؤمن بارتكاب الكبيرة لا يخلد في النار. ولك أن تقول: أريد بالخلود المكث الطويل، والله تعالى أعلم بمراده قال المصنف: (وله قوله عليه الصلاة والسلام «ألا إن قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا» الحديث) أقول: قال ابن العز: الحديث حجة عليه لا له، فإن العصا لا يطلق إلا

(١) حسن لشواهد. أخرجه مالك ٨٦٧/٢ ح ١٠ وابن ماجه ٢٦٤٦ والبيهقي ٢١٩/٦ كلاهما عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن أبا قتادة رجل من بني مدلج قتل ابنه فأخذ منه عمر مائة من الإبل. وأخره: فقال عمر: أين أخو المقتول؟ سمعت رسول الله ﷺ يقول: ليس لقاتل ميراث. قال البوصيري في الزوائد: إسناده حسن.

قلت: والصواب أنه مرسل. وبين ذلك البيهقي بقوله عقب روايته مع مرسل آخر: وهذه مراسيل جيدة يقوي بعضها بعضاً. وقد روي موصولاً من أوجه.

قلت: أخرجه الدارقطني ٩٦/٤. ٩٧. والبيهقي ٢٢٠/٦ كلاهما من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: ليس للقاتل من الميراث شيء. وإسناده حسن. ومن وجه آخر أخرجه أبو داود ٤٥٦٤ عن عمرو به.

وأخرجه الترمذي ٢١٠٩ وابن ماجه ٢٦٤٥ و٢٧٢٣٥ والدارقطني ٩٦/٤ والبيهقي ٢٢٠/٦ والديلمي ٤٦٩٢ كلهم من حديث أبي هريرة ومداره على إسحق بن أبي فروة. قال الترمذي: لا يصح. وإسحق تركه بعض أهل العلم. منهم أحمد بن حنبل.

وقال البيهقي: إسحق لا يحتج به إلا أن شواهده تقويه. ومن ذلك ما أخرجه أبو داود في مراسيله ٣٢٣ والبيهقي ٢١٩/٦ كلاهما عن الزهري عن ابن المسيب مرسلأ. وإسناده إلى سعيد قوي ومرسلات ابن المسيب جيدة يقبلها حتى الشافعي مع أنه يرد المرسل.

وأخرجه الدارقطني من وجه آخر عن ابن المسيب عن عمز مرفوعاً. سنن الدارقطني ٩٦/٤. الخلاصة: هذا الحديث بمجموع هذه الطرق المرسلة، والموصولة يرقى إلى درجة الحسن والله أعلم.

فائدة: قال الترمذي عقب روايته: والعمل على هذا عند أهل العلم: أن القاتل لا يرث كان القتل عمداً أو خطأ وقال مالك: إن كان خطأ يرث.

للقود. وله قوله عليه الصلاة والسلام: «ألا إن قتيلاً خطأ العمدة قتل السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل»^(١) 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، فكان شبه العمدة كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة. قال: (وموجب ذلك على

بكل عضو منها عضواً منه من النار)^(٢) وإيجاب النار إنما يكون بالقتل العمدة، قلنا: لا نسلم لجواز أن يكون استوجبها بشبه العمدة كالقتل بالحجر أو العصا الكبيرين. سلمناه لكنه لا يعارض إشارته قوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾ النساء (٩٣) فإن الفاء تقتضي أن يكون المذكور كل الجزاء، فلو أوجبنا الكفارة لكان المذكور بعضه وهو خلف انتهى. أقول: للخصم أن يقول: هذا مشترك الإلزام، إذ القصاص واجب في القتل العمدة بالإجماع، فلو اقتضى الفاء أن يكون المذكور بعدها كل الجزاء لزم أن يكون القصاص أيضاً مذكوراً في الجزاء مع أنه لم يذكر فيه وإن حمل الجزاء المذكور في الآية على الجزاء الأخرى فقط كما هو الظاهر من النظم الشريف. وقيل القصاص جزاء دنيوي فلماذا لم يذكر بعد الفاء فليكن الأمر كذلك في شأن الكفارة، ثم أقول: يمكن أن يجاب عنه بوجهين أحدهما أن وجوب القصاص عرف بأية أخرى وهي قوله تعالى ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ البقرة: (١٧٨) فإن دلت إشارة قوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾ النساء (٩٣) على أن القصاص ليس من جزاء القتل العمدة كالكفارة بمقتضى كون المذكور بعد الفاء كل الجزاء فقد دلت عبارة قوله تعالى ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ على وجوب القصاص في القتل العمدة. وقد تقرر في علم

حكمة القصاص، وإذا ثبت أن الأصل هو القصاص لم يجز المصير إلى غيره بغير ضرورة مثل أن يعفو أحد الأولياء فإنه تعذر الاستيفاء حينئذ، أو أن يكون محل القصاص ناقصاً بأن تكون يد قاطع اليد أقل أصبغاً وأمثال ذلك. وقوله: (ولا كفارة فيه

على ما لا يقتل غالباً، ولا تسمى الخشبية الكبيرة عصا بل جذعاً وأسطوانة ونحوهما، وعملها فوق عمل العصا فلا يلحق به انتهى. وجوابه أن العصا الكبيرة إذا ضرب بها عمد عندهما قال المصنف: (والكفارة لشبهه بالخطأ) أقول: وفيه أن تعينها لدفع الأذى لا يعينها

(١) جيد. أخرجه أبو داود ٤٥٤٨ و ٤٥٤٧ والنسائي ٤١/٨ في القسامة. وابن ماجه ٢٦٢٧ وابن حبان ٦٠١١ والدارقطني ١٠٤٤/٣-١٠٥٠ والبيهقي ٨/٤٥ من طرق عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عتبة بن أوس عن عبد الله بن عمرو بن العاص: أن النبي ﷺ قال: ألا أن دية الخطأ شبه العمدة ما كان بالسوط، والعصا. مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها.

وأخرجه الشافعي ١٠٨/٢ وعبد الرزاق ١٧٢/٢ وابن أبي شيبة ١٢٩/٩. ١٣٠ وأحمد ١١/٢ وأبو داود ٤٥٤٩ والنسائي ٤٢/٨ وابن ماجه ٢٦٢٨ والدارقطني ١٠٥٠/٣ والبيهقي ٤٤/٨ والبخاري ٢٥٣٦ من طرق عن علي بن زيد عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر.

وروى البيهقي ٦٩/٨ بإسناده عن ابن معين وقد سئل عن حديث علي بن زيد فقال: ليس بشيء وإنما هو حديث خالد الخداء. عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال الهيثمي في المجمع ٢٩٥/١: رجاله رجال الصحيح إلا أن مكحولاً لم يسمع من أم أيمن.

(٢) حسن غريب. أخرجه أبو داود ٣٩٦٤ والنسائي في الكبرى ٤٨٩١ وأحمد ٤٩٠/٣. ٤٩١ و ١٠٧/٤ والطبراني في الكبير ٢٢ (٢١٨) (٢٢١) وابن حبان ٤٣٠٧ والحاكم ٢١٢/٢ والبيهقي ١٣٢/٨. ١٣٣ من طرق عن إبراهيم بن أبي عبله عن الثوري بن عبيد بن عبيد الله بن عمرو بن العاص قال الهيثمي في المجمع ٢٩٥/١: رجاله رجال الصحيح إلا أن مكحولاً لم يسمع من أم أيمن.

ورجاله ثقات وأخرجه النسائي ٤٨٩٠ عن ابن أبي عبله عن رجل قال: قلنا لوائله حدثنا حديثاً... فذكره وأخرجه الحاكم ٢١٢/٢. ٢١٣. . .

وآلة

قلت: ومداره عند الأكثر على الثوري بن عمرو وهو مقبول كما في التريب.

وبعضهم جمعه عن عبد الله بن عمرو بن العاص وهذا ثقة من كبار التابعين. قاله في التريب.

تنبه: قوله قد استوجب النار بالقتل.

هذا اللفظ ليس في رواية أصحاب السنن، أو الحاكم، وابن حبان. وإنما هو عندهم: قد أوجب. وهو بهذه الزيادة غريب وأخرجه البخاري ٢٥١٧ و ٦٧١٥ ومسلم ١٥٠٩ والترمذي ١٥٤١ والنسائي في الكبرى ٤٨٧٤ و ٤٨٧٥ و ٤٨٧٦ وابن حبان ٤٣٠٨ وابن الجارود ٩٦٨ والبيهقي ٢٧١/١٠ من طرق كلهم من حديث أبي هريرة مرفوعاً: أيما رجل أعتق امرأة مسلماً استنقذ الله بكل عضو منه عضواً من النار. هذا لفظ البخاري. وليس عند أحد تلك الزيادة. وهي: قد استوجب النار بالقتل. فهو بهذه الزيادة غريب. والصواب ما في الصحيحين بدونه والله أعلم.

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

الأصول أن عبارة النص ترجح على إشارة النص عند التعارض فعملنا بعبارة قوله تعالى ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ وثانيهما أن القصاص جزاء المحل من وجه وجزاء الفعل من وجه آخر كما بين في التوضيح وغيره من كتب الأصول، وأما الكفارة فجزاء الفعل من كل الوجوه على ما تقرر في كتب الأصول أيضاً. والظاهر من الجزاء المضاف إلى الفاعل في قوله تعالى ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾ النساء: (٩٣) هو جزاء فعله من كل الوجوه، فلا يلزم أن يكون القصاص مذكوراً فيه، بخلاف الكفارة لو أوجبناها، وقال صاحب النهاية ومعراج الدراية ها هنا نقلاً عن المبسوط والأسرار: ولا وجه لحمل الآية على المستحل لأن المذكور في الآية جزاء القتل العمد، وإذا حمل على المستحل كان المذكور جزاء الردة، ولأن زيادة الاستحلال زيادة على الشرط المنصوص فيكون نسخاً وأما تأويل الخلود فعلى معنى أنه لو عامله بعدله أو على معنى تطويل المدة مجازاً يقال خلد فلان في السجن إذا طالت المدة انتهى. أقول: ليس شيء من ذلك الدليلين المسوقين لعدم وجه حمل الآية المذكورة على المستحل بمستقيم. أما الأول منهما فلأن كون المذكور في هاتيك الآية جزاء قتل العمد مما لا ينافيه كونه جزاء الردة أيضاً على تقدير حملها على المستحل، إذ يصير المذكور فيها على ذلك التقدير جزاء القتل العمد المخصوص وهو القتل بطريق الاستحلال والعياذ بالله، ولا شك أن القتل بهذا الطريق مستلزم للردة، ففي الآية إذ ذاك بيان جزاء الردة التي سببها القتل المخصوص، وفي التعبير في الشرط بمن يقتل مؤمناً متعمداً دون من يرتد عن دين الإسلام فائدة التنبية على سببية قتل المؤمن بطريق الاستحلال للارتداء الذي جزاؤه جهنم على الخلود، وهذا معنى لطيف لا يخفى، وأما الثاني منهما فلأنه لا يلزم من حمل الآية المزبورة على المستحل زيادة الاستحلال على الشرط المنصوص، بل يكون الاستحلال حينئذ مدلول نفس الشرط المنصوص بأن يكون المراد من «متعمداً» النساء (٩٣) معنى مستحلاً مجازاً بقرينة ذكر الخلود، كما في الجزاء أن أئمتنا حملوا متعمداً على هذا المعنى في قول النبي ﷺ «من ترك الصلاة متعمداً فقد كفر» وبأن يكون معنى من يقتل مؤمناً من يقتله لكونه مؤمناً كما ذكره العلامة التفتازاني في شرحه للعقائد، فيكون مداره على قاعدة أن ترتيب الحكم على المشتق يقتضي عليه المأخذ. ولا شك أن قتل المؤمن لكونه مؤمناً يقتضي استحلال قتله فيحصل الدلالة على الاستحلال من نظم النص المزبور فلا يلزم النسخ أصلاً، والعجب من هؤلاء الأجلاء، هم أصحاب المبسوط والأسرار والنهاية ومعراج الدراية أنه كيف خفي عليهم ما ذكرنا. قال القاضي البيضاوي في تفسير الآية المذكورة: وهو عندنا إما مخصوص بالمستحل له كما ذكره عكرمة وغيره، ويؤيده «أنه نزل في مقيس بن حبابه وجد أخاه هشاماً في بني النجار ولم يظهر قتله، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يدفعوا إليه ديتة فدفعوا، ثم حمل على مسلم فقتله ورجع إلى مكة مرتداً»^(١). أو المراد بالخلود المكث

عندنا) أي في القتل العمد سواء وجب فيه القصاص أو لم يجب كالأب إذا قتل ابنه عمداً. وعند الشافعي رحمه الله تجب لأن الحاجة إلى التكفير في العمد أمس منها إليه في الخطأ لأنه لستر الذنب والذنب في العمد أعظم (ولنا أنه كبيرة محضه) وما هو كذلك لا يكون سبباً لما فيه معنى العبادة والكفارة فيها ذلك وموضعه أصول الفقه وقوله: (ولأن الكفارة) جواب عن

لدفع الأعلى كما سبق آنفاً قال المصنف: (والأصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتباراً بالخطأ) أقول: الأصل في وجوب الدية على العاقلة حديث حمل بن مالك على ما سيأتي في المعاقل، والقتل فيه كان شبه عمد، وفي

(١) مقطوع. قال السيوطي في الدر المنثور ٢/١٩٥: أخرجه ابن جريج ومن طريقه ابن المنذر كلاهما عن عكرمة قال: ... فذكره.

وأخرجه ابن أبي حاتم عن سعيد بن جبيرة. فذكره اهـ. قلت: فهذا الأثر لا يقال مثله بالرأي وإنما سمعه عكرمة وابن جبيرة من الصحابة والله أعلم.

عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وتجب مغلظة، وسنين صفة التغليب من بعد إن شاء الله تعالى (ويتعلق به حرمان الميراث) لأنه جزاء القتل، والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث. ومالك وإن أنكر معرفة شبه

الطويل، فإن الدلائل متظاهرة على أن عصاة المؤمنين لا يدوم عذابهم، وإلى هنا لفظ القاضي قوله: (وموجب ذلك على القولين الإثم لأنه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه الخطأ) أقول: الظاهر المتبادر من قوله لشبهه بالخطأ قياس وجوب الكفارة في شبه العمد على وجوبها في الخطأ أو إلحاق وجوبها في شبه العمد دلالة بوجودها في الخطأ، وأياً ما كان يرد عليه أن يقال إن تعيينها لدفع الذنب الأدنى في الشرع لا يعينها لدفع الذنب الأعلى كما سبق في الجواب عن قياس الشافعي وجوب الكفارة في العمد على وجوبها في الخطأ، إذ لا شك أن شبه العمد أيضاً أعلى ذنباً من الخطأ المحض، فإن الجاني في الأول قاصد في الضرب بخلاف الثاني، وعن هذا قالوا في الأول وموجبه المأثم وفي الثاني ولا إثم فيه فالأولى في بيان وجوب الكفارة في شبه العمد ما ذكره صاحب الكافي حيث قال: والكفارة لأنه خطأ نظراً إلى الآلة، فدخل تحت قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ النساء الآية (٩٢) انتهى. قوله: (والأصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتباراً بالخطأ) أقول: مدلول قوله اعتباراً بالخطأ أن يكون الأصل في وجوب الدية على العاقلة هو الخطأ، وأن

قياس الشافعي وهو واضح. فإن قيل: هب أن القياس لا يصح فليحقق دلالة لأنهما مثلاً في المناط وهو الستر ولا معتبر لصفة العمدية كالمحرم إذا قتل الصيد عمداً فإنه كقتله خطأ. فالجواب أن المماثلة ممنوعة، فإن ذنب العمد مما لا يستر بها لعدم صلاحيتها لعلتها كما مر. فإن قيل: قد دل الدليل على عدم اعتبار صفة العمدية وهو حديث وائلة بن الأسقع «أتينا رسول الله ﷺ بصاحب لنا قد استوجب النار بالقتل، فقال: اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار» وإيجاب النار إنما يكون بالقتل العمد. قلنا: لا نسلم لجواز أن يكون استوجبها بشبه العمد كالقتل بالحجر أو العصا الكبيرين. سلمناه لكنه لا يعارض إشارة قوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾ فإن الفاء تقتضي أن يكون المذكور كل الجزاء، فلو أوجبت الكفارة لكان المذكور بعضه وهو خلف. قال: (وشبه العمد عند أبي حنيفة الخ) اختلفوا في تفسير هذا النوع من القتل، فقال أبو حنيفة رحمه الله: شبه العمد هو أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا يجري مجراه سواء كان الهلاك به غالباً كالحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصار أو لم يكن كالعصا الصغيرة. وقالوا: هو أن يتعمد الضرب بما لا يحصل الهلاك به غالباً كالعصا الصغيرة إذا لم يوال في الضربات. فأما إذا والى فيها فقتل شبه عمد عندهما وقيل عمد محض، قالوا: سمي هذا النوع شبه العمد لاقتصار معنى العمد فيه وإلا لكان عمداً، واقتصاره إنما يتصور في استعمال آلة لا يقتل بها غالباً كالعصا الصغيرة فإنه يقصد باستعمالها غير القتل كالتأديب ونحوه، لا في استعمال لا تلبث فإن لا يقصد باستعمالها إلا القتل ولأبي حنيفة رحمه الله قوله ﷺ (ألا إن قتل خطأ العمد قتيل السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل) رواه النعمان بن بشير رضي الله عنه. ووجه الاستدلال أنه عليه الصلاة والسلام جعل قتيل السوط والعصا مطلقاً شبه عمد فتخصيصه به بالصغيرة إبطال للإطلاق وهو لا يجوز، ولأن العصا الكبيرة والصغيرة تساوي في كونهما غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين له، إذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله، وبالأستعمال على غرة يحصل القتل غالباً، وإذا تساوى والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد فكذا بالكبيرة. وقوله: (وموجب ذلك) أي موجب شبه العمد على القولين: يعني قول أبي حنيفة وقولهما (الإثم لأنه قتل وهو قاصد في الضرب) على ما مر من تفسيره (والكفارة لشبهه بالخطأ والدية مغلظة على العاقلة. والأصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة) احترز بقوله لا بمعنى يحدث من بعد عما تصالحوا فيه على الدية وعن قتل الوالد ولده عمداً عن إقرار القاتل بالقتل خطأ وقد كان قتله عمداً فإن في هذه

معراج الدراية روى الطحاوي عن المغيرة بن شعبة «أن امرأتين ضربت إحداهما الأخرى بعمود فسقاط، فقضى عليه الصلاة والسلام عليها بالدية على عصبة القاتلة» متفق عليه، وهو حديث حمل بن مالك في الغرة كما يجيء انتهى، فكيف يقاس بالخطأ قوله: (وقد كان قتله عمداً) أقول: بأن ظهر ذلك بعد أخذ الدية مثلاً قال المصنف: (والشبهة تؤثر في ثبوت القصاص دون حرمان الميراث) أقول: صرح المصنف في آخر الكتاب أن القصاص يجوز أن يثبت مع الشبهة فلا بد من التلقيق.

العمد فالحجة عليه ما أسلفناه. قال: (والخطأ على نوعين: خطأ في القصد، وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي، أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم. وخطأ في الفعل، وهو أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً، وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى: ﴿فنتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ الآية، وهي على عاقلته في ثلاثة

يكون وجوبها عليهم في شبه العمد ثابتاً بالقياس على الخطأ، وليس ذلك بواضح، إذ المصنف قال في أوائل كتاب المعامل: والأصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه الصلاة والسلام في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للأولياء «قوموا فدوه»^(١) انتهى. وقد كانت الجنائيات في حديث حمل بن مالك شبه عمد لا خطأ فإن تفصيله على ما ذكره الشراح قاطبة في فصل الجنين من كتاب الدييات أنه روى عن حمل بن مالك قال «كنت بين ضربتين فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط أو بمسطح خيمة فألقت جيناً ميتاً، فاختصم أولياؤها إلى رسول الله ﷺ، فقال عليه الصلاة والسلام لأولياء الضاربة: دوه، فقال أخوها: أندي من لا صاح ولا استهل، ولا شرب ولا أكل، ودم مثله يطل، فقال عليه الصلاة والسلام: أسجع كسجع الكهان» وفي رواية «دعني وأراجيز العرب قوموا فدوه»^(٢) وهكذا ذكر في المبسوط أيضاً، ولا ريب أن قضاء رسول الله ﷺ بالدية على العاقلة على ما ذكروا في تفصيل ذلك في الحديث إنما كان بجنائيات شبه العمد دون الخطأ، فكان وجوب الدية على العاقلة في شبه العمد ثابتاً بالنص دون القياس، وكان الأصل في هذا الحكم هو شبه العمد لا الخطأ فتأمل قوله: (ومالك رحمه الله تعالى وإن أنكروا معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما أسلفناه) قال جمهور الشراح: أراد به قوله عليه الصلاة والسلام «ألا إن قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا»^(٣) وقال صاحب العناية بعد نقل ذلك: ولكن المعهود من المصنف في مثله أن يقول: ما

الصورة تجب الدية على القاتل في ماله. وقوله: (لقضية عمر رضي الله عنه) يعني ما روي عنه أنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، والمروى عنه كالمروى عن رسول الله ﷺ لأنه مما لا يعرف بالرأي. وقوله: (فالحجة عليه ما أسلفناه) قيل أراد قوله ﷺ «ألا إن قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا» الحديث، ولكن المعهود من المصنف رحمه الله في مثله أن يقول ما روينا والحق أن يقال: إنما قال أسلفنا نظراً إلى الحديث والمعنى المعقول. قال: (والخطأ على نوعين) إنما انحصر الخطأ في نوعين، لأن الرمي إلى شيء مثلاً مشتمل على فعل القلب وهو القصد والجارحة وهو الرمي، فإن اتصل الخطأ بالأول فهو الأول، وإن اتصل بالثاني فهو الثاني. وقوله: (لما بيناه) إشارة إلى قوله وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله عنه (ولا إثم فيه في الوجهين) أي النوعين لقوله ﷺ «رفع عن أمي الخطأ» الحديث. وقوله: (ويحرم عن الميراث لأن فيه

(١) هو الآتي.

(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٦٩١٠ ومسلم ١٦٨١ من وجوه وأبو داود ٤٥٧٦ والنسائي ٤٨/٨ والدارمي ١٩٧/٢ وابن الجارود ٧٧٦ وابن حبان ٦٠٢٠ وأحمد ٥٣٥/٢ والبيهقي ١١٤/٨ من طرق كلهم من حديث أبي هريرة.

وأخرجه مسلم ١٦٨٢ وأبو داود ٤٥٨٨ والترمذي وكذا أخرجه ابن حبان ١٤٥٤ والحاكم ٧/٦/١ وصححه ووافقه الذهبي.

وقال الترمذي: حسن صحيح غريب.

وأخرجه مسلم ٨٢ من وجوه وأبو داود ٤٦٧٨ والترمذي ٢٦٢٠ و٢٦١٨ والنسائي ٢٣٢/١ والدارمي ٢٨٠/١ وابن ماجه ١٠٧٨ وابن أبي شيبة ٣٤/١١ وأحمد ٣٧٠/٣ و٣٨٩. وابن حبان ١٤٥٣ والدارقطني ٥٣/٢ والبيهقي ٣٦٦/٣ والبخاري ٣٤٧ والقضاعي ٢٦٧ من طرق كلهم من حديث جابر مرفوعاً: إن بين الرجل وبين الشرك والكفر، ترك الصلاة.

هذا لفظ مسلم وغيره. وكرره بدون لفظ: إن. و: الرجل.

وأخرجه أحمد ٤٢١/٦ من حديث مكحول أم أيمن مرفوعاً: من ترك الصلاة متعمداً، فقد برئت منه ذمة الله.

١٤١١ والدارمي ١٩٦/٢ والنسائي ٥١/٨ والطحاوي ٢٠٦. ٢٥٥/٣ وابن الجارود ٧٧٨ وابن حبان ٦٠١٦ من طرق كلهم من حديث المغيرة بن شعبه به. وليس فيه لفظ «قوموا فدوه» وإنما عجزه عند مسلم وغيره «وجعل عليهم الدية» والمعنى واحد وهو وجوب الدية. وظل: معناه أهدر. يقال: ظل السلطان الدم أي أهدره.

(٣) تقدم مستوفياً قبل أربعة أحاديث وإسناده جيد.

سنتين، لما بيناه (ولا إثم فيه) يعني في الوجهين. قالوا: المراد إثم القتل، فأما في نفسه فلا يعرى عن الإثم من

روياه، وقال: والحق أن يقال إنما قال أسلفناه نظراً إلى الحديث والمعنى المعقول انتهى. أقول: فيه كلام. وهو أن حاصل المعنى المعقول على ما قرره صاحب العناية فيما قبل قياس العصا الكبيرة على العصا الصغيرة في كونهما غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين له، ومالك منكر كون القتل بالعصا الصغيرة أيضاً شبه عمد، فإنه قال: لا أدري ما شبه العمد، وإنما القتل نوعان: عمد، وخطأ، إذ لا واسطة بينهما في سائر الأفعال فكذا في هذا الفعل فكيف يكون المعنى المعقول المذكور حجة عليه قوله: (والخطأ على نوعين: خطأ في القصد، وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي، أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم، وخطأ في الفعل وهو أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً) أقول: في عبارة الكتاب ما هنا تسامح، فإنه قال في تفسير الخطأ في القصد: وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً الخ. وقال في تفسير الخطأ في الفعل: وهو أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً، ولا يخفى أن كل واحد من نوعي الخطأ غير منحصر بما ذكره في تفسيره، بل الذي ذكره في تفسير كل واحد منهما جزئي من جزئياته فكان أخص منه جداً فلم يصلح لأن يكون تفسيراً له، فكان الظاهر أن يقال في كل واحد منهما، وهو نحو أن يرمي أو هو كأن يرمي إشارة إلى العموم، كما تداركه صاحب الوقاية حيث قال: وفي الخطأ قصداً كرميه مسلماً ظنه صيداً أو حربياً وفعلاً كرميه غرضاً فأصاب آدمياً انتهى. ثم إن صدر الشريعة قال في شرح الوقاية: الخطأ ضربان: خطأ في القصد، وخطأ في الفعل، فالخطأ في الفعل أن يقصد فعلاً فصدر منه فعل آخر، كما إذا رمى الغرض فأخطأ وأصاب غيره والخطأ في القصد أن لا يكون الخطأ في الفعل وإنما يكون الخطأ في قصده، فإنه قصد بهذا الفعل حربياً لكن أخطأ في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده انتهى، وردّ عليه صاحب الإصلاح والإيضاح حيث قال: من قال الخطأ في الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر فكانه زعم أنه شرط في الخطأ في الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر عنه فعل آخر وليس كذلك، فإنه إذا رمى غرضاً فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه إلى ما وراءه فأصاب رجلاً يتحقق الخطأ في الفعل، والشرط المذكور مفقود في الصورتين، ثم إنه أخطأ من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم، فإنه إذا سقط من يده خشبة أو لينة فقتل رجلاً يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه انتهى، أقول: كل من وجهي رده ساقط جداً، أما الأول فلأن صدر الشريعة لم يشترط في الخطأ في الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذي قصده، بل قال: فالخطأ في الفعل أن يقصد فعلاً فصدر عنه فعل آخر، وهذا أعم من أن يصدر عنه الفعل الذي قصده، ومثال الثاني وهو الأكثر وقوعاً ما ذكره صدر الشريعة بقوله كما إذا رمى الغرض فأخطأ، بل يجوز أن يكون قوله كما إذا رمى الغرض فأخطأ عاماً كصورتَي صدور ما قصده أيضاً وعدم صدوره كما لا يخفى على ذي فطنة. وأما الثاني فلأن تحقق الخطأ في الفعل في صورة إن سقط من يده خشبة أو لينة فقتل رجلاً ممنوع، بل المتحقق هناك ما أجري مجرى الخطأ كالتائم ينقلب على رجل فيقتله لا نفس الخطأ إذ لا بد فيه من صدور فعل عنه باختياره، وفي صورة إن سقط من يده شيء فقتل رجلاً لم يصدر عنه فعل باختياره بل وقع السقوط بفعله لا باختياره فصار لا محالة من قبيل ما أجري مجرى الخطأ، والكلام هنا في نفس الخطأ لا فيما أجري مجرى الخطأ

إثماً) بدليل وجوب الكفارة، والحرمان يجب بأنواع القتل فيما هو جنابة، قيل على المورث تضمنت تهمة الاستعجال على الميراث، وهذا كذلك لاحتمال أنه قصده، إلا أنه أظهر الخطأ من نفسه، وقد ذكرنا ذلك في شرح الرسالة ومختصر الضوء في الفرائض مستوفى بتأييد الله تعالى. وقوله: (بخلاف ما إذا تعمد) متصل بقوله وموجب ذلك الكفارة والدية. وصورة ذلك رجل تعمد أن يضرب يد رجل فأخطأ فأصاب عنقه فقتله فهو عمد فيه القود. ولو أراد يد رجل فأصاب عنقه وغيره وأبانه فهو خطأ، وما أجري مجرى الخطأ مثل التائم ينقلب على رجل فيقتله لأن التائم لا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطأ، إلا أنه

حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبيت في حال الرمي، إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى (ويحرم عن 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 الواحد. قال: (وما أجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ في الشرع، وأما القتل بسبب كحافر البئر ووضع الحجر في غير ملكه، وموجهه 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: يلحق بالخطأ في أحكامه، لأن الشرع أنزله قاتلاً. ولنا أن القتل معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الضمان بقبي في حق غيره على الأصل، وهو إن كان يَأثم بالحفر في غير ملكه لا يَأثم 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.

فإنه قسم آخر من الأقسام الخمسة للجنائية سيأتي ذكره مستقلاً فيما بعد قوله: (ولا إثم فيه: يعني في الوجهين) أقول: كان الأولى للمصنف أن يقول: يعني في كل واحد من الوجهين، إذ يحصل حينئذٍ إصلاح أفراد الضمير أيضاً.

كالخطأ في الأحكام لأن المقتول مات بثقله فكأنه مات بفعله. وقوله: (لأن الشرع أنزله قاتلاً) يعني في حق الضمان فكذا في الكفارة والحرمان. ولنا أن الكفارة تجب بالقتل وهو معدوم منه حقيقة لعدم اتصال فعله به، وإنما ألحق به في حق الضمان على خلاف القياس صيانة للدماء عن الهدر فيبقى في حق غيره على الأصل. فإن قيل: الحافر في غير ملكه يَأثم وما فيه إثم من القتل يصح تعليق الحرمان به كما ذكرتم في الخطأ. أجاب بقوله: (وهو إن كان يَأثم بالحفر في غير ملكه) أي الإثم الحاصل بالقتل يصبح تعليق الحرمان به، وما ذكرتم ليس كذلك فإن إثم الحفر لا الموت. وقوله: (وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها) يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو خطأ (لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة) فإن إتلاف النفس لا يقصد إلا بالسلاح وما جرى مجراه، وأما ما دونها فإنه يقصد إتلافه بغيره كما يقصد به؛ ألا ترى أن فقهاء العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغيرة.

قال المصنف: (لأن فيه إثمًا فيصح تعليق الحرمان به) أقول: الأظهر أن يقول: لأنه قاتل، وإلا فمجرد وجود الإثم لا يوجد الحرمان فلا بد من نوع تكلف يعرف من الكفاية.

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال: (القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبید إذا قتل عمدا) أما العمدية فلما بيناه، وأما حقن الدم على التأبید فلتنتفي شبهة الإباحة وتحقق المساواة. قال: (ويقتل الحرّ بالحر والحرّ بالعبد) للعمومات. وقال الشافعي رحمه الله: لا يقتل الحرّ بالعبد لقوله تعالى: ﴿الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد﴾ ومن ضرورة هذه المقابلة أن لا يقتل حرّ بعبد، ولأن مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحرّ

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

لما فرغ من بيان أنواع القتل شرع في تفصيل ما يوجب القصاص من القتل وما لا يوجبه في باب على حدة قوله: (أما العمدية فلما بيناه) من قوله عليه الصلاة والسلام «العمد قود»^(١) ومن أن الجنائية بها تتكامل، كذا في العناية وغاية البيان. وقال بعض الفضلاء: ومن قوله تعالى ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ البقرة (١٧٨) على ما مر في وجه كون موجب القتل القود عيناً اهـ. أقول: فيه نظر، لأن قوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ إنما يدل على وجوب القصاص في القتل. وأما كون وجوب القصاص في القتل العمد خاصة فلا تدل عليه الآية المذكورة وحدها لإطلاقها، وإنما يدل عليه الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام «العمد قود» والدليل المعقول كما أفصح عنه المصنف فيما قبل حيث قال: والقود لقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ وقال: إلا أنه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه الصلاة والسلام «العمد قود»^(٢) أي موجبه، ولأن الجنائية بها تتكامل الخ، فكيف يتصور أن يندرج قوله تعالى ﴿كتب عليكم﴾ الخ في قول المصنف ها هنا أما العمدية فلما بيناه كما يقتضيه قول ذلك البعض، ومن قوله تعالى ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ تبصر قوله: (وجريان القصاص بين العبدین يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام: فإن قال الشافعي: جاز أن تكون شبهة الإباحة مانعة وهي ثابتة لأن الرق أثر الكفر وحقيقة الكفر تمنع منه كما بين المسلم والمستأمن فكذا أثره. أجاب بقوله وجريان القصاص ومعناه لا يصلح ذلك مانعاً، إذ لو صح لما جرى بين العبدین كما لا يجري بين

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

لما فرغ من بيان أقسام القتل وكان من جعلتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج إلى تفصيل ذلك في باب على حدة. قال: (القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبید الخ) هذه ضابطة كلية لمعرفة من يجب له القصاص، وحقن الدم منه أن يسفك. وقوله: (على التأبید) احتراز عن المستأمن، فإن في دمه شبهة الإباحة بالعمد إلى دار الحرب المزيلة للمساواة المنبئ عنها القصاص، ولا بد من صفة العمدية لما بينا من قوله ﷺ «العمد قود» ومن أن الجنائية بها تتكامل، وفيه بحث من أوجه: الأول أن العمو مندوب إليه وذلك بناه في وصف القصاص بالوجوب. الثاني أن حقن الدم على التأبید غير متصور لأن أنهى ما يتصور منه أن يكون للمسلم في دار الإسلام وهو يزول بالارتداد والعياذ بالله تعالى. الثالث أنها منقوضة بمسلم قتل ابنه المسلم فإنها موجودة فيه ولا قصاص. الرابع إن قيد التأبید لثبوت المساواة، وإذا قتل المستأمن مسلماً

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قوله: (لما بينا من قوله عليه الصلاة والسلام) أقول: ومن قوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ على ما مر في وجه كون موجب القتل القود عيناً قوله: (والجواب عن الأول أن المراد بالوجوب ثبوت حق الاستيفاء، ولا منافاة بينه وبين العمو) أقول: لا يخفى أن ما ذكره مجازي لا ينبغي ارتكابه إلا للضرورة، ولا ضرورة إذ يجوز أن يقال: إنه واجب على الأئمة لا يحل لهم أن يتركوه إذا أراد ولي الدم الاستيفاء، أو يقال: هو واجب على القاتل إذا لم يسلم نفسه عند مطالبة الولي بالقصاص يأثم، وقد فسر بهذين الوجهين

(١) تقدم مستوفياً في أول هذا الباب.

(٢) هو المتقدم.

بطرفه، بخلاف العبد بالعبد لأنهما يستويان، وبخلاف العبد حيث يقتل بالحرّ لأنه تفاوت إلى نقصان، ولنا أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين وبالداء ويستويان فيهما، وجريان القصاص بين العبدین يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة، والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عدها. قال: (والمسلم بالذمي) خلافاً للشافعي له قوله عليه

المستأمنين وليس كذلك اهـ. أقول: هذا الشرح لا يطابق المشروح، لأن حاصله منع مانعية شبهة الإباحة عن القصاص، وحاصل المشروح منع ثبوت شبهة الإباحة في العبد، ومن النص فيه قول المصنف يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة، فالصواب في الشرح أن يقال: ومعناه أن شبهة الإباحة غير ثابتة في العبد وإلا لما جرى بين العبدین كما لا يجري بين المستأمنين قوله: (والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عدها) هذا جواب عما استدل به الخصم من مقابلة الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد في الآية. ووجهه أن ذلك تخصيص بالذكر وهو لا ينفي ما عدها كما في قوله تعالى ﴿والأنثى بالأنثى﴾ البقرة (١٧٨) فإنه لا ينفي أن يقتل الأنثى بالذكر ولا العكس بالإجماع، وفائدة التخصيص الرد على من أراد قتل غير القاتل بالمقتول كما يدل عليه سبب نزول هذه الآية، وهو ما روي عن ابن عباس أن قبيلتين من العرب اقتتلتا وكانت إحدهما تدعي الفضل على الأخرى فقالت: لا نرضى إلا بقتل الذكر منهم بالأنثى منا والحر منهم بالعبد منا فأنزل الله تعالى هذه الآية زداً عليهم^(١) كذا في الشروح أقول: لقاتل أن يقول إن التخصيص بالذكر وإن لم يدل على نفي ما عدها إلا أن تعريف المستند إليه بلام الجنس يفيد القصر نحو: الكرم التقوى: أي لا غيرها والأمير الشجاع؟ أي لا الجبان، ونحو التوكل على الله و «الإمام من قریش»^(٢) إلى غير ذلك من الأمثلة كما عرف في علم الأدب. وقد استدل الأئمة الحنفية على أن موجب القتل العمدة هو القود عيناً لا واحد من القود والدية

وجب القصاص ولا مساواة بينهما فالجواب عن الأول أن المراد بالوجوب ثبوت حق الاستيفاء ولا منافاة بينه وبين العفو. وعن الثاني أن المراد بالحقن على التأييد ما هو بحسب الأصل والارتداد عارض لا معتبر به ورجوع الحربي إلى داره أصل لا عارض. وعن الثالث بأن القصاص ثابت لكنه انقلب مالا لشبهة الأبوة. وعن الرابع بأن التفاوت إلى نقصان غير مانع عن الاستيفاء، بخلاف العكس. وقوله للعمومات يريد به مثل قوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ وقوله ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لولية سلطاناً﴾ وقوله ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ وقوله ﴿العمد قود﴾ وذكر قول الشافعي رحمه الله ووجهه وهو واضح. وقوله: (وهي) أي العصمة (بالدين) يعني عنده (أو بالدلار) يعني عندنا (و) العبد والحر (يستويان فيهما) فيجري القصاص بينهما، فإن قال جاز أن تكون شبهة الإباحة مانعة وهي ثابتة لأن الرق أثر الكفر وحقيقة الكفر تمنع منه كما بين المسلم والمستأمن فكذا أثره. أجاب بقوله: (وجريان القصاص) ومعناه لا يصلح ذلك مانعاً، إذ لو صلح لما جرى بين العبدین كما لا يجري بين المستأمنين وليس كذلك. وقوله: (والنص تخصيص بالذكر) جواب عما استدل به من المقابلة في الآية، ووجهه أن ذلك تخصيص بالذكر وهو لا ينفي ما عدها كما في قوله: ﴿والأنثى بالأنثى﴾ فإنه لا ينفي

قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص﴾ الآية قوله: (ما هو بحسب الأصل) أقول: الأصل ما هنا بمعنى الكثير الراجح كما لا يخفى قوله: (لكنه انقلب مالا لشبهة الأبوة) أقول: الظاهر أن يقال لحرمة الأبوة، ومراد الشارح للشبهة الناشئة من الأبوة في درة القصاص وهي شبهة الإباحة الثابتة بقوله عليه الصلاة والسلام «أنت ومالك لأبيك» قوله: (وقد أجيب بأن القصاص في الأطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان) أقول: يعني لا يكفي فيها المساواة في العصمة، بل لا بد من المساواة في الجزء المبان في كونه معيماً وسلامته من العيب، فطرف العبد معيب، بخلاف طرف الحر.

(١) أثر ابن عباس. ذكره السيوطي في الدر المنثور ١٧٢/١ ونسبه لابن أبي حاتم عن سعيد بن جبیر. وكذا رواه عبد بن حميد، وابن جرير عن الشعبي بنحوه، وأخرجه ابن جرير، وابن مردويه عن أبي مالك بنحوه لكن في آخره: قال ابن عباس: نسختها آية (النفس بالنفس) اهـ. قلت: ولم أره عن ابن عباس صريحاً من قوله.

(٢) هذا بعض حديث وقد تقدم وسياقه «الأئمة من قریش»

الصلاة والسلام «لا يقتل مؤمن بكافر»^(١) ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجنایة، وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة. ولنا ما روي «أن النبي ﷺ قتل مسلماً بذمي»^(٢) ولأن المساواة في العصمة ثابتة نظراً إلى التكليف والدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم، والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة، والمراد بما روى الحربي لسياقه «ولا ذو عهد في عهده»

لا بعينه بقوله عليه الصلاة والسلام «العمد قود»^(٣) وقالوا: وجه التمسك به أن الألف واللام في قوله العمد للجنس فتفيد القصر على القود فليكن الأمر كذلك فيما نحن فيه. والجواب أن اللام إنما يجوز حملها على الجنس إذا لم يكن هناك معهود كما عرف في علم الأدب وعلم الأصول أيضاً، وفي الآية المذكورة تحقق المعهود وهو ما ذكر في سبب نزولها فتحمل اللام عليه دون الجنس فلم يوجد فيها ما يقتضي القصر، وقد أشار إليه في الكافي حيث قال بعد ذكر فائدة المقابلة ببيان سبب النزول فكان اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس قوله: (وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل: إن الكفر مبيح لدمه لقوله تعالى: «وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة» البقرة (١٩٣) والأنفال (٣٩) أي فتنة الكفر فيورث شبهة عدم المساواة اهـ. أقول: قد حمل الشبهة المذكورة في الكتاب هنا على شبهة المساواة وهو خبط ظاهر. أما أولاً فلأن المصنف قد صرح قبيل هذا بعدم المساواة بينهما على طريق الجزم حيث قال: لأنه لا مساواة بينهما وقت الجنایة فكيف يتم أن يقول بعده كون الكفر

الذكر بالأنثى ولا العكس بالإجماع، وفائدة التخصيص الرد على من أراد قتل غير القاتل بالمقتول، وذلك أن ابن عباس رضي الله عنهما روى أن قبيلتين من العرب تدعي إحداهما فضلاً عن الأخرى اقتلتا، فقالت مدعية الفضل: لا نرضى إلا بقتل الذكر منهم بالأنثى منا والحرّ منهم بقتل العبد منا، فأنز الله تعالى هذه الآية رداً عليهم، ولم يذكر الجواب عن الأطراف. وقد أوجب بأن القصاص في الأطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان، فإنه لا تقطع اليد الصحيحة بالسلاء، ولا مساواة بينهما في ذلك لأن الرق ثابت في أجزاء الجسم، بخلاف النفوس فإن القصاص فيها يعتمد ما في العصمة وقد تساوى فيها على ما مر. قال: (والمسلم والذمي فيه سواء) اختلف العلماء رحمهم الله في ثبوت اقتصاص المسلم بالذمي، فذهب عامة العلماء إلى عدمه، وذهب أبو حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم إلى ثبوته وهو مذهب النخعي والشعبي. استدلل الأولون بما روى أبو حنيفة قال:

قوله: (ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة، وهي ثابتة نظراً إلى التكليف: يعني عنده، أو الدار: يعني عندنا) أقول: ولهذا

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٦٩١٥ والترمذي ١٤١٢ والدارمي ٢٢٦٧. ٢/١٩٠ وابن أبي شيبة ٢٧/١١ وابن الجارود ٧٩٤ والبيهقي ٢٨/٨ وأحمد ٧٩/١ من طرق كلهم من حديث علي في خبر الصحيفة المشهور عن أبي حنيفة قال: قلت لعلي: هل عندكم كتاب؟ قال: لا. إلا كتاب الله، أو فهم أعطيه رجل مسلم، أو ما في هذه الصحيفة. قال: قلت: وما في هذه الصحيفة؟ قال: العقل، وفكك الأسيرة، ولا يقتل مسلم بكافر. وأخرجه أبو داود ٤٥٣٠ وأحمد ١٢٢/١ والبيهقي ٢٨/٨ من طريق قيس بن عباد عن علي به وأخرج أبو داود ٤٥٣١ وابن ماجه ٢٦٥٩ و ٢٦٨٥ مرفوعاً وأحمد ١٩١/٢ - ١٩٢ - ٢١١ والبيهقي ٢٩/٨ من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً المسلمون تتكافأ دماؤهم... وعجزه: لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده.

(٢) مرسل وإو. أخرجه الدارقطني ١٣٥/٣ - ١٣٤ والبيهقي ٣٠/٨ كلاهما عن عبد الرحمن بن البيهقي عن ابن عمر مرفوعاً بزيادة: أنا أولي من وفن يذمته.

قال الدارقطني: لم يستند غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث. والصواب عن ربيعة عن ابن البيهقي مرسل. وابن البيهقي لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث، فكيف بما يرسله والله أعلم اهـ ونقل البيهقي كلام الدارقطني هذا ووافقه. والمرسل. أخرجه الدارقطني ١٣٤/٣ - ١٣٥ وأبو داود في مراسيله ٢٢٠ والبيهقي ٣١/٣٠/٨ كلهم عن عبد الرحمن بن البيهقي مرسلًا به روه من طرق عدة مرسلًا ومداره على البيهقي وهو ضعيف كما في التريب. ومتروك كما قال الدارقطني.

فائدة: وأسند البيهقي ٣١/٨ عن القاسم بن سلام أبي عبيد قال: هذا حديث ليس بمسند ولا يجعل مثله إماماً يسفك به دماء المسلمين وقد أخبرني عبد الرحمن بن مهدي عن عبد الواحد بن زياد

قال: قلت لزر: قلت: إنا ندرأ الحدود بالشبهات، وقد جتم إلى أعظم الشبهات، فأقدمتم عليها. قال: وما هي؟ قال: قلت: المسلم يقتل بالكافر. قال: فاشهد أنت على رجوعي عن هذا

(٣) تقدم في أول هذا الباب.

والعطف للمغايرة. قال: (ولا يقتل بالمستأمن) لأنه غير محقون الدم على التأبید، وكذلك كفرع باعث على

مبيحاً يورث شبهة عدم المساواة ويجعلها استدلالاً آخر فهلا يكون هذا منافياً لما سبق أو مستدرکاً. وأما ثانياً فلأنه سيقول في الجواب من قبلنا عن هذا الاستدلال: والمبيح كفر المحارب دون المسلم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة، وذلك قطعي الدلالة، على أن ليس المراد بالشبهة المذكورة هنا شبهة عدم المساواة، إذ لا شك أن قتل الذمي بمثله لا يؤذن بانتفاء شبهة عدم المساواة بين المسلم والذمي، وإنما يؤذن بانتفاء شبهة عدم الإباحة في دم الذمي. فالصواب أن المراد بالشبهة هنا شبهة الإباحة كما هو مقتضى تفریع قوله فيورث الشبهة على قوله، وكذا الكفر مبيح وقد صرح بذلك في المسألة السابقة فحينئذ ينظم السباق واللاحق بلا غبار كما لا يخفى قوله: (ولأن المساواة في العصمة ثابتة نظراً إلى التكليف أو الدار) قال صاحب العناية في حل هذا التعليل: ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي ثابتة نظراً إلى التكليف: يعني عنده، أو الدار: يعني عندنا اهـ. أقول: وزع الشارح المذكور قول المصنف نظراً إلى التكليف أو الدار إلى المذهبين كما ترى، فحمل قوله إلى التكليف على مذهب الشافعي، وقوله إلى الدار على مذهبنا، لكنه محل نظر لأن المصنف لما قال في تعليل المسألة السابقة. ولنا أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار. قال الشارح المذكور وسائر الشراح أيضاً هناك، وهي أي العصمة بالدين: يعني عنده، أو بالدار: يعني عندنا، فقد حملوا قول المصنف بالدين على مذهب الشافعي، وإذا كان المعبر في ثبوت العصمة عند الشافعي هو الدين فكيف يتم القول هنا بثبوتها عنده بمجرد التكليف بدون تحقق دين الإسلام كما يقتضيه شرح صاحب العناية في هذا المحل. ثم أقول: لعل كلمة أو في قول المصنف نظراً إلى التكليف، أو الدار بمعنى الواو كما في قوله:

سيان كسر رغيغه أو كسر عظم من عظامه

سألت علياً رضي الله عنه هل عندك من رسول الله ﷺ سوى القرآن؟ قال لا، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا أن يعطي فهما في كتابه وما في الصحفية، قلت: وما في الصحفية؟ قال: العقل وفكاك الأسير ولا يقتل مسلم بكافر. وبأن القصاص يعتمد المساواة في وقت الجناية ولا مساواة بينهما فيه. وإنما قيد بوقت الجناية لأن القتال إذا كان ذمياً وقت القتل ثم أسلم فإنه يقتص منه بالإجماع، وبأن الكفر مبيح لدمه لقوله تعالى: ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة﴾ أي فتنة الكفر فيورث شبهة عدم المساواة. ولنا ما روى محمد بن الحسن عن إبراهيم رحهما الله «أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فقال: أنا أحق من وفي بدمته، ثم أمر به فقتل» وفي دلالته على المطلوب جلاء لا يمارى. ورد بأن مداره على ابن السلماني وهو ضعيف. قال صالح بن محمد الحافظ رحمه الله: ابن السلماني حديثه منكر، روى عنه ربيعة أن النبي ﷺ قتل مسلماً بمعاهد وهو مرسل منكر. وقال الدارقطني: ابن السلماني لا يقوم به حجة إذا وصل فكيف إذا أرسل.

يقتل الذمي بالذمي قوله: (قلنا: فيكون قبل قتله المسلم معصوماً كالمسلم فيجب القصاص) أقول: لم لا يجوز أن يقال: يجوز أن يكون قبل قتله المسلم معصوماً نظراً إلى مثله، وغير معصوم بالنسبة إلى المسلم، إلا أن يقال: العظمة لا تنجزى قوله: (والعطف للمغايرة) أقول: قال الإتقاني: ولنا في هذا الكلام نظر. لأننا نقول: نعم العطف للمغايرة، ولكن لم يعطف قوله ولا ذو عهد على كافر لأنه لو عطف عليه لقليل بالجر بل هو عطف على مؤمن، ولكن نقول: إن الذمي يقتل بالذمي بالاتفاق، فعلم أن المراد بالكافر الحربي لا الذمي اهـ. فيه بحث. وفي الكفاية: فإن قيل: جاز أن يراد بذي العهد المسلم. قلنا: العطف يقتضي المغايرة اهـ. وبهذا يخرج الجواب عما ذكره الإتقاني فليتأمل قوله: (فيقدر ولا ذو عهد في عهده بكافر على طريقة قوله تعالى: ﴿أمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون﴾) أقول: له أن يقول: هذا مثل قوله عليه الصلاة والسلام «من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة» فكان الوعيد فيه لمن قتله بغير حق، فكذا النهي في هذا الحديث عن قتله بغير حق، وله نظائر قوله: (ولإلا لكان ذلك أهم) أقول: أي الكفار الذي في المعطوف عليه أعم من الحربي قوله: (فما فرضناه ذليلاً) أقول: أي على التقدير قوله: (لا يكون ذليلاً هذا خلف باطل) أقول: المقدر في الثاني لفظ كافر كما في الأول، فيصلح الأول قرينة على تقدير الثاني، وتقييده بالحربي بدليل آخر فتدبر.

فيكون المجموع على مذهبنا، ويؤيده ما وقع في بعض النسخ من كلمة الواو بدل كلمة أو، وعبارة الكافي والتبيين أيضاً فإن المذكور فيهما في هذا المقام، ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وقد وجدت نظراً إلى الدار وإلى التكليف هـ. فإن قلت: لم لم تحمل المجموع على مذهبنا مع إبقاء كلمة أو على أصل معناها؟ قلت: لأن التكليف وحده لا يقتضي العصمة الموجبة للقصاص؛ ألا يرى أنه إذا قتل مكلف ولو كان مسلماً في دار الحرب لا يجب القصاص صرح به في عامة المعتمرات فلا بد من أن يكون في دار الإسلام أيضاً قوله: (والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة) يعني أن المراد بالكافر في قوله عليه الصلاة والسلام «لا يقتل مؤمن بكافر»^(١) هو الحربي بدليل سياقه وهو قوله «ولا ذو عهد في عهده»^(٢) فإنه معطوف على مؤمن، فالمعنى: ولا يقتل ذو عهد بكافر، ولا شك أن ذا العهد وهو الذمي إنما لا يقتل بالحربي دون الذمي، فإن جريان القصاص بين الذميين مجموع عليه. فإن قيل: لم لا يجوز أن يكون المراد بذئ العهد في الحديث هو المسلم دون الذمي؟ قلنا لأن العطف يقتضي المغايرة، فلا جرم يكون المراد بذئ العهد المعطوف على المؤمن غير المسلم، وقد أشار إليه المصنف بقوله والعطف للمغايرة، فإن قيل: ولم لا يجوز أن يكون قوله ولا ذو عهد في عهده ابتداء كلام: أو لا يقتل ذو عهد في مدة عهده، قلنا: لأن الواو للعطف حقيقة خصوصاً فيما لا يكون مستقلاً بنفسه. والمراد بالأول نفي القتل قصاصاً لا نفي مطلق القتل، فكذا، في الثاني تحقيقاً لمقتضى العطف من المناسبة بين الجملتين، هذا جملة ما في الكافي وأكثر الشروح في هذا المقام أخذاً من المبسوط والأسرار. وقال صاحب العناية في شرح هذا المحل: قوله والمراد بما روي جواب عما استدلوا به من حديث علي رضي الله عنه. وتقريره ما ذكره الطحاوي في شرح الآثار: إن الذي حكاه أبو جحيفة عن علي^(٣) لم يكن مفرداً ولو كان مفرداً لاحتمال ما قالوا ولكن كان موصولاً بغيره وهو قوله «ولا ذو عهد في عهده»^(٤) وإليه أشار المصنف بقوله لسياقه ولا ذو عهد في عهده. ووجه ذلك أن عطف هذا على الأول والعطف للمغايرة فيكون كلاماً تاماً في نفسه، وليس كذلك لأدائه إلا أن لا يقتل ذو عهد مدة عهده وإن قتل مسلماً، وليس بصحيح بالإجماع فيقدر ولا ذو عهد في عهده بكافر على طريقة قوله تعالى «آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون» البقرة (٢٨٥) ثم الكافر الذي لا يقتل به ذو عهد هو الحربي بالإجماع فيقدر بكافر حربي، وإذ لا بد من تقدير حربي يقدر في المعطوف عليه كذلك، وإلا لكان ذلك أعم، والأعم لا دلالة له على الأخص بوجه من الوجوه، فما فرضناه دليلاً لا يكون دليلاً هذا خلف، إلى هنا لفظ العناية، أقول: فيه خلل من وجوه: الأول أن الأعم إنما لا يدل على الأخص بوجه من الوجوه من حيث خصوصية الأخص: أي لا يدل الأعم على أن يكون المراد منه هو الأخص وحده، وهذا معنى ما يقال في العلوم العقلية: لا

والجواب أن الطعن بالإرسال والطعن المبهم من أئمة الحديث غير مقبول، وقد عرف في الأصول (ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي ثابتة نظراً إلى التكليف) يعني عنده (أو الدار) يعني عندنا فيثبت. وقوله: (والمبيح كفر المحارب) جواب عن قوله وكذا الكفر مبيح، وتقريره أنا لا نسلم أن مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحارب، قال الله تعالى: ﴿قاتلوا

(١) أخرجه البخاري وأصحاب السنن عن علي من وجوه تقدم قبل حديثين.

(٢) حسن. أخرجه أبو داود ٤٥٣٠ والنسائي ٢٤/٨ والبيهقي ٢٨/٨ وأحمد ١٢٢/١ كلهم عن قتادة عن الحسن عن قيس بن عباد قال: انطلقت إلى علي عليه السلام أنا، والأشتر قلنا: هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً لم يعهده للناس عامة؟ قال: لا، إلا ما في كتابي هذا. قال: فأخرج كتاباً من قراب سيفه فإذا فيه: المؤمنون تنكافوا دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسمى بذمتهم أدناهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده، من أحدث حدثاً فعلى نفسه، ومن أحدث حدثاً، أو آوى محدثاً، فعليه لعنة الله، والملائكة، والناس أجمعين. وإسناده حسن رجاله رجال البخاري ومسلم لكن قتادة مدلس وقد عننه وكذا الحسن والله أعلم.

(٣) تقدم قبل أربعة أحاديث رواه البخاري وغيره

(٤) تقدم قبل حديث واحد.

الحراب، لأنه على قصد الرجوع (ولا يقتل الذمي بالمستأمن) لما بينا (ويقتل المستأمن بالمستأمن) قياساً للمساواة، ولا يقتل استحساناً لقيام المبيح (ويقتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى والزمن وبناقص

دلالة للعامة على الخاص بإحدى الدلالات الثلاث. وأما من حيث اندراج الأخص تحت ذلك الأعم فيدل عليه قطعاً بواسطة دلالاته على معناه العام الشامل لذلك الأخص ولغيره أيضاً؛ ألا يرى أنا إذا قلنا كل حيوان متحرك بالإرادة فلا شك أنه يدل على كون الإنسان متحركاً بالإرادة كسائر الحيوانات لاندراجه تحت الحيوان، وكذا حال سائر الكليات بالنظر إلى ما تحتها من الجزئيات، وهذا أمر لا سترة به، ففيما نحن فيه لو لم يقدر حربي في المعطوف عليه وكان كافر أعم من الحربي والذمي لدل على أن لا يقتل مؤمن بشيء من أفراد الكافر وحصل مطلوب الشافعي، ولم يلزم أن لا يكون ما فرضناه دليلاً للشافعي دليلاً له على مدعاه كما زعمه الشارح المزبور. والثاني أن عدم كون ما فرضناه دليلاً للشافعي دليلاً له لا يقتضي تقدير شيء في الحديث، إذ لا يتبع تعين معنى الحديث جعل الشافعي ذلك الحديث دليلاً على مدعاه، بل جعله دليلاً عليه إنما يصح بعد تعين معناه، فما معنى الاستدلال على عدم عموم الكافر في الحديث بلزوم أن لا يكون ما فرضناه دليلاً للشافعي دليلاً له على تقدير عموم كما هو مقتضى تقرير الشارح المزبور. والثالث أن ما عده محذوراً وهو أن لا يكون ما فرضناه دليلاً للشافعي دليلاً له لازم أيضاً على تقدير أن يقدر حربي في المعطوف عليه بمقتضى رأيه، لأن الحربي مبين للذمي لا محالة، وعدم دلالة أحد المتباينين على الآخر أظهر من عدم دلالة الأعم على الأخص، فإن لزم من أن يكون كافر في الحديث أعم أن لا يكون ما فرضناه دليلاً للشافعي دليلاً له فلأن لزم من أن يقيد كافر في الحديث بحربي أن لا يكون ما فرضناه دليلاً للشافعي دليلاً له أولى، فكيف يثبت تقدير حربي على رأيه وبالجملة قد خرج الشارح المزبور في توجيه الحديث المذكور عن سنن الصواب بالكلية فضل عن سبيله. ثم إن صاحب الغاية اعترض على قول المصنف والعطف للمغايرة حيث قال: ولنا في هذا المقام نظر، لأننا نقول: نعم العطف للمغايرة، ولكن لم يعطف قوله عليه الصلاة والسلام «ولا ذو عهد على»^(١) كافر لأنه لو عطف عليه لقليل بالجر بل هو عطف على مؤمن. ولكن نقول: إن الذمي يقتل بالذمي بالاتفاق، فعلم أن المراد من الكافر الحربي اهـ. أقول: نظره في غاية السقوط، لأن قول المصنف والعطف للمغايرة ليس لبيان مغايرة ذو عهد في الحديث لكافر حتى يتجه ما توهمه من أن قوله عليه الصلاة والسلام «ولا ذو عهد»^(٢) لم يعطف على كافر بل لبيان مغايرته لمؤمن دفعاً لاحتمال أن يكون المراد بذو عهد في

الذين لا يؤمنون بالله ﴿إلى قوله: ﴿حتى يعطوا الجزية﴾ وقوله: والقتل بمثله لدفع قوله فيورث الشبهة: أي قتل الذمي بالذمي دليل على أن كفر الذمي لا يورث الشبهة إذا لو أورثها لما جرى القصاص بينهما كما لا يجري بين الحربين. فإن قيل: يورث الشبهة إذا قتله مسلم. قلنا: فيكون قبل قتله المسلم معصوماً كالمسلم فيجب القصاص. قوله: (والمراد بما روي) جواب عما استدلوا به من حديث علي رضي الله عنه. وتقديره ما ذكره الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار أن الذي حكاه أبو جحيفة عن علي رضي الله عنه لم يكن مفرداً، ولو كان مفرداً لاحتمال ما قالوا ولكن موصولاً بغيره وهو قوله «ولا ذو عهد في عهده» وإليه أشار المصنف رحمه الله بقوله: (لسياقه ولا ذو عهد في عهده) ووجه ذلك أنه عطف هذا على الأول والعطف للمغايرة فيكون كلاماً تاماً في نفسه وليس كذلك لأداته إلى أن لا يقتل ذو عهد مدة عهده وإن قتل مسلماً، وليس بصحيح بالإجماع فيقدر ولا ذو عهد في عهده بكاف على طريقة قوله تعالى: ﴿آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون﴾ ثم الكافر الذي لا

قوله: (لأن التقدير المذكور ليس بمرئوي) أقول: يعني غير مذكور على قصد الرواية، بل التميم الدليل.

(١) حسن. تقدم قبل حديثين.

(٢) هو المتقدم.

الأطراف وبالمجنون) للعمومات، 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 دُبحاً، ولأنه سبب لإحيائه، فمن المحال أن يستحق له إفتاؤه 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 والنساء وإن علا في هذا بمنزلة الأب، وكذا الوالدة والجددة من قبل الأب أو الأم قريت أو بعدت لما بينا، ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط. قال: (ولا يقتل الرجل بعبد ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده) لأنه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه، وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لأن القصاص لا يتجزأ. قال:

الحديث هو المؤمن أيضاً، إذ على هذا الاحتمال لا يظهر كون المراد بكافر هو الحربي، إذ المؤمن لا يقتل بذمي أيضاً عند الشافعي فلا يسلم التقييد بحربي، وأما إذا كان ذو عهد مغائراً لمؤمن فكان المراد به هو الذمي يتعين أن يكون المراد بكافر هو الحربي، وإلا يلزم أن لا يقتل الذمي بالذمي أيضاً مع أن خلافه مجمع عليه. والعجب أن كون مقصود المصنف من قوله والعطف للمغايرة ما ذكرناه مع وضوحه في نفسه يرشد إليه جداً تقرير صاحب الكافي وبعض الشراح المتقدمين فكيف لم يطلع عليه ذلك الشراح قوله: (ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا) قال جماعة من الشراح: وهو قوله ولا ذو عهد في عهده، وحمله صاحب العناية على قوله لأنه ليس محقون الدم على التأبید، ولم يقبل رأي هؤلاء الشراح حيث قال: ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا أنه ليس محقون الدم على التأبید، وقيل هو إشارة إلى قوله عليه الصلاة والسلام «ولا ذو عهد في عهده»^(١) وليس بواضح لأن المعهود منه في مثله لما روينا، ولأننا قدرنا ذلك بكافر حربي، إلا إذا أريد هناك بالحربي أعم من أن يكون مستأماً أو محارباً وهو الحق، ويغنينا عن السؤال عن كيفية قتل المسلم بالحربي والجواب عنه وعبر بقوله لما بينا، لأن التقدير المذكور ليس بمروي، وإنما هو تأويل فلم يقل لما روينا، إلى هنا كلامه. أقول: في قوله ويغنينا عن السؤال عن كيفية قتل المسلم بالحربي والجواب عنه نظر، لأنه إذا أريد هناك بالحربي ما هو أعم من المستأمن والمحارب يرد السؤال عن كيفية قتل المسلم بالمحارب، فإن قتل المحارب واجب فما معنى نفيه في الحديث، فيحتاج إلى الجواب عنه بالوجهين اللذين ذكرهما من قبل، وإنما يحصل الغنى عن السؤال والجواب إذا كان المراد بالحربي هناك هو المستأمن فقط كما هو الأحسن، وجزم به صاحب البدائع حيث قال: وأما الحديث فالمراد من الكافر المستأمن لأنه قال: «لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده»^(٢) عطف قوله ولا ذو عهد في عهده على المسلم، فكان معناه: لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد به، ونحن به نقول اهـ. قوله: (ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه الصلاة والسلام «لا

يقتل به ذو عهد هو الحربي بالإجماع فيقدر بكافر حربي، وإذ لا بد من تقدير حربي يقدر في المعطوف عليه كذلك، وإلا لكان ذلك أعم والأعم لا دلالة له على الأخص بوجه من الوجوه، فما فرضناه دليلاً لا يكون دليلاً هذا خلف باطل. فإن قيل: فما كيفية قتل المسلم بالحربي حتى صح نفيه وقتلهم واجب؟ فالجواب من جهتين: أحدهما المسلم دخل دارهم بأمان فقتل كافراً حربياً فهو حرام لكن لا يقتص منه. والثاني أن يقتل من لا يحل قتله من أهل الحرب كالنساء والصبيان. وهذه المسألة من معارك الآراء لا طائل تحت تطويلها فلنقتصر على ما ذكرنا. وقوله: (ولا يقتل) يعني المسلم (بالمستأمن لأنه غير محقون الدم على التأبید) كما تقدم في أول الباب (ولأن كفره باعث على الحراب لأنه على قصد الرجوع) إلى داره فكان الحربي (ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا) أنه ليس محقون الدم على التأبید. وقيل 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

(١) هو المتقدم قبل أربعة أحاديث.

(٢) هو المتقدم.

يقاد الوالد بولده»^(١) قال تاج الشريعة: قلت: خص به عموم الكتاب لأنه لحقه الخصوص، فإن المولى لا يقتصر بعده ولا بعبد ولده. وذكر الإمام البزدوي أن هذا حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول فصلح مخصصاً أو ناسخاً حكم الكتاب اه. أقول: الحق ما ذكره الإمام البزدوي لا ما قاله تاج الشريعة من عند نفسه، لأن حاصل ما قاله أن الكتاب في حكم القصاص صار مما خص منه البعض بعدم اقتصاص المولى بعده ولا بعبد ولده فصار ظنياً فجاز تخصيص قتل الوالد ولده من عموم الكتاب الدال على وجوب القصاص في القتل بالنسبة ولو كانت من أخبار الأحاد ولكنه غير تام، إذ قد تقرّر في الأصول أن العام الذي خص منه البعض إنما يصير ظنياً إذا كان تخصيصه بكلام مستقل موصول به، وأما إذا كان البعض من العام مخرجاً بدليل مفصول عنه فيكون عمومه منسوخاً لا مخصوصاً ويصير قطعياً في الباقي. ولا شك أن ما يخرج قتل المولى عبده أو عبد ولده عن آية القصاص ليس كلاماً موصولاً بها فلا ينافي قطعيتها، فلا يجوز إخراج قتل الوالد ولده عنها بخبر واحد. بل لا أقل من أن يكون المخرج حديثاً مشهوراً كما عرف في أصول الفقه فلا بد من المصير هنا إلى ما ذكره الإمام البزدوي قوله: (والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه) قال الشراح: هذا جواب عما يقال الوارث يستحق إفتاءه لا الولد ولا محذور فيه. وقال صاحب العناية بعد ذلك: ولو قال فمن المحال أن يتسبب لفنائه لاستغنى عن هذا السؤال والجواب اه. أقول: فيه بحث، إذ لا يرى جهة سببية المقتول لفناء القاتل سوى استحقاقه القصاص، فلو قال: فمن المحال أن يتسبب لفنائه، فأما إن أراد بتسببه لفنائه استحقاقه القصاص فيرد عليه السؤال المزبور ويحتاج إلى الجواب المذكور، وأما إن أراد بها شيئاً سوى استحقاقه القصاص وهو غير معلوم فكيف يتم بناء الدليل عليه تدبر تفهم قوله: (والجد من قبل الرجال والنساء وإن علا في هذا بمنزلة الأب، وكذا الوالدة والجدة من قبل الأب أو الأم قريت أو بعدت لما بينا) أقول: من العجائب هنا أن الإمام الزاهدي قال في شرح مختصر القدروري: قلت: ذكر الجددة في الهداية من قبل الأم ولم يطلقها وذكر فيها

يكون مستأماً أو محارباً وهو الحق، ويغنيها عن السؤال عن كيفية قتل المسلم الحربي والجواب عنه. وعبر بقوله لما بينا لأن التقدير المذكور ليس بمرور وإنما هو تأويل فلم يقل لما روينا. وقوله: (للمعومات) يعني الآيات الدالة بعمومها على وجوب القصاص ومد ذكرناها. وقوله: (ولأن في اعتبار التفاوت الخ) يصلح لجميع ما خالفنا فيه الشافعي رحمه الله. قال: (ولا يقتل الرجل بابه الخ) لا يقتل الإنسان بولده لقوله ﷺ «لا يقاد الوالد بولده» وهو معلول بكونه سبباً لإحيائه وهو وصف معلل ظهر

قال المصنف: (والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه) أقول: القصاص طريقه الخلافة عند أبي حنيفة دون الوراثة كما سيحيء في باب الشهادة في القتل فلا يلائمه كلام المصنف. وجوابه أنه فيه شبهة الوراثة وشبهة الخلافة، فتارة يعين الأولى وتارة يعين الثانية احتيالياً في درة القصاص فليتأمل، فإن هذا كلام إجمالي كتبه تذكره قوله: (ولو قال فمن المحال أن يتسبب لفنائه) أقول: وأنت خيرير بأن عبارة المصنف تؤدي هذا المعنى، إذ معناها فمن المحال أن يستحق لأجله إفتاؤه، ولا يدل على كون المستحق المقتول قوله: (لأن شفقة

(١) حسن. أخرجه الترمذي ١٤٠٠ وابن ماجه ٦٦٦٢ والدارقطني ١٤٠/٣ والبيهقي ٣٩/٣٨ وأحمد ٤٩/١ كلهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر مرفوعاً.

ومداره على الحجاج بن أرطاة وهو غير قوي. وأخرجه الترمذي ١٠٤١ وابن ماجه ٢٦٦١ والدارمي ٢٢٦٨ والدارقطني ١٤١/٣ والبيهقي ٣٩/٨ كلهم من حديث ابن عباس: لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد.

قال الترمذي: فيه إسماعيل بن مسلم تكلم فيه من قبل حفظه ورواه الترمذي عقبه من حديث سراقه وقال: لا نعرفه من حديث سراقه إلا من هذا الوجه وليس إسناده بصحيح وهذا حديث فيه اضطراب والعمل على هذا: أن الأب لا يقتل بابه وإذا قذف ابنه لا يحل اه.

قلت: وأخرجه الحاكم ٢١٦/٢ و ٣٦٨/٤ من حديث ابن عباس عن عمر لكنه واو.

وأخرجه البيهقي من طرق أخرى واهية وكذا قال البيهقي. إلا أنها تتقوى بمجموعها فيرقى إلى درجة الحسن في أقل تقدير والله تعالى أعلم راجع تصبب الولاية ٣٣٩/٤. ٣٤١. وتلخيص الحبير ١٦/٤. ١٧.

(ومن ورث قصاصاً على أبيه سقط) لحرمة الأبوة، قال: (ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف) وقال الشافعي: يفعل به مثل ما فعل إن كان فعلاً مشروعاً، فإن مات وإلا تحزّ رقبته لأن مبنى القصاص على المساواة، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «لا قود إلا بالسيف» والمراد به السلاح، ولأن فيما ذهب إليه استيفاء الزيادة أو 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 وفاء فله القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا أرى في هذا قصاصاً) لأنه اشتبه سبب الاستيفاء فإنه الولاء إن مات حراً والمملك إن مات عبداً وصار لمن قال لغيره يعني هذه الجارية بكذا، وقال المولى زوجها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب كذا هذا. وهما أن حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد، واختلاف السبب لا يفضي إلى المنازعة ولا إلى اختلاف حكم فلا يبالي به، بخلاف تلك المسألة لأن حكم

الأجداد من قبل الرجال والنساء والأم ولم يذكر الجدة من قبل الأب أصلاً فوقعت لي شبهة في الجدة من قبل الأب وقد زالت بحمد الله تعالى بما ذكر في كفاية البيهقي. قال: ولا يقتل أصول المقتول به وإن علواً خلافاً لمالك فيما إذا ذبحه ذبحاً اهـ. وأنت ترى أن الجدة من قبل الأب مذكورة في الهداية هنا صراحة فكيف خفيت عليه حتى وقعت له شبهة في أمرها قوله: (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «لا قود إلا بالسيف» والمراد به السلاح) قال صاحب العناية

أثره في جنس الحكم المعلل به، فإنه لا يجوز أن يقتل والده وإن وجده في صف الأعداء مقاتلاً أو وجده زانياً وهو محصن فيجوز أن يتعدى به الحكم من الوالد إلى الجد مطلقاً وإلى الأم والجدة كذلك فإنهم أسباب لإحيائه فلا يجوز أن يكون سبباً لإفنائهم. قوله: (والقصاص يستحقه المقتول) جواب عما يقال الوارث يستحق إفناءه لا الولد ولا محذور فيه، ولو قال فمن المحال أن يتسبب لفنائه لاستغنى عن هذا السؤال والجواب. وقال مالك رحمه الله: إن ذبحه يقاد به لانتفاء شبهة الخطأ من كل وجه، بخلاف ما إذا رماه بسيف أو سكين فإن فيه توهم التأديب، لأن شفقة الأبوة تمنعه عن ذلك فيتمكن فيه نوع شبهة، قال المصنف رحمه الله: وهو بإطلاقه حجة على مالك رحمه الله. وطولب بالفرق بين هذا وبين من زنى بابنته وهو محصن فإنه يرجم. أوجب بأن الرجم حق الله تعالى على الخلوص، بخلاف القصاص. لا يقال: فيجب أن يحد إذا زنى بجارية ابنه. لأن حق الملك بقوله ﷺ «أنت ومالك لأبيك» صار شبهة في الدرء. وقوله: (لما بينا) إشارة إلى قوله لأنه سبب إحيائه. وقوله: (ولا ولده) بالرفع معطوف على الضمير المستكن في يستوجب، وجاز ذلك بلا تأكيد بمنفصل لوقوع الفصل: يعني ولا يستوجب ولده على أبيه إذا قتل الأب عبد ولده. وقوله: (ومن ورث قصاصاً على أبيه) مثل أن يقتل الرجل أم ابنه مثلاً. وقوله: (ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف) يعني إذا وجد القتل الموجب للقود لا يستوفى إلا بالسيف. وقال الشافعي رحمه الله: ينظر إن كان قتل بفعل مشروع مثل أن قطع يد رجل فمات منه ففعل به مثل ذلك ويمهل مثل تلك المدة فإن مات وإلا تحزّ رقبته، وإن كان بغير مشروع كأن سقاه الخمر حتى قتله أو لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف، لأن مبنى القصاص المساواة وذلك فيما ذكرنا لأن فيه مساواة في أصل الوصف والفعل المقصود به (ولنا «قوله ﷺ: «لا قود إلا بالسيف» وهو نص على نفي استيفاء القود بغيره ويلحق به ما كان سلاحاً) فإن قيل: يحتمل أن يكون المراد لا قود يجب إلا بالسيف. أوجب بأن القود اسم لفعل هو جزاء الفعل كالقصاص دون ما يجب شرعاً والحمل عليه مجاز باعتبار ما يؤول إليه، وهذا مختار صاحب

الأبوة تمنعه عن ذلك) أقول: أي تمنعه عن التعمد قوله: (ويلحق به ما كان سلاحاً) أقول: يأتي عن الإلحاق قول المصنف والمراد به السلاح نوع إياه قوله: (فإن قيل: يحتمل أن يكون المراد لا قود يجب إلا بالسيف) أقول: لا يمكن أن يورد هذا من طرف الشافعي، لأن القتل بالمقتل يوجب القود عنده قوله: (أوجب بأن القود اسم لفعل هو جزاء الفعل كالقصاص دون ما يجب شرعاً والحمل عليه مجازاً باعتبار ما يؤول إليه) أقول: كان مراده أن خبر لا إذا كان من الأفعال الخاصة يجب ذكره، فقوله يجب ليس خبراً للاً، بل هو معتبر في مفهوم القود، فإنه يصدد أن يجب إذا كان وجد في مقابلة القتل بالسيف والخبر هو موجود، وفي بحث، فإن المراد به الوجود الشرعي، ولا يلزم اعتبار الوجوب في القود كما في المعنى الآخر فتدبر. ثم اعلم أن ضمير عليه في قوله والحمل راجع إلى «ما» في قوله دون ما يجب شرعاً.

ملك اليمين يغيّر حكم النكاح. (ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وإن اجتمعوا مع المولى) لأنه اشتبه من له الحق لأنه المولى إن مات عبداً والوارث إن مات حرّاً إذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية أو الرق. بخلاف الأولى لأن المولى متعين فيها. (وإن لم يترك وفاء وله ورثة أحرار

في حل هذا المحل: ولنا قوله ﷺ «لا قود إلا بالسيف»^(١) وهو نص على نفي استيفاء القود بغيره ويلحق به ما كان سلاحاً. أقول: فيه خلل، لأنه إذا كان نصاً على نفي استيفاء القود بغير السيف فكيف يلحق به دلالة ما كان سلاحاً من غير السيف. وهو يتصوّر أن يدل كلام واحد على نفي شيء وإثباته معاً. والحق أن يكون المراد بالسيف في الحديث المزبور والسلاح مطلقاً بطريق الكناية كما أشار إليه المصنف بقوله والمراد به السلاح وصرح به صاحب الكافي والكفاية حيث قالوا: ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «لا قود إلا بالسيف»^(٢) أي لا قود يستوفى إلا بالسيف، والمراد بالسيف السلاح، هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم. وقال أصحاب ابن مسعود: لا قود إلا بسلاح، وإنما كنى بالسيف عن السلاح أ. هـ. وقال في النهاية: فإن قيل: يحتمل أن يكون المراد من الحديث لا قود يجب إلا بالسيف لا أن يكون معناه لا قود يستوفى إلا بالسيف. قلنا: القود اسم لفعل هو جزاء القتل دون ما يجب شرعاً، وإن حمل عليه كان مجازاً، ولأن القود قد يجب بغير السيف كالقتل بالنار والإبرة فلم يمكن حمله عليه لوجود وجوب القود بدون القتل بالسيف، وإنما السيف مخصوص بالاستيفاء أ. هـ. وذكر هذا السؤال في العناية

الأسرار. وفخر الإسلام رحمه الله قدره بلا قود يجب إلا بالسيف واستدل به لأبي حنيفة رحمه الله في نفي القصاص عن القتل بالمتثل وقد قرناه في التقرير. وقوله: (ولأن فيما ذهب إليه) دليل معقول يتضمن الجواب عن قوله لأن مبنى القصاص على المساواة. ووجهه لا نسلم وجود المساواة فيما ذهب إليه لأن فيه الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل، لأن فيه الخرج بعد فعل مثل ما فعل به، وأنه غير جائز لأدائه إلى انتفاء القصاص فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم، فإن من كسر عظم إنسان سوى السن عمداً فإنه لا يقتص منه، وإذا جاز ترك القصاص كله عند توهم الزيادة فلأن يجوز ترك البعض أولى. قال:

(١) ضعيف. أخرجه ابن ماجه ٢٦٦٨ والبخاري كما في نصب الراية ٣٤١/٤ كلاهما من طريق الحر بن مالك عن مبارك بن فضالة عن الحسن أبي بكره مرفوعاً.

وقال الزبير: أحسب الحر بن مالك أخطأ فيه والناس يروونه مرسلأ. هـ.

وقد توبع فقد أخرجه الدارقطني ١٠٦/٣ والبيهقي ٦٣/٨ من وجه آخر عن مبارك بن فضالة به، وأعله البيهقي بمبارك وذكره ابن حاتم في علله ٤٦١/١ من هذا الوجه وقال: قال أبي: هو حديث منكر.

وأخرجه الدارقطني ١٠٦/٣ والبيهقي ٦٢/٨. كلاهما بسند حسن عن الحسن مرسلأ.

وأخرجه ابن ماجه ٢٦٦٧ والطحاوي في المعاني ١٨٤/٣ والدارقطني ١٠٦/٣ والبيهقي ٤٢/٨. ٦٢. والطيالسي ٨٠٢ كلهم من حديث النعمان بن بشير مداره على جابر الجعفي كذبه أبو حنيفة وغيره. وأخرجه الطبراني كما في المجموع ٢٩١/٦ والدارقطني ٨٨/٣ كلاهما من حديث ابن مسعود وقال الدارقطني والهيثمي: فيه سليمان بن أرقم متروك. وأخرجه الدارقطني ٨٨/٣ من حديث أبي هريرة وقال: أبو معاذ هو سليمان بن أرقم متروك. وجاء في تلخيص الحبير ١٩/٤ ما ملخصه: قال عبد الحق: طرقة كلها ضعيفة وكذا قال ابن الجوزي وقال البيهقي: لم يثبت له إسناد وقال في الدراية ٢٦٥/٢: ويعارضه حديث العرنين، وحديث اليهودي الذي رض رأس جارية بين حجرين، فأمر به رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بالحجارة أ. هـ.

قلت: وهذا الأخير أخرجه البخاري ٦٨٧٩ باب من أقاد بحجر أو عصا وكرره ٦٨٧٧ ومسلم ١٦٧٢ باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره وأبو داود ٥٤٢٩ و ٥٤٢٧ و ٤٥٣٥ باب القود بغير حديد والترمذي ١٣٩٤ والنسائي ٢٢/٨ باب القود بغير حديد وابن ماجه ٢٦٦٦ وابن حبان ٥٩٩٢ و ٥٩٩٣ باب الخبر المدحض قول من زعم أن القود لا يكون إلا بالسيف أو الحديد. وأبو يعلى ٣١٤٩ والطحاوي ١٩٠/٣ والدارقطني ١٦٨/٣ وابن الجارود ٨٣٧ وأحمد ١٩٣/٣. ٢٦٢ من طرق كلهم من حديث أنس في هذا الخبر.

وقصد هؤلاء المحدثون الإثبات الرد على الحنفية في هذا الحديث، والله تعالى أجل وأعلم.

الخلاصة: حديث الباب ضعيف لا يتعداه وإن تعددت طرقه لشدة ضعفها. وفي بعضها من هو متهم بالكذب وأحسن ما فيه أنه عن الحسن مرسلأ وشيء آخر وهو كونه يعارض أحاديث صحيحة.

(٢) هو المتقدم.

وجب القصاص للمولى في قولهم جميعاً) لأنه مات عبداً بلا ريب لانفساخ الكتابة، بخلاف معتق البعض إذا مات ولم يترك وفاء، لأن العتق في البعض لا ينسخ بالعجز (وإذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) لأن المرتهن لا ملك له فلا يليه، والراهن لو تولاها لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط

أيضاً، ولكن قصر الجواب عنه فيها على الوجه الأول من الوجهين المذكورين في النهاية. أقول: في ذلك الوجه من الجواب نظر، لأنه إنما يتم أن لو كان مدار السؤال على احتمال أن يراد بلفظ القود المذكور في الحديث ما يجب شرعاً، وأما إذا كان مداره على احتمال أن يقدر في الحديث لفظ يجب بعد قوله لا قود كما هو الظاهر من عبارة السؤال فلا يتم ذلك، إذ لا مجاز حينئذٍ في لفظ القود. فإن قلت: المصير إلى التقدير ليس بأسهل من المصير إلى التجوز فيحصل المطلوب وهو لزوم العدول إلى خلاف الظاهر من عبارة الحديث على الاحتمال الآخر. قلت: لا محيص عن تقدير شيء على المعنى الذي حملوه عليه أيضاً، فإن معنى الحديث على ذلك لا قود يستوفى إلا بالسيف كما صرحوا به فلا بد من تقدير معنى الاستيفاء، ومثل ذلك بمعونة المقام ليس بعزيز في كلام البلغاء فلا يتم التقريب قوله: (ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص) أقول: أطلق الوارث هنا ولم يقيد بالحرز وقيدته في الصورة الآتية بذلك حيث قال: وإن لم يترك وفاء وله ورثة أحرار، وكان الأولى أن يعكس الأمر، فإنه إذا كان الوارث هنا رقيقاً فالظاهر أنه يجب القصاص للمولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف كما في الصورة السابقة لكون حق الاستيفاء حينئذٍ للمولى خاصة، إذ لا ولاية للأرقاء على استيفاء القصاص قط فلم يشتهبه من له الحق هناك فإنه المولى على كل حال، إن مات عبداً فبالملك وإن مات حرّاً فبالولاء. وأما إذا كانت الورثة أرقاء في الصورة الآتية فيجب القصاص للمولى وحده في قولهم جميعاً كما إذا كانت الورثة أحراراً لأنه مات عبداً في تلك الصورة بلا ريب، والتقييد بالأحرار يشعر بكون الحكم في الأرقاء خلاف ذلك، بناء على أن مفهوم المخالفة معتبر عندنا أيضاً في الروايات كما صرحوا به، فالأحسن ما ذكره صاحب الكافي حيث قال في هذه الصورة: ولو ترك وفاء وله وارث حرّ غير المولى فلا قصاص، وقال في الصورة الآتية: فإن لم يترك وفاء له ورثة أحرار أو لا وجب القصاص للمولى عندهم. فإن قلت: الرقيق لا يكون وارثاً لأن الرق أحد الأمور الأربعة التي تمنع عن الإرث كما تقرر في علم الفرائض فلا احتاج إلى تقييد الوارث بالحرز بل لا وجه له لإشعاره بكون الرقيق أيضاً وارثاً. قلت: المراد بالوراث هنا من كان من شأنه أن يرث، والرقيق كذلك لأنه يرث عند زوال الرق عنه لا من يرث بالفعل فيتحمل التقييد بالحرية وإلا يلزم أن لا يتم تقييد الورثة بالأحرار في الصورة الآتية أيضاً مع أنها قيدت بها في الكتاب بل في أصل الجامع الصغير للإمام الرباني قوله: (وإن لم يترك وفاء وله ورثة أحرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعاً)

(وإذا قتل المكاتب عمداً وليس له وارث إلى المولى الخ) إذا قتل المكاتب عمداً فلا يخلو إما أن ترك وفاء أو لم يترك، فإن كان الأول فلا يخلو إما أن يكون له وارث غير المولى أو لا، فإن كان الثاني للمولى والقصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: لا أرى في هذا قصاصاً. واستدل بما ذكر في الكتاب كأنه حام حول الدرء بالشبهات. ولهما أن حق الاستيفاء للمولى بيقين الخ، وهو في الحقيقة نفى اعتبار مثل هذه الشبهة لانحطاطها لدرجة الاعتبار، لأن السببين إذا رجعا إلى شخص وحكهما لم يختلف صارا كسبب واحد لحكم واحد. وأما إذا رجعا إلى شخصين كما لو كان له وارث غير المولى واختلف حكمهما كالمسألة المستشهد بها فيمكن أن تكون معتبرة، فإن كان الأول فلا قصاص وإن

قال المصنف: (وإن لم يترك وفاء وله ورثة أحرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعاً) أقول: قال في الكفاية وذكر شيخ الإسلام يريد به لم يترك وفاء ولم يكن في قيمته وفاء بالمكاتب أيضاً، فأما إذا كان في قيمته وفاء بالمكاتب لا قصاص في وجب قيمته على القاتل في ماله، لأن موجب العمد وإن كان هو القصاص إلا أنه يجوز العدول إلى المال بغير رضا القاتل لمراعاة لحق من له القصاص، كما إذا كانت يد القاطع سلاء كان للمقطوع يده العدول إلى المال بغير القاطع مراعاة لحق صاحب القصاص لما لم يجد مثل حقه

اجتماعهما ليسقط حق المرتين برضاه. قال: (وإذا قتل ولي المعتوه فلا يبه أن يقتل) لأنه من الولاية على النفس شرع لأمر راجع إليها وهو تشفي الصدر فيليه كالإنكاح. (وله أن يصلح) لأنه أنظر في حق المعتوه، وليس له أن يعفو

قال صاحب العناية: ولم يذكر ما إذا مات ولم يترك وفاء، ولا وارث له أو له ورثة أرقاء لعدم الفائدة في ذكره، لأن حكمه حكم المذكور في الكتاب ١ هـ. أقول: هذا كلام خال عن التحصيل، لأن كون حكمه حكم المذكور لا يقتضي عدم الفائدة في ذكره بل يكون بيان كون حكمه حكم المذكور عين الفائدة في ذكره؛ ألا ترى أن أكثر المسائل المذكورة في أبواب هذا الكتاب وفصوله متحدة الأحكام مع أنه لا مجال لأن يستغني بذكر بعضها عن ذكر الآخر، على أن تخصيص من له ورثة أحرار بالذكر يشعر بكون الحكم في غير المذكور خلاف حكم المذكور على قاعدة كون المفهوم معتبراً في الروايات كما ذكرناه من قبل فلا بد من بيان شيء يفيد كون الحكم في المتروك حكم المذكور، فالوجه في الاعتذار عن ترك ذلك أن يقال: إن حكم المتروك ها هنا معلوم من حكم المذكور بالأولية على طريقة دلالة النص، فإنه إذا وجب القصاص للمولى وحده في قولهم جميعاً فيما إذا كان له ورثة أحرار فلأن يجب القصاص للمولى وحده فيما إذا لم يكن له وارث أصلاً أو كان له ورثة أرقاء أولى كما لا يخفى قوله: (بخلاف معتق البعض إذا مات ولم يترك وفاء، لأن العتق في البعض لا يفسخ بالعجز) قال في غاية البيان: قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي: وليس هذا كالعبد المعتق بعضه إذا مات عاجزاً، لأنه ذكر في المنتقى عن أبي حنيفة أن لا قصاص لأن عجز المكاتب يفسخ به الكتابة فكأنها لم تكن، وموت المعتق لم يفسخ به عتقه فالمولى يستحق القصاص في بعضه بالولاء وفي بعضه بالملك فلا يثبت له الاستحقاق بسببين مختلفين ١ هـ. أقول: فيه نظر، قد مر من قبل أن أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هو أن اختلاف السبب الذي لا يفضي إلى المنازعة ولا إلى اختلاف الحكم لا يبالي به، ولهذا كان للمولى القصاص عندهما فيما إذا قتل المكاتب عمداً وليس له وارث سوى المولى وترك وفاء فكيف يتم تعليل عدم وجوب القصاص عند أبي حنيفة في مسألة معتق البعض إذا مات عاجزاً بأن المولى يستحق القصاص في بعضه بالولاء وفي بعضه بالملك فلا يثبت له الاستحقاق بسببين مختلفين، إذ لا إفضاء إلى المنازعة على مقتضى هذا التعليل ولا إفضائه اختلاف الحكم فمن أين لا يثبت له الاستحقاق عنده بمجرد اختلاف السبب؟ ثم أقول: لعل مراد المصنف بقوله بخلاف البعض إذا مات ولم يترك وفاء ما إذا كان له وارث غير المولى، يرشد إليه ذكر مخالفة هذه المسألة في حيز قوله وإن لم يترك وفاء وله ورثة أحرار الخ فحينئذ يصح تتميم ما أجمله المصنف في تعليقه بقوله لأن العتق في البعض لا يفسخ بالعجز بأن يقال: فالمولى يستحق القصاص في البعض المملوك بالملك والوارث يستحقه في البعض المعتق بالإرث فيكون السببان راجعين إلى الشخصين فيبالي باختلافهما للإفضاء إلى المنازعة تأمل تقف قوله: (وإذا قتل ولي المعتوه فلا يبه أن يقتل) يعني إذا

اجتمعوا لوجود الاشتباه على ما ذكر، لأن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته على نعت الحرية أو الرق، فإنه على قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما يموت حراً إذا أدبت كتابته فيكون الاستيفاء لورثته، وعلى قول زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبداً فيكون استيفاء القصاص للمولى (بخلاف الأولى فإن المولى متعين فيها) وإن كان الثاني وهو ما إذا مات ولم يترك وفاء فواضح كما ذكر، ولم يذكر ما إذا مات ولم يترك وفاء ولا وراث له أو له ورثة أرقاء لعدم الفائدة في ذكره، لأن حكمه حكم المذكور في الكتاب. وقوله: (بخلاف معتق البعض إذا مات ولم يترك وفاء) يعني لا يجب القصاص لأن ملك المولى لا يعود بموته ولا يفسخ بالعجز ما عتق منه. وقوله: (وإذا قتل ولي المعتوه) يعين ابنه (فلا يبه) وهو جد المقتول الاستيفاء (لأنه من) باب (الولاية على النفس شرع لأمر راجع إليها) أي إلى النفس (وهو تشفي الصدر فيليه كالإنكاح) ولا يتوهم أن كل

بكامله، فكذا هنا جاز العدول إلى المال بغير رضا القاتل مراعاة لحق من له القصاص، لأن وجوب القيمة أنفع له، لأنه يحكم بحريته وحرية أولاده إذا أدى بدل الكتابة من قيمته ١ هـ. والمراد إذا كان في الفاتت مالية حتى لا يخالف مذهبنا على ما سبق.

لأن فيه إبطال حقه (وكذلك إن قطعت يد المعتوه عمداً) لما ذكرنا (والوصي بمنزلة الأب في جميع ذلك أنه لا يقتل) لأنه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله، ويندرج تحت هذا الإطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فإنه لم يستثن إلا القتل. وفي كتاب الصلح أن الوصي لا يملك الصلح لأنه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء، ووجه المذكور هنا 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 ألا لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما يملكه في النفس لأن المقصود متحد وهو

قتل قريب المعتوه فلا يبي المعتوه أن يقتل: أي له ولاية استيفاء القصاص من القاتل. قال صاحب العناية في شرح هذه المسألة: وإذا قتل ولي المعتوه يعني ابنه فلا يبي وهو جد المقتول الاستيفاء. أقول: هذا تقصير في بيان المسألة، فإن من كان القصاص له حق المعتوه دون أبيه غير منحصر في ابن المعتوه بل يعم ابنه وغيره كأخيه وأخته لأم من غير أبيه وكأمه المطلقة من أبيه وغير ذلك. وعبرة الكتاب تتحمل التعميم. فإن ولي المعتوه بمعنى قريبه يعم الكل فما معنى تخصيص المسألة مع عموم جوابها. وصاحب النهاية أصاب في تفسير ولي المعتوه بمعنى قريبة يعم الكل فما معنى تخصيص المسألة مع عموم جوابها. وصاحب النهاية أصاب في تفسير ولي المعتوه، ولكن أفسد بعده حيث قال: وإذا قتل ولي المعتوه أي قريبه وهو ابنه: يعني إذا كان المعتوه ابن فقتل ابنه فلا يبي المعتوه وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص أه. واقتضى أثره جماعة من الشراح، والحق ما قدمناه من التعميم، وغاية ما يمكن في توجيه كلامهم أن يحمل ما ذكروه على التمثيل دون التخصيص قوله: (لأنه من الولاية على النفس شرع لأمر راجع إليها وهو تشفي الصدر فليبه كالإنكاح) قال صاحب الغاية: قال بعض الشارحين في هذا الموضوع: كل من ملك الإنكاح لا يملك استيفاء القصاص، فإن الأخ يملك الإنكاح ولا يملك استيفاء القصاص، فأقول: ليس هذا بشيء، لأن الأخ يملك استيفاء القصاص إذا لم يكن ثمة من هو أقرب منه كالأب والابن، وكذلك يملك الإنكاح إذا لم يكن ثمة ولي أقرب منه، فإذا كان ثمة أقرب منه فلا يمكن الإنكاح أيضاً لأن من يستحق الدم هو الذي يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى الذكر والأنثى في ذلك سواء حتى الزوج والزوجة، وبه صرح الكرخي في

من ملك الإنكاح ملك استيفاء القصاص كالأخ فإنه يملك الإنكاح دون القصاص لأنه شرع للتشفي وللأب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فجعل ما يحصل له من التشفي كالحاصل للابن بخلاف الأخ (وله) أي لولي المعتوه (أن يصلح) لكن على قدر الدية، فإن نقص يجب كمال الدية لأنه أنظر في حق المعتوه. وقوله: (لما ذكرنا) إشارة إلى قوله لأنه من الولاية على النفس. وقوله: (لأنه ليس له ولاية على نفسه) أي نفس المعتوه (وهذا) أي الاستيفاء (من قبيله ويندرج تحت هذا الإطلاق) يريد قوله والوصي بمنزلة الأب في جمع ذلك. وقوله: (إن الوصي لا يملك الصلح) يعني عن النفس، وأما عما دونها فيملكه. وقوله: (وأنه) أي المال يجب بعقده أي بعقد الوصي. قال: (ومن قتل وله أولياء صغار وكبار الخ) إذا كان أولياء القتيل صغاراً وكباراً فإما أن يكون فيهم الأب أو لا، فإن كان فيهم الاستيفاء عند علمائنا رحمهم الله بالاتفاق وإن لم يكن فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالوا: ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار ووجهها ظاهر على ما ذكر. ووجه أبي

قوله: (ولا يتوهم أن كل من ملك الإنكاح ملك استيفاء القصاص كالأخ فإنه يملك الإنكاح دون القصاص) أقول: قال الإقناني: قال بعض الشارحين في هذا الموضوع: 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 من هو أقرب منه كالأب والابن، وكذا يملك الإنكاح إذا لم يكن ثمة ولي أقرب منه، فإذا كان ثمة أقرب منه فلا يملك الإنكاح أيضاً، لأن من يستحق الدم هو الذي يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى الذكر والأنثى في ذلك سواء حتى الزوج والزوجة، وبه صرح الكرخي في مختصره أه. وفيه بحث، لأن ما ذكره فيما إذا قتل الأخ، وكلام الشارحين فيما إذا كان الأخ المعتوه والأب حي قوله: (لأنه شرع للتشفي) أقول: هذا تعليل لقوله ولا يتوهم أن كل من ملك الإنكاح ملك استيفاء القصاص الخ.

التشفي، وفي الاستحسان يملكه لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فإنها خلقت وقاية للأنفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال، 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. وقالوا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار) لأن القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي، وفي استيفائهم الكل إبطال حق الصغار فيؤخر إلى إدراكهم كما إذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب أو كان بين الموليين. وله أنه حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة، واحتمال

مختصره، إلى هنا لفظ الغاية، أقول: ما نسبه إلى بعض الشارحين قول كل الشارحين سواء، وردة عليهم مردود، فإنه ناشئ من عدم فهم معنى المقام ومراد الشراح، لأن معنى المقام أنه إذا قتل أحد ممن كان القصاص له حق المعتوه دون حق غيره كان لأبي المعتوه ولاية استيفاء القصاص من القاتل نيابة عن المعتوه كما له ولاية إنكاح المعتوه والصبي، ومراد الشراح التنبيه على أن ليس كل من يملك إنكاح الغير يملك استيفاء القصاص من قبل الغير، فإن الأخ مثلاً يملك إنكاح المعتوه والصبي ولا يملك استيفاء القصاص من قبلهما، بخلاف الأب فإنه يملكها معاً. وبينوا وجه الفرق بأن القصاص شرع للتشفي وللأب شفقة كاملة يعدّ ضرر الولد ضرر نفسه فجعل ما يحصل له من التشفي كالحاصل للابن، بخلاف الأخ، فقول صاحب الغاية لأن الأخ يملك استيفاء القصاص إذا لم يكن ثمة من هو أقرب منه كالأب والابن إن أراد به أنه يملك ذلك باستحقاقه إياه بنفسه كما هو الظاهر من تعليقه بقوله لأن من يستحق الدم هو الذي يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى فهو مسلم، ولكن لا مساس له بالمقام ولا بما قاله الشراح، فإن الكلام ما هنا في ولاية استيفاء القصاص نيابة بدون أن يستحق القصاص بنفسه أصالة، وهو معنى المسألة التي نحن فيها كما يفصح عنه جداً عبارة المحيط البرهاني فإنه قال فيه: وإذا وجب القصاص لصغير أو معتوه في النفس أو فيما دون النفس وله أب ولا حق للأب في هذا القصاص فإن الأب يملك استيفاءه عند علمائنا خلافاً للشافعي اهـ. وإن أراد بذلك أن الأخ يملك نيابة عن الغير أيضاً وإن لم يستحقه بنفسه أصالة فهو ممنوع جداً، ولم أر في شيء من كتب الفقه أن أحداً ذهب إليه وقال به: والدليل الذي ذكره في الفرق بين الأب وغيره هنا يقتضي ذلك قطعاً قوله: (وله أن يصلح لأنه أنظر في حق المعتوه) قال جمهور الشراح: هذا فيما إذا صالح على قدر الدية. أما إذا صالح على أقل من الدية لم يجز الحط وإن قل ويجب كمال الدية اهـ. وكذا ذكره الإمام الزيلعي

حنيفة رحمه الله مبني على ثبوت التفرقة بين الصغار والغيب من حيث احتمال العفو في الحال وعدمه، فإنه في الغائب موهوم فالاستيفاء يقع مع الشبهة وهو لا يجوز، وفي الصغير ما يوس حال الاستيفاء فانتفى الشبهة، وإذا انتفى الشبهة وهو حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة يثبت لكل واحد كمالاً كالولاية في الإنكاح. واعتراض بأنه لو كان كذلك لما سقط القصاص بمفهوم أحدهما، كما لو تعدد القتل وعفا أحد الأولياء فإن لغيره ولاية استيفاء قصاص قتيله لا محالة. وأجيب بأن الحق واحد، فلو لم يسقط كان ثابتاً ساقطاً وهو محال فيسقط القصاص وينقلب مالا نظراً للجانبين، بخلاف ما إذا تعدد القتل

قوله: (فإنما أن يكون فيهم الأب) أقول: أي أب المقتول أو أب الصغير قوله: (لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة) أقول: كيف يكون سببه القرابة وهو يثبت للزوج والزوجة قوله: (واعتراض بأنه لو كان كذلك) أقول: أي لو ثبت لكل واحد كمالاً قوله: (وأجيب بأن الحق واحد فلو لم يسقط كان ثابتاً ساقطاً وهو محال) أقول: إن أراد كان ثابتاً في حق غير العافي ساقطاً في حقه فاستحاله ممنوع، وإن أراد كان ثابتاً مطلقاً ساقطاً كذلك فلا تسلم لزومه من عدم السقوط في حق غير العافي فيجوز أن يسقط في حق العافي. وثمرته أنه لا يقدر بعد العفو على القصاص ويثبت في حق غيره، ولعل الأظهر أن يقال: لما كان الحق واحداً وسقط في حق العافي أوثرت الشبهة في حق الباقي لما أنه واحد فكان ثابتاً من وجه ساقطاً من وجه، وما هو كذلك فيه شبهة عدم الثبوت، والشبهة تؤثر في سقوط القصاص قوله: (ولئن سلمنا فأحد الموليين إنما ينفرد بالاستيفاء) أقول: فيكون قوله إنه حق لا يتجزأ مخصوصاً بما إذا لم يكن السبب القرابة كما لا يخفى.

العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد منهما كمالاً كما في ولاية الإنكاح، بخلاف الكبيرين لأن احتمال العفو من الغائب ثابت ومسألة الموليين ممنوعة. قال: (ومن ضرب رجلاً بمرّ قتلته، فإن أصابه بالحديد قتل به وإن أصابه بالعود فعليه الدية) قال رضي الله عنه: وهذا إذا أصابه بحدّ الحديد لوجود الجرح فكمّل السبب، وإن أصابه بظهر الحديد فعندهما يجب، وهو رواية عن أبي حنيفة 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

في شرح الكنز، وقال صاحب الغاية: قال بعضهم في شرحه: هذا إذا صالح على مثل الدية، أما إذا صالح على أقل من الدية لم يجز الحط وإن قل ويجب كمال الدية، ولنا فيه نظر، لأن لفظ محمد أن الجامع الصغير مطلق حيث جوّز صلح أبي المعتوه عن دم قريبه مطلقاً لأنه قال: وله أن يصلح من غير قيد بقدر الدية فينبغي أن يجوز الصلح على أقل من قدر الدية عملاً بإطلاقه، وإنما جاز صلحه على المال لأنه أنفع للمعتوه من القصاص، فإذا جاز استيفاء القصاص فالصلح أولى والنفع يحصل في القليل والكثير، ألا يرى أن الكرخي قال في مختصره: وإذا وجب لرجل على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فصالح صاحب الحق من ذلك على مال فذلك جائز قليلاً كان المال أو كثيراً كان ذلك دون دية النفس أو أرواح الجراحة أو أكثر، إلى هنا لفظ. أقول: نظره ساقط، فإن لأصحاب التخريج من المشايخ صرف إطلاق كلام المجتهد إلى التقييد إذا اقتضاء الفقه كما صرحوا به، وله نظائر كثيرة في مسائل الفقه، فيجوز أن يكون الأمر ما هنا كذلك، والظاهر أن الشراح أخذوا التقييد هنا من كلام مشايخنا المتقدمين من أصحاب التخريج، ولا يبعد أن يصل بعض من أنفس الشراح أيضاً إلى تلك الرتبة، فلا يقدم فيما قالوا إطلاق ظاهر لفظ محمد رحمه الله في هذه المسألة، ثم إن قوله إنما جاز صلحه على المال لأنه أنفع للمعتوه من القصاص مسلم. وقوله والنفع يحصل في القليل والكثير ممنوع، فإن في القصاص تشفي الصدر وما دون الدية في مقابلة تشفي الصدر لا يعد نفعاً عرفياً، وولاية الأب للمعتوه نظرية فلا بد أن يكون تصرفه في حق المعتوه من قبيل ما يعد نفعاً عرفياً وعادة. وأما تنويره بما ذكره الكرخي في مختصره فليس بصحيح جداً، فإن الذي نقله عن مختصر الكرخي ما إذا كان المصالح صاحب حق القصاص بنفسه وصلح صاحب الحق عن حقه على كثير من المال وقليله جائز بلا ريب إذ له إسقاط حقه بالكلية بلا أخذ عوض عنه أصلاً فتركه بمقابلة ماله وإن قل أولى بخلاف ما نحن فيه فإن المصالح هنا ولي صاحب حق القصاص وهو أبوه لا نفس صاحب الحق وهو المعتوه فلا بد في تصرفه من النظر لمن له الحق لكون ولايته نظرية وبالجملة مدار كلامه هذا أيضاً عدم الفرق بين التصرف لنفسه أصالة وبين التصرف لغيره نيابة. ثم أقول: بقي شيء في أصل الدليل الذي ذكره المصنف بقوله لأنه أنظر في حق المعتوه من القصاص وهو أن الصلح على مال إذا كان أنظر في حق المعتوه من القصاص كان ينبغي أن لا يملك الأب استيفاء القصاص من قبل المعتوه عند إمكان المصالحة على المال، لأن ولاية الأب على المعتوه لما كانت نظرية كان عليه أن يراعي ما هو أنظر له؛ ويمكن أن يجاب عنه بأن كون الولاية نظرية لا يستدعي وجوب العمل بما هو الأنظر، لأن في

فإن الحق ثمة متعدد فلا يلزم من سقوط بعض سقوط غيره. وقوله: (ومسألة الموليين ممنوعة) جواب عن قوله أو كان بين المولين، وسند منعه ما ذكر في الأسرار لا رواية في عبد أعتقه رجلاً ثم قتل أو قتل وله موليان فيجوز أن يقال: لا نسلم أن أحدهما لا ينفرد بالاستيفاء، ولئن سلمنا فأحد المولين إنما لم ينفرد بالاستيفاء لأن السبب لم يكمل في حقه، لأن بعض الملك وبعض الولاء ليس بسبب أصلاً فكانا كشخص واحد، والواحد منهما كنصف رجل وشطر علة. وقوله: (ومن ضرب رجلاً بمرّ الخ) واضح، وكذا قوله: (ومن غرق صبياً) و (كما بيناه) إشارة إلى قوله يفعل به كما فعل إن كان فعلاً مشروعاً. وقوله: (لهم) أي لأبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله، لكن استدلال الشافعي بالحديث واستدلالهما بالمعقول. وقوله: (ولا مرء في العصمة) أي لا شك فيها. وقوله: (ومنه المقصة للجلمين) الجلم الذي يجز به وهما جلمان. وقوله:

لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم، ثم قيل: هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلاً بالمثقل، وفيه خلاف أبي حنيفة على ما نبين، وقيل هو بمنزلة السوط، وفيه خلاف الشافعي وهي مسألة الموالاة. له أن الموالاة في الضربات إلى أن مات دليل العمدية فيتحقق الموجب. ولنا ما روينا «ألا إن قتل خطي العمد» ويروى «شبه العمد» الحديث ولأن فيه شبهة عدم العمدية لأن الموالاة قد تستعمل للتأديب أو لعله اعتراه القصد في

خلافه أيضاً حصول أصل النظر، بل إنما يقتضي أولوية العمل بذلك، ولم ينف أحد أولوية المصالحة على المال فيما نحن فيه، على أن كون المصالحة أنظر في حق المعتوه القاص من كل الوجوه ممنوع، ودلالة عبارة الكتاب عليه أيضاً ممنوعة، فيجوز أن تكون المصالحة أنظر في حقه من وجه وهو حصول منفعة المال له، ويكون القصاص أنظر له من وجه آخر وهو دفع سبب الهلاك عن نفسه، فإنهم صرحوا بأن المقصود بالقصاص تشفي الصدر أو دفع سبب الهلاك عن نفس ولي المقتول كما أشير إليه بقوله تعالى ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ البقرة (١٧٩) فحينئذ لا يلزم أولوية العمل بالمصالحة رأساً فضلاً عن وجوبه قوله: (ومن قتل وله أولياء صغار وكبار) قال صاحب النهاية والكفاية في شرح هذا المحل بأن كان للمقتول أخوان أحدهما صغير والآخر كبير. أقول: هذا الشرح لا يطابق عبارة المشروح لأن لفظ الأولياء في المشروح صيغة الجمع، وكذا لفظ الصغار والكبار فكيف يتصور تصوير معنى المشروح بأن كان للمقتول أخوان أحدهما صغيراً والآخر كبيراً ولا يساعده لفظ الأولياء فضلاً عن لفظي الصغار والكبار. والظاهر في التصوير أن يقال بأن كان للمقتول إخوة بعضهم صغار وبعضهم كبار، وغاية ما يمكن في توجيه كلام ذينك الشارحين أن يقال: ليس مقصودهما شرح كلام المصنف على وفق عين عبارته، بل مقصودهما مجرد تصوير المسألة على وجه يتضمن الإشارة إلا أنه لا احتياج في تحقيق مادة هذه المسألة إلى تحقيق معنى الجمعية لا في جانب الصغير ولا في جانب الكبير بل ولا في مجموع الجنائين أيضاً قوله: (كما إذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب أو كان بين الموليين) قال صاحب النهاية في شرح قوله أو كان بين الموليين: أي أحدهما غائب، واقتضى أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المحال. أقول: ليس هذا بشرح صحيح عندي، إذ لو كان مراد المصنف هذا المعنى لكان ذكر قوله أو كان بين الموليين مستدركاً محضاً إذ يتناوله حينئذ قوله كما إذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب فيستغني عن قوله أو كان بين الموليين. وأيضاً لو كان مراده ذلك لما قدم قوله وأحدهما غائب على قوله أو كان بين الموليين بل كان عليه أن يؤخر قوله وأحدهما غائب عن ذلك ليتعلق بمجموع القولين فلا يحتاج إلى التقدير في الثاني والصواب في شرح قوله أو كان بين الموليين أن يقال: أي أحدهما صغير إذ لا يلزم حينئذ شيء من المحذورين المذكورين بل يكون كل من قوله المزبورين إشارة إلى مسألة مستقلة مغايرة للأخرى ويوافق صريح ما ذكر في المبسوط فإنه قال في باب الوكالة بالدم من الديات صورة مسألة مستقلة مغايرة كان العبد مشتركاً بين الصغير والكبير فقتل العبد ليس للكبير ولاية استيفاء القصاص قبل أن يدرك الصغير بالاتفاق اه تبصر قوله: (وله أنه حق لا يتجزئ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة). أقول في تمام الاستدلال بعدم تجزئ سبب القصاص وهو القرابة على عدم تجزئ القصاص نفسه خفاء. فإن العقل لا يجد محذوراً في كون السبب بسيطاً

(وما رواه غير مرفوع) لأنه يلزم على قوله التحريق بالتحريق وهو منهي عنه، قال ﷺ «لا تعذبوا أحداً بعذاب الله» (أو هو محمول على السياسة وقد أومت) أي أشارت (إليه) أي إلى كونه محمولاً على السياسة (إضافته إلى نفسه) حيث قال غزقناه ولم يقل غزقوه. وقوله: (واختلاف الروايتين) مرفوع على الابتداء. وقوله: (في الكفارة) خيره: يعني أن اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله إنما كان في الكفارة، فإنه روي عنه أن لا كفارة في شبه العمد، وروي الطحاوي أن فيه الكفارة عنده، وأما الدية فإنها واجبة عنده من غير تردد. وقوله: (لوجود السبب) يعني سفك دم محقون على التأيد عمداً (وعلم ما يبطل حكمه) يعني من عفو أو شبهة. وقوله: (وإذا التقى الصفان) ظاهر. وقوله: (أحد نوعي الخطي) يريد به الخطأ في

خلال الضربات فيعري أول الفعل عنه وعساه أصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية . قال : (ومن غرّق صبياً أو بالغاً في البحر فلا قصاص) عند أبي حنيفة ، وقال : يقتص منه وهو قول الشافعي ، غير أن عندهما يستوفى حراً وعنده يغزق كما بيناه من قبل ، لهم قوله عليه الصلاة والسلام «من غرّق غرقناه» ولأن الآلة قاتلة فاستعمالها أمانة العمدية . ولا مرء في العصمة . وله قوله عليه الصلاة والسلام «ألا إن قتل خطأ العمدة قتل السوط والعصا» وفيه «وفي كل خطأ أرش» ولأن الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولأن القصاصا ينبيء عن المماثلة ، ومنه يقال : اقتص أثره ، ومنه المقصدة للجلمين ، ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر ، وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لأن القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر ، وما رواه غير

والمسبب مركباً ، كيف والظاهر أن القرابة التي لا تتجزى كما أنها سبب لاستحقاق ولي القتل القصاص في القتل العمدة كذلك هي سبب أيضاً لاستحقاقه الدية في القتل الخطأ ، مع أنه لا شك أن الدية تتجزى لأنها مال والمال منجز بلا ريب ، فالأظهر في بيان كون القصاص حقاً لا يتجزى ما ذكر في الكافي ومعراج الدراية أثناء تقرير دليل الإمامين وهو أن القتل غير منجز لأنه تصرف في الروح وذا لا يقبل التجزي . ثم إن بعض الفضلاء طعن في قولهم هنا إن سبب القصاص هو القرابة حيث قال : كيف يكون سببه القرابة وهو يثبت للزوج والزوجة اهـ . أقول : نعم يثبت للزوج والزوجة بل للمعتق والمعتقة أيضاً كما صرحوا به مع أن السبب في الزوج والزوجة هو الزوجية ، وفي المعتقة هو الولاء دون القرابة ، إلا أن الظاهر أن قولهم ها هنا وهو القرابة إما بناء على التغليب لكون أولياء القتل في الأكثر قرابته ، وإما بناء على أنهم أروادوا بالقرابة هنا بالاتصال الموجب للإرث دون حقيقة القرابة فيعم الكل قوله : (واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد منهما كماً كما في ولاية الإنكاح) قال الشراح : وجه أبي حنيفة مبني على ثبوت التفرقة بين الصغار والكبار الغيب من حيث احتمال العفو في الحال وعدمه ، فإن العفو في الغائب موهوم حال استيفاء القصاص لجواز أن يكون الغائب والحاضر لا يشعر به فلو استوفى كان استيفاء مع الشهية وهو لا يجوز . وأما العفو في الصغير فمأبوس حال استيفاء القصاص لأنه ليس من أهل العفو ، وإنما يتوهم العفو منه بعد بلوغه ، والشبهة في المال لا تعتبر لأن ذلك يؤدي إلى سد باب القصاص لاحتمال أن يندم ولي المقتول على قتله . وقال في النهاية كذا في مبسوط شيخ الإسلام والجامع الصغير للإمام المحبوبي .

أقول : لقائل أن يقول : إذا لم يكن للغائب شعور أصلاً يكون قريبه مقتولاً بأن كان في مسيرة سنة مثلاً من موضع القتل فأنى يتوهم منه العفو في الحال إذ العفو عن الشيء فرع الشعور به ، فحيث لا شعور به لا يتصور العفو عنه . ومسألة الغائب تعم مثل هذه الصورة أيضاً فكيف يتم فيها ما ذكروا من التفرقة ، ثم أقول : يمكن أن يدفع ذلك بأنه يجوز أن يقول ذلك الغائب في ذلك الموضع في تلك الحالة أو قبلها كل حق يثبت لي على الغير فإني عفوته وبرئت منه ، فيندرج في هذه الكلية عفوه عن قتل قريبه أيضاً ، ولا يلزم الشعور بخصوصه فهذا الاحتمال في صورة

القصد . وقوله : (وكذا الدية) منصوب عطفاً على الكفارة . وقوله : (على ما نطق به النص) يريد به قوله تعالى : ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ﴾ الآية . وقوله : (ولما اختلفت سيوف المسلمين) أي تواترت روى «أن سيوف المسلمين تواتت على اليمان أبي حذيفة في بعض الليالي في غزوة الخندق فقتلوه على ظن أنه مشرك فقتل رسول الله بالدية فوهبها لهم حذيفة» وقوله : (ومن قتل

قال المصنف : (وفيه خلاف أبي حنيفة رحمه الله تعالى) أقول : فيه أن قضية المساق أن يقول : وفيه خلاف أبي يوسف ومحمد فليتأمل قال المصنف : (وهي مسألة الموالاة) أقول : فيه بحث ، بل تلك أعم منها ، فإن القتل بالسوط قد يكون بدون الموالاة كما إذا ضرب صغيراً فمات منه . وجوابه أن الضمير عائد إلى خلافة الشافعية لا إلى مسألة القتل بالسوط مطلقاً فانهم قال المصنف : (لهم قوله عليه الصلاة والسلام «من غرق غرقناه») أقول : دليل الشافعي فلا يرد أن مذهبهما أن لا قود إلا بالسيف .

مرفوع أو هو محمول على السياسة وقد أومت إليه إضافته إلى نفسه فيه، وإذا امتنع القصاص وجبت الدية، وهي على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الروایتين في الكفارة. قال: (ومن جرح رجلاً عمداً فلم يزل صاحب فراش حتى

أن كان بعض الأولياء غائباً، وإن كان موهوماً يورث شبهة في الحال فلا يستوفي القصاص بها بالإجماع، ولعل حل هذا المقام بهذا الوجه مما لا بد منه وقد أهمله الجمهور قوله: (ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلاً بالمثل، وفيه خلاف أبي حنيفة) أقول: كان حق التحرير هنا أن يقول: وفيه خلاف أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، لأن الحكم المذكور فيما سبق في أصل المسألة وجوب الدية عند الإصابة بالعود لا وجوب القود عند ذلك، وخلاف أبي حنيفة في وجوب القود في القتل بالمثل لا في وجوب الدية فيه فإن وجوبها فيه عين مذهب أبي حنيفة وإنما الخلاف فيه لأبي يوسف ومحمد. وقصور تحرير المصنف هنا مع كونه ظاهراً جداً لم يتعرض له أحد من الشراح لا من جهة القدرح ولا من جهة التوجيه فكانهم لم يتنبهوا له قوله: (لهم قوله عليه الصلاة والسلام «من غرق غرقناه»^(١)) قال صاحب النهاية: وقوله لهم: أي للشافعي ولهما لكن للشافعي الاستدلال بالحديث ولهما الاستدلال بالمعقول اهـ وتبعه جماعة من الشراح منهم صاحب العناية حيث قال: وقوله لهم: أي لأبي يوسف ومحمد والشافعي، لكن استدلال الشافعي بالحديث واستدلالهما بالمعقول اهـ. أقول: لا مساعدة في عبارة المشروح لهذا المعنى، لأن المصنف أعاد لام التعليل في المعقول حيث قال: ولأن الآلة قاتلة وذلك يقتضي أن يكون قوله ولأن الآلة قاتلة الخ معطوفاً على قوله لهم قوله عليه الصلاة والسلام «من غرق غرقناه» فلم يبق في حيز قوله لهم إلا الحديث فلا مجال للتوزيع لأنه إنما يتصور أن لو كان المعنى لهم الحديث والمعقول، وعبارة الكتاب تقتضي أن يكون المعنى لهم الحديث ولهم المعقول، وهذا لا يكون إلا بمشاركة مجموعهم في كل واحد من الدليلين تأمل تقف. وقال صاحب الكفاية بعد ذكر ما ذكره صاحب النهاية: إذ للشافعي الاستدلال بالحديث في وجوب القصاص وفي الاستيفاء. ولهما الاستدلال بالحديث في وجوب القصاص ولم يعملوا في الاستيفاء بهذا الحديث لقوله عليه الصلاة والسلام «لا قود إلا بالسيف»^(٢) اهـ. أقول: وفيه بحث، لأن وجوب القصاص وكيفية الاستيفاء إنما يستفادان من لفظ واحد في الحديث المذكور وهو غرقناه، فالعمل بأحدهما دون الآخر مع كونه لا يخلو عن إشكال في نفسه لا موجب له، لأن العمل به في حق الاستيفاء إنما يجب أن يترك بقوله ﷺ «لا قود إلا بالسيف»^(٣) أن لو ثبت تأخر قوله عليه الصلاة والسلام «لا قود إلا بالسيف»^(٤) عن قوله عليه الصلاة والسلام «من غرق غرقناه»^(٥) أو ثبت كونه أقوى منه وشيء منهما لم يثبت لا يقال: يكفي التعارض بينهما فإنهما إذا تعارضا تساقطا. لأننا نقول: لو كان كذلك لما صح الاستدلال بقوله عليه الصلاة والسلام «لا قود إلا بالسيف»^(٦) على أن لا يستوفي القصاص إلا

شخ نفسه) واضح. وقوله: (وفعله بنفسه هدر في الدنيا) يعني فلم يكن معتبراً في حق الضمان لمكان الاستحالة والتنافي. وقوله: (يغسل ويصلى عليه) أثر كون فعله غير معتبر لأنه لما كان يغسل ويصلى عليه صار كأنه مات حتف أنفه بمرض من

(١) ضعيف جداً. أخرجه البيهقي ٤٣/٨ من حديث البراء بن عازب بلفظ: من عرض عرضنا له، ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه. قال الزيلعي في نصب الراية ٣٤٣/٤: قال صاحب التنقيح. ابن عبد الهادي فيه من لا يعرف كبشر بن حازم وغيره. وكذا قال ابن حجر في الدراية ٢٦٦/٢: فيه من لا يعرف.
(٢) ضعيف. تقدم قبل حديثين.
(٣) هو المتقدم.
(٤) تقدم قبل أربعة أحاديث وهو ضعيف.
(٥) هو المتقدم.
(٦) تقدم مراراً

مات فعلية القصاص) لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فأضيف إليه قال: (وإذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلماً ظن أنه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة) لأن هذا أحد نوعي الخطأ على ما بيناه، والخطأ بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة، وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان أبي حذيفة قضى رسول الله عليه الصلاة والسلام بالدية^(١) 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»^(٢) قال: (ومن شخ نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كله فعلى

بالسيف، لأن الساقط لا يصلح لأن يتمسك به مع أن أئمتنا تمسكوا به في ذلك المطلب واعتمدوا عليه كما مر. ثم أقول: الأولى عندي في توجيه المقام أن يقال: الحديث حجة لأبي يوسف ومحمد والشافعي كلهم، إلا أن الشافعي يقيه على ظاهره فيحمل التغريق على حقيقته وأما الإمامان فيحملانه على الكناية عن الإهلاك لكون الإهلاك لازم التغريق فيصير معنى قوله عليه الصلاة والسلام «غزقناه» أهلكناه، ويكون التعبير بغزقناه لمشكلة قوله «من غزق» وإنما يحملانه على ذلك توفيقاً بين هذا الحديث وبين قوله عليه الصلاة والسلام «لا قود إلا بالسيف»^(٣) إذ قد تقرر في علم الأصول أنه إذا تعارض ظاهر النصين يطلب المخلص مهما أمكن في التوفيق والجمع بينهما، وما هنا المخلص عندهما يتيسر بحمل التغريق على الإهلاك والقتل على سبيل الكناية تدبر قوله: (وله قوله عليه الصلاة والسلام) «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والمصا» وفيه «وفي كل خطأ أرض»^(٤) أقول: في دلالة هذا الحديث على مدعى أبي حذيفة رحمه الله تعالى في مسألة التغريق خفاء كما ترى، ولم يتعرض أحد من الشراخ لبيان وجه

غير علة في نفسه. وقوله: (ولا يصلى عليه) لأن جنائته على نفسه معتبرة فصار كالبಾಗಿ. وقوله: (فلم يكن هدراً مطلقاً)

قال المصنف: (وله قوله عليه الصلاة والسلام) «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والمصا» أقول: والخلاف فيه ثابت والمنشأ واحد فلذلك استدل به على مطلوبه تأمل قوله: (لكن استدلال الشافعي بالحديث واستدلالهما بالمعقول) أقول: ويجوز لهما الاستدلال بالحديث في نفي وجوب الدية. وأما القصاص بالتغريق فلم يعملا به لوجود نص أقوى منه «لا قود إلا بالسيف» ولا يلزم منه أن يكون متروكاً بالكلية، ويجوز للشافعي الاستدلال بالمعقول أيضاً، ففي التوزيع بحث كما لا يخفى قال المصنف: (ومنه المقصدة للحلمين) أقول: قال الكاكي سميت المقصدة مقصدة لأن كل واحد من الحديدين يماثل الآخر اه. وفي شرح الشاهان لأنه سوى بهما بين الثوب وبين المقطوع له الثوب اه ولعل هذا الوجه أولى لاسم المقصدة تأمل.

(١) خبر قتل اليمان والد حذيفة يوم أحد من قبل المسلمين خطأ ذكره ابن هشام في السيرة ٦١/٣. ٦٢ نقلاً عن ابن إسحق قال ابن إسحق: فتصدق حذيفة بدينه على من أصابه.

وجاء في الإصابة ١/٣٣١/١٧٢٠ ما ملخصه: اسم أبي حذيفة حَسْبَل بالتصغير ويعرف باليمان. وروى السراج في تاريخه عن عكرمة: أن والد حذيفة قتله رجل من المسلمين لم يعرفه فوداه رسول الله ﷺ. ورجاله ثقافت مع إرساله وله شاهد أخرجه الفزاري في السير عن الأوزاعي عن الزهري. وأصله في البخاري اه. لكن ليس فيه ذكر الدية.

(٢) ضعيف. أخرجه الدلمي في الفردوس ٥٦٢١ وأبو يعلى كما في المطالب العالية ١٦٠٥ وكذا علي بن معبد في كتاب الطاعة والمعصية كما في نصب الرأية ٤/٣٤٦ كلهم من طريق عمرو بن الحارث عن ابن مسعود مرفوعاً وله قصة وقال محقق المطالب العالية: عمرو بن الحارث المصري لم يدرك ابن مسعود. قال: ثم وجدت في الإتحاف: رواه أبو يعلى بسند منقطع.

(٣) تقدم مراراً.

(٤) هذا متزعم من حديثين أما صدره فتقدم في الجنائيات. وأما عجزه. فقد أخرجه الدارقطني ١٠٦/٣ والبيهقي ٤٢/٨ كلاهما من حديث النعمان بن بشير: كل شيء خطأ إلا السيف وفي كل شيء خطأ أرضه.

قال البيهقي: مداره على جابر الجعفي، وقيس بن الربيع ولا يحتج بهما. ووافقه ابن حجر في الدراية ٢/٢٦٦ حيث قال: إسناده ضعيف.

الأجنبي ثلث الدية) لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدرأ في الدنيا والآخرة، وفعله بنفسه هدرأ في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يَأثم عليه. وفي النوادر أن عند أبي حنيفة ومحمد يغسل ويصلى عليه. وعند أبي يوسف يغسل ولا يصلى عليه. وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلاة عليه اختلاف المشايخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرأ مطلقاً وكان جنساً آخر، وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة أجناس فكان النفس تلت بثلاثة أفعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية، والله أعلم.

دلالاته على ذلك، والإنصاف أنه لا يدل عليه دلالة إقناعية وإن أمكن التوجيه ببعض من التمحلات، ولعل هذا هو السرّ في أن صاحب الكافي ترك التمسك بهذا الحديث ها هنا بالكلية واكتفى بالدليل العقلي مع كون عاداته أن يقتفي أثر صاحب الهداية في وضع المسائل وبسط الدلائل.

متعلق بقوله هدر في الدنيا معتبر في الآخرة والباقي واضح.

قوله: (وما رواه غير مرفوع لأنه يلزم، إلى قوله: أو هو محمول على السياسة وقد أومت) أقول: فيه بحث، وجوابه أن تنمة الحديث «ومن حرق حرقناه، ومن قتل عبداً قتلناه» كذا في فوائد حميد الدين الضرير، ثم قوله غير مرفوع منع. وقوله لأنه يلزم الخ سند للمنع. وقوله أو هو محمول على السياسة منع آخر مع السنة. وقوله وقد أومت تنميم للسند قال المصنف: (واختلاف الروايتين في الكفارة) أقول: قوله واختلاف مبتدأ، وقوله في الكفارة خبره قال المصنف: (ولا يصلى عليه) أقول: قال الكافي: وهذا أثر كون فعله معتبراً في حق نفسه لأنه صار باغياً على نفسه اه. فالباغي لا يصلى عليه.

فصل

قال: (ومن شهر على المسلمين سيقاً فعليهم أن يقتلوه) لقوله عليه الصلاة والسلام «من شهر على المسلمين سيقاً فقد أطل دمه»^(١) ولأنه باغ فتسقط عصمته ببيغيه، ولأنه تعين طريقاً لدفع القتل عن نفسه فله قتله. وقوله فعليهم وقول محمد 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 عصا 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 هدرأ، 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: لا شيء عليه، وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة، وعن أبي يوسف أنه يجب الضمان في الدابة ولا يجب

فصل

لما فرغ من بيان المسائل التي توجب القصاص ألحق بها فصلاً يشتمل على المسائل التي لها عرضية إيجاب القصاص وهي كلها من جنس واحد، وكلامه واضح. وقوله: (أطل دمه) أي أهدر. وقوله: (والمعنى) أي ومعنى الوجوب (دفع الضرر) لأن الواجب هو دفع الشر على أي وجه كان لا عين القتل. وقوله: (لما بينا) إشارة إلى ما ذكره من الحديث والمعقول. وقوله: (وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة) يعني إذا صال على إنسان فقتله المصول عليه عمداً يضمن الدية والقيمة. وقوله: (فأشبهه المكروه) يعني أن المكروه لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكروه أضيف التلف إلى المكروه فكذلك المصول عليه وقيل معناه فأشبهه المكروه يعود على المكروه فيقتله. وقوله: (قاتل دون مالك) أي لأجل مالك. وقوله: (فكلما استرداداً في الانتهاء) لأنه أسهل من الابتداء، والله أعلم.

فصل ومن شهر

قوله: (ألحق بها فصلاً يشتمل على المسائل التي لها عرضية إيجاب القصاص) أقول: وهو قتل المشهور عليه بوجوب القصاص إن لم يثبت ما ادعاه من سل السيف عليه بالبينة قال المصنف: (لقوله عليه الصلاة والسلام من «شهر» الحديث) أقول: الحديث يدل على إباحة قتله دون وجوبه، وكان المدعي ذلك ظاهراً قوله: (ومعنى الوجوب دفع الضرر) أقول: أي وجوب دفع الضرر فالمضام مقدر. قال المصنف: (ومن شهر على رجل سلاحاً ليلاً أو نهاراً أو شهر عليه عصا ليلاً في المصر أو نهاراً في طريق غير المصر فقتله المشهور عليه عمداً فلا شيء عليه) أقول: قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير: فإن شهر عليه عصا نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه عمداً قتل به اه. وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان: رجل شهر سلاحاً على رجل في المصر ليلاً أو نهاراً أو في غير المصر فقتله المشهور عليه عمداً لا شيء عليه لأنه قتله لدفع الشر عن نفسه، ودفع الشر مباح أو واجب. وإن شهر عليه عصا في المصر نهاراً فقتله المشهور عليه بالحديد عمداً قتل لأنه قادر على دفع الشر عن نفسه بدون القتل لأن العصا تلبث، وفي المصر يلحقه الغوث بالنهار، بخلاف السلاح لأنه لا يلبث، وبخلاف المفازة، أو كان في المصر ليلاً لأنه لا يلحقه الغوث، وإن كان الخشب أو الحجر عظيماً لا يلبث فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم قوله: (فقتله المصول عليه عمداً يضمن الدية والقيمة) أقول: الأولى قطع الكلام عند قوله عمداً، أو يتممه بقوله وعند الشافعي لا شيء عليه كما لا يخفى قوله: (يعني أن المكروه لما صار مسلوب الاختيار الخ) أقول: هذا الكلام على هذا التقرير كلام إلزامي من الشافعي وإلا فعنده يجب القصاص على المكروه والمكروه كما مر.

(١) حسن. قال الزيلعي في نصب الراية ٣٤٧/٤: غريب بهذا اللفظ. وأخرجه النسائي عن ابن الزبير قال: قال رسول الله ﷺ: من شهر سيفه ثم وضعه فهو هدر. اه. ومعنى أطل: أي أهدر.

قلت: هو في سنن النسائي ١١٧/٧ وفي الكبرى ٣٥٦٠ والحاكم ١٥٩/٢ والديلمي ٥٦٣٢ كلهم من حديث عبد الله بن الزبير مرفوعاً. وقال الحاكم: صحيح على شرطهما، وواقعه الذهبي. ثم أخرجه النسائي في سننه ١١٧/٧ وفي الكبرى ٣٥٦١ من طريق عبد الرزاق به وقال النسائي: لم يرفعه. ثم أخرجه من وجه آخر عن ابن الزبير موقوفاً. قال الزيلعي في نصب الراية ٣٤٨/٤: وقد روي موقوفاً والذي رفعه ثقة اه وله شاهد من حديث عائشة. أخرجه أحمد والحاكم: من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين. يريد قتله، فقد وجب دمه اه الزيلعي. قلت: أخرجه أحمد ٢٦٦/٦ والحاكم ١٥٨/٢. ١٥٩. كلاهما من حديث عائشة وقال الحاكم: صحيح على شرطهما وأقره الذهبي فهذا شاهد لحديث الباب يرفق به إلى درجة الحسن وفي الباب أحاديث (من حمل علينا السلاح فليس منا) الخ وهو في مسلم وغيره.

في الصبيّ والمجنون، للشافعي أنه قتله دافعاً عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر، ولأنه يصير محمولاً على قتله بفعله فأشبهه المكره. ولأبي يوسف أن فعل الدابة غير معتبر أصلاً حتى لو تحقق لا يوجب الضمان. أما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو حققناه يجب عليهما الضمان، وكذا عصمتها لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطاً للعصمة دون فعل الدابة، ولنا أنه قتل شخصاً معصوماً أو أتلف ماله معصوماً حقاً للمالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطاً وكذا فعلهما، وإن كانت عصمتها حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقيق الفعل منهما، بخلاف العاقل البالغ لأن له اختياراً صحيحاً، وإنما لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشرّ فتجب الدية، قال: (ومن شجر على غيره سلاحاً في المصّر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص) معناه: إذا ضربه فانصرف لأنه خرج من أن يكون محارباً بالانصراف فعادت عصمته قال: (ومن دخل عليه غيره ليلاً وأخرج السرقة فاتبه وقتله فلا شيء عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام «قاتل دون مالك»^(١) ولأنه يباح له القتل دافعاً في الابتداء فكذا الاسترداد في الانتهاء، وتأويل المسألة إذا كان لا يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل، والله أعلم.

قال المصنف: (وإنما لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر) أقول: دفع الشر واجب كما مر فينبغي أن يراد بالمبيع ما يعم المرجب قال المصنف: (فتجب الدية) أقول: لأن أثر الاضطراب في دفع الإثم والقصاص دون الضمان كالمضطر إذا أكل مال الغير قوله: (لأنه أسهل من الابتداء) أقول: فيه شيء، إذ ليس هذا المقام محل ذلك الكلام.

(١) صحيح. أخرجه مسلم ٢٢٥ ح ١٤٠ من حديث أبي هريرة. بلفظ: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال له: يا رسول الله رأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك. قال: رأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله. قال: رأيت أن تقتلني؟ قال: فأنت شهيد. قال: رأيت إن قتلتني؟ قال: هو في النار»

وله شاهد من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص بلفظ:

«من قتل دون ماله فهو شهيد»

أخرجه البخاري ٢٤٨٠ ومسلم ٢٢٦ ح ١٤١.

باب القصاص فيما دون النفس

قال: (ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده وإن كانت يده أكبر من اليد المقطوعة) لقوله تعالى: قال: ﴿والجروح قصاص﴾ وهو ينبيء عن المماثلة، فكل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا، وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتبر، ولا معتبر بكبير اليد وصغرها لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك، وكذلك الرجل

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس، إذ الجزء يتبع الكل قوله: (لقوله تعالى ﴿والجروح قصاص﴾) أي ذات قصاص، كذا في التفاسير والشروح. قال الزيلعي في شرح الكنز: أي ذو قصاص. أقول: لا وجه لتذكير ذو هنا إلا بتمحل ركيك لا ينبغي أن يرتكب بلا ضرورة سيما في تفسير القرآن العظيم قوله: (ولو قلع من أصله يقلع الثاني فيمائلان) قال صاحب الكافي وعمامة شراح الكتاب في هذا المقام: ولو قلع السن من أصله لا يقلع سنه قصاصاً لتعذر اعتبار المماثلة فربما تفسد به لثاته، ولكن يبرد بالمبرد إلى موضع أصل السن، وعزه الشراح إلى المبسوط. أقول: أسلوب تحريرهم هاهنا محل تعجب، فإن أحداً منهم لم يتعرض لما ذكر في الكتاب لا بالرد ولا بالقبول، بل ذكروا المسألة على خلاف ما ذكر في الكتاب، وكان من دأب الشراح التعرض لما في الكتاب إما بالقبول وإما بالرد، فكأنهم لم يروه أصلاً. نعم القول الذي نقلته هنا عن المصنف غير مذكور في بعض النسخ لكنه واقع في كثير من النسخ ليس بمثابة أن لا يطلع عليه أحد من الشراح. كيف وقد أخذه صاحب الوقاية فذكره في منته حيث قال: ولا قود في عظم إلا السن فتقلع إن قلعت وتبرد إن كسرت، وكان مأخذ متن الوقاية هو الهداية كما صرح به صاحبه، وكذا ذكر في كثير من المتون. ثم إن التحقيق ها هنا هو أنه إذا قلع سن غيره هل يقلع سنه قصاصاً أم يبرد بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم؟ فيه روايتان كما أفصح عنه في المحيط البرهاني حيث قال: إن كانت الجنابة بكسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بالمبرد مقدار ما كسر من سن الآخر

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس أتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الأطراف وكلامه واضح قوله: (ولا معتبر بكبير اليد وصغرها) لأن منفعة اليد وهو البطش لا يختلف بذلك، ولا ترد الشجة الموضحة إذا أخذت ما بين قرني المشجوج ولم تأخذه من الشاج لكبر رأسه، فإن الكبير قد اعتبر وحير المشجوج بين القصاص بمقدار شجته وبين أخذه أرش الموضحة. لأن المعتبر في ذلك الشين، وفي الاقتصاص بمقدارها يقل شين الشاج ويأخذ ما بين قرنيه بالجشة زيادة على حقه فانتفى المماثلة الواجبة في القصاص صورة ومعنى، فإن شاء استوفاه معنى وهو مقدار شجته ويترك الصورة وإن شاء أخذ أرشها. وقوله: (على ما قال في الكتاب) يعني القدوري، وهو مأثور عن الصحابة رضي الله عنهم. روي أن هذا حدث في زمن عثمان رضي الله عنه فسأل عنه الصحابة رضي الله عنهم فلم يكن عندهم فيه شيء حتى جاء علي رضي الله عنه فقضى بذلك وعمل عليه عثمان رضي الله عنه وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم. قوله: (لما تلونا) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ وفي بعض النسخ لما ذكرنا وهو إشارة إلى قوله وهو ينبيء عن المماثلة، وقوله: (ولا قصاص في عظم إلا في السن، وهذا اللفظ مروى عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما) فإن كان السن عظماً فالاستثناء متصل ولا بد من فرق بينها وبين غيرها من العظام وهو إمكان القصاص فيها بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها أو إلى أصلها إن قلعتها ولا يقلع لتعذر

باب القصاص فيما دون النفس

قوله: (بما هو بمنزلة التبع) أقول: إنما قال بمنزلة التبع لأن القصاص في الأطراف ليس يتابع للقصاص في النفس عندنا حقيقة على ما يجيء في هذا الدرس قال المصنف: (لقوله تعالى ﴿والجروح قصاص﴾) أقول: قال الزيلعي: أي ذو قصاص. وقال البرهان السقي في تفسيره: القصاص هنا مصدر يراد به المعقول: أي والجروح متقاسة بعضها ببعض قوله: (ولم يأخذه من الشاج لكبر رأسه) أقول:

ومارن الأنف والأذن لإمكان رعاية المماثلة، قال: (ومن ضرب عين رجل فقلمها لا قصاص عليه) لامتناع المماثلة في القلع، وإن كانت قائمة فذهب ضوؤها فعليه القصاص لإمكان المماثلة على ما قال في الكتاب: تحمى له المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرأة فيذهب ضوؤها، وهو مأثور^(١) عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم. قال: (وفي السن القصاص) لقوله تعالى: ﴿والسن بالسن﴾ (وإن كان سن من يقتص منه أكبر من سن الآخر) لأن منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر، قال: (وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص) لما تلونا، قال: (ولا قصاص في عظم إلا في السن) وهذا اللفظ مروى عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما^(٢). وقال عليه الصلاة والسلام «لا قصاص في العظم»^(٣) 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

وهذا بالاتفاق، وإن كانت الجنابة بقلع سن ذكر القدوري أنه لا يقلع سن القالع ولكن يبرد سن القالع بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم ويسقط الباقي، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي، وذكر شيخ الإسلام في شرحه أن يقلع سن القالع، وإليه أشار محمد رحمه الله في الجامع الصغير حيث ذكر بلفظ النزع، والنزع والقلع واحد، وفي الزيادات نص على القلع، إلى هنا لفظ المحيط قوله: (وليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد أو خطأ) قال صاحب العناية: قد ذكره مرة لكنه ذكر هناك أنه عمد وها هنا أنه عمد أو خطأ فيحمل الأول على أن المراد به إن أمكن القصاص انتهى. أقول: يرد عليه أن مراد المصنف لو كان ذلك لما تم ما ذكره صاحب العناية في شرح كلام المصنف هناك بأن قال: يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد أو خطأ، فإن مقتضى ذلك الشرح أن لا يكون بين كلامي المصنف في المقامين فرق كما لا يخفى. ثم أقول: التحقيق أن ما ذكره المصنف ها هنا عبارة

المماثلة فربما تفسد به لثاته، كذا في المبسوط وإن كان غير عظم كما أشار إليه قوله ﷺ «لا قصاص في عظم» حيث 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 والمراد منه غير السن. وقوله: (وليس فيما دون النفس شبه عمد) قد ذكره مرة، لكنه قد ذكره هناك أنه عمد وها هنا أنه عمد أو خطأ فيحمل الأول على أن المراد به إن أمكن القصاص، وذلك لأن شبه العمد إذا حصل فيما دون النفس وأمكن القصاص جعل عمداً روي «أن الربيع عمه أنس بن

الضمير في قوله يأخذه راجع إلى «ما» في قوله ما بين قرني المشجوج وضير رأسه راجع إلى الشاج قوله: (لأن المعتبر في ذلك الشين الفخ) أقول: هذا تعليل لقوله ولا ترد الشجة الخ تقريره لأن المعتبر في ذلك الشين، إذ ليس فيه تفويت المنفعة، إلى آخر ما قال، ويجيء من المصنف في هذا الدرس أن الشجة موجبة لكونها مشينة، وبخلاف اليد فإن الشين لا يتفاوت في اليد إذا قطعت قال المصنف: (تحمى له المرأة) أقول: استئناف بياني الإحماء «كرم كردن» قوله: (وهو إشارة إلى قوله وهو يبنىء عن المماثلة) أقول: بل إشارة إلى المجموع كما لا يخفى قال المصنف: (ولا قصاص في عظم إلا في السن) أقول: اختلف الأطباء في السن، هل هو عظم أو طرف عصب يابس، فمنهم من ينكر أنه عظم لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل، ومنهم من قال: هو عظم، وكأنه وقع عند المصنف أنه عظم حتى قال: والمراد منه غير السن قوله: (فيحمل الأول على أن المراد به الفخ) أقول: فيه بحث، بل الأول محمول على ما إذا تعمد، وإنما سقط القصاص في بعض المواضع لتعذر المماثلة وذلك لا يخرج عن العمدية كما إذا قتل الأب ابنه عمداً. والثاني ما

(١) هذا الأثر. قال عنه ابن حجر في الدراية ٢/٢٦٨: لم أجده إلا عن علي أخرجه عبد الرزاق بإسناد فيه مبهمة، وهو منقطع أيضاً.
(٢) غريب عنهما. قال الزيلعي في نصب الراية ٤/٣٥٠: غريب. ورواه ابن أبي شيبة بسنده عن الشعبي، والحسن قال: ليس في العظام قصاص ما خلا السن، والرأس.

(٣) لا أصل له مرفوعاً. قال الزيلعي في نصب الراية ٤/٣٥٠: غريب.

وقال ابن حجر في الدراية ٢/٢٦٩: لم أجده. وأخرج ابن أبي شيبة بإسناد ضعيف منقطع عن عمر قال: إنا لا نقيد في العظام. وبإسناد ضعيف عن ابن عباس.

قال: ليس في العظام قصاص اهـ.

قلت: مدار هذين الأثرين على حجاج بن أرتاة وهو واو وفيه أيضاً عن عمر علة ثانية وهي أن عطاء لم يدرك عمر.

شبه عمد إنما هو عمد أو خطأ) لأن شبه العمد يعود إلى الآلة، والقتل هو الذي يختلف باختلافهما دون ما دون النفس لأنه لا يختلف إتلافه باختلاف الآلة فلم يبق إلا العمد والخطأ (ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدین) خلافاً للشافعي في جميع ذلك إلا في الحرّ يقطع طرف العبد، ويعتبر الأطراف بالنفس لكونها تابعة لها. ولنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فيتعلم التماثل بالتفاوت في

القدوري وما ذكره فيما سبق عبارة نفسه، وإن لكل واحدة من العبارتين معنى مغاير لمعنى الأخرى، فإن ما سبق هكذا: وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها، ومعناه أن ما يكون شبه عمد في النفس وهو تعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح عند أبي حنيفة، وبما لا يقتل به غالباً عند أبي يوسف ومحمد والشافعي فهو عمد فيما سوى النفس سواء أمكن القصاص به أو لم يمكن لمانع يمنع عنه، فإن سقوط القصاص لمانع يقع في القتل العمد في النفس؛ كما إذا قتل الأب ابنه عمداً وكما إذا ورث الابن قصاصاً على أبيه، فلأن يقع في العمد في الأطراف أولى، ومعنى قوله ما هنا إنما هو عمد أو خطأ أن الذي كان فيما دون النفس العمد أو خطأ لا أن شبه العمد أو خطأ، فإن ضمير هو في قوله إنما هو عمد أو خطأ راجع إلى ما كان فيما دون النفس لا إلى شبه عمد، إذ لا مجال لأن يكون شبه العمد خطأ لا في النفس ولا في الأطراف، لأن تعمد الضرب معتبر في مفهوم شبه العمد ولا يتصور ذلك في الخطأ، فإذا كان معنياً للكلامين في المقامين مختلفين بالوجه الذي ذكرناه فلا احتياج إلى توجيه ما سبق بأن المراد به إن أمكن القصاص، بل لا وجه له كما تحققت مما قدمناه تبصر قوله: (ولنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فيتعلم التماثل بالتفاوت في القيمة) قال صاحب الكفاية: فإن قيل: قوله تعالى ﴿والعين بالعين﴾ و﴿الأذن بالأذن﴾ المائدة (٤٥) مطلق يتناول موضع النزاع فيكون حجة عليكم. قلنا: قد خص منه الحربي والمستأمن. والنص العام إذا خص منه شيء يجوز تخصيصه بخبر الواحد فخصصناه بما روي عن عمران بن

مالك رضي الله عنه كسرت ثنية جارية من الأنصار بلطمة فأمر النبي ﷺ بالقصاص، واللطمة إذا أتت على النفس لا توجب القود، وإن لم يمكن القصاص جعل خطأ ووجب الأرش. وقوله: (ولا قصاص بين الرجل والمرأة) ظاهر. وقوله: (إلا في الحرّ يقطع طرف العبد) يعني لا يجب القصاص فيه عنده أيضاً، والشافعي رحمه الله أخذ بقول ابن أبي ليلى وسلكا في الباب طريقاً سهلاً وهو اعتبار الأطراف بالنفس لأنها تابعة للنفس فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الأطراف لكونها تابعة لها (ولنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فيتعلم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو) أي التفاوت (معلوم قطعاً بتقويم الشرع) فإن الشرع قوم اليد الواحد للحر بخمسائة دينار قطعاً وقيناً، ولا يبلغ قيمة يد العبد إلى ذلك، فإن بلغت كان بالحزر والظن فلا تكون سماوية ليد الحر يقيناً، فإذا كان التفاوت معلوماً قطعاً أمكن اعتباره (بخلاف التفاوت في البطش لأنه لا ضابط له فاعتبر أصله) فإن قيل: إن استقام في الحرّ والعبد لم يستقم بين العبدین لإمكان التساوي في قيمتها بتقويم المقومين. وأجيب بأن التساوي إنما يكون بالحزر والظن، والمماثلة المشروطة شرعاً لا تثبت بذلك كالمماثلة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها. فإن قيل: سلمنا وجود التفاوت في البدل وأنه لا يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه منع

يعمل التعمد وغيره فتدبر، إذا الضمير في قوله إنما هو عمد أو خطأ عائد إلى ما فيما دون النفس من الجنابة، لا إلى شبه عمد كما لا يخفى، فلا يخالف الثاني الأول، إذ ليس الموضوع فيهما واحداً. ويمكن أن يقرر هذا البحث بوجه آخر بأن يقال: ليس الموضوع في الموضوعين واحداً، فإنه في الأول شبه العمد، وهنا ما يوجد فيما دون النفس من الجنابة مطلقاً، فلا مخالفة حتى يحتاج إلى التفتيح وعدم جريان القصاص في بعض صور التعمد لا يخرج الجنابة عن العمدية فإنه لمانع كما إذا قتل الأب ابنه عمداً فليتأمل قوله: (وإن لم يكن القصاص جعل خطأ) أقول: بل عمد، وسقوط القصاص لمانع قال المصنف: (ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس الخ) أقول: قال صاحب الكفاية: فإن قيل: قوله تعالى: ﴿والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن﴾ مطلق يتناول موضع النزاع فيكون حجة عليكم. قلنا: قد خص الحربي منه والمستأمن والنص العام إذا خص منه شيء يجوز تخصيص الباقي بخبر الواحد فخصصناه بما روي أنه انتهى. وفيه أنه يجوز أن يكون خروجهما من هذا الحكم بالنسخ فتأمل. ثم قوله فخصصناه بما روي أنه أراد به ما روي عن عمران بن

القيمة، وهو معلوم قطعاً بتقويم الشرع فأمكن اعتباره، بخلاف التفاوت في البطش 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)

حصين أنه قال: «قطع عبد لقرم فقرأه أذن عبد لقرم أغنياء، فاخصموا إلى رسول الله ﷺ فلم يقض بالقصاص» انتهى. أقول: فيه نظر. أما أولاً فلأنه قد تقرر في علم الأصول أن النص العام إذا خص منه شيء بكلام مستقل موصول به يكون ذلك العام المخصوص منه البعض ظنياً في الباقي يجوز تخصيصه بخبر الواحد، وأما إذا أخرج من النص العام شيء بما هو موصول عنه غير موصول به فلا يكون ذلك ظنياً في الباقي بل يكون باقياً على حالته الأولى، ولا شك أن مخرج الحربي والمستأمن من الآية المذكورة ليس بكلام موصول بها فتكون باقية على قطعيتها الأصلية فلا يجوز تخصيصها بخبر الواحد، وقد مرنا غير مرة نظير هذا النظر في محاله. وأما ثانياً فلأن حديث عمران ابن حصين إنما يفيد عدم جريان القصاص في الأطراف بين العبدین، ولا يفيد عدم جريانه فيها بين الرجل والمرأة ولا بين الحرّ والعبد. فبقي الاعتراض بإطلاق الآية المذكورة في هاتين الصورتين فلم يتم الجواب. والصواب عندي في الجواب أن يقال إن الآية المذكورة آية القصاص والقصاص ببناء عن المماثلة، فالمراد بما في الآية المذكورة ما يمكن فيه المماثلة لا غير كما صرح به صاحب الكشاف في تفسير هاتيك الآية من التنزيل حيث قال: ومعناه ما يمكن فيه القصاص وتعريف المساواة، وأشار إليه المصنف في صدر هذا الباب حيث قال: وهو ببناء عن المماثلة، فكل ما أمكن رعيتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا، وأشار إليه ما هنا أيضاً حيث قال: فينعدم التماثل بالتفاوت بالقيمة فلم تكن الآية المذكورة مجرأة على ظاهر إطلاقها حتى يكون إطلاقها حجة عليها فيما نحن فيه، وكيف يتصور إجراؤها على ظاهر إطلاقها، ولا قصاص في العين إذا قلها بالإجماع لعدم إمكان المماثلة في الفلح، وكذا الحال في قطع اليد أو الرجل من غير المفصل، وكذا فيما إذا قطع الحرّ طرف العبد، فظهر أن المدار في وجوب القصاص إمكان المماثلة وأن معنى النظم الشريف مصروف إلى ذلك فاندفع الاعتراض الناشئ من توهم الإطلاق. ثم إنه بقي في هذا المقام إشكال قوي ذكر في عامة الشروح وهو أن يقال: سلمنا وجود التفاوت في القيمة في الأطراف وأنه يمنع الاستيفاء، لكن المعقول منه أن يمنع استيفاء الأكمل بالأنقص دون العكس، ألا يرى أن الشلاء تقطع بالصحيحة وأنتم لا تقطعون يد المرأة بيد الرجل أيضاً، والشرح كانوا في طريق دفعه طوائف قدداً، فقال

استيفاء الأكمل بالأنقص دون العكس فإن الشلاء تقطع بالصحيحة وأنتم لا تقطعون يد المرأة بيد الرجل. فالجواب أنا قد ذكرنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لأنها خلقت وقاية للأنفس كالمال، فالواجب أن يعتبر التفاوت المالي مانعاً مطلقاً، والشلل ليس منه فيعتبر مانعاً من جهة الأكمل لأنه من حيث أنه ليس تفاوتاً مالياً ينبغي أن لا يعتبر فيما يسلك به

الحصين أنه قال: «قطع عبد لقرم فقرأه أذن عبد لقرم أغنياء، فاخصموا إلى رسول الله ﷺ، فلم يقض عليه الصلاة والسلام بالقصاص» كذا ذكر في الكفاية. ونحن نقول: لا يخفى أن هذا لا يكفي لتخصيص مواضع النزاع، فالمال القياس قوله: (فالجواب أنا قد ذكرنا أن الأطراف) أقول: وأجاب في الكفاية بأن شرع القصاص في الأصل يعتمد المساواة، فإن كان التقصان ثابتاً باعتبار الأصل كتقصان طرف الأنتى والعبد عن طرف الحر والذكر منع شرع القصاص لانتفاء محله، وإن كان التساوي في الأصل ثابتاً، والتفاوت باعتبار أمر عارض كان القصاص مشروعاً فيمتنع استيفاء الكامل بالناقص دون عكسه إذ رضي به صاحب الحق انتهى. وكلامه وكلام الشيخ أكمل الدين محل كلام فتأمل. ثم اعلم أن في الفاظ الكفاية نوع خفاء يحتاج إلى البيان فنقول: قوله باعتبار الأصل: أي القيمة. وقوله منع شرع القصاص الخ: يعني كالأموال الربوية إذا قوبلت بجنسها، والمساواة في القدر غير معلومة. وقوله وإن كان التساوي في الأصل ثابتاً: أي باعتبار

لأنه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه، إذ الأول كسر العظم ولا ضابط فيه، وكذا البرء نادر فيفرضي الثاني إلى الهلاك ظاهراً، قال: (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 الأرض كاملاً) لأن استيفاء الحق كماً متعذر فله أن يتجاوز بدون حقه وله أن يعدل إلى العوض كالمثلي إذا انصرم عن أيدي الناس بعد الإتلاف ثم إذا استوفاه ناقصاً فقد رضي به فيسقط حقه كما إذا رضي بالردية مكان الجيد (ولو سقطت المؤفة قبل اختيار المجنى عليه أو قطعت ظلماً فلا شيء له)

صاحب العناية: فالجواب أنا قد ذكرنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لأنها خلقت وقاية للأنفس كالمال، فالواجب أن يعتبر التفاوت المالي مانعاً مطلقاً والشلل ليس منه فيعتبر مانعاً من جهة الأكل لأنه من حيث أنه ليس تفاوتاً مالياً ينبغي أن لا يعتبر فيما يسلك بها مسلك الأموال ومن حيث أنه يوجب تفاوتاً في المنفعة ينتفي به المماثلة ينبغي أن يعتبر، فقلنا يعتبر من جهة الأكل لثلا يلزم أن يكون باذلاً للزيادة في الأطراف، ولا يتعبر من جهة الأنقص لأنه إسقاط والإسقاط جائز دون البذل بالأطراف انتهى. أقول: فيه بحث. أما أولاً فلأن ما ذكره من أن التفاوت المالي يجب أن يعتبر مانعاً مطلقاً، وأما ما ليس تفاوتاً مالياً بل موجباً للتفاوت في المنفعة كالشلل فيعتبر مانعاً من جهة الأكل ولا يعتبر مانعاً من جهة الأنقص تحكم بحت، لأن العلة التي أقامها على أن الثاني لا يعتبر من جهة الأنقص وهي أنه إسقاط والإسقاط جائز في الأطراف دون البذل متمشية بعينها في الأول أيضاً، إذ لا شك أنه كما يجوز للإنسان إسقاط حقه في المنفعة يجوز له إسقاط حقه المالي أيضاً بلا تفاوت بينهما، فينبغي أن لا يعتبر التفاوت المالي أيضاً مانعاً من جهة الأنقص، وأما ثانياً فلأن كون الشلل مما لا يوجب التفاوت المالي ممنوع، كيف وقيمة اليد تتفاوت بالصحة والشلل قطعاً، فإن الشرع جعل أرش اليد الصحيحة نصف دية النفس وجعل أرش اليد الشلاء حكومة عدل كما صرحوا به في الديات وأشار إليه صاحب العناية ها هنا أيضاً حيث قال في أثناء تعليل المسألة التي نحن فيها، ولأن أرش الأطراف مختلف فصارت كالصحيح والأشل. وقال صاحب النهاية في دفع الإشكال المذكور: قلنا نعم إذا كان التفاوت بسبب حسي كالشلل وفوات بعض الأصابع فهو كما قلت: يعني يمنع استيفاء الأكل بالأنقص دون العكس، فأما إذا كان التفاوت بمعنى حكمي فإنه يمنع استيفاء كل واحد منهما بصاحبه كاليمين مع اليسار وهذا المعنى وهو أن التفاوت إذا كان لمعنى حسي فمن له الحق إذا رضي بالاستيفاء يجعل مبرئاً لبعض حقه مستوفياً لما بقي وذلك جائز، ولهذا لا يستوفي الأكل بالأنقص وإن رضي به القاطع، لأن لا يكون بالرضا باذلاً للزيادة، ولا يحل استيفاء الطرف بالبذل. فأما إذا كان التفاوت بمعنى حكمي فلا وجه لتمكنه من الاستيفاء منها بطريق إسقاط البعض ولا بطريق البذل انتهى. واقتضى أثره صاحب معراج الدراية وصاحب العناية.

مسلك الأموال، ومن حيث أنه يوجب تفاوتاً في المنفعة تنتفي به المماثلة ينبغي أن يعتبر، فقلنا: يعتبر من جهة الأكل لثلا يلزم أن يكون باذلاً للزيادة في الأطراف ولا يعتبر من جهة الأنقص لأنه إسقاط والإسقاط جائز دون البذل بالأطراف، والباقي ظاهر قال: (ومن قطع يد رجل من نصف الساعد) كلامه واضح. وقوله: (لأن حقه متعين في القصاص) لأنه لو زال الشلل

القيمة، وقوله والتفاوت باعتبار أمر عارض: أي كالشلل والصحة قوله: (فالواجب أن يعتبر التفاوت المالي مانعاً مطلقاً والشلل ليس منه) أقول: أي ليس من التفاوت المالي قوله: (لثلا يلزم أن يكون باذلاً) أقول يعني لقطع الشلاء الزم القاطع بذل الزيادة في يده الصحيحة إذ أوجبنا القطع. قوله: (للزيادة في الأطراف) أقول: على تقدير رضا القاطع بالقصاص، وأما بدون رضا فلا مجال للجبر، لأنه كالجبر بإلغاء الجيد في مقابلة الرديء قوله: (لأنه إسقاط) أقول: يعني من المقطوع يده الصحيحة قال المصنف: (وإن شاء أخذ الأرض) أقول: هذا هو ظاهر الرواية. وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير أنه قال: لا يخير، فإن القصاص فيما دون النفس يعتمد المساواة في المحل ولا ينظر إلى الصغر والكبر كما في اليد الكبيرة والصغيرة، كذا في شرح الكافي. وذكر الزيلعي الفرق في شرح الكنز في مسألة قطع اليد وقال: لم يعتبر هنا الكبير والصغر في العضو، واعتبر في الجشة في الرأس إذا كانت استوعبت رأس المشجوج وهي لا تستوعب رأس

عندنا لأن حقه متعين في القصاص، وإنما ينتقل إلى المال باختياره فيسقط بفواته، بخلاف ما إذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقة حيث يجب عليه الأرش لأنه أوفى به حقاً مستحقاً سالمة له معنى، قال: (ومن شج رجلاً فاستوعبت الشجة ما بين قرنية وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاح فالمشجوج بالخيار، إن شاء اقتص بمقدار شجته يبتدىء من أي الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الأرش) لأن الشجة موجبة لكونها مشينة فقط فيزداد الشين بزيادتها، وفي استيفائه ما بين قرني الشاح 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 كمالاً للتعدي إلى غير حقه،

أقول: وفيه أيضاً بحث، إذ الفرق بين التفاوت الحسي وبين التفاوت الحكمي في استيفاء الأنقص بالأكمل تحكم أيضاً، فإنه إذا تقرر التفاوت بين الشيتين بالكمال والنقصان فصاحب الأكمل إن رضي بأن يستوفي في الأنقص من صاحب الأنقص بمقابلة الأكمل يصير مسقطاً لبعض حقه مستوفياً لما بقي بالضرورة، سواء كان ذلك التفاوت أمراً حسياً أو أمراً حكماً. وأما صاحب الأنقص، فإن رضي بأن يستوفي منه صاحب الأنقص الأكمل بمقابلة الأنقص يصير لزيادة حقه بالضرورة أيضاً بلا تفاوت بين كون سبب التفاوت حسياً أو حكماً، والبذل في الأطراف غير جائز بلا خلاف. وأما إسقاط الحق بالرضا والاختيار فجائز في جميع الأمور، فلا مجال للفرق المزبور، فإن قلت: السبب الحكمي لا يفيد التفاوت الحقيقي، وإسقاط البعض وبذل الزيادة فرع التفاوت الحقيقي فهذا مدار الفرق المذكور. قلت: لا نسلم أن إسقاط بعض الحق وبذل زيادته فرع التفاوت الحسي الحقيقي، فإن كثيراً من الحقوق الشرعية الغير الحسية يجري فيها الكمال والنقصان، فلا جرم يكون الرضا بالنقص منها عند استحقاقه الكامل إسقاطاً لبعض الحق، ويكون إيفاء الكامل منها بدل الناقص بدلاً للزيادة، كيف ولو سلم ذلك لزم أن لا يتم أصل دليل المسألة التي نحن بصدها، فإن مدار ذلك على انعدام التماثل في الأطراف بتحقيق التفاوت الحكمي بينها، وقال صاحب الكفاية في دفع ذلك الإشكال: قلنا شرع القصاص في الأصل يعتمد المساواة، فإن كان النقصان ثابتاً باعتبار الأصل كنقصان طرف الأنثى والعبد من طرف الذكر والحز من شرع القصاص لانتفاء محله، وإن كان التساوي في الأصل ثابتاً والتفاوت باعتبار أمر عارض كان القصاص مشروعاً فيمنع استيفاء الكامل بالنقص دون عكسه إذا رضي به صاحب الحق انتهى. ويقرب من هذا رأي تاج الشريعة في الفرق بين المسألتين. أقول: وفيه أيضاً بحث، لأنه إن أريد أن شرع القصاص يعتمد المساواة بحسب الأصل ولا اعتبار للتفاوت بحسب أمر عارض يلزم أن يجوز استيفاء الكامل وهو الصحيح بالنقص وهو الأشل، كما يجوز عكسه لأنهما متساويان بحسب أصل الخلقة، والتفاوت بينها بحسب أمر عارض وهو الشلل مع أنه لا يجوز استيفاء الكامل بالنقص بلا ريب، وإن أريد أن شرع القصاص يعتمد المساواة من كل الوجوه لكن يجوز استيفاء الناقص بالكامل إذا رضي صاحب الحق به لرضا صاحب الحق بإسقاط

قبل أن يستوفي الأرش لم يكن له إلا القصاص، وهذا عندنا، وعند الشافعي حرمه الله أن الواجب أحد الشيتين: إما القصاص، أو الأرش، فإذا تعذر أحدهما لفوات محله تعين الآخر. وقوله: (ومن شج رجلاً) قد قررناه في الفرق بينه وبين من قطع يد رجل ويد القاطع أكبر من يده فلا حاجة إلى إعادته. وقوله: (وفي عكسه يخير أيضاً) وهو أن يكون رأس

الشاح، فائت للمشجوج الخيار، إن شاء أخذ الأرش، وإن شاء اقتص وأخذ بقدر شجته، وإنما كان كذلك لأن ما يلحقه من الشين أكثر، لأن الشجة المستوعبة لما بين قرنيه أكثر شيئاً من الشجة التي لا تستوعب قرنيه، بخلاف قطع العضو فإن الشين فيه لا يختلف، وكذا منفعة لا تختلف فلم يكن له إلا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه انتهى قال المصنف: (لأن الشجة موجبة لكونها مشينة فقط) أقول: يعني لا لكونها مفوتة للمنفعة، إذ ليس فيها تقوية المنفعة كما في قطع اليد، ففيه إشارة إلى الفرق بينهما فتأمل.

وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جهته إلى قفاه ولا تبلغ إلى قفا الشاج فهو بالخيار لأن المعنى لا يختلف. قال: (ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر) وعن أبي يوسف 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، 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 حدّ يعرف فيمكن اعتبار المساواة. والشفة إذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لإمكان اعتبار المساواة، بخلاف ما إذا قطع بعضها لأنه يتعذر اعتبارها.

بعض حقه لا لتحقق المساواة المعتبرة في شرع القصاص فمع إبقاء عبارة الجواب المذكور عنه جداً يلزم أن يجوز استيفاء طرف المرأة بطرف الرجل أيضاً إذا رضي الرجل به لوجود رضا صاحب الحق بإسقاط بعض حقه في هاتيك الصورة أيضاً مع أنه لا يجوز عندنا أصلاً فتأمل حق التأمل، فلعل حل هذا المقام على وجه يرتفع به الإشكال عنه بالمرّة مما تسكب فيه العبرات.

المشجوج أكبر من رأس الشاج لأنه إن استوفى المشجوج مثل حقه مسباحة كان أزيد في الشين من الأول، وإن اقتصر على ما يكون مثل الأزل في الشين كان دون حقه فيتخير بين الاقتصاص وأخذ الأرش، والباقي إلى آخره ظاهر.

فصل

قال: (وإذا اصططح القاتل وأولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلاً كان أو كثيراً) لقوله تعالى ﴿فمن عفى له من أخيه شيء﴾ الآية على ما قيل نزلت الآية في الصلح. وقوله عليه الصلاة والسلام «من قتل له قتيل»^(١) 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

فصل

قال في العناية: لما كان تصوّر الصلح بعد تصوّر الجناية وموجبها أتبعه ذلك في فصل على حدة انتهى. أقول: فيه كلام أما أولاً فلأن الصلح عن القصاص مسألة واحدة من مسائل هذا الفصل، وبيان وجه اتباع هذه المسألة وحدها لا يكفي في اتباع جميع ما شمله هذا الفصل من المسائل الكثيرة المختلفة كما ترى. وأما ثانياً فلأن كون تصوّر الصلح عن الجناية بعد تصوّر الجناية، وموجبها إنما يقتضي مجرد اتباعه ذلك وتأخيرها عنه لا ذكره في فصل على حدة، فما معنى قوله في تالي الشرطية المذكورة أتبعه ذلك في فصل على حدة قوله: (ولأنه حق ثابت للورثة يجري فيه الإسقاط عفواً فكذلك تعويضاً) أقول: لقاتل أن يقول: لا يلزم من جريان الإسقاط عفواً في شيء جريانه تعويضاً أيضاً فيه؛ ألا يرى أن للشفيع إسقاط حق شفيعته بلا عوض بعد أن ثبت له حق الشفيع، ولا يصح أن يصلح عن حق شفيعته على مال كما مرّ في كتاب الصلح فليتأمل في الدفع قوله: (وإذا عفا أحد الشركاء من الدم أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقيين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) أقول: في عبارة الكتاب ها هنا فتور من وجوه: الأول أن كلمة عفا تعدي بمن وقد عداها في الكتاب بمن حيث قال من الدم. والثاني أنه يقال: صالح عن كذا على عوض، وذكر في الكتاب كلمة من موضع كلمة عن حيث قال: أو صالح من نصيبه على عوض. والثالث أن عبارة النصيب في قوله أو صالح من نصيبه توهم تجزي القصاص لأن النصيب هو الحصّة، وقد تقرّر فيما مر أن القصاص غير متجزّ فيثبت كمالاً لكل واحد من أولياء القتيل، فالأظهر في وضع هذه المسألة أن يقال: وإذا عفا أحد الشركاء عن الدم أو صالح عن حقه على عوض سقط حق الباقيين في القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية، والتعبير بالنصيب إنما أصاب المحز في قوله وكان لهم نصيبهم من الدية لأن الدية متجزّئة لكونها من قبيل الأموال فكان لكل واحد منهم نصيب منها بقدر حقه من الإرث. وأما حق التعبير في شأن القصاص فإن يذكر لفظ الحق بدل لفظ النصيب كما نبهنا عليه وعن هذا قال المصنف عند تقرير دليلنا على هذه المسألة. ومن

فصل

لما كان تصوّر الصلح بعد تصوّر الجناية وموجبها أتبعه ذلك في فصل على حدة (إذا اصططح القاتل وأولياء المقتول عن القصاص على مال سقط القصاص ووجب المال المسمى قليلاً كان أو كثيراً زائداً على مقدار الدية لقوله تعالى ﴿فمن عفى له من أخيه شيء﴾ الآية على ما قيل إنها نزلت في الصلح) وهو قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد وهو موافق للام، فإن عفا إذا استعمل باللام كان معناه البدل: أي فمن أعطى إذا استعمل باللام كان معناه البدل: أي فمن أعطى من جهة أخيه المقتول شيئاً من المال بطريق الصلح فاتباع: أي فمن أعطى وهو ولي القتل مطالبة بدل الصلح عن مجاملة وحسن معاملة، وإنما قال على ما قيل لأن أكثر المفسرين على أنها في عفو بعض الأولياء، ويدل عليه قوله شيء فإنه يراد به البعض، وتقريره

فصل وإذا اصططح القاتل

قوله: (فإنه يراد به البعض) أقول: يوهم تجزي القصاص.

(١) متفق عليه. هو بعض خبر تحريم مكة المطول وفيه: ومن قُتل له قتيل، فهو بخير النظرين، إما أن يعطي الدية، وإما أن يقاد أهل القتيل. وتقدم تخريجه في أواخر الحجّ مستوفياً وانظر نصب الراية ٤/ ٣٥٠.

سواء لأنه ليس فيه نص مقدر فيفوض إلى اصطلاحهما كالخلع وغيره، وإن لم يذكرهما حالاً ولا مؤجلاً فهو حال لأنه مال واجب بالعقد، والأصل في أمثاله الحلول نحو المهر والتمن، بخلاف الدية لأنها ما وجبت بالعقد. قال: (وإن كان القاتل حراً وعبداً فأمر الحرّ ومولى العبد رجلاً بأن يصلح عن دمهما على ألف درهم ففعل فألّف على الحرّ والمولى نصفان) لأن عقد الصلح أضيف إليهما (وإذا عفا أحد الشركاء من الدم أو صلح من نصيبه على عوض سقط حق الباقيين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) وأصل هذا أن القصاص حق جميع الورثة، وكذا الدية

ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقيين فيه لأنه لا يتجزأ، قوله: (وأصل هذا أن القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافاً لمالك والشافعي في الزوجين) قال صاحب النهاية: هذا اللفظ كما ترى يدل على أنه ليس للزوجين حق في القصاص والدية جميعاً عندهما، ونقل عن المبسوط والإيضاح والأسرار ما يدل على أن خلاف مالك في الزوجين في الدية خاصة. وأما في حق القصاص فيه خلاف ابن أبي ليلى في الزوجين. ونقل عن الأسرار أن الشافعي يقول: لا حظّ للنساء في استيفاء القصاص ولهن حق العفو. ثم قال: وبهذا يعلم أن ما ذكره في الكتاب من أنه لا حظّ للزوجين في القصاص والدية عن مالك والشافعي مخالف لرواية المبسوط والإيضاح والأسرار: أقول: فيه نظر، لأن ما ذكر في الكتاب إنما يكون مخالف لرواية تلك الكتب لو كان معناه أنه لا حق للزوجين في القصاص والدية جميعاً عند مالك والشافعي، وهو غير مسلم لجواز أن يكون قول المصنف خلافاً لمالك والشافعي في الزوجين متعلقاً بقوله وكذا الدية وحده لا بمجموع قوله وأصل هذا أن القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية، ولا يخلو عن نوع إرشاد فصل قوله وكذا الدية بذكر لفظة كذا، إذ لو كان مراده الجمع بين القصاص والدية في بيان الخلاف أيضاً لقال: وأصل هذا أن القصاص والدية حق جميع الورثة خلافاً لمالك والشافعي في الزوجين. وعن هذا قال تاج الشريعة في شرح قوله خلافاً لمالك والشافعي في الزوجين: فعندهما لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئاً لأن وجوبه بعد الموت والزوجة تنقطع به انتهى. حيث لم يتعرض للقصاص في شرح ذلك، ويوافقه تحرير صاحب الكافي ما هنا حيث قال: والأصل أن القصاص حق الورثة وكذا الدية. وقال مالك والشافعي: لا يرث الزوجان من الدية شيئاً انتهى. وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية: وهو مؤاخذه ضعيفة لأنه لا يلزم من المخالفة لها عدم صحة ما نقله، والمشهور من مذهبها ما نقله، انتهى. أقول: بل ما ذكره نفسه ضعيف، لأن صاحب النهاية لم يدع عدم صحة ما في الكتاب بالكلية، بل أراد بيان مخالفته لما في الكتب الثلاثة المعتمدة المقبولة بين الفقهاء لا سيما المبسوط والأسرار فإن صاحبيهما من أساطين الأئمة، ولا نسلم أن المشهور من مذهب مالك والشافعي أن ليس للزوجين حق في القصاص والدية جميعاً، بل المشهور من مذهبهما ما ذكر في تلك الكتب، فالأوجه التوفيق بين ما ذكر فيها وبين ما ذكر في الكتاب بما نهينا عليه آنفاً قوله: (ولنا أنه عليه

فمن عفى عنه وهو القاتل من أخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بأن كان للقتيل أولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقيين مالا وهو الدية على حصصهم من الميراث، وهو مروى عن عمر وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم، فاتباع المعروف: أي فليتبع غير العافي بطلب حصته بقدر حقه، وليؤدّ القاتل إليه حقه وافيّاً من غير نقص، ولقوله ﴿من قتل له قتيل فأمله بين خيرتين: إن شاءوا قادوا، وإن شاءوا أخذوا الدية﴾ قال المصنف رحمه الله (والمراد والله أعلم الأخذ بالرضا على ما بيناه) يعني أنه ليس للولي العدول إلى المال إلا برضا القاتل وهو الصلح بعينه والباقي ظاهر. وقوله: (نص مقدر) بكسر الدال. وقوله: (كالخلع وغيره) يعني كالإعتاق على مال. وقوله: (خلافاً لمالك والشافعي رحمهما الله في الزوجين) قال في النهاية: هذا اللفظ كما ترى يدل على أنه ليس للزوجين حق في القصاص والدية جميعاً عندهما. ونقل عن المبسوط والإيضاح والأسرار ما يدل على خلاف مالك في الدية خاصة وأن الشافعي يقول: النساء لا تستوفي القصاص ولهن حق العفو. ثم قال: وبهذا يعلم أن ما ذكره في الكتاب من أنه لا حظّ للزوجين في القصاص والدية عند مالك والشافعي مخالف لرواية المبسوط والإيضاح والأسرار، وهو مؤاخذه ضعيفة لأنه لا يلزم من المخالفة لها عدم صحة ما نقله، والمشهور

خلاقاً لمالك والشافعي في الزوجين، لهما أن الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت، ولنا أنه عليه الصلاة والسلام أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم^(١)، ولأنه حق يجري فيه الإرث. حتى أن من قتل وله ابنان فمات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة، والزوجية تبقى

الصلاة والسلام أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم^(١) أقول: فيه شيء، وهو أن هذا الدليل لا يفيد تمام المدعي ها هنا، فإنه إنما يدل على ثبوت الاستحقاق بالزوجية في حق الدية، ولا يدل على ثبوت ذلك في حق القصاص، والعمدة ها هنا هو الثاني، وإنما ذكر الآخر استطراداً كما ترى قوله: (ولأنه حق يجري فيه الإرث، حتى أن من قتل وله ابنان فمات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة) أقول: فيه أيضاً شيء، وهو أن هذا التعليل وإن كان يتمشى في القصاص أيضاً إلا أنه لا يتمشى فيه على أصل أبي حنيفة، وإنما يتمشى فيه على أصل أبي يوسف ومحمد، فإنه سيجيء في أول باب الشهادة في القتل أن القصاص طريقه طريق الوراثة عندهما كالدين والدية، وأما عنده فطريقه طريق الخلافة دون الوراثة فلا يصح أن يقال من قبله إنه حق يجري فيه الإرث مع أن المدعي ها هنا وهو قوله وأصل هذا أن القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية مما اتفق عليه أئمتنا قاطبة فكيف يتم تعليل المتفق عليه بالمختلف فيه. وقول المصنف في تتمته: حتى أن من قتل وله ابنان فمات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن لا يجدي نفعاً لأنه إنما يدل على جريان الإرث فيه من غير المقتول، ولا كلام فيه إذ لا خلاف فيه بين أئمتنا الثلاثة، فإن حق القصاص هناك يثبت عندهم جميعاً للمورث الغير المقتول قبل موته وورثة من المقتول عندهما وخلافة عنه لا وراثة عند أبي حنيفة، بخلاف المقتول فإن حق القصاص

من مذهبهما ما نقله. وقوله: (لهما أن الوراثة خلافة) يستلزم عدم تورث أحد الزوجين من الآخر شيئاً وهو باطل، ولكن يحتمل على أن معناه الوراثة فيما يجب بعد الموت خلافة وهي بالنسب لا السبب لانقطاعه بالموت والقصاص والدية إنما

قوله: (وأن الشافعي يقول: النساء لا تستوفى القصاص الخ) أقول: هذا وجه للشافعي، وما ذكره المصنف في القصاص وجه آخر، ذكر ذلك في كتبهم، والصحيح مقابلهما قوله: (والمشهور من مذهبهما ما نقله) بل الصحيح من مذهب الشافعي ثبوت حق القصاص والدية لكل وارث كما هو مذهبنا به صرح في كتبهم قوله: (وقوله لهما أن الوراثة خلافة يستلزم عدم توريث أحد الزوجين من الآخر) أقول: ولا المولى المعتق وعصبته، لكن لهما أن يقولوا: القياس عدم التورث، والتوريث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما ملكه المورث وتركه فيقتصر على مورده قوله: (الوراثة فيما يجب بعد الموت خلافة وهي فيه الخ) أقول: قوله وهي راجع إلى الوراثة، وضمير

(١) جيد. أخرجه أبو داود ٢٩٢٧ والترمذي ١٤١٥ والنسائي في الكبرى ٦٣٦٣ وابن ماجه ٢٦٤٢ والبيهقي ٥٧/٨. ١٣٤. وأحمد ٤٥٢/٣ كلهم عن ابن عيينة عن الزهري عن ابن المسيب قال: كان عمر يقول: الدية على العاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً، فقال له الضحاك بن سفيان: إن النبي ﷺ كتب إلي أن أورت امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها. وإسناده حسن رجاله رجال الشيخين زاد النسائي في روايته الثانية: فرجع عمر.

كرره النسائي برقم ٦٣٦٤ و ٦٣٦٥ من هذا الوجه. ورواه مالك في الموطأ ٢/٨٦٦ ح ٩ والنسائي ٦٣٦٦ كلاهما عن الزهري مرسلأ قلت: الحديث الأول صحيح رجاله كلهم ثقات مشهورون قال الترمذي: حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم.

تنبيه: وقد وهم الألباني في الإرواء ٢٦٤٩ حيث قال عن الإسناد الأول: مرسل. لأن ابن المسيب في سماعه من عمر خلاف وحديثه الزهري منقطع لم يدرك عمر اه.

قلت: وليس كما ظن الألباني فإن ابن المسيب إنما سمعه من الضحاك بن سفيان لا من عمر كما تبادل إلى ذهن الألباني فقد جاء في الإصابة لابن حجر في ترجمة الضحاك بن سفيان قال: روى سعيد بن المسيب عنه حديث توريث امرأة أشيم. أنظر الإصابة ٢/٢٠٦ برقم ٤١٦٦ فالحديث إسناده قوي وكما قال الترمذي: حسن صحيح.

ويقويه ما أخرجه الطبراني كما في المجموع ٤/٢٣٠ عن المغيرة بن شعبة أن أسعد بن زرارة قال لعمر: إن النبي ﷺ كتب إلي الضحاك بن سفيان.. الحديث قال الهيثمي: رجاله ثقات. وإسناده آخر رجاله ثقات ورواه الطبراني عن المغيرة عن زرارة بن جزي أنه قال لعمر... فذكره اه وكذا رواه الدارقطني ٤/٧٦ وأخرجه الدارقطني ٤/٧٦ عن المغيرة أن رسول الله ﷺ كتب إلي الضحاك.. لم يذكر فيه أمر عمر. الخلاصة: هذه شواهد لحديث ابن المسيب ثبت سماعه له من الضحاك بن سفيان والله أعلم.

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 الباقيين فيه، لأنه لا يتجزأ، بخلاف ما إذا قتل رجلين وعفا أحد الوليين لأن الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وها هنا واحد لاتحادهما، وإذا سقط القصاص يتقلب نصيب الباقيين مالملاً 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: يجب في سنتين فيما إذا كان بين الشريكين وعفا أحدهما، لأن الواجب نصف الدية فيعتبر بما إذا قطعت

لا يثبت له قبل موته عنده، بل إنما يثبت عنده بعد موته لورثته ابتداء لتشفي الصدر كما ستطلع على تفصيله في باب، والكلام ها هنا في ورثة نفس المقتول فلا يتم التقريب على أصله فليتأمل، ثم إن صاحب العناية قال في شرح هذا التعليل: وأما الثاني فلأنهما موروثان كسائر الأموال بالاتفاق فيجب أن يكونا في حق الزوجين كذلك لأن وجوبهما أولاً للميت، ثم يثبت للورثة ولا يقع للميت إلا بأن يسند الوجوب إلى سببه وهو الجرح، فكان كسائر الأموال في ثبوتها قبل الموت انتهى، أقول: قد زاد هذا الشارح ها هنا نغمة في الطنبور حيث زاد فساداً على فساد، لأنه مع إتيانه في تضاعيف شرحه بما يقرر أن لا يتم هذا التعليل على أصل أبي حنيفة وهو قوله لأن وجوبهما أولاً للميت ثم يثبت للورثة صرح بأنهما يعني القصاص والدية موروثان كسائر الأموال بالاتفاق، وقد عرفت أن القصاص ليس بموروث من المقتول عند أبي حنيفة، بخلاف سائر الأموال فالتصريح بالاتفاق فساد فوق فساد، والله الهادي إلى سبيل الرشاد قوله: (وإذا قتل جماعة واحداً عماداً اقتص من جميعهم لقول عمر فيه: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم)^(١) قال صاحب النهاية: هذا جواب الاستحسان. وفي القياس: لا يلزمهم القصاص لأن المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المعتدي وفي النقصان من البخس بحق المعتدى عليه ولا مساواة بين العشرة والواحد هذا شيء يعلم ببداهة العقل. فالواحد من العشرة يكون مثلاً للواحد فكيف تكون العشرة مثلاً للواحد. وأيد هذا القياس قوله تعالى ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ المائدة (٤٥) وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس، ولكن تركنا هذا القياس لما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً فقتل عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم^(٢) به انتهى كلامه. أقول: فيه بحث، لأنه صرح بأن هذا

يجبان عند الموت. وقلنا: إنه فاسد بالنقل والعقل، أما الأزل فحديث امرأة أشيم الضبابي بكسر الضاد المعجمة كما ذكره في الكتاب، وأما الثاني فلأنهما موروثان كسائر الأموال بالاتفاق، فيجب أن يكونا في حق الزوجين كذلك لأن وجوبهما أولاً للميت ثم يثبت للورثة ولا يقع للميت إلا بأن يسند الوجوب إلى سببه وهو الجرح فكانا كسائر الأموال في ثبوتها قبل

فيه راجع إلى «ما» في قوله فيما يجب قال المصنف: (لأنه لا يتجزأ) أقول: فيه بحث، لأن قضية عدم التجزي أن يسقط في حق العافي كمالاً كثبوته له كمالاً، ولا يستلزم ذلك سقوط حق الباقيين، إلا أن يقال: لما كان الحق واحداً أورث سقوطه في حق البعض شبهة السقوط في حق الباقيين لثبوته من وجه دون وجه فليتأمل، ويمكن توجيه كلام المصنف بذلك قوله: (كألاف المؤجلة إلى ثلاث سنين فإن كل درهم منها كذلك) أقول: فيه شيء جوابه سهل قال المصنف: (وإذا قتل جماعة واحداً اقتص من جماعتهم لقول عمر: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم) أقول: فإن قيل: لم يستدل بقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ قلنا: لأن مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الأحاد على الأحاد تأمل. ثم في قوله لقول عمر رضي الله عنه: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم بحث، لأنه يجوز أن يكون

(١) أثر عمر. هو الآتي.

(٢) موقوف جيد. أخرجه مالك ٨٧١/٢ ومحمد في الموطأ ٦٧١ بسند صحيح عن ابن المسيب أنه عمر... فذكره.

ورواه الدارقطني ٢٠٢/٢ والبيهقي ٤١/٨ كذلك. وأخرجه البخاري ٦٨٩٦ بسنده عن نافع عن ابن عمر: أن غلاماً قتل غيلة فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم.

ثم رواه معلقاً وقال مغيرة بن حكيم عن أبيه: إن أربعة... الأثر. وانظر الفتح ٢٢٧/١٢ حيث ذكر طرقه.

يده خطأ. ولنا أن هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل إلى ثلاث سنين فكذلك بعضه، والوجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لأنه عمد. قال: (وإذا قتل جماعة واحداً عمداً اقتصر من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه فيه: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم)، ولأن القتل بطريق التغالب غالب، والقصاص مزجرة

القياس مؤيد بقوله تعالى ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ المائدة (٤٥) وقال في بيانه: وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس، فعلى ذلك يلزم من ترك هذا القياس ترك العمل بمدلول الآية المذكورة، وذلك لا يجوز بما روي عن عمر رضي الله عنه لأن عمر رضي الله عنه إن كان منفرداً في قضائه وقوله المزبورين فظاهر، لأن قول صحابي واحد وفعله لا يصلحان للمعارضة لكتاب الله تعالى فضلاً عن الرجحان عليه. وإن انضم إليه إجماع الصحابة حيث كانوا متوافرين ولم ينكر عليه أحد منهم فحل محل الإجماع كما صرح به في العناية وغيرها فكذلك، إذ قد تقرّر في علم أصول الفقه أن الإجماع لا يكون ناسخاً للكتاب ولا السنة كما لا يكون القياس ناسخاً لشيء منهما، فالحق في أسلوب تحرير هذا المقام أن لا يتعرض لحديث كون الآية المذكورة مؤيدة لما في مقتضى القياس في هذه المسألة وأن يبين عدم المنافاة بين مدلول تلك الآية وبين جواب الاستحسان ها هنا، وسيجيء منا الكلام في التوفيق بينهما بعيد هذا القول قوله: (ولأن القتل بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقاً لحكمة الإحياء) قال صاحب العناية: لقائل أن يقول: ما ذكرتم من المعقول إن لم يكن قياساً على مجمع عليه لا يكون معتبراً في الشرع، وإن كان فلا يبرو على القياس المقتضي لعدم المؤيد بقوله تعالى ﴿أن النفس بالنفس﴾ المائدة (٤٥) والجواب أنه قياس على سائر أبواب العقوبات المترتبة على ما يوجب الفساد من أفعال العباد ويربو على ذلك لقوة أثره الباطن وهو إحياء حكمه الإحياء، وقوله تعالى ﴿أن النفس بالنفس﴾ المائدة (٤٥) لا ينافية لأنهم في إزهاق الروح الغير المتجزىء كشخص واحد انتهى كلامه أقول: فيه نظر، لأن جعل الأشخاص المتعددة الذوات في الحقيقة كشخص واحد بمجرد صدور إزهاق الروح الغير المتجزىء عن مجموعهم وجعلهم مساوين لشخص واحد بحيث

الموت؛ ألا ترى أنه إذا أوصى بثلث ماله دخلت دينته فيها وتقضى منه ديونه. وكان علي رضي الله عنه يقسم الدية على من أحرز الميراث وكفى به قدوة، وإذا ثبت ذلك فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والعفو والباقي واضح. وقوله: (لأن الواجب نصف الدية) يعني بالعفو فيكون في السنة الأولى الثلث وفي الثانية السدس كما إذا قطع يد إنسان خطأ. وقتلنا: الواجب بعض بدل الدم لا بدل الجزء، وكله مؤجل إلى ثلاث سنين، فكذا بعضه كالألف المؤجلة إلى ثلاث سنين، فإن كل درهم منها كذلك. وقوله: (والواجب في اليد) جواب اعتباره وهو واضح. قال: (وإذا قتل جماعة واحداً بالغ) إذا تعدد القاتل اقتصر من جميعهم، والقياس لا يقتضيه لانتفاء المساواة، لكنه ترك بما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً فقضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم، والتماؤ التعاون، وصنعاء اليمن: قصبتها. وروي عن علي رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة بواحد. وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قتل جماعة بواحد، وكانت الصحابة رضي الله عنهم متوافرين ولم ينكر عليهم أحد فحل محل الإجماع، ولأن القتل بطريق التغالب غالب فإن القتل بغير حق لا يتحقق غالباً إلا بالاجتماع، لأن الواحد يقاوم الواحد، وما غلب وقوعه من الفساد يوجب مزجرة فيجب القصاص تحقيقاً لحكمة الإحياء، فإنه لو لم يجب لما عجز المفسد عن أن يجمع عليه أمثاله ويقتل لعلمه أن لا قصاص فيؤدي إلى سد باب القصاص. ولقائل أن يقول: ما ذكرتم من المعقول إن لم يكن قياساً على مجمع عليه لا يكون معتبراً في الشرع، وإن كان فلا يبرو على القياس المقتضي لعدم المؤيد بقوله تعالى: ﴿أن النفس بالنفس﴾ والجواب أنه قياس على سائر أبواب العقوبات المترتبة على ما

بطريق السياسة بقرينة الإضافة إلى نفسه كما سبق في باب ما يوجب القصاص قال المصنف: (ولأن القتل بطريق التغالب غالب، والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقاً لحكمة الإحياء) أقول: تقرير الدليل القتل بطريق التغالب فساد غالب، وكل فساد غالب يحتاج إلى مزجرة للسفهاء، فالقتل بطريق التغالب يحتاج إلى مزجرة، ومزجرة القتل العمد هو القصاص قوله: (لا يكون معتبراً في الشرع) أقول: لأن العقوبات لا تثبت إلا بمثل هذه الأقيسة قوله: (وإن كان فلا يبرو على القياس المقتضي لعدمه) أقول: وهو انتفاء المماثلة والمساواة.

للسفهاء فيجب تحقيقاً لحكمة الأحياء (وإذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك، فإن حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقيين) وقال الشافعي: يقتل بالأول منهم ويجب للباقيين المال، وإن اجتمعوا ولم يعرف الأول قتل لهم وقسمت الدييات بينهم، وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته. 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 جرح صالح للإزهاق فيضاف إلى كل منهم إذ هو لا يتجزأ، ولأن

يتحقق بين ذلك الشخص الواحد وبين هؤلاء الجماعة مماثلة معتبرة في القصاص بعيد جداً عن مساعدة العقل والنقل، وأيضاً ينافي هذا ما سيأتي في تحليل المسألة الآتية من أن الأصل عند أئمتنا أن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فكان الصادر منهم بهذا الاعتبار قتلات متعددة على عدد رؤوسهم فحصلت المماثلة المعتبرة في القصاص. والحق عندي هنا أن يقال: إن قوله تعالى: ﴿أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ المائدة (٤٥) لا ينافي ما قالوا في هذه المسألة إذ لا دلالة فيه على اعتبار الوحدة في النفس، بل فيه مجرد مقابلة جنس النفس بجنس النفس كما ترى، والمقصود منه الاحتراز عن أن يقتص النفس بغير النفس كما في قوله تعالى ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ﴾ المائدة (٤٥) ونحوهما وأما أنه هل تتحقق المماثلة المعتبرة في القصاص عند تعدد النفس في جانب القاتل أو المقتول وإنما يستفاد ذلك من دليل آخر؛ ألا يرى أن العين اليمنى لا تقتص بالعين اليسرى وكذا العكس، مع أن قوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ المائدة (٤٥) لا يدل عليه نظراً إلى ظاهر إطلاقه، بل إنما يستفاد ذلك من دليل آخر فكذا هنا تبصر قوله: (ولنا أن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل أصله الفصل الأول إذ لم يكن كذلك لما وجب القصاص) أقول: فيه إشكال. وأما أولاً فلأن كون كل واحد منهم قاتلاً بوصف الكمال أمر متعذر لاستلزامه توارد العلل المستقلة بالاجتماع على معلول واحد بالشخص وهو محال كما تقرر في موضعه. وأما ثانياً فلأن شراح الكتاب وغيرهم صرحوا في الفصل الأول بأن جواب المسألة جواب الاستحسان، والقياس لا يقتضيه، لأن المعتبر في القصاص المماثلة ولا مماثلة بين الواحد والجماعة قطعاً بل بديهية، لكننا تركنا القياس بإجماع الصحابة على قتل جماعة بواحد، فالقول ها هنا يتحقق التماثل في الفصل الأول أيضاً ينافي ذلك، إذ يلزم حينئذ أن يكون الجواب المسألة هناك جواب القياس والاستحسان معاً. فإن قلت: ليس المراد أن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال حقيقة، بل المراد أن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال في اعتبار الشرع تحقيقاً للمماثلة المعتبرة في القصاص فيحصل الجواب عن وجهي الإشكال معاً. قلت: توارد العلتين المستقلتين بالاجتماع على معلول واحد بالشخص

يوجب الفساد من أفعال العباد، ويربو على ذلك بقوة أثره الباطن وهو إحياء حكمة الإحياء. وقوله تعالى: ﴿أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ لا ينافيه لأنهم في إزهاق الزوج الغير المتجزئ كشخص واحد، وإذا كانت المسألة بالعكس وحضر أولياء المقتولين قتل بجماعتهم كما ذكر في الكتاب. وقال: (الشافعي رحمه الله: يقتل بالأول منهم ويجب المال للباقيين) يعني أن قتلهم على التعاقب، وإن قتلهم جملة أو جهل الأول قتل بهم وقسم الدييات بينهم أو يقرع. وقوله: (وهو القياس في الفصل الأول) وهو ما إذا قتل جماعة واحداً (إلا أنه عرف بالشرع) يريد قضية عمر رضي الله عنه (ولنا أن كل واحد منهم) أي من أولياء القتلى (قاتل قصاصاً بوصف الكمال لأنه لا يتجزأ أصله الفصل الأول) فإن الجماعة تقتل بالواحد اتفاقاً، ولو لم يكن بينهما مماثلة لما جاز ذلك، وإذا كانت الجماعة مثلاً للواحد كان العكس كذلك، لأن المماثلة بين الشيتين إنما تكون من الجانبين. وقوله: (ولأنه وجد من كل واحد منهم جرح المخ) يعني أن القتل جرح صالح لإزهاق الروح وقد وجد من كل واحد منهم، بحيث أنه

قوله: (وقوله تعالى: ﴿أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ لا ينافيه لأنهم في إزهاق الروح الغير المتجزئ كشخص واحد) أقول: ويجوز أن يقال: لما أضيف إزهاق الروح إلى كل واحد منهم كلاً كان المقتول كأنه أشخاص متعددة، ولعل هذا أنسب وأظهر مما ذكره الشارح؛ ألا يرى إلى قوله ولنا أن كل واحد قاتل بوصف الكمال الخ قال المصنف: (ولأنه وجد من كل واحد جرح صالح للإزهاق) أقول: هذا الوجه تفصيل وشرح للوجه الأول كما لا يخفى.

القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الإحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به . قال : (ومن وجب عليه القصاص إذا مات سقط القصاص) لفوات محل الاستيفاء فأشبهه موت العبد الجاني ، ويتأتى فيه خلاف الشافعي إذ الواجب أحدهما عنده . قال : (وإذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية) وقال الشافعي : تقطع يداهما ، والمفروض إذا أخذنا سكيناً وأمرأه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالأنفوس ، 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 ، بخلاف النفس لأن الانزهاق 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 قطعاً (وإن قطع واحد يميني رجلين فحضرنا فلهما أن يقطعاً يده ويأخذاً منه نصف الدية يقسمانه نصفين سواء قطعهما معاً أو

ممتنع عقلي ، واعتبار الشرع ما هو ممتنع الوقوع واقعاً مما لا وقوع له في شيء ، ولو فرضنا وقوعه لا يظهر له فائدة فيما نحن فيه لأنهم صرحوا بأن شرع المماثلة في القصاص لئلا يلزم الظلم على المعتدي على تقدير الزيادة ، ولئلا يلزم البخس لحق المعتدى عليه على تقدير النقصان ، ولا شك أن الظلم والبخس إنما يندفعان بتحقق المماثلة الحقيقية . وأما في مجرد اعتبار غير المماثل مماثلاً فلا يخلو الأمر عن الظلم أو البخس حقيقة ، وهذا غير واقع بل غير جائز في أحكام الشرع قوله : (ولأنه وجب من كل واحد منهم جرح صالح للإزهاق فيضاف إلى كل واحد منهم إذ هو لا يتجزأ) أقول : لقائل أن يقول : حاصل هذا الدليل بيان وجه قوله في الدليل الأول أن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فلا وجه لجعله دليلاً مستقلاً معطوفاً على الدليل الأول بقوله ولأنه وجد من كل واحد الخ . ثم إن صاحب العناية قال في شرح هذا الدليل : يعني أن القتل جرح صالح لإزهاق الروح ، وقد وجد من كل واحد منهم بحيث لو انفرد عن الباقي كان قاتلاً بصفة الكمال . والحكم إذا حصل عقيب علل لا بد من الإضافة إليها ، فإما أن يضاف إليها توزيعاً أو كلاً ، والأول باطل لعدم التجزي فتعين الثاني ، ولهذا لو حلف جماعة كل واحد منهم أن لا يقتل فلاناً فاجتمعوا على قتله حثوا انتهى . أقول : فيه نظر ، لأنه لا يلزم من أن لا يجوز إضافة القتل إلى تلك العلل توزيعاً بناء على أن القتل لا يتجزأ تعين أن يضاف إلى كل واحد منهم كلاً ، بل يجوز أن يضاف كلاً إلى مجموع تلك العلل من حيث هي مجموع بل هو الظاهر لئلا يلزم توارد العلل المستقلة بالاجتماع على معلول واحد بالشخص فحينئذ لا يتم المطلوب كما لا يخفى . ويمكن توجيه مسألة الحلف بأن مدار الأيمان على العرف كما صرحوا به في محله ، فإذا اجتمعت جماعة على قتل رجل ووجد من كل واحد منهم جرح صالح لإزهاق الروح يقال لكل واحد منهم في العرف أنه قتل فلاناً ، وإن كان القتل في الحقيقة كلاً مضافاً إلى مجموعهم من حيث هو مجموع ، فجاز أن يكون بناء حث كل واحد منهم في مسألة الحلف على العرف . وأما القصاص فالمعتبر فيه الحقيقة لا غير . ثم أقول : كل واحد من ذينك الدليلين المذكورين في الكتاب إنما يتمشيان فيما إذا حضر أولياء القتولين وقتلوا القاتل جملة ، وأما فيما إذا حضر واحد منهم وقتل القاتل وحده فسقط حق الباقي كما ذكر أيضاً في

لو انفرد عن الباقي كان قاتلاً بصفة الكمال ، والحكم إذا حصل عقيب علل لا بد من الإضافة إليها ، فإما أن يضاف إليها توزيعاً أو كلاً ، والأول باطل لعدم التجزي فتعين الثاني ، ولهذا إذا حلف جماعة كل منهم أن لا يقتل فلاناً فاجتمعوا على قتله حثوا (ولأن القصاص شرع مع المنافي) وهو قوله ﷺ «أدمي بنيان الرب، ملعون من هدم بنيان الرب» (لتحقيق الإحياء وتحقيق الإحياء قد حصل بقتله) أي بقتل القاتل (فاكتفى به) ولا شيء لهم غير ذلك . وقوله : (ومن وجب عليه القصاص) ظاهر . قال : (وإذا قطع رجلان يد رجل واحد الخ) تعدد الجاني في الأطراف ليس كتعدده في النفس عندنا ، فإذا قطع يداً فلا قصاص أصلاً . وقال الشافعي رحمه الله إن وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من آخر وأمرًا حتى التقى السكينان فالحكم كذلك ، لأن كلاً منهما لم يقطع إلا بعض اليد فلا يقطع به كل يده ، وإن أخذ سكيناً وأمرأه على يده حتى انقطعت

على التعاقب) وقال الشافعي: في التعاقب يقطع بالأول، وفي القران يقرع لأن اليد استحقها الأول فلا يثبت الاستحقاق كالرهن بعد الرهن، وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة. ولنا أنهم استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة، والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر إلا في حق الاستيفاء أما المحل خلّو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني، بخلاف الرهن لأن الحق ثابت في المحل، فصار كما إذا قطع العبد يمينهما على التعاقب فتستحق رقبته لهما، وإن حضر واحد منهما فقطع يده فلآخر عليه نصف الدية. لأن

الكتاب فلا تمشية لشيء منهما، إذ لا يتصور أن يقال لأحد من الباقيين الغير الحاضرين الذين لم يباشروا القتل أصلاً إنه قاتل، فضلاً عن أن يقال أنه قاتل بوصف الكمال، وكذا لا يتصور أن يقال لأحد منهم إنه وجد منه جرح صالح للإزهاق فينبغي أن يجب للباقيين المال في هذه الصورة فليتأمل قوله: (ولأن القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الإحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به) أقول: فيه كلام، وهو أن تحقيق الإحياء حكمة القصاص، وبمجرد حصول حكمته لا يتم أمره، بل لا بد من حصول شرائطه أيضاً، ومن جملتها المماثلة؛ ألا يرى أنه لا يقتل المسلم ولا الذمي بالمستأمن، وكذا لا يقتل أحد ولا يولد ولده ولا بعده ولا بمديره ولا بمكاتبه إلى غير ذلك، مع أن حصول تحقيق الإحياء متصور في جميع ذلك، وإنما لا يجب القصاص في تلك الصور لانتفاء بعض شرائطه أو لتحقيق بعض موانعه. وعند أن قال الشافعي فيما نحن فيه: إن الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلم يوجد التماثل الذي هو مبنى القصاص، كيف يتم أن يقال في مقابلته قد حصل تحقيق الإحياء بقتله فاكتفى به، ولعل صاحب الكافي فهم ضعف هذا التعليل حيث ترك ذكره مع كون عاداته أن يقتني أثر صاحب الهداية قوله: (لأن الأول عمد والثاني أحد نوعي الخطأ) قال صاحب الغاية: وهو خطأ في القصد. أقول: هذا خبط ظاهر، إذ قد مر في الكتاب أن الخطأ على نوعين: خطأ في القصد وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم، وخطأ في الفعل وهو أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً، ولا شك أن ما نحن فيه من قبيل الثاني دون الأول، ومن البين فيه قوله المصنف هنا كأنه رمى إلى صيد فأصاب آدمياً قوله: (والفعل يتعدّد بتعدّد الأثر) قال صاحب العناية: قيل فإن الرمي إذا أصاب حيواناً ومزّق جلده سمي جرحاً، وإن قتله سمي قتلاً، وإن أصاب الكوز وكسره سمي كسراً فكذلك يجوز أن بالنسبة إلى محل عمداً وبالنسبة إلى آخر خطأ، وفيه نظر لأن ذلك تسمية الفعل الواحد بأسام مختلفة بالنسبة إلى المحال ولا نزاع فيه، وإنما الكلام في أن يتعدّد الفعل الواحد فيصير فعلين متضادين انتهى. أقول: نظره ساقط، إذ الظاهر أن ما ذكره ذلك القائل تسمية الفعل الواحد بحيثيات انضمام قيود مختلفة وأوصاف متضادة إليه بأسام مختلفة لا تسمية ذلك الفعل الواحد من حيث هو فعل واحد بتلك الأسماء المختلفة؛ ألا يرى أن الرمي من حيث أصاب الكوز لا يسمى جرحاً ولا قتلاً بل يسمى كسراً، وكذا من حيث أنه أصاب حيواناً

قطعت أيديهما اعتباراً بالأنفس، إما لكونها تابعة لها، وإما أن يجمع بينهما بجامع الزجر. ولنا أن كلاهما قاطع بعض اليد سواء كان المحل متحداً أو مختلفاً، لأننا نعلم أن ما انقطع بفعل أحدهما لم ينقطع بفعل الآخر، وقاطع بعض اليد لا يقطع كل يده قصاصاً لانتفاء المماثلة، وهذا لأن المحل متجزئ فإن قطع بعض وترك بعض متصور فلا يمكن أن يجعل كل واحد فاعلاً كلاً، بخلاف النفس فإن الانزهاق لا يتجزأ وقد مر، والباقي ظاهر. وقوله: (وإن قطع واحد يميني رجلين) قيد بذلك، لأنه لو قطع يمين أحدهما ويسار الآخر قطعت يده. لا يقال: تنتفي المماثلة حيثئذ، لأنه ما فوّت على كل واحد منهما جنس المنفعة وهو فوّتاه عليه، لأن المعتر في حق كل واحد ما استوفاه، وليس في ذلك توفيت جنس المنفعة ولا زيادة على حقه. قوله: (والقصاص ملك الفعل ثبت مع المنافي) يعني لأن من عليه القصاص حر جواب عن قوله لأن اليد استحقها الأول، وتقريره أن القصاص ملك الفعل ثبت ضرورة الاستيفاء فلا يتعدى إلى شغل المحل الخالي تجزئته عنه، وإذا لم يكن المحل مشغولاً لم يمنع عن ثبوت الثاني، بخلاف الرهن لأن الحق في المحل لكونه مملوكاً. وقوله: (ولتردد حق الآخر) يعني أن حتى الحاضر ثابت في اليد ومزاحمة الآخر له في الاستيفاء موهومة عسى أن يعفو أو لا يحضر فلا يؤخر المعلوم للموهم كأحد الشفيعين إذا ادعى الشفعة والآخر غائب يقضي بالجمع له كذلك. وقوله: (لأنه أوفى به حقاً مستحقاً) يعني أنه إذا قضى

للحاضر أن يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب، وإذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لأنه أوفى بالإبطال فصار كما إذا أقر بالمال. ولنا أنه غير متهم فيه لأنه مضرّ به فيقبل، ولأن العبد مبقى على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالأدمية حتى لا يصح إقرار المولى عليه بالحدّ والقصاص، وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به (ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر فماتاً فعليه القصاص الأول والدية للثاني على عاقلته) لأن الأول عمد والثاني أحد نوعي الخطأ، كأنه رمى إلى صيد فأصاب آدمياً والفعل يتعدّد بتعدّد الأثر.

ومزق جلده أو قتله لا يسمى كسراً بل يسمى جرحاً أو قتلاً. وإذا تقرّر أن اختلاف تلك الأسماء باختلاف الأوصاف المنضمة إلى ذلك الفعل تقرر اختلاف مسميات تلك الأسماء أيضاً فكان مناسباً لما نحن فيه مفيداً له. ثم إن قوله وإنما الكلام في أن يتعدّد الفعل الواحد فيصير فعلين متضادين إن أراد به أن الكلام في أن يتعدّد الفعل الواحد بحسب الذات بحيث يصير فعلين مختلفين في الحقيقة فلا نسلم أن الكلام فيه بل لا نسلم إمكان ذلك، وإن أراد به أن الكلام في أن يتعدّد الفعل الواحد بتعدد الأوصاف المتضادة المنضمة إليه فهو مسلم، لكن هذا التعدد يحصل قطعاً بتعدد الأسماء تعدداً ناشئاً من تعدد المسميات بالحيثيات المختلفة كما هو الواقع، ومراد ذلك القائل كما عرفت آنفاً. ثم قال صاحب العناية: ولقائل أن يقول: الخطأ يستلزم إباحة لكونه سبباً للكفارة، وهو لا يكون إلا أمراً دائراً بين الحظر والإباحة ولم يوجد هنا. والجواب أن الخطأ هو تحقق الجناية في إنسان مخالف لظن الجنائي كمن رمى إلى شيء يظنه صيداً فإذا هو إنسان، أو لقصده مطلقاً كمن رمى إلى هدف فأصابه إنساناً وكالذي نحن فيه، والرمي بالنسبة إلى المخالف لهما كالرمي لا إلى معين وذلك مباح لا محالة انتهى. أقول: في تحرير جوابه نوع خلل، فإن تمثيل قوله أو لقصده مطلقاً بقوله كمن رمى إلى هدف فأصاب إنساناً، وكالذي نحن فيه يشعر بأن تكون الإصابة لإنسان عند الرمي إلى هدف وكذا ما نحن فيه من قبيل الخطأ في القصد، وليس كذلك قطعاً إذ كل منهما من قبيل الخطأ في الفعل كما بينا من قبل.

بجميع طرفه حقاً مستحقاً عليه فيفضي للآخر بالأرض. وقوله: (وإذا أقرّ العبد بقتل العمد لزمه القود) وإنما قيد بالعمد لأنه لو أقر بالخطأ لا يجوز سواء كان مأذوناً أو محجوراً، أما المحجور فظاهر، وأما المأذون فلأنه ليس من التجارة. وقوله: (حتى لا يصح إقرار المولى عليه بالحد والقصاص) توضيح لبقائه على الحرية، وكل ما لا يصح إقرار المولى على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحرّ، ولهذا وقع طلاق زوجته بالإقرار لوقوعه بالإيقاع، وإذا أقر بسبب يوجب الحدّ يؤخذ به. وقوله: (والفعل يتعدّد بتعدد الأثر) قيل: فإن الرمي إذا أصاب حيواناً ومزق جلده سمي جرحاً، وإن قتله سمي قتلاً، وإن أصاب الكوز وكسره سمي كسراً، فكذلك يجوز أن يكون بالنسبة إلى محل عمداً وبالنسبة إلى آخر خطأ، وفيه نظر لأن ذلك تسمية الفعل الواحد بأسام مختلفة بالنسبة إلى المحال ولا نزاع فيه، وإنما الكلام في أن يتعدّد الفعل الواحد فيصير فعلين متضادين، والأولى أن يقال: معناها أن الفعل يوصف بوصفين متضادين بالنسبة إلى أمرين، كالحركة مثلاً فإنه يجوز أن توصف بالسرعة بالنسبة إلى حركة وبالبطء بالنسبة إلى أخرى، فكذا هذا الفعل يوصف بالعمد نظراً إلى قصده بالنسبة إلى الشخص الأول وبالخطأ نظراً إلى عدمه بالنسبة إلى الثاني. ولقائل أن يقول: الخطأ يستلزم إباحة لكونه سبباً للكفارة، وهو لا يكون إلا أمراً دائراً بين الحظر والإباحة ولم يوجد. والجواب أن الخطأ هو تحقق الجناية في إنسان مخالف لظن الجنائي، كمن رمى إلى شيء يظنه صيداً فإذا هو إنسان، أو لقصده مطلقاً كمن رمى إلى هدف فأصاب إنساناً، وكالذي نحن فيه، والرمي بالنسبة إلى المخالف لهما كالرمي لا إلى معين وذلك مباح لا محالة، وإنما قلنا مطلقاً ليخرج من قصد قطع يد رجل بسيف فأصاب عنقه ومات فإنه عمد لأنه ليس بمخالف للمقصود من كل وجه، فإن قطع اليد قد يكون قتلاً بالسراية، بخلاف ما إذا قصد ذلك فأصاب رقبته غيره فحزها أو رمى إلى شخص فأصاب غيره فمات فإن ذلك خطأ، لأن قطع يد رجل أو قتله لا يكون قتلاً لتغيره فكان مخالفاً من كل وجه.

قوله: (كالحركة مثلاً، فإنه يجوز أن توصف بالسرعة الخ) أقول: السرعة والبطء من الأعراض النسبية، ولا كذلك العمد والخطأ قوله: (وهو لا يكون إلا أمراً دائراً الخ) أقول: قوله هو راجع إلى قوله سبباً قوله: (أو لقصده مطلقاً، إلى قوله: والرمي بالنسبة إلى المخالف لهما) أقول: قوله أو لقصده معطوف على قوله لظن الجنائي، وقوله لهما ناظر إلى الظن والقصد في قوله لظن الجنائي، وفي قوله أو لقصده مطلقاً.

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 تمييزاً للأول، لأن القتل في الأعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها

فصل في حكم الفعلين

لما ذكر حكم الفعل الواحد ذكر في هذا الفصل حكم الفعلين لأن الاثنين بعد الواحد، كذا في الشروح قوله: (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمداً قبل أن تبرأ يده الخ) أقول: لقائل أن يقول: إذا اختلف حكم الفعلين بأن يكون أحدهما عمداً والآخر خطأ يعطى كل واحد حكم نفسه سواء تخلل بينهما البرء أو لم يتخلل كما سينكشف في الأصل الآتي ذكره، فيكون قوله قبل أن تبرأ يده في وضع هذه المسألة مستدركاً لتمام جوابها، وهو أن يؤخذ بالأمرين جميعاً بدون ذكر ذلك القيد، بل يوهم ذكره أن لا يكون الجواب كذلك فيما بعد أن تبرأ يده بناء على أن تخصيص الشيء بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه كما صرحوا به، وعن هذا قال في وضع المسألة الثانية أو قطع يده عمداً ثم قتله خطأ بدون ذكر ذلك القيد. ثم أقول: يمكن أن يقال: فائدة ذكر ذلك القيد في المسألة الأولى التنبيه من أول الأمر على أن تخلل البرء فيما إذا تخلل ذلك أولى، وبهذا يندفع إيهام أن لا يكون الجواب فيما إذا تخلل البرء ليس بمؤثر فيما إذا اختلف الفعلان فإنه إذا أعطى كل واحد منهما حكم نفسه فيما إذا لم يتخلل البرء كالجواب فيما إذا لم يتخلل، فإن تخصيص الشيء بالذكر إنما يدل على الروايات على نفي الحكم عما عداه أن لو لم يكن ما عداه أولى بثبوت الحكم المذكور له. وأما إذا كان أولى بذلك فيدل على اشتراك ما عداه معه في الحكم المذكور بالأولوية بطريق دلالة النص بلا ريب وما نحن فيه من هذا القبيل. ثم إنه لما حصل التنبيه على ذلك في المسألة الأولى حصل الاستغناء عنه في المسألة الثانية لاشتراكهما في اختلاف الفعلين ولهذا لم يذكر ذلك القيد فيها. ثم لما جاء إلى المسألة الثالثة والرابعة قيدهما بتخلل البرء لتجانس الفعلين عمداً وخطأ فيهما فلا بد في الأخذ بالأمرين جميعاً من تخلل البرء في البين قوله: (فصار كتخلل البرء) قال بعض الفضلاء: منقوض بما إذا كان كلاهما خطأ. أقول: كيف يكون منقوضاً بذلك وقد تداركه المصنف صراحة فيما بعد حيث قال: وبخلاف ما إذا كانا خطأين، وعلله بتعليقين بإزاء تعليلي أبي حنيفة ما إذا كانا عمدين. وتعليبه الثاني وهو قوله ولأن أرش اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل الخ دافع قطعاً لتوهم انتقاض قوله فصار كتخلل البرء بما إذا كانا خطأين تأمل تفهم. وقال صاحب معراج الدراية: فإن قيل: لو كان بمنزلة تخلل البرء ينبغي أن لا يكون للإمام خيار كما لو تخلل البرء. قلنا: المسألة مجتهد فيها، فالقاضي يقضي على ما وافق رأيه انتهى. أقول: في الجواب نظر، فإن قول المصنف

فصل

ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد في فصل على حدة رعاية للتناسب (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمداً) القطع والقتل إذا حصل في شخص واحد كانا على وجوه: أن يكون خطأين أو عمدين، أو يكون القتل خطأ والقطع عمداً أو بالعكس، فذلك بالقسمة العقلية أربعة. مع إن كل واحد منهما إما أن يكون قبل البرء أو بعده فذلك ثمانية أوجه، وكل ذلك إما أن يتحقق من شخص واحد أو شخصين فذلك ستة عشر وجهاً، فإن كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص وأخذ الأرض مطلقاً، لأن التداخل إنما يكون عند اتحاد المحل لا غير، وإن كانا من شخص واحد فيوجب موجب الفعلين أو إهدار أحدهما مبني على أصل ذكره المصنف رحمه الله بقوله: (والأصل فيه أن الجمع) يعني الاكتفاء

فصل ومن قطع

قوله: (ثم إن كل واحد منهما) أقول: أي من الفعلين.

بعض الحرج، إلا أن لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه، وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الأولين لاختلاف حكم الفعلين، وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسرية، حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بأن كانا خطأين يجمع بالإجماع لإمكان الجمع واكتفى بديه 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، وقالوا: يقتل ولا تقطع يده لأن الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما. وله أن الجمع متعذر، إما للاختلاف بين الفعلين هذين لأن الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بأن يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر، أو لأن الحزب يقطع إضافة السرية إلى القطع، حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحازم فصار كتخلل البرء، بخلاف ما إذا قطع وسرى لأن الفعل واحد، وبخلاف ما إذا كانا خطأين لأن الموجب الدية وهي بدل النفس من غير

بعد بيان خيار الإمام وهذا عند أبي حنيفة يأبى هذا الجواب جداً فإن قضاء القاضي في المسألة المجتهد فيها على ما وافق رأيه ليس بقول أبي حنيفة فقط بل صاحبه أيضاً يقولان به كما لا يخفى على العارف بمسائل الفقه. ثم إن هذا كله على تقدير أن يكون الخيار للإمام عند أبي حنيفة، وأما إذا كان الخيار للوليّ عنده كما ذكره شمس الأئمة السرخسي ونقل عنه الشراح قاطبة حتى قال صاحب العناية بعد نقل ذلك عنه: فعلى هذا لا يكون قوله فإن شاء الإمام معناه يبين لهم أن لهم الخيار فلا تمشية رأساً للسؤال على الوجه المذكور. نعم يرد أن يقال: فما معنى قول أبي حنيفة في هذه المسألة بأن للوليّ الخيار مع الجزم في المسائل السابقة بأن يؤخذ بالأمرين جميعاً، وعلّة تعذر الجمع متحققة في الكل عنده بلا تفاوت كما تبين في الكتاب قوله: (ولأن اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فكان العفو عنه عفواً عن نوعيه) أقول: أسلوب التحرير يقتضي أن يكون ما سبق دليلاً تاماً لهما وهذا أيضاً دليلاً آخر مستقلاً لهما، لكن لا يخفى على الفطن أن ما سبق لا يتم دليلاً لهما بدون انضمام هذا إليه. لأنه إذا لم يتقرر أن اسم القطع يتناول الساري والمقتصر لا يتقرر كون القتل أحد موجبي القطع، فإنه إذا لم يتناول اسم القطع الساري أيضاً لا يتصور كون القتل أحد موجبي القطع، إذ لا يحتمل أن يكون القطع المقتصر موجباً للقتل أيضاً تدبر قوله: (وكان ينبغي أن يجب القصاص وهو القياس) قلت: وكان ينبغي أن يقول: وكان الظاهر أن يجب القصاص بدل قوله وكان ينبغي أن يجب القصاص، لأن الذي ينبغي هو موجب الاستحسان دون وجوب القياس، إلا أن موجب القياس هو الظاهر في بادية الرأي قوله: (ولو كان القطع خطأً فقد أجره مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقاً وخلافاً) قال جمهور الشراح في بيان هذه الوجوه: وهي الأربعة التي هي العفو عن القطع مطلقاً، والعفو عن القطع وما يحدث

بموجب أحدهما واجب ما أمكن تنميماً للأول، لأن القتل في الأعم: يعني في غالب الأوقات يقع بضربات متعاقبة، وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج فيجعل الثاني متمماً للأول ويجعل الكل واحداً، إلا أن لا يمكن الجمع إما باختلاف الفعلين وصفاً أو موجباً أو بتخلل البرء، فحيث يعطى كل واحد حكم نفسه، فإن تخلل البرء فلا جمع أصلاً لأن الفعل الأول قد انتهى فيكون القتل بعده ابتداء، فلا بد من اعتبار كل واحد منهما، وإن لم يتخلل وقد اختلفا جنساً فكذلك كما في صورتين الأوليين، وإن تجانسا خطأً جمع بالإجماع لكان الجمع بانتفاء المانع وهو تخلل البرء والاختلاف واكتفى بديه واحدة، وإن تجانسا عمداً فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة رحمه الله الولي بالخيار بين أن يقطع ثم يقتل وبين أن يقتل وقالوا يقتل ولا يقطع. وقوله: (فإن شاء الإمام قال اقطعوه) قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: يشير إلى أن الخيار للإمام عند أبي حنيفة رحمه الله، وليس كذلك بل الخيار للولي، فعلى هذا يكون قوله فإن شاء الإمام معناه يبين لهم أن لهم الخيار، قالوا:

قوله: (لأن التداخل إنما يكون الخ) أقول: فيه بحث لكن جوابه ظاهر، فإن المراد بالمحل هو مصطلح المتكلمين وهو القاتل هنا فإنه الذي يقوم به القتل قوله: (وصفاً أو موجباً) أقول: كما في الخلافية، فإن موجب القطع العمد القطع، والقتل العمد القتل لأن القصاص ينشأ عن المماثلة بخلاف الدية، وهذا عند أبي حنيفة قال المصنف: (فإن شاء الإمام قال اقطعوه ثم اقتلوه) أقول: قال الكاكي:

اعتبار المساواة، ولأن أُرش اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل وذلك بالحزّ القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان، أما القطع والقتل قصاصاً يجتمعان، قال: (ومن ضرب رجلاً مائة سوطاً فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة) لأنه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الأُرش وإن بقيت معتبرة في حق التعزيز فبقي الاعتبار للعشرة، وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر على أصل أبي حنيفة،

منه، والعمو عن الشجة، والعمو عن الجناية انتهى. أقول: ليس هذا بسديد، لأن معنى كلام المصنف ها هنا أن محمداً رحمه الله أجرى القطع خطأ مجرى العمد في هذه الوجوه المذكورة في المسألة المارة التي هي من مسائل الجامع الصغير، والعمو عن الشجة لم يكن مذكوراً في كلام محمد في الجامع الصغير قط، وإنما ذكره فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير حيث قال: وكذلك الاختلاف في الضرب والشجة والجراحة في اليد وما أشبه ذلك، وكذا ذكره المصنف في الهداية دون البداية حيث قال: وعلى هذا الاختلاف إذا عفا عن الشجة ثم سرى إلى النفس ومات، والمصنف هنا بصدد بيان ما يتناوله كلام محمد في المسألة المارة التي هي مسألة الجامع الصغير فكيف يتصور درج العمو عن الشجة في مضمون ذلك كما فعله جمهور الشراح حيث فسروا هذه الوجوه في قوله فقد أجراه مجرى العمد في هذه الوجوه بما يشمل العمو عن الشجة أيضاً، فالوجه أن مراد المصنف بهذه الوجوه هي الوجوه الثلاثة، وهي العمو عن القطع مطلقاً، والعمو عن القطع وما يحدث منه، والعمو عن الجناية، لأن هذه الثلاثة هي المذكورة في مسألة الجامع الصغير، وأما العمو في الشجة فقد ذكره المصنف فيما مر استطراداً وبين أن حكمه كحكم ما ذكر في مسألة الجامع الصغير أخذاً مما ذكر فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير قوله: (أذن بذلك إطلاقه) أي أعلم بذلك إطلاق لفظ الجامع الصغير وهو قوله ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع حيث لم يتعرض للعمد ولا للخطأ فكان متناولاً لهما، كذا في عامة الشروح. قال صاحب الغاية بعد أن شرح المقام كذلك: هذا تقرير ما اقتضاه كلام صاحب الهداية وذلك ممنوع عندنا لأن محمداً قيده بالعمد في أصل الجامع

الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما، وقال: بل الجمع متعذر إما للاختلاف بين الفعلين لأن الموجب القرد وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بأن يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر لخلو القطع إذ ذلك عن الجزء، وإما لأن الحزّ يقطع إضافة للسراية إلى القطع حتى لو صدرا من شخصين وجب القود على الحاز، وإذا انقطع إضافة السراية إليه صار كتخلل البرء ولا جمع فيه بالاتفاق، بخلاف ما إذا قطع وسرى لأن الفعل واحد، وبخلاف ما إذا كانا خطئين لأن الموجب هو الدية وهو بدل النفس من غير اعتبار المساواة. وقوله: (ولأن أُرش اليد) دليل آخر على جواز الجمع إذا كانا خطئين. وتقريره: أُرش اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل: يعني القطع بانقطاع توهم السراية، وذلك إنما يكون بالحزّ القاطع للسراية، فأُرش اليد إنما يجب بالحزّ القاطع للسراية، وبه يجب ضمان الكل فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة وهي حالة الحزّ، وفي ذلك تكرار دية اليد لأن ضمان الكل يشملها والتكرار فيه غير مشروع فلا يجتمعان. فإن قيل: قصاص اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل وذلك بالحزّ القاطع للسراية فيجتمع قصاص الكل والجزء في حالة واحدة فلا يجتمعان. قلنا: بل يجتمعان لأن مبنى القصاص المساواة، وهي إنما تتحقق باجتماعهما، وهذا في غاية التحقيق لأن العمد مبناه على التغليب والتشديد ولهذا تقتل العشرة بالواحد، وفي مراعاة صورة الفعل معنى التغليب فيجوز اعتباره فيه، وأما الخطأ فمبناه على التخفيف؛ ألا ترى أن الدية لا تتعدد بتعدد القاتلين، فاعتبار التغليب فيه لا يكون مناسباً. قال: (ومن

وقيل معنى ما قال في المتن أن هذا من الإمام اجتهاد في محله. فعليه أن يتبعه فيما يقطع الإمام خياره عليه انتهى قوله: (في محله) أي محل الاجتهاد؛ ألا يرى إلى خلاف الإمامين قال المصنف: (فصار كتخلل البرء) أقول: منقوض بما إذا كان كلاهما خطأ قوله: (فإن قيل، إلى قوله: فيجتمع قصاص الكل والجزء في حالة واحدة فلا يجتمعان) أقول: معارض بما إذا قتل واحد جماعة عمداً حيث يجب قتل واحد، وإن قتلهم خطأ تجب ديات.

وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل. وعن محمد أنه تجب أجرة الطبيب (وإن ضرب رجلاً مائة سوط وجرحته وبقي له أثر تجب حكومة العدل) لبقاء الأثر والأرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس. 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، وقالوا: إذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس أيضاً، وعلى هذا الخلاف إذا عفا عن الشجة ثم سرى إلى النفس ومات: لهما أن العفو عن القطع عفو عن موجهه، وموجهه القطع لو اقتصر أو القتل إذا سرى، فكان العفو عنه عفواً عن أحد موجهيه أيهما كان، ولأن اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فيكون العفو عن قطع عفواً عن نوعيه وصار كما إذا عفا عن الجنابة فإنه يتناول السارية والمقتصرة، كذا هذا، وله أن سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لأنه عفا عن القطع وهو غير القتل، وبالسرابة تبين لأن الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه، وكان ينبغي أن يجب القصاص وهو القياس لأنه هو الموجب للعمد، إلا

الصغير كما ذكرنا روايته، وكذلك قيد الفقيه أبو الليث وفخر الإسلام والصدر الشهيد وغيرهم في شروح الجامع الصغير بالعمد فلا يصح حينئذ دعوى الإطلاق اهـ. وأما ما عدا صاحب الغاية من الشراح فسألوا ها هنا وأجابوا حيث قالوا: فإن قيل: لا نسلم أن لفظه مطلق بل هو مقيد بالقطع بدليل جواب المسألة وهو قوله فعلى القاطع الدية في ماله فإنه يبين أن مراده العمد، لأن الدية في الخطأ على العاقلة: قلنا: وضع المسألة مطلق بلا شك إذ القيد غير ملفوظ، لكن الجواب إنما هو لأحد نوعي القطع فتقديره فعلى القاطع الدية في ماله إن كان القطع عمداً، انتهى كلامهم. أقول: لا يذهب عليك أن جوابهم هذا لا يسمن ولا يغني من جوع، إذ لا شك أن مقصود المصنف هنا بيان إجراء محمد القطع خطأ مجرى العمد في أحكام هذه الوجوه وفقاً وخلافاً، ولا ريب أن حكم المسألة إنما يؤخذ من جوابها، وإذا كان الجواب في لفظ الجامع الصغير مخصوصاً بصورة العمد فكيف يؤذن مجرد إطلاق

ضرب رجلاً مائة سوط فبرأ الخ) ومن ضرب رجلاً تسعين سوطاً في مكان وعشرة في مكان فبرأ من تسعين وسرى موضع العشرة ومات منه فيه دية واحدة لما ذكر في الكتاب. وقوله: (وكذا كل جراحة اندملت) يعني مثل أن كانت شجة فالتحمت ونبت الشعر فإنها لا تبقى معتبرة لا في حق الأرش ولا في حق حكومة عدل، وإنما تبقى في حق التعزير على أصل أبي حنيفة رحمه الله. وعن أبي يوسف رحمه الله في مثله حكومة عدل، وسيأتي تفسيرها في آخر فصل الشجاج. وعن محمد رحمه الله أنه يجب أجر الطبيب (وإن ضربه مائة سوط وجرحته وبقي له أثر يجب له حكومة عدل) دون الأرش لأن حكومة عدل إنما تكون لبقاء الأثر وهو موجود، والأرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس بأن لم يبرأ وليس بموجود، وهذا يشير إلى أنه إن 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 مجرد الألم وهو لا يوجب شيئاً كما لو ضربه ضرباً مؤلماً، ومثل هذه المسألة مع هذا الاختلاف، ودليلها يأتي قبل فصل الجنين قوله: (ومن قطع يد رجل الخ) اعلم أن العفو عن القطع والشجة والجراحة ليس بعفو عما يحدث منه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما، فإذا وقع شيء من ذلك وعفا المجني عليه عنه ثم سرى ومات فعلى الجاني الدية في ماله عنده، وقالوا: لا شيء عليه لأن العفو عن القطع عفو عن موجهه، لأن الفعل عرض لا يبقى فلا يتصور العفو عنه فيكون

قال المصنف: (والأرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس) أقول: قال في المضمرات: كأن قاتلاً يقول: لما وجب أرش النفس ينبغي أن لا تجب حكومة العدل. فأجاب عنه بقوله والأرش الخ انتهى. وشرح كلام المصنف بهذا الوجه أولى لصدور الفعلين من القاتل، وعلى ما ذكره الأكملي يكون ذكر هذه المسألة هنا استطرادياً. قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير: قال الفقيه أبو الليث: ما قال في الكتاب إنه يجب فيه دية واحدة فيما إذا برأ ولم يبق له أثر، أما إذا بقي له أثر ينبغي أن يجب أرش الضرب، وهو حكومة عدل بالأسواط ودية واحد بالقتل انتهى قال المصنف: (وأن السرابة صفة له) أقول: أي صفة منوعة، فلا يرد عليه شيء قوله: (إنما الثابت موجب القتل وهو الدية) أقول: الأظهر أن يقول: وهو القصاص.

أن في الاستحسان تجب الدية، لأن صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقود. ولا نسلم أن الساري نوع من القطع، وأن 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 وفقاً وخلافاً، أذن بذلك إطلاقه، إلا

وضع المسألة باشتراك نوعي القطع في الحكم، إذ لو أذن ذلك باشتراكهما في الحكم لآذن باشتراكهما في الحكم المستفاد من الجواب، وقوله فيما له مانع عن ذلك لا محالة فلا مؤذن للاشتراك قط فلم يتم قول المصنف آذن بذلك إطلاقه فتأمل قوله: (لأن موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما أنه ليس بمال) قال في العناية: فيه بحث، وهو أن القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة. ثم قال: والجواب عنه أن المصنف نفى تعلق حق الورثة به لا كونه موروثاً، ولا تنافي بينهما لأن حق الورثة إنما يثبت بطريق الخلافة، وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الأصل، والقياس في المال أيضاً ألا يثبت فيه تعلق حقهم إلا بعد موت المورث، لكن ثبت ذلك شرعاً بقوله عليه الصلاة والسلام «لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» وتركهم أغنياء إنما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى وهو المال، فلو لم يتعلق به لتصرفه فيه فيتركهم عالة يتكففون الناس، والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث انتهى. أقول: في تقرير البحث المذكور خلل فاحش، وفي تحرير الجواب المزبور التزام ذلك. أما الأول فلأنه سيجيء في أول باب الشهادة في القتل أن القصاص يثبت لورثة القتل ابتداء لا بطريق الورثة من المقتول عند أبي حنيفة رحمه الله، وأما عندهما فيثبت للقتيل ابتداء، ثم ينتقل بموته إلى ورثته بطريق الورثة منه كالدين والدية، فقوله رحمه الله إن القصاص موروث بالاتفاق كذب صريح، وقد مرّ نظير هذا من صاحب العناية في الفصل السابق وبينت بطلانه هناك أيضاً فتذكر. وأما الثاني فلأنه لم يقع التعرض فيه لكون القصاص غير موروث في المقتول عند إمامنا الأعظم رحمه الله، بل سيق الكلام فيه على وجه يشعر بكونه موروثاً بالاتفاق، ألا يرى إلى قوله في خاتمته والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث قوله: (أما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث) قال جمهور الشراح: فإن قيل: القاتل واحد من العاقلة فكيف جوز الوصية بجميع الثلث ها هنا حتى صح في نصيب القاتل أيضاً مع أن الوصية لا تصح للقاتل؟ قلنا: إنما جوز ذلك لأن المجروح لم يقل أوصيت لك بثلث الدية. وإنما عفا عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعاً مبتدأ وذلك جائز للقاتل، ألا ترى أنه لو وهب له شيئاً وسلم جاز انتهى كلامهم. وأورد بعض الفضلاء على قولهم ألا يرى أنه لو وهب له شيئاً وسلم جاز بأن قال فيه بحث، لأن الهبة في المرض في حكم الوصية على ما سيجيء في كتاب

العفو عنه عفواً عن موجه وموجه إما القطع أو القتل إذا اقتصر أو سرى فكان العفو عفواً عنهما، ولأن اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فإن الإذن بالقطع إذن به وبما حدث منه. حتى إذا قال شخص آخر اقطع يدي فقطعه ثم سرى إلى النفس لم يضمن والعفو إذن انتهاء فيعتبر بالإذن ابتداء، فصار كما إذا عفا عن الجناية فإنه يتناول السارية والمقتصرة، فكذا هذا. ولأبي حنيفة رحمه الله أن سبب الضمان وهو قتل النفس المعصومة المتقومة قد تحقق، والمانع متف لأن العفو لم يتناوله بصريحه لأنه عفا عن القطع وهو غير القتل لا محالة، وبالسراية تبين أن الواقع قتل وحقه فيه فما هو حقه لم يعف عنه وما عفا عنه فليس بحقه فلا يكون معتبراً؛ ألا ترى أن الولي لو قال بعد السراية عفوتك عن اليد لم يكن عفواً، ولو قال المجني عليه عفوتك عن القتل واقتصر القطع لم يكن عفواً، فكذا إذا عفا عن اليد ثم سرى، وإذا لم يكن العفو معتبراً وجب الضمان، والقياس يقتضي القصاص لأنه هو الموجب للعمد، إلا أن تركناه لأن صورة العفو أورثت شبهة وهي دارة للقود فتجب الدية. وقوله: (ولا نسلم أن الساري نوع من القطع) جواب عن قولهما فيكون العفو عفواً عن نوعيه، وفيه نظر، فإنه منع كون السراية صفة له، ويقال سرى القطع وقطع سار فيكيف يصح ذلك. والجواب أن المراد صفة متنوعة وهي ليست

أنه 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. 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، لأن العفو عن اليد إذا لم يكن عفواً عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجاً على ما حدث منه، 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

الوصية انتهت. أقول: إن أراد أن الهبة في المرض في حكم الوصية من كل الوجوه فهو ممنوع؛ ألا ترى أن الهبة عقد منجز والوصية في المرض عقد معلق بالموت كما صرحوا به. وإن أراد أنها في حكم الوصية في بعض الوجوه ككونها معتبرة من الثلث ونحو ذلك فهو مسلم. لكن لا يلزم منه أن لا تصح هبة المجروح للقاتل كعدم صحة وصيته له فلا يجدي قدحاً فيما ذكره الشراح في تنوير جوابهم قوله: (ثم القطع إن كان عمداً يكون هذا تزوجاً على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهراً) قال جماعة من الشراح: فإن قيل: القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الأطراف فكيف يكون هذا تزوجاً على القصاص. قلنا: الموجب الأصلي في العمد القصاص قضية إطلاق قوله تعالى ﴿والجروح قصاص﴾ المائدة (٤٥) إلا أنه تعذر الاستيفاء لقيام المانع وهو التفاوت بين طرفي الرجل والمرأة انتهى. أقول: في الجواب نظر، لأن إطلاقه قوله تعالى ﴿والجروح قصاص﴾ المائدة (٤٥) لمثل ما نحن فيه ممنوع، فإن القصاص ينبت عن المماثلة، وما لا يمكن فيه المماثلة لا يتصور فيه القصاص، وعن هذا إذا قطع رجل يد رجل عمداً من غير المفصل لا يجب القصاص لعدم إمكان اعتبار المماثلة، وقد حقق المصنف هذا المعنى في أول باب القصاص فيما دون النفس بصدد الاستدلال بقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ على وجوب القصاص في قطع يد غيره عمداً من المفصل، وقد تقرر فيما مر أنه لا مماثلة بين الرجل والمرأة في الأطراف فلا يندرج في قوله تعالى ﴿والجروح قصاص﴾ المائدة (٤٥) ولئن سلم ذلك لزم أن يتنقض الجواب المذكور بما إذا

كذلك، بل هي مخرجة عن حقيقتها كما يقال عصير مسكر. وقوله: (بل الساري قتل من الابتداء) إضراب عن قوله نوع من القطع، وذلك لأن القتل فعل مزق للروح ولما انزهق الروح به عرفنا أنه كان قتلاً. وقوله: (وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعاً) جواب عن قوله أو القتل إذا سرى، يريد أن القتل ليس بموجب للقطع من حيث كونه قطعاً، لأنه إذا سرى ومات تبين أن هذا القطع لم يكن له موجب أصلاً، إنما الثابت موجب القتل وهو الدية فكان العفو المضاف إلى القطع مضافاً إلى غير محله فلا يصح، وإذا لم يصح لعفو عن القطع لا يكون عفواً عن القتل، وهو معنى قوله فلا يتناوله العفو. وقوله: (بخلاف العفو عن الجنابة) ظاهر. وقوله: (في هذه الوجوه) وهي العفو عن القطع مطلقاً والعفو عن القطع وما يحدث منه والعفو عن الشجة والعفو عن الجنابة (وفاقاً) وهو في موضعين: أحدهما أن العفو عن القطع وما يحدث منه عفو عن الدية بالاتفاق فيما إذا كان القطع خطأ، والثاني العفو عن الجنابة فإنه عفو عن الدية أيضاً (وخلافاً) وهو أيضاً في موضعين: أحدهما أن العفو عن القطع مطلقاً عفو عن الدية عندهما إذا كان خطأ، وعند أبي حنيفة رحمه الله يكون عفواً عن أرض اليد لا غير. والثاني أن العفو عن الشجة عفو عن الدية إذا سرت عندهما، وعنده عن أرض الشجة لا غير (آذن) أي أعلم (بذلك إطلاقه) أي إطلاق لفظ الجامع الصغير وهو قوله ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة لده عن القطع غير متعرض للعمد والخطأ، ومنع الإطلاق بأن قوله فعلى القاطع الدية في ماله يدل على أنه في العمد لأن الدية في الخطأ على العاقلة. وأجيب بأن الوضع مطلق لا محالة، والجواب إنما هو لأحد نوعيه، وتقريره فعلى القاتل الدية في ماله إن كان القطع عمداً. وقوله: (كما لو

قوله: (ألا يرى أنه لو وهب له شيئاً وسلم جاز) أقول: وفيه بحث، لأن الهبة في المرض في حكم الوصية على ما سيجيء في كتاب الوصية قوله: (لأنه لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة) أقول: مخالف لقول المصنف وقوله بعد أسطر: يكون هذا تزوجاً على القصاص في الطرف تأمل قوله: (وإن كان الثاني فلها ذلك) أقول يعني فلها مهر المثل.

التزوّج 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

قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده فاقصر القطع فإنه تصح التسمية فيه، ويصير أرش اليد وهو خمسة آلاف درهم مهراً لهما بالإجماع، صرح به الشراح قاطبة في أول هذه المسألة، وعزاه جماعة منهم إلى الإمام قاضيان والإمام المحبوبي، وقالوا: أشار إليها المصنف بقوله ثم مات، ولو كان الموجب الأصلي هو القصاص في العمد الواقع بين أطراف الرجل والمرأة أيضاً لزم أن يكون التزوّج في صورة الاقتصار أيضاً تزوّجاً على القصاص، فلزم أن لا يتم ما صرحوا به من صحة التسمية ولزوم الأرض مهراً لها بالإجماع في تلك الصورة كما لا يخفى. وقال صاحب العناية وتاج الشريعة: فإن قيل: الواجب في الأطراف بين الرجل والمرأة هو الأرش وأرش اليد معلوم وهو خمسمائة دينار فما المانع أن يكون هو المهر؟ قلنا: أرش اليد ليس بمتعين لجواز أن يكون خمسة آلاف درهم فيكون مجهولاً فيجب مهر المثل انتهى. أقول: في جواب هذا السؤال أيضاً نظر، فإنه ينتقض أيضاً قطعاً بالتزوّج على يده في صورة الاقتصار، فإن أرش اليد يصير مهراً لها هناك بالإجماع كما صرحوا به مع تحقق الجهالة الناشئة عن عدم تعيين أرش اليد هناك أيضاً. ثم أقول: لو قال المصنف في تعليل صورة العمد أيضاً من مسألتنا هذه مثل ما قاله في صورة الخطأ منها من أنه يكون هذا تزوّجاً على أرش اليد، إذا القصاص لا يجزي في الأطراف بين الرجل والمرأة في العدم أيضاً عندنا. وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرش لليد وأن المسمى معدوم فوجب مهر المثل لصح وكان سالماً عن أن يرد عليه السؤال المذكوران ولم يحتج إلى جوابيهما المذكورين في الشروح المختلفين كما بيناه آنفاً قوله: (وإذا سرى تبين أنه قتل النفس ولم يتناوله العفو فيجب الدية) قال في النهاية: فإن قلت: لم يجب القصاص ما هنا على المرأة مع أن القطع كان عمداً وهو قتل من الابتداء، فإنه لما مات ظهر أن الواجب هو

أوصى بإهارة أرضه) يعني إذا تبرّع بمنافع أرضه في مرضه بالعارية وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من جميع المال لأن المنافع ليس بأموال، وفيه بحث من أوجه: الأول أن القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة. الثاني أن الوصية بإهارة أرضه باطلة وإن صححت فحكمه التهاؤ يسكن الموصى له يوماً والورثة يومين إن لم يقبل القسمة، وإن قبلها يفرز الثلث للموصى له. والثالث أن المنافع أموال فكيف صارت نظيراً لما ليس بمال؟ والجواب عن الأول أن المصنف رحمه الله نفى تعلق حق الورثة به لا كونه موروثاً، ولا تنافي بينهما لأن حق الورثة إنما يثبت بطريق الخلافة، وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الأصل. والقياس في المال أيضاً أن لا يثبت فيه تعلق حقهم إلا بعد موت المورث، لكن ثبت ذلك شرعاً بقوله ﴿لأن تدع ورثك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس﴾ وتركهم أغنياء إنما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى وهو المال، فلو لم يتعلق به لتصرف فيه فيتركهم عالة يتكفون الناس، والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث، لأن الإرث خلافة ذي نسب الميت الحقيقي. أو الحكمي أو نكاحه أو ولاية حقيقة أو حكماً في ماله أو حق قابل لها بعد موته، وقد فسرناه في شرح الرسالة في الفرائض وهو كما ترى لا ينحصر في المال، بل إذا كان حقاً قابلاً للخلافة

قال المصنف: (لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها) أقول: فإنه لما مات المقطوع يده بالسرابة سقط قصاص الطرف وبدله أيضاً وهو الأرش، فإن القطع كان قتلاً فيجب جزاء القتل لا القطع فوجب قصاص النفس، ولعل هذا هو الوجه في توجيه كلام المصنف، وبه تندفع الشكوك والأوهام في هذا المقام قوله: (والقصاص سقط ما هنا إما بقبولها التزوّج النسخ) أقول: بل السقوط هنا بموت المقطوع يده حيث تبين أن لا قطع على القاطع لكونه قاتلاً، ولا يجب بدله أيضاً لعدم وجوب الأصل فتأمل قوله: (ولا يمكن استيفاء القصاص عن نفسه) أقول: الظاهر أن يقول عن نفسها قوله: (أجيب بأنه ليس بمتعين لجواز أن يكون خمسة آلاف درهم فيكون مجهولاً) أقول: مخالف لما مر آنفاً من قوله ويصير الأرش وهو خمسة آلاف درهم مهراً لها بالإجماع، ثم الجهالة لا تمنع فيها سقط لأنها لا تفضي إلى المنازعة، وذلك وجه الصحة فيما مر قال المصنف: (وإذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة) أقول: قال الإمام قاضيان في شرح الجامع الصغير: ولا تقع المقاصة لأن الدية مؤجلة ومهر المثل حال، وإذا حل الأجل تقع المقاصة انتهى.

ما بيناه. وإذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة إن كانا على السواء، وإن كان في الدية فضل ترده على الورثة، وإن كان في المهر فضل يرده 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 يتقاصن لأن الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها. قال: (ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجنابة ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها) لأن هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرأ فيجب مهر المثل على ما بيناه، وصار كما إذا تزوجها على خمر أو خنزير ولا شيء له عليها، لأنه لما جعل القصاص مهرأ 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 الدية وهي تصلح

القصاص وهو لم يجعل القصاص مهرأ لأن القصاص لا يصلح مهرأ لأنه ليس بمال المهر يجب أن يكون مالا، ولما لم يصلح القصاص مهرأ صار كأنه تزوجها ولم يذكر شيئاً وفيه القصاص فكذا هنا؛ قلت: نعم كذلك، إلا أنه لما جعل القصاص مهرأ جعل ولاية استيفاء القصاص للمرأة، ولو استوفت المرأة القصاص إنما تستوفي عن نفسها لنفسها، وذلك محال لأن الإنسان لا يتمكن من الاستيفاء عن نفسه لنفسه، لأن الشخص الواحد لا يصلح أن يكون مطالباً للقصاص ومطالب به فسقط لاستحالة الاستيفاء، ولما سقط القصاص بقي النكاح بلا تسمية فيجب مهر المثل كما إذا لم يسم ابتداء انتهى. أقول: لا السؤال شيء ولا الجواب، أما الأول فلأن وجه عدم وجوب القصاص ها هنا على المرأة ظاهر من قوله المصنف، والقياس أن يجب القصاص على ما بيناه، فإنه إشارة إلى ما ذكره فيما قبل من أن وجوب بالدية ها هنا دون القصاص على موجب الاستحسان، فإن صورة العفو أوثرت شبهة وهي دارة للقول فلم يبق محل للسؤال عن لمية عدم وجوب القصاص ها هنا على المرأة، وأما الثاني فلأن القصاص الذي جعل مهرأ وجعل ولاية استيفائه للمرأة إنما هو قصاص اليد دون قصاص النفس كما أفصح عنه قول المصنف فيما قبل يكون هذا تزوجاً على القصاص في الطرف، وإذا سرى تبين أنه قتل النفس فلم يتناول ولاية المرأة للعلقة التي ذكرها المصنف في عدم تناوله العفو الذي تضمنه التزوج، فبقي السؤال عن وجه عدم وجوب قصاص النفس على المرأة بعد أن تبين أن قطعها صار قتل النفس ولغا ما ذكر في الجواب المزبور، إذ لم يجعل حد ولاية استيفاء قصاص النفس للمرأة قط حتى يلزم من وجوب قصاص النفس عليها استيفؤها القصاص عن نفسها لنفسها قوله: (وإن كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية) قال صاحب النهاية والعناية في شرح هذا المحل: قوله ويرفع عن العاقلة مهر مثلها: أي قدر مهر مثلها، وقوله ولهم ثلث ما ترك وصية: أي للعاقلة ثلث ما زاد على مهر المثل إلى تمام الدية يكون وصية انتهى. أقول: في التفسير الثاني خلل، فإن المصنف فصل فيما بعد حال الزيادة

يصح أن يكون موروثاً، ولا شك في قبوله القصاص لذلك كما تقدم. وعن الثاني بأن المراد من قوله أوصى تبرع كما عبرنا عنه آنفاً والوصية تبرع خاص فيجوز أن يستعار لمطلقه. وعن الثالث بأن المنافع أموال إذ كانت في عقد فيه معاوضة. وقوله: (فيعتبر من الثلث) فيه إشكال، وهو أنه إذا اعتبر من الثلث كان وصية والقاتل من العاقلة والوصية للقاتل باطلة فيجب أن لا يصح في حصته. وأجيب بأن المجروح لم يقل أوصيت لك بثلث الدية، وإنما عفا عنه المال بعد سبب الوجود فكان تبرعاً مبتدأ ولا مانع عنه؛ ألا يرى أنه لو وهب له شيئاً وسلم جاز قال: (وإذا قطعت المرأة يد رجل الخ) إذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده فإما أن يقتصر أو يسري، فإن كان الأول صححت التسمية ويصير الأرض وهو خمسة آلاف درهم مهرأ لها بالإجماع سواء كان القطع عمداً أو خطأ وتزوجها على القطع فقط أو عليه وما يحدث منه، لأنه لما برأ تبين أن موجبها الأرض دون القصاص لأنه لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة والأرض يصلح صداقاً. وإن كان الثاني وإليه أشار بقوله ثم مات فإما أن يكون القطع خطأ أو عمداً، فإن كان الأول فلها مهر مثلها والدية على العاقلة، وإن كان الثاني فلها ذلك

مهراً إلا أنه 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 جنائيتها، 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: 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

على مهر المثل وجعلها صورتين حيث قال: فإن كانت تخرج من الثلث تسقط، وإن لم تكن تخرج يسقط ثلثه، وعلى ذلك التفسير يلزم أن لا يتناول كلام المصنف ها هنا الصورة الأولى من الصورتين اللتين ذكرهما فيما بعد، فإن ما يكون وصية لهم في الصورة الأولى منهما جميع ما زاد على مهر المثل لا إلى تمام الدية ثلثه فقط كما لا يخفى. وقال صاحب الغاية: قوله يرفع عن العاقلة مهر مثلها: أي قدر مهر مثلها، وقولهم ولهم ثلث ما ترك وصية لهم: أي للعاقلة ثلث ما ترك الميت من الدية وصية انتهى. أقول: مآل هذا أيضاً ما ذكره صاحب النهاية والعناية وإن كانت العبارة مغايرة في التفسير الثاني، فإنه لما بين ما ترك الميت في قوله ثلث ما ترك الميت بقوله من الدية تعين أن مراده ثلث الدية فيرد عليه مثل ما يرد على ما ذكره من أنه يجوز أن يخرج كل الدية من ثلث مال الميت فيلزم أن لا يتناول كلام المصنف ها هنا على التفسير المزبور، ثم أقول: في كلام المصنف ها هنا احتمال آخر، وهو أن يكون معناه: وللعاقلة ثلث ما ترك الميت من جميع ماله وصية لهم فيتناول الصورتين الآتيتين في التفصيل معاً، لأن جميع مال الميت يشكل الدية وغيرها فيجوز أن يخرج الدية كلها من ثلث جميع ماله، لكن يتجه عليه أيضاً أنه يجوز أن يكون ثلث جميع ماله أكثر مما زاد على مهر مثلها من الدية بل يجوز أن يكون أكثر من كل الدية، فلا يصح حينئذٍ قوله وصية لأن ما يكون وصية للعاقلة إنما هو مقدار ما زاد على مهر مثلها من الدية لا غير. وبالجمله عبارة المصنف ها هنا ليست بخالية عن القصور في إفادة تمام المراد كما لا يخفى على ذوي الرشاد، فالأولى في تحرير المقام ما ذكره صاحب الوقاية حيث قال: وفي الخطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم، فإن خرج من الثلث سقط وإلا سقط ثلث المال انتهى تأمل قوله: (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) أي في التزوج على اليد، وفي التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجنائية، كذا قال جمهور الشراح وهو الصواب، وزاد صاحب العناية على ذلك شيئاً في شرحه حيث قال: يعني في التزوج على اليد إذا كان القطع خطأ، وفي التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجنائية انتهى. وتبعه الشارح العيني، أقول: ليس ذاك بشيء، إذ لا وجه لتقييد القطع في الفصل الأول بالخطأ فإن الظاهر من كلام المصنف ها هنا ومن قوله فيما سبق ولو كان القطع خطأ فقد أجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقاً وخلافاً، وكذا مما ذكر في عامة الكتب من المتون والشروح أن يكون الجواب عندهما في العمد والخطأ في الفصلين سواء، ولقد صرح به ها هنا صاحب الغاية نقلاً عن شروح الجامع الصغير حيث قال: فأما عندهما فالجواب فيه في العمد والخطأ كالجواب فيما إذا تزوجها على القطع وما يحدث منه، أو على الجنائية

والدية في مالها 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 فيكون مالها من المهر غير ما عليها مما يحدث منه ثم، القطع إذا كان عمداً كان التزوج تزوجاً على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهراً لا سيما على تقدير سقوط القصاص، فإنه إذا لم يصلح مهراً على تقدير ثبوته لا يصلح على تقدير سقوطه بطريق الأولى، والقصاص يسقط ها هنا إما بقبولها التزوج لأن سقوطه متعلق بالقبول فلما قبلت سقط، وإما باعتبار تعذر الاستيفاء، فإنه لما جعل القصاص مهراً جعل لها ولاية الاستيفاء ولا يمكن استيفاء القصاص

قوله: (إذا كان القطع خطأ) أقول: التقييد به مما لا يظهر وجهه، فإنه إذا كان القطع عمداً بالاتفاق في الجواب في حاله.

اليد ثم مات فإنه يقتل المقتص منه) لأنه تبين أن الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود، واستيفاء القود لا يوجب سقوط القود كمن كان له القود إذا استوفى طرف من عليه القود، وعن أبي يوسف 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 ميراثاً 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، وقالوا: 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 أو ما عفا وما سرى، أو قطع ثم حزر 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

لما ذكر في المسألة المتقدمة، كذا في شروح الجامع الصغير انتهى قوله: (ومن قطعت يده فاقصص له من اليد ثم مات فإنه يقتل المقتص منه) قال صاحب الجناية: لم يذكر ما إذا مات المقتص منه من القطع. وحكمه الدية على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة رحمه الله. وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي، لا شيء عليه علي ما سيجيء انتهى. أقول: هذا الكلام منه هنا كلام خال عن التحصيل، لأنه إن كان مقصوده منه مؤاخذه المصنف بأنه ترك ذكر تلك الصورة مع كون ذكرها أيضاً مما يهم فلا وجه له إذ قد ذكرها أيضاً فيما بعد، وإن كان مقصوده منه مؤاخذه المصنف لم يذكر تلك الصورة هنا مع كون أن تذكر هنا فإس كذلك، فإن تلك الصورة من قبيل استيفاء من له القصاص في الطرف كما صرح به في الكتاب فيما بعد، وما نحن فيه من قبيل استيفاء من له القصاص في النفس. ولما كانت المسألة المتصلة بما نحن فيه من قبيل استيفاء من له القصاص في النفس أيضاً كما ترى ذكرها المصنف عقيب ما نحن فيه وأخر تلك الصورة عنها، وإن كان مقصوده منه مجرد بيان حكم تلك الصورة أيضاً دون مؤاخذه المصنف بشيء فلا فائدة فيه، إذ قد بين المصنف حكمها فيما سيجيء مفصلاً ومدللاً فيلغو بيان ذلك الشارح إياه ها

عن نفسه. فإن قيل: الواجب في الأطراف بين الرجل والمرأة هو الأرش خمسمائة دينار وهو معلوم فما المانع أن يكون هو المهر؟ أجيب بأنه ليس بمتعين لجواز أن يكون خمسة آلاف درهم فيكون مجهولاً، وإذا لم يصلح القصاص ولا بدله مهراً يجب مهر المثل وعليها الدية في مالها. فإن قيل: قبول التزوج يتضمن العفو والعفو لا يضمن فلا يجب عليها الدية، أشار إلى الجواب بقوله لأن التزوج وإن كان يتضمن العفو لكن (فيما نحن فيه يتضمن العفو، عن القصاص في الطرف، وإذا سرى تبين أنه قتل والعفو لم يتعرض لذلك فتجب الدية في مالها لأنه عمد) والعاقلة لا تتحمل العمد (والقياس أن يجب القصاص على ما بيناه) يريد به قوله لأنه هو الموجب للعمد (وإذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة إن تساوى) وإن لم يتساوى رد من عليه الفضل على من له ذلك، وإذا كان القطع خطأً كان التزوج 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 على العاقلة في الخطأ والمهر لها فاختلف دمة من له ودمة من عليه وشرط التقاص اتحادهما. وقوله: (ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها) ظاهر. وقوله: (ولا شيء عليها) أي لا دية ولا قصاص. وقوله: (يرفع عن العاقلة مهر مثلها) أي قدر مهر المثل. وقوله: (ولهم) أي للعاقلة (ثلث ما ترك) أي ثلث ما زاد على مهر المثل إلى تمام الدية يكون وصية. وقوله: (فاتفق جوابهما في الفصلين) يعني في التزوج على اليد إذا كان القطع خطأً، وفي التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجناية، وعبر بالفصلين باعتبار المختلف والمتفق وإلا فالفصول ثلاثة. قال: (ومن قطعت يده فاقصص له من اليد) كلامه واضح، ولم يذكر ما إذا مات المقتص منه من القطع، وحكمه الدية على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف ومحمد

قوله: (وإنما هي بناء على أنها أوجبا له) أقول: بل أباها.

يصير قتلاً بالسراية فيكون مستوفياً حقه، وملك القصاص في النفس ضروري لا يظهر إلا عند الاستيفاء أو العفو أو الاعتياض لما أنه تصرف فيه، فأما قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما إذا سرى لأنه استيفاء. وأما إذا لم يعف وما سرى، قلنا إنما يتبين كونه قطعاً بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا وبرا الصحيح أنه على هذا الخلاف، وإذا قطع ثم حَزَّ رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حَزَّ بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح، والأصابع وإن كانت تابعة قياماً بالكف فالكف تابعة لها غرضاً، بخلاف الطرف لأنها تابعة للنفس من كل وجه. قال: (ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه ثم سرى إلى النفس ومات يضمن دية النفس عند أبي حنيفة، وقالوا: 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 والبرزخ والحجام والمأمور بقطع اليد. وله أنه قتل بغير حق لأن حقه في القطع وهذا وقع قتلاً ولهذا لو وقع ظلماً كان قتلاً. ولأنه جرح أفضى إلى فوات الحياة في مجرى العادة وهو مسمى القتل، إلا

هنا قوله: (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 صاحب الإصلاح والإيضاح: وفيه إشكال لما مر أن صورة العفو تكفي في سقوط القود لأنها تورث شبهة وبذلك تمسكوا في سقوطه فيما إذا عفا عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا ثمة إلى المقدمة القائلة إنه لا يكون مبرئاً عنه بدون العلم به انتهى. أقول: جوابه أنه قدر تقرر عندهم أن الشبهة معتبرة دون شبهة الشبهة، إفيما نحن فيه يكون الإبراء عن النفس شبهة الشبهة، لأن الإقدام على القطع لا يقتضي الفراغ مما وراءه رأساً لجواز أن يستوفي القتل أيضاً بعد القطع كمن له القود يستوفي طرف من عليه القود ثم يقتله فتحققت شبهة، ثم إن الفراغ مما وراء القطع لا يقتضي الإبراء عنه أيضاً لجواز أن يفرغ منه ظناً أن حقه في القطع لا إبراء عما وراءه فتحققت شبهة بعد شبهة فصارت شبهة الشبهة فلم تعتبر، بخلاف ما إذا عفا عن القطع ثم مات منه فإن العفو عن القطع هنا مقرر لا شبهة فيه، وإنما بقيت شبهة أن يكون العفو عن القطع عفواً عن القتل فاعتبرت في سقوط القود بها لكون الشبهة دائرة له فافترقا تأمل، فإن هذا معنى عميق وفرق دقيق قوله: (بخلاف ما استشهدا به من المسائل لكنه مكلف فيها بالفعل، إما تقلداً كالإمام، أو عقداً كما في غيره منها) أقول: فيه تساهل، لأن من تلك المسائل ما لا يجب فعله لا تقلداً ولا عقداً وهو المأمور بقطع اليد، فإن المراد به ما إذا قال اقطع يدي ففعل فسرى إلى النفس فمات كما صرح

والشافعي لا شيء عليه ما سيجيء، وقوله: (ومن قتل وليه عمداً) صورته ظاهرة وكذلك دليلهما، وأما دليل أبي حنيفة فيحتاج إلى كلام، فقوله إنه استوفى غير حقه لأن حقه في القتل، وهذا قطع وإبانة في الأصل ظاهر لا يقبل التشكيك، وقد شكك بعضهم بما إذا شهد شاهدان على رجل بالقتل فقطع الولي يده ثم رجعا ضمنا اليد، وإنما يضمنان ما أتلناه بشهادتهما وما شهدا إلا بالقتل، ولو كان القطع غير القتل لما ضمنا، وكون القطع غير القتل لا يرتاب فيه أحد، وليس أصل المسألة ذلك وإنما هي بناء على أنهما أوجبا له قتل النفس، وذلك يبرئ القاطع عن الضمان فيضمنان لإيجاب البراءة له بعد علة الضمان عليه فصار كما لو شهدا على رجل أنه أبرأ غريمه عن الدين ثم رجعوا. وقوله: (وإنما لا يجب المال في الحال) جواب عما يقال لما استوفى غير حقه وجب أن يضمن في الحال. وقوله: (وملك القصاص في النفس ضروري) جواب عن قولهما إنه استوفى حقه: يعني لما كان ملك القصاص ضرورياً لثبوته مع المنافي وهو الحرية كما مر بحيث لا يظهر إلا في هذه الأحوال الثلاثة، وهي: استيفاء النفس بالقصاص، والعفو، والاعتياض لا يصح التصرف في القاتل بغيرها، والقطع مقصوداً غيرها فيكون تصرفاً في غير موضع الضرورة ولا حق له فيه فيجب الضمان. وقوله: (فأما قبل ذلك) يعني قبل التصرف بهذه الأشياء الثلاثة يريد به القطع (فلم يظهر) يعني ملك القصاص (لعدم الضرورة) وقوله: (بخلاف ما إذا سرى) جواب عن قولهما وكذا إذا سرى. وقوله: (وأما إذا لم يعف وما سرى) جواب عن قولهما أو ما عفى وما سرى. وقوله: (الصحيح أنه على الخلاف) يعني فلا يكون مستشهداً به، وكذا قوله هو الصحيح. وقوله: (والأصابع وإن كانت تابعة) جواب عن قولهما وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف فقطع أصابعه ثم عفا وهو اختيار بعض المشايخ فإنهم تبرزوا بالفرق.

أن القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل إلا أنه مكلف فيها بالفعل، إما تقلداً للإمام أو عقداً كما في غيره منها، والواجبات لا تنقيد بوصف السلامة كالرمي إلى الحربي، وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب، إذ هو مندوب إلى العفو فيكون من باب الإطلاق فأشبهه الاصطياد.

به في الكافي وعمامة الشروح فلم يتم قول المصنف أو عقداً كما في غيره منها فإن العقد إنما يتحقق في البزاع والحجامة منها دون الأمور بالقطع مع أنه غير الإمام وأنه من تلك المسائل أيضاً، ولا يجدي التشبث بالتغليب نفعاً هنا، لأن قوله بعده والواجبات لا تنقيد بوصف السلامة لا يتمشى في تلك المسألة، إذ لا يجب على المأمور بالقطع القطع بل هو تبرع منه كما لا يخفى، فيلزم أن يكون الدليل المذكور في الكتاب قاصراً عن إفادة الفرق في حق تلك المسألة كما ترى. نعم يمكن الفرق في حقها أيضاً بأن يقال لما فعل المأمور بالقطع بإذن الأمر انتقل حكم الفعل إلى الأمر فصار كما لو قطع يد نفسه وفي ذلك لا ضمان، لكن الكلام في قصور عبارة الكتاب عن إفادة تمام المرام وهذا مما لا ريب فيه.

وأما صاحب الأسرار فمنعه وقال: لا نسلم أنه لا يلزمه ضمان الأصابع بل يلزمه إذا عفا عن الكف. وقوله: (ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه) واضح، وقد أشرنا إليه من قبل. وقوله: (فصار كالإمام) أي القاضي إذا قطع يد السارق فمات من ذلك فإنه لا شيء عليه وقوله: (والمأمور بقطع اليد) كما إذا قال أقطع يدي ففعل فمات لا شيء على القاطع. وقوله: (في مجرى العادة) يعني أن الموت من الجرح ليس على خلاف العادة. وقوله: (لأنه مكلف فيها) (أي في المسائل) بالفعل إما تقلداً للإمام فإنه إذا تقلد القضاء وجب عليه أن يحكم (أو عقداً) كما مر في غير الإمام من المسائل: يعني البزاع والحجامة فإن الفعل يجب عليهما بعقد الإجارة (والواجبات لا تنقيد بوصف السلامة كالرمي إلى الحربي وفيما نحن فيه) من الاستيفاء (لا وجوب ولا التزام) إذا العفو مندوب إليه، قال الله تعالى ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى﴾ فيكون من باب الإطلاق: أي الإباحة فأشبهه الاصطياد، ولو رمى إلى صيد فأصاب إنساناً ضمن كذا هذا، وطولب بالفرق بين هذا وبين المستأجر، والمستعير للركوب إذا نفتت الدابة منه، وعلى المعلم والقاطع ضمان، وها هنا يجب إذا سرى. وأجيب بأن في الثلاثة الأولى حصل سبب الهلاك بالإذن فينتقل الفعل إلى الإذن، ولو أهلك المالك دابته لم يجب عليه شيء فكذا إذا أذن بسبب الهلاك، والأب إذا قتل ابنه وجب عليه الدية فكذلك ها هنا، بخلاف المقتصر له فإنه يقطع بالملك دون الإذن، ولما قطع وسرى كان القطع قتلاً وليس له ملك القتل فكان تصرفاً في غير ملكه وهو يوجب الضمان. وأما الرابع فلأن القطع مع السراية يصير قتلاً من الابتداء، ولو قتل ابتداء وقع القتل قبل الإسلام في مباح الدم وذلك لا يوجب الضمان، فكذا إذا صار قتلاً من الابتداء لأنه مستند إلى ابتداء القطع.

قوله: (وذلك يبرئ القاطع عن الضمان) أقول: هذا إذا كان رجوعهما قبل البرء، أما إذا كان بعده ينبغي أن يضمن القاطع فإنه لا يبرأ عن الضمان بعد البرء عند أبي حنيفة. على أنا نقول: قوله يبرئ القاطع عن الضمان. قلنا: مطلقاً أو بعد البرء، والثاني باطل، وفي الأول إن برأ لا يجب ضمان القطع، وإن لم يبرأ الحال لا يضمن في الحال كما لا يخفى قال المصنف: (وإنما لا يجب في الحال لأنه يحتمل أن يصير قتلاً بالسراية فيكون مستوفياً حقه) أقول: فيكون عوفه لغواً لاستيفائه حقه قبله مستنداً قوله: (يريد به القطع) أقول: المضاف مقدر: أي حال القطع. ثم اعلم ان ضمير به راجع إلى قوله قبل التصرف قوله: (أو مرتد أسلم بعد القطع) أقول: ثم سرى إلى النفس قوله: (وعلى المعلم والقاطع ضمان) أقول: قوله ضمان فاعل لقوله لا يجب، ومعناه: لا يجب الضمان على المعلم بل يجب على الأب، ولا يجب الضمان على القاطع أيضاً قوله: (بخلاف المقتصر له فإنه يقطع بالملك) أقول: وكذلك القطع بإذن المالك الحق والمالك المطلق قوله: (دون الإذن) أقول: وكذلك المستأجر والمستعير يملكان المقتصر كالركوب دون الإهلاك.

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، وقالوا: لا يعيد: (وإن كان خطأ فلم يعدها بالإجماع) وكذلك الدين يكون لأبيهما على آخر، لهما في

باب الشهادة في القتل

لما كانت الشهادة في القتل أمراً متعلقاً بالقتل أوردتها بعد ذكر حكم القتل لأن ما يتعلق بالشيء كان أدنى درجة من نفس ذلك الشيء قوله: (ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فأقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فإنه يعيد البينة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا يعيد) قال في العناية: والأصل أن استيفاء القصاص حق الوارث عنده وحق المورث عندهما. وقال: وليس لأبي حنيفة تمسك بصحة العفو من الوارث حال حياة المورث استحساناً، كما أنه ليس لهما ذلك بصحة العفو من المورث المجروح استحساناً للتدافع انتهى. أقول: فيه بحث، لأن ما تمسك به لا ينتهض حجة على أبي حنيفة، وما تمسك به ينتهض حجة عليهما فكيف يتحقق التدافع بين ذنك التمسكين. وذلك أن القصاص وإن كان حقاً للوارث عنده باعتبار ثبوته للوارث ابتداء بناء على أن القصاص لا يثبت إلا بعد الموت والميت ليس من أهل أن يثبت له هذا الحق لأنه شرع للتشفي، ودرك الثأر والميت ليس بأهل لذلك لكنه حق للمورث أيضاً عنده باعتبار انعقاد سببه الذي هو الجناية في حق المورث، وقد صرح به في كثير من الشروح. فأبو حنيفة راعى فيما نحن فيه جهة كون القصاص حقاً للوارث فقال باشتراط إعادة البينة إذا حضر الغائب احتياطاً للدرء وراعى في مسألة العفو من المورث المجروح جهة كونه حقاً للمورث فقال بصحة العفو منه احتياطاً للدرء أيضاً. وأما عندهما فالقصاص حق ثابت للمورث ابتداء من كل الوجوه، ثم يتقل بعد موته إلى الوارث بطريق الوراثة كسائر أملاكه، فيتجه عليهما المؤاخظة لصحة العفو من الوارث حال حياة المورث استحساناً بالإجماع فتدبر قوله: (وإن كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية معناه إذا كذبهما القاتل أيضاً) قال صاحب النهاية في شرح هذا المقام: وإن كذبهما فلا شيء أي وإن كذبهما المشهود عليه، معناه: إذا كذبهما القاتل أيضاً، وإنما قيد بهذا لأنه إذا صدقهما القاتل عن تكذيب المشهود عليه يجب على القاتل دية كاملة بينهم أثلاثاً ثم قال: وفي بعض النسخ معناه:

باب الشهادة في القتل

القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص إلى إثباته بالبينة فيبين الشهادة فيه في باب على حدة (ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فأقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فإنه يعيد البينة عند أبي حنيفة. وقالوا: لا يعيد، وإن كان خطأ. لا يعيد بالإجماع) وكذلك الدين يكون لأبيهما على آخر، والأصل أن استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق المورث عندهما، وليس لأبي حنيفة تمسك بصحة العفو من الوارث حالة حياة المورث استحساناً، كما أنه ليس لهما ذلك بصحة العفو من المورث المجروح استحساناً للتدافع. والقياس عدم الجواز، أما من جهة المورث فلأن القتل لم يوجد بعد، وأما من جهة الوارث فلوقوعه قبل ثبوت حقه. ووجه الاستحسان أن السبب قد تحقق فصح من كل منهما لذلك، وإذا ظهر ذلك ظهر وجه قولهما إن القصاص طريقه الوراثة كالدين، وما كان كذلك كان حكمه حكم الدين، وحكمه أن ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقيين، واستدل لهما على أن طريقه الوراثة بقوله وهذا لأنه عوض نفسه، قال الله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم

باب الشهادة في القتل

قال المصنف: (لهما في الخلافة أن القصاص طريقه الوراثة كالدين) أقول: في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: لهما أن القصاص يصير مملوكاً للمقتول ثم يصير مورثاً عنه كالدين سواء، ولهذا يكون للمرأة نصيب في القصاص، والمرأة لا تملك شيئاً من حق الزوج إلا بطريق الوراثة، ثم في الدين لا تعاد البينة، كذا هذا، ولأبي حنيفة بلى ولكن فيه شبهة ثبوته لهم ابتداء، لأن الميت لا ينتفع به منفعة دنيوية، ولو ثبت لهم ابتداء تعاد له البينة، فكذا إذا كان فيه شبهة الثبوت انتهى. وعلى هذا ينبغي أن يحمل كلام المصنف:

الخلافة أن القصاص طريقه الورثة كالدين، وهذا لأنه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية، ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت، ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقيين. وله أن القصاص طريقه الخلافة دون الورثة؛ ألا ترى أن ملك القصاص يثبت بعد الموت

إذا كذبهما المشهود عليه أيضاً فحينئذ كان معنى قوله وإن كذبهما: أي وإن كذبهما القاتل انتهى. وعلى طرزه شرح صاحب الغاية أيضاً، إلا أنه جعل النسخة الثانية أصلاً على عكس ما في النهاية، وقال: والأول أصح. أقول: مدار ما ذكرنا في شرح المقام على أنهما فهم أن مراد المصنف بقوله معناه إذا كذبهما القاتل أيضاً وكذا بقوله في النسخة الأخرى معناه إذا كذبهما المشهود عليه أيضاً بيان الكلام المقدر في عبارة الجامع الصغير وهي قوله وإن كذبهما فلا شيء لهما، فإنهما جعلاً فاعل كذبهما في قوله وإن كذبهما فلا شيء لهما ضميراً راجعاً إلى المشهود عليه على نسخة معناه إذا كذبهما القاتل أيضاً، وضميراً راجعاً إلى القاتل على نسخة معناه إذا كذبهما المشهود عليه أيضاً، وهذا لا يتصور إلا بأن يكون مراد المصنف في النسخة الأولى أن جملة إذا كذبهما القاتل أيضاً مقدره في عبارة الجامع الصغير فتقديرها وإن كذبهما المشهود عليه فلا شيء لهما إذا كذبهما القاتل أيضاً، وفي النسخة الأخرى أن جملة إذا كذبهما المشهود عليه أيضاً مقدره فيها فتقديرها وإن كذبهما القاتل فلا شيء لهما إذا كذبهما المشهود عليه أيضاً، لكن ليس ما ذهب إليه بسديد، إذ ياباه قطعاً قول المصنف معناه لأن المقدر لا يكون معنى المذكور. والحق عندي أن مراد المصنف بيان اعتبار مجزّد قيد أيضاً في عبارة الجامع الصغير هنا كما أنه بين قبيله اعتبار قيد وحده في عبارته حيث قال: معناه إذا صدقهما وحده، فراه على النسخة الأولى أن معنى قول محمد في الجامع الصغير وإن كذبهما إذا كذبهما القاتل، أيضاً: أي مع المشهود عليه، كما أن معنى قوله فيما قبل فإن صدقهما القاتل إذا

فيها أن النفس بالنفس» فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية، ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت تقضى به ديونه وتنفذ منه وصاياه. ولأبي حنيفة أن طريقه الخلافة، وهو أن يثبت لمن يحلف ابتداء، كالعبد إذا اتهم فإنه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة لأن العبد ليس بأهل للملك، كما أن الميت ليس من أهل القصاص لكونه ملك الفعل ولا يتصور الفعل من الميت والورثة هو أن يثبت الملك للمورث ابتداء ثم للوارث. وقوله: (بخلاف الدين) جواب عن قولهما كالدين (لأنه) أي الميت 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 الباقيين فيعيد الغائب البيعة بعد حضوره، وهذا أنسب للقواعد الفقهية، فإن المحل مما للشبهة فيه مجال. وقوله: (فإن أقام القاتل البيعة) واضح. وقوله: (لأنهما يجزآن) تعليل لقوله فشاهدتهما باطلة، وتعليل

يعني أن القصاص فيه شبهة كون طريقه الخلافة دون الورثة فحينئذ تندفع المخالفات والمناقضات كما لا يخفى. وفي شرح الإمام الترمثاشي: ولأبي حنيفة رحمه الله أن في القصاص شبهة ثبوته ابتداء، لأنهم هم الذي يتفنعون بالقصاص دون الميت فإنه لا يقضى منه ديونه ولا ينفذ منه وصاياه، ومن هذا الوجه لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، والقصاص لا يثبت مع الشبهة، ولا كذلك الخطأ والدين لأنه مال والميت يتفنع به فثبت له ثم ينتقل إلى الورث، وكذا لو انقلب القصاص مالا كان حقاً للمقتول تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه انتهى. والحاصل أن الإمام أبا حنيفة رحمه الله تعالى تارة يعتبر الورثة إذا كان في اعتباره نفع في سقوط القصاص، وتارة يعتبر شبهة الخلافة إذا كان النفع في اعتباره، وفي غاية البيان: ولأبي حنيفة أن القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة ابتداء من وجه، وذلك لأنه شرع للشعبي ودرك الثار وهذا حق الورثة ابتداء من هذا الوجه، لأن الميت لا يتفنع به، ومن حيث أنه بدل النفس حق للميت، ولهذا لو انقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياته، إلى آخر ما ذكره. قال الإمام الزيلعي في قوله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ نص على أن القصاص ثبت للورث ابتداء قوله: (كما أنه ليس لهما ذلك) أقول: يعني ليس لهما تمسك كأبي حنيفة قوله: (للتدافع) أقول: هذا تعليل لقوله وليس لأبي حنيفة تمسك، ولقوله كما أنه ليس لهما ذلك الخ: يعني للتدافع بين التمسكين قوله: (وهذا لأنه عوض نفسه، قال الله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾) أقول: يعني الباء للمعاوضة قوله: (ولا يتصور الفعل من الميت) أقول: لا بد هنا من مراجعة الترمثاشي قال المصنف: (ومعناه: إذا كذبهما القاتل أيضاً) أقول: قال الإبتقاني: فعلى هذا

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 خصماً عن الباقيين فيعيد البيعة بعد حضوره (فإن كان أقام القاتل البيعة 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 فشهادتهم باطلة وهو عفو منهما) لأنهما يجران بشهادتهما إلى أنفسهما مغتماً وهو انقلاب القود مالا (فإن صدقهما القاتل فالدية بينهما أثلاثاً) معناه: إذا صدقهما وحده، لأنه لما صدقهما فقد أقر بثلاثي الدية لهما فصح إقراره، إلا أنه يدعي 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 أقرّا على أنفسهما بسقوط القصاص فقبل

صدقهما وحده: أي بدون المشهود عليه والقيدان منويان بمعونة المقام، ومراده على النسخة الأخرى معنى قول محمد وإن كذبهما إذا كذبهما المشهود عليه أيضاً: أي مع القاتل، فحينئذ يتنظم الكلام ويتضح المرام قوله: (وتأويله إذا شهدوا أنه ضربه بشيء جارح) قال في الكفاية: وإنما أول لتكون المسألة مجمعة عليها. وقال في معراج الدراية نقلاً عن الذخيرة: ما ذكر في الجامع الصغير إن كان قولهما فهو مجرى على إطلاقه، وإن كان قول الكل فتأويله أن تكون الآلة جارحة انتهى. ثم قال جمهور الشراح: فإن قيل: الشهود شهدوا على الضرب بشيء جارح ولكن الضرب به قد يكون خطأ فكيف يثبت القود مع أنهم لم يشهدوا أنه كان متعمداً؟ قلنا: لما شهدوا أنه ضربه بسلاح فقد شهدوا أنه قصد ضربه، لأنه لو كان مخطئاً لا يحل لهم أن يشهدوا أنه ضربه وإنما يشهدون أنه قصد ضرب غيره

قوله وهو عفو منهما لم يذكره، وهو ما قال الإمام المحبوبي لأنهما زعما أن القود قد سقط وزعمهما معتبر في حقهما. وقوله: (فإن صدقهم القاتل فالدية بينهما أثلاثاً) يتأني فيه الأقسام العقلية، لأنه إما أن يصدقهما القاتل والمشهود عليه جميعاً أو يكذبهما أو يصدقهما القاتل دون المشهود عليه أو بالعكس، والمذكور في الكتاب أولاً هو أن يصدقهما القاتل وحده وفيه الدية بينهما أثلاثاً لما ذكر في الكتب من التعليل، وأشار بقوله وحده إلى أنهما لو صدقاهما ضمن القاتل للشاهدين ثلثي الدية لا غير لأنهما ادعيا على القاتل المال وصدقهما القاتل فيه، ولا شيء للمشهد عليه لأنه بتصديقه الشاهدين فيما شهدا أقرّا بالعفو فصار كما لو ثبت ذلك عياناً. وقوله: (إن كذبهما) أي كذبهما القاتل والمشهود عليه أيضاً (فلا شيء للشاهدين وللمشهد عليه ثلث الدية) لما ذكره في الكتاب. وقوله: (وإن صدقهما المشهود عليه وحده) يعني وكذبهما القاتل (غرم القاتل للمشهد عليه ثلث الدية لإقراره له بذلك) 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 أقرّ به القاتل للمشهد عليه قد بطل بتكذيبه. وجه الاستحسان أن القاتل يتكذبه الشاهدين أقرّ للمشهد عليه بمثل الدية لزعمه أن القصاص سقط بدعواهما العفو عن الثالث وانقلب نصيبه مالا والثالث لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم أن نصيبهما انقلب مالا فصار مقراً لهما بما أقرّ به القاتل فيجوز قراره بذلك بمنزلة ما لو أقرّ لرجل بألف درهم فقال المقرّ له هذه الألف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار الألف لفلان، كذا هذا. قال: (وإذا شهدا الشهود أنه ضربه) صورة المسألة ظاهرة. وقوله: (وإذا كان عمداً) أقول: المصنف احترز

يكون تقدير قوله وإن كذبهما: أي المشهود عليه. وفي بعض النسخ: ومعناه إذا كذبهما المشهود عليه أيضاً وهو أصح انتهى. وجه الأصحية نبو مساق الكلام عن النسخة الأولى، فإنه عطف على قوله صدقهما القاتل الخ ومقابل له، والفاعل المذكور فيه هو القاتل، فالمضمر هنا يكون ذلك، وأيضاً ينبغي أن يقال حينئذ وله ثلث الدية دون الآخر تدبر قوله: (وفي بعض النسخ، إلى قوله: وصار الألف لفلان كذا هذا) أقول: إلى هنا ما في بعض النسخ قوله: (وأقول: هذا ليس بوارد على صاحب الهداية الخ) أقول: لكن يرد على المصنف أنه إذا كان جواب المسألة ما ذكره المحبب، وقد نص عليه الإمام خواهر زاده يكون التقييد بقوله إذا كان عمداً للاحتراز عن الخطأ مما يعد لغواً بل خطأ لإيهامه خلاف الواقع فتأمل.

وآدعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل إلا بحجة، وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لأن دعوتهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه، لأن سقوط القود مضاف إليهما، وإن صدقتهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهدود عليه لإقراره له بذلك. قال: (وإذا شهد الشهود أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود إذا كان عمداً) لأن الثابت بالشهادة كالثابت معانية، وفي ذلك القصاص على ما بيناه، والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه، لأن الموت بسبب الضرب إنما يعرف إذا صار بالضرب صاحب

فأصابه. وقالوا: كذا ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده. وقال صاحب العناية بعد نقل ذلك السؤال والجواب. وأقول هذا ليس بوارد على صاحب الهداية لأنه أشار إليه بقوله إذا كان عمداً نعم يرد على عبارة الجامع الصغير ولهذا احترز عنه المصنف انتهى. وأنا أقول: نعم لا يرد على المصنف ذلك السؤال بعد ما قيد مسألة الجامع الصغير بقوله إذا كان عمداً، لكن يرد عليه أن يقال: ليس لهذا التقييد هاهنا وجه، لأنه إن أراد به أن وجوب القود في مسألة الجامع الصغير فيما إذا صرح الشهود بكون ضربه عمداً لا فيما إذا أطلقوا ضربه ولم يقيدوا بكونه عمداً فليس الأمر كذلك على ما ذكره شيخ الإسلام ونقل عنه شراح الكتاب، فإنه صريح في أن تصريح الشهود بذكر العمد ليس بلازم في وجوب القود في المسألة المذكورة، وإن لم يرد به ذلك بل كان معترفاً بما ذكره شيخ الإسلام فلا حاجة إلى تقييده المزبور بل لا وجه له كما لا يخفى قوله: (والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لأن الثاني عمد والأول شبه العمد ويختلف أحكامهما) أقول: لو قال بدل قوله المذكور والقتل بالآلة غير القتل بالآلة كما قال في الزمان والمكان لكان أجمل وأشمل. أما كونه أجمل فظاهر. وأما كونه أشمل فلأن الاختلاف في الذي كان به القتل غير منحصر في الاختلاف فيما يوجب الاختلاف في الأحكام كالعصا والسلاح، بل يعم الاختلاف في غير ذلك أيضاً كالسيف والرمح، فإن القتل بكل واحد منهما عمد يوجب القود، ومع ذلك لو قال أحد الشاهدين قتله بسيف وقال الآخر قتله برمح كانت شهادتها أيضاً باطلة، نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي حيث قال: ولو شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه طعنه برمح أو شهد أحدهما أنه ضربه بسيف وشهد الآخر أنه رماه بسهم أو اختلفا في مكان القتل أو وقته أو مواضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة انتهى قوله: (ولأنه يحمل إجمالهم في الشهادة على إجمالهم بالمشهود عليه سترأ عليه) فيه صنعة التجنيس التام كما في قوله تعالى ﴿ويوم تقوم الساعة يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة﴾ الروم (٥٥) فالإجمال الأول هاهنا بمعنى الإبهام، والثاني بمعنى الصنيع وهو الإحسان. ثم إن كثيراً من الشراح قالوا قول المصنف هذا جواب عما يرد على وجه الاستحسان، وهو أن يقال: الشهود في قولهم لا ندري بأي شيء قتله إما صادقون أو كاذبون، وعلى كلا التقديرين ينبغي أن لا تقبل شهادتهم، لأنهم إن صدقوا امتنع القضاء بهذه الشهادة لاختلاف موجب السيف والعصا، وإن كذبوا صاروا فسقة وشهادة الفاسق لا تقبل. فقال في جوابه: إنهم جعلوا عالمين بأنه قتله بالسيف، لكنهم بقولهم لا ندري اختاروا حسيبة الستر على القاتل وأحسنوا إليه

به عن الخطأ. ثم قال: (وتأويله إذا شهدوا أنه ضربه بشيء جارح) لأنه إذا لم يكن كذلك لا يجب القود عند أبي حنيفة كما تقدم. قيل الشهود شهدوا على الضرب بشيء جارح، ولكن قد يكون خطئاً فكيف يثبت القود. وأجيب بأنهم لما شهدوا أنه ضربه بسلاح فقد شهدوا أنه قصد ضربه، لأنه لو كان مخطئاً لا يحل لهم أن يشهدوا أنه ضربه، وإنما يشهدون أنه قصد ضرب غيره فأصابه. وأقول: هذا ليس بوارد على صاحب الهداية، لأنه أشار إليه بقوله إذا كان عمداً، نعم يرد على عبارة الجامع الصغير ولهذا احترز عنه المصنف وقوله: (وإذا اختلف شاهداً القتل) ظاهر، وقد تقدم في الشهادات أن اختلاف الشاهدين في الأموال يمنع عن الحكم بها ففي النفوس أولى. وقوله: (لأن المطلق يغير المقيد) فإن المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد بالعصا على العاقلة. وقوله: (فإن شهدوا أنه قتله) واضح. وقوله: (لأن يحمل إجمالهم في الشهادة) فيه صنعة التجنيس التام كما في قوله تعالى: ﴿ويوم تقوم الساعة يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة﴾ الأول بمعنى الإبهام والثاني بمعنى الصنيع وهو

فراش حتى مات، وتأويله إذا شهدوا أنه ضربه بشيء جارح. قال: (وإذا اختلف شاهد القتل في الأيام أو في البلد أو في الذي كان به القتل فهو باطل) لأن القتل لا يعاد ولا يكرّر، والقتل في زمان أو في مكان غير القتل في زمان أو 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 بعضاً وقال الآخر ولا أدري بأي شيء قتله فهو باطل لأن المطلق يغيّر المقيد). قال: (وإن شهد أنه قتله وقال: لا ندري بأي شيء قتله ففيه الدية 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 موجبه وهو الدية ولأنه يحمل إجمالهم في الشهادة على إجمالهم بالمشهود عليه سترأ عليه، وأولوا كذبهم في نفي العلم بظاهر ما ورد، بإطلاقه في إصلاح ذات البين وهذا في معناه، فلا يثبت الاختلاف

بالإحياء وجعل كذبهم معفواً عند الله تعالى لما جاء في الحديث «ليس بكذاب من يصلح بين اثنين»^(١) فبتأويلهم كذبهم بهذا لم يكونوا فسقة فتقبل شهادتهم، وهو معنى قوله أولوا كذبهم بظاهر ما ورد بإطلاقه: أي بظاهر ما ورد بتجوز الكذب انتهى كلامهم. أقول: فيه نظر، إذ لا ورود لما ذكره على وجه الاستحسان أصلاً حتى يرتكب المصنف لدفعه هذا المضيق، وذلك لأن ما ذكره من المحذور في صورة إن صدق الشهود هو بعينه ما ذكره المصنف في وجه القياس في هذه المسألة، وقد حصل الجواب عنه في وجه الاستحسان الذي ذكره من قبل. توضيحه هو أنه لم تكن شهادة واحد منهم بالقتل بآلة وشهادة الآخر منهم بالقتل بآلة أخرى حتى يتحقق الاختلاف بينهم في الشهادة بناء على اختلاف الفعل باختلاف الآلة، بل كانت شهادة كل واحد منهم بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل، ولهذا وجب العمل به كما عرف في أصول الفقه فيحمل على الأقل المتيقن، فيجب أقل موجبه وهو الدية فيحصل الاتفاق بينهم من هذا الوجه، فلا يتوجه أن يقال: إن صدق الشهود امتنع بالقضاء بشهادتهم لوقوع الاختلاف باختلاف الآلة، وأيضاً قول المصنف في ذيل هذا الكلام: فلا يثبت الاختلاف بالشك يأبى كون مراده بكلامه هذا هو الجواب عما ذكره هؤلاء الشراح، إذ يكون حاصل الجواب حينئذ اختيار أنهم كاذبون ومنع فسقهم بناء على تأويلهم كذبهم بما ورد في الحديث فلا يبقى الاحتياج إذ ذاك إلى قوله فلا يثبت الاختلاف بالشك، بل لا يكون له مساس بالجواب المذكور فيلزم أن يكون لغواً من الكلام. والحق عندي أن قول المصنف ولأنه يحمل إجمالهم في الشهادة إلخ وجه آخر للاستحسان يظهر تقريره وتطبيقه للمقام بأدنى تأمل صادق، ويخرج منه الجواب عن وجه آخر للقياس في هذه المسألة المذكور في الكافي وغيره، وهو أن الشهادة بالوجه المذكور غفلة من الشاهدين فلا تقبل قوله: (وهذا في معناه) قال جمهور الشراح: أي ستر الشاهد على المشهود عليه في معنى إصلاح ذات

الإحسان، وهو في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان، وهو أن يقال: الشهود في قولهم لا ندري بأي شيء قتله إما صادقون أو كاذبون لعدم الوسطة بين الصدق والكذب، وعلى كلا التقديرين يجب أن لا تقبل شهادتهم، لأنهم إن صدقوا امتنع القضاء بها لاختلاف موجب السيف والعصا، وإن كذبوا فكذلك لأنهم صاروا فسقة. ووجه ذلك أنهم جعلوا عالمين بأنه قتله بالسيف، لكنهم بقولهم لا ندري اختاروا حسيبة الستر على القاتل وأحسنوا إليه بالإحياء وجعل كذبهم هذا معفواً عند الله لما جاء في الحديث «ليس كذاب من يصلح بين اثنين» فبتأويلهم كذبهم بهذا لم يكونوا فسقة فتقبل شهادتهم، وهو معنى

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٢٦٩٢ وفي الأدب المفرد ٣٨٥ ومسلم ٢٦٠٥ وأبو داود ٤٩٢٠ و ٤٩٢١ والترمذي ١٩٣٨ والطحاوي ١٦٥٦ وعبد الرزاق ٢٠١٩٦ وأحمد ٤٠٣/٦. ٤٠٤. والطحاوي في المشكل ٨٧. ٨٦/٤ وابن حبان ٥٧٣٣ والطبراني في الصغير ٢٨٢ والكبير ٢٥ (١٨٣) (١٨٤) والبيهقي ١٩٧/١٠ من طرق كلهم عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن أمه أم كلثوم بنت عقبة أخبرته أنها سمعت النبي ﷺ يقول: ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، فينمي خيراً، أو يقول خيراً أه.

ينمي: أي يبليغ. يقال: نمت الحديث أتميه إذا بلغت على وجه الإصلاح، وطلب الخير، فإذا بلغت على وجه الإفساد، والنميمة. قلت: نمتة بالتشديد. قاله ابن حجر في الفتح نقلاً عن الجمهور أه. وفي الباب أحاديث ذكرها الزيلعي في نصب الراية ٣٥٤/٤. ٣٥٥.

بالشك، وتجب الدية في ماله لأن الأصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة. قال: (وإذا أقرّ رجلان كل واحد منهما أنه قتل فلاناً فقال الولي قتلتماه جميعاً فله أن يقتلها، 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 وجود كل القتل ووجوب القصاص، وقد حصل التكذيب في الأولى من المقر له وفي الثانية من المشهود له، غير أن تكذيب المقرّ

البين بجامع أن العفو مندوب إليه هاهنا كما أن الإصلاح مندوب إليه هناك فكان ورود الحديث هناك وروداً هاهنا انتهى. أقول: فيه بحث، لأن المندوب إليه في باب القتل إنما هو عفو أولياء القتل دون عفو الشهود، كيف ولو كان العفو حق الشهود لكان الأفضل لهم أن لا يشهدوا رأساً بما يتعلق بالقتل كما في الحدود فلزم أن لا يوجد الباعث على ارتكابهم الكذب في شهادتهم المذكورة هاهنا، بخلاف إصلاح ذات البين، فإنه قد يتوقف على ارتكاب الكذب فيرخص الكذب هناك. وقصد بعض الفضلاء توجيه كلامهم فقال: ينبغي أن يكون المراد بالعفو درء القصاص، وإلا فهو تلو الوجوب، فحيث لا وجوب للقصاص لا عفو عنه. ثم قال: والأظهر أن يقول بجامع أن الستر مندوب إليه انتهى. أقول: يرد على توجيهه أيضاً أن يقال: لو كان درء القصاص من غير شبهة مندوباً إليه وكان درؤه جائز للشهود بعد أن عينوا القتل بجراح عمداً لكان عليهم أن لا يشهدوا بالقتل أصلاً، فلا يوجد ما يسوّغ ارتكابهم الكذب في طريق شهادتهم المذكورة هنا، ثم إن ورود هذا على ما عده أظهر هاهنا أظهر، إذ لو كان ستر القصاص مندوباً إليه لكان الأفضل للشهود أن يستروه طراً بأن يشهدوا بالقتل أصلاً كما في الحدود فلا وجه لارتكابهم الكذب قط تأمل ترشد قوله: (فلا يثبت الاختلاف بالشك) قال في العناية: يعني إذا احتمل أن يكونوا عالمين وأجملوا واحتمل أن لا يكونوا كذلك وقع الشك، والاختلاف لا يثبت بالشك انتهى. أقول: لقاتل أن يقول: كما لا يثبت الاختلاف بالشك لا يثبت الاتفاق بذلك أيضاً، ومن شرائط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين، فإذا لم يثبت الاتفاق فكيف يتصور القبول تدبر قوله: (غير أن تكذيب المقرّ له في بعض ما أقرّ به لا يبطل إقراره في الباقي، وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته أصلاً) قال صاحب الغاية: ففي هذه المسألة إذا أقرّ كل واحد منهما بالقتل فقد أقرّ كل واحد منهما بالإتلاف لجميع النفس وقد صدق الولي كل واحد منهما بإتلاف بعض النفس، والقصاص يجب بإتلاف البعض كما يجب بإتلاف الكل فهذا كان له أن يقتلها. وأما في الشهادة فلما كذب كل فريق في بعض الشهادة بطلت شهادتهما في الكل انتهى. وقال صاحب النهاية في بيان صورة الإقرار: لما أقرّ كل واحد منهما بالقتل صدق الولي بقوله قتلتماه كل واحد منهما في نصف القتل وكذبه في النصف، والتكذيب في نصف ما أقرّ به لا يبطل الإقرار، أما التكذيب في كل ما أقرّ به يبطل الإقرار لأنه حينئذ يكون رداً لإقراره. والإقرار يرتد بالرد انتهى. أقول: هذا الشرح والبيان من ذينك الشارحين مما لا يكاد يصح لما مر غير مرة أن القتل لا يتجزأ فكيف يتصور إتلاف بعض النصف ونصف القتل كما زعماه وبنيا عليه معنى المقام،

قوله: (وأولوا كذبهم بظاهر ما ورد بإطلاقه) أي بتجويز الكذب. وقوله: (وهذا في معناه) أي ستر الشاهد على المشهود عليه في معنى إصلاح ذات البين بجامع أن العفو مندوب إليه هاهنا، كما أن الإصلاح مندوب إليه هناك، فكان ورود الحديث هناك وروداً هاهنا، وقوله: (فلا يثبت الاختلاف بالشك) يعني إذا احتمل أن يكونوا عالمين وأجملوا واحتمل أن لا يكونوا كذلك وقع الشك، والاختلاف لا يثبت بالشك (وتجب الدية في ماله لأن الأصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة) وقوله:

قوله: (بجامع أن العفو مندوب إليه هاهنا الخ) أقول: ينبغي أن يكون المراد بالعفو درء القصاص، وإلا فهو تلو الوجوب، فحيث لا وجوب للقصاص لا عفو منه. ويمكن أن يقرر هذا البحث بوجه آخر بأن يقال: إنه لا يكذب للعفو لأنه فرع وجوب القصاص، والأظهر أن يقول بجامع أن الستر مندوب إليه، أو يقال: هذا إصلاح معنى حيث يخلصه بهذا الكذب عن القتل الذي لا مضرة فوّه، وأي إصلاح يعادله، وأنت خير إذا قيل مراده من العفو الدرء لا يدفع المحذور.

له المقر في بعض ما أقرّ به لا يبطل إقراره في الباقي، وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته أصلاً، لأن التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول، أما فسق المقر لا يمنع صحة الإقرار.

وأيضاً قد مرّ أن الأصل عندنا فيما إذا قتل جماعة واحداً أن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال، وبهذا الاعتبار يحصل التماثل بين الجماعة والواحد فيجب القصاص على الجميع فكيف يصح القول بوجود القصاص بإتلاف بعض النفس ونصف القتل كما هو اللازم فيما نحن فيه على مقتضى تقريرهما. والصواب أن معنى المقام هو أن كل واحد منهما أقرّ بالقتل بانفراده، وقد صدّق الولي كل واحد منهما بقوله قتلناه جميعاً في بعض ما أقرّ به وهو القتل، وكذبه في بعضه الآخر وهو انفراده، فعلى مقتضى أن تكذيب المقرّ له المقرّ في بعض ما أقرّ به لا يبطل إقراره في الباقي يؤاخذ كل واحد منهما بإقراره بالقتل فللولي أن يقتلها جميعاً، وإن ردّ انفراد كل واحد منهما بالقتل ويصير كما إذا قتل جماعة واحداً عمداً حيث يقتص من جميعهم إجماعاً، بخلاف صورة الشهادة كما بين في الكتاب.

(وإذا أقرّ الرجلان الخ) مسألتان مبناهما على أن تكذيب المقرّ له المقرّ في بعض ما أقرّ به لا يبطل إقراره في الباقي، فإن من أقرّ بألف درهم وصدقه المقرّ له في النصف وكذبه في النصف يصح الإقرار فيما صدقه، وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما يشهد به يبطل شهادته أصلاً لكونه تفسيقاً له، وفسق الشاهد يمنع القبول، بخلاف فسق المقرّ وقيد بقوله في بعض ما أقرّ به لأنه إذا أكذبه في كل ما أقرّ به بطل الإقرار لأنه ردّ لإقراره، وعلى هذا لو قال المقرّ له بدل قوله قتلناه صدقتما لم يكن له أن يقتل واحداً منهما لأن معنى قوله صدقتما معنى قوله صدقت لكل واحد منهما ومعناه أنت قتلت وحدك وفي ذلك تكذيب الآخر في الجميع وهو تكذيب لهما.

باب في اعتبار حالة القتل

قال: (ومن رمى مسلماً فارتد المرمى إليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند أبي حنيفة، وقالوا: لا شيء عليه) لأنه بالارتداد أسقط تقوّم نفسه فيكون مبرئاً للرامي عن موجهه كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت. وله أن الضمان يجب بفعله وهو الرمي إذ لا فعل منه بعد فتعتبر حالة الرمي والرمي إليه فيها متقوّم، ولهذا تعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي، وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح

باب في اعتبار حالة القتل

لما كانت الأحوال صفات لذويها ذكرها بعض ذكر نفس القتل وما يتعلق به كذا في الشروح قوله: (وقالوا: لا شيء عليه لأنه بالارتداد أسقط تقوّم نفسه فيكون مبرئاً للرامي عن موجهه) قال في العناية: إلا أن أبا حنيفة رحمه الله يقول: إن قولهما إنه بالارتداد صار مبرئاً عن ضمان الجناية غير صحيح، لأن في اعتقاد المرتد أن الردة لا تبطل التقوّم فكيف يصير مبرئاً عن ضمان الجناية، كذا في الجامع الصغير لقاضيخان والتمرتاشي والمجوبي انتهى. أقول: لهما أن يقولوا في الجواب عنه: إنا لا نريد بالإبراء في قولنا إنه بالارتداد صار مبرئاً حقيقة الإبراء، بل نريد بذلك الإبراء الحكمي لأنه بارتداده لما أسقط تقوّم نفسه شرعاً أسقط حقه معنى، لأن ما لا تقوّم له لا ضمان له في الشرع فصار فعله في حكم الإبراء شرعاً سواء طابق اعتقاده أو لم يطابق، ولعل تفرّيع المصنف قوله فيكون مبرئاً للرامي عن موجهه على قوله لأنه بالارتداد أسقط تقوّم نفسه يومي إلى ما ذكرناه قوله: (وقول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رحمهما الله) قلت: لعل وجه عدول المصنف ها هنا عن التحرير المألوف حيث لم يقل فيما قبل عند أبي حنيفة وأبي يوسف كما هو المعتاد نظرته، بل قال بعد بيان الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد، وقول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله هو أن كون أبي يوسف مع أبي حنيفة في هذه المسألة ليس مما اتفقت عليه الروايات، لأن الفقيه أبا الليث ذكر قول أبي يوسف مع محمد في شرح الجامع الصغير في هذه المسألة، وذكر فخر الإسلام البزدوي في

باب في اعتبار حالة القتل

لما كانت الأحوال صفات لذويها ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به (ومن رمى مسلماً فارتد المرمى إليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند أبي حنيفة. وقالوا: لا شيء عليه لأنه بالارتداد أسقط تقوّم نفسه وذلك إبراء للضامن) لأن من أخرج المتقوّم عن التقوّم سقط حقه كالمغضوب منه إذا أعتق المغضوب فإنه صار مبرئاً للغاصب عن الضمان بإسقاط حقه وصار به مبرئاً (كما إذا أبرأه) أي الرامي عن الجناية أو حقه (بعد الجرح) أي انعقاد سببه وهو الرامي قبل أن يصيبه السهم (ولأبي حنيفة أن الضمان يجب بفعله وهو الرمي إذ لا فعل منه بعده) وما هو كذلك فالمعتبر فيه وقت الفعل كالغصب (فيعتبر حالة الرمي والرمي إليه فيها متقوّم) واستوضح اعتبار وقت الرمي بما إذا رمى صيداً ثم ارتد والعياذ بالله ثم

باب في اعتبار حالة القتل

قال المصنف: (وقالوا: لا شيء عليه) أقول: قال الكاكي: وبه قالت الأئمة الثلاثة، لأن التلف حصل في محل لا عصمة له فيكون هدراً كما لو جرحه ثم ارتد ثم مات، وكما لو أبرأه بعد الجرح: أي عن الجناية أو حقه، وكما لو أبرأه عن حقه أو الجناية ثم أصابه السهم، وكما لو أعتق المالك العبد المغضوب يصير مبرئاً للغاصب عن الضمان كذا ذكره في جامع صدر الإسلام انتهى. وفي شرح شاهان: وبخلاف ما إذا ارتد بعد الجرح، لأن عدم وجوب الضمان باعتبار أن الارتداد قاطع للسرابة كالعتق لا باعتبار أنه صار مبرئاً انتهى قال المصنف: (لأنه بالارتداد أسقط تقوّم نفسه فيكون مبرئاً) أقول: قال الإقناني: هذا لا يصح لأن عنده: يعني عند المرتد أن الردة لا تبطل التقوّم فكيف يكون مبرئاً عن ضمان الجناية، كذا ذكره قاضيخان انتهى. وفيه بحث قال المصنف: (كما إذا أبرأه) أقول: أي بالارتداد، فإنه إذا ارتد بعد الجرح قبل الموت لا تجب الدية، ويجوز أن يكون المراد بالإبراء العفو، لكن الأول أنسب للمقام قوله: (أو حقه بعد الجرح الخ) أقول: لا تنس الحاجة إلى إخراج الكلام عن ظاهره هنا، فإنه على ظاهره يصح أن يكون مقيساً عليه لصورة النزاع، بخلاف ما في دليل أبي حنيفة رحمه الله تعالى من قوله حتى جاز بعد الجرح قبل الموت كما لا يخفى قوله: (أي انعقاد سببه وهو الرمي قبل أن يصيبه السهم) أقول: فيه شيء قال المصنف: (ولو رمى إليه وهو مرتد فأسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعاً) أقول: قال الكاكي في معراج الدارية: أي في قول أصحابنا. وقال الشافعي وأحمد: يجب عليه في المرتد والحربي إذا أصابهما الرمية

قبل الموت، 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 حربياً فأسلم) لأن الرمي ما انعقد موجباً للضمان لعدم تقوّم المحل فلا يتقلب موجباً لصيرورته متقوماً بعد ذلك. قال: (وإن رمى عبداً فأعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى) عند أبي حنيفة. وقال محمد: عليه فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي، وقول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة. له أن العتق قاطع للسراية، وإذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جنائية يتنقص بها قيمة المرمى إليه بالإضافة

شرحه قوله مع أبي حنيفة كما بين في غاية البيان. فلو قال المصنف في أول المسألة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لفهم منه اتفاق الروايات عليه بناء على ما هو المألوف في نظائره فغير الأسلوب إشارة إلى أن فيه اختلاف الرواية وأن المختار عنده كون قوله مع أبي حنيفة قوله: (ولهما أنه يصير قاتلاً من وقت الرمي لأن فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته) قال الشراح: مرّ أبو حنيفة في هذه المسألة على أصله، وأبو يوسف فرّق بين هذه وبين ما تقدم. ووجه الفرق أن المرمي إليه خرج بالارتداد من أن يكون معصوماً فصار مبرأ عن الجنائية، إذ الضمان يعتمد والرّدّة تنافيها. وأما الإعتاق فإنه لا ينافي العصمة فيجب عليه ضمان قيمته للمولى انتهى. أقول: في وجه الفرق نظر، لأن الإعتاق وإن لم يناف العصمة إلا أنه ينافي كون المحل مالاً متقوماً فينبغي أن يصير المولى أيضاً مبرأ عن ضمان قيمة العبد المرمى إليه بإعتاقه إياه قبل الإصابة، لأن ضمان القيمة إنما يتصور فيما هو مال متقوّم، ولما أخرجه المولى بالإعتاق من أن يكون مالاً متقوماً فقد أسقط حقه في قيمته، ألا يرى أن المعصوب منه إذا أعتق العبد المعصوب صار مبرئاً للغاصب عن الضمان بإسقاط حقه بالإجماع كما صرحوا به فلم لم يكن الأمر كذلك فيما نحن فيه؟ ثم إن صاحب العناية بعد أن ذكر الفرق المزبور من قبل أبي يوسف قال: ومن هذا يعلم أن أبا يوسف يعتبر وقت الرمي إلا في صورة الارتداد انتهى. أقول: ليس هذا بسديد، لأنه مع كونه ظاهر الفساد إذ لو لم يعتبر أبو يوسف وقت الرمي في صورة الارتداد لما صح منه القول بأنه صار بالارتداد مبرأ عن الضمان، فإن الإبراء إنما يصح بعد انعقاد السبب مخالف لما صرح به كبار المشايخ في شروح الجامع الصغير كما ذكر في النهاية ومعراج الدراية،

أصاب فإن رده بعد الرمي لا تحرم لأن فعله ذكاة شرعاً وقد تمّ راجياً للحل بشرطه وهو التسمية، وبما إذا كانت الجنائية خطأ فكفر بعد الرمي قبل الإصابة فإنه صحيح، وهذه العبارة أنسب مما قاله المصنف حتى جاز بعد الجرح قبل الموت لإمكان اعتبار وقت الإصابة هناك. فإن قيل: فإن قيل: إن كان ما ذكرت صحيحاً بجميع مقدماته والفعل عمد فالواجب القصاص. أجاب بقوله: (والفعل وإن كان عمداً فالقود يسقط بالشبهة) يعني الشبهة الناشئة من اعتبار حالة الإصابة (ووجبت الدية) أي في ماله، ولو كانت المسألة بالعكس فلا شيء في قولهم جميعاً (وكذا إذا رمى حربياً فأسلم) ثم وقع به السهم (لأن الرمي ما انعقد موجباً للضمان لعدم تقوّم المحل فلا يتقلب موجباً لصيرورته متقوماً بعد ذلك) ونوقض بما إذا رمى إلى صيد في الحل فدخل الحرم ثم أصابه السهم فمات وجب الجزء على الرامي. وأجيب بأن جزء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم وإشارته وهذا لا يكون أقل من ذلك. (وإن رمى عبداً فأعتقه مولاه ثم وقع به السهم فعليه قيمته للمولى عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف. وقال محمد: عليه فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي) حتى لو كانت قيمته قبل الرمي ألف درهم وبعده ثمانمائة درهم لزمه ماتاً درهم، لأن العتق قاطع للسراية لاشتباهه من له الحق، لأن المستحق حالة ابتداء الجنائية المولى

بعد إسلامها الدية، لأن الاعتبار بحالة الإصابة، إذ الرمي سبب الإصابة جنائية، والاعتبار بحالة الجنائية، كما لو حفر بئر الحربي فوق فيها بعد إسلامه. وقلنا: إن الرمي لم ينعقد موجباً للضمان، لأن المرمي غير متقوّم وإن أصابه متقوماً بعده، وإن أصحابنا اعتبروا حالة الرمي كما في هذه المسألة، وكذا مسألة الرجم على ما سيجيء، وكذا في مسألة الذمي ثم تمجس، وكذا في مسألة المحرم، إلا أنهم يقولون في مسألة رمي مسلماً فارتد أنه بالارتداد يصير مبرئاً للرامي عن الضمان ولهذا قالوا: يصير بالارتداد مبرأ، والإبراء إنما يصح بعد انعقاد السبب، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: بالارتداد لا يصير مبرأ لأن عنده الردة لا تبطل التقوم فكيف يصير مبرئاً عن الضمان، كذا في جامع قاضيخان والتمرتاشي والمجويبي، إلى هنا كلام العلامة الكاكي، إلا أن قول المصنف فيعتبر حالة الرمي ينبو عن ذلك بعض نبوة قوله: (ومن هذا يعلم أن أبا يوسف يعتبر وقت الرمي إلا في صورة الارتداد) أقول: المعتبر فيها أيضاً عنده وقت الرمي فيها، لكنه يقول: صار بالارتداد مبرأ عن الضمان ولو لم يكن المعتبر وقت الرمي فيها لم يصح قوله صار مبرأ، فإن الإبراء بعد تحقق السبب وانعقاده.

إلى 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 النهاية والبداية فتجب قيمته للمولى. وزفر وإن كان يخالفنا في وجوب القيمة نظراً إلى حالة الإصابة فالحجة عليه ما حققناه. قال: (ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجح أحد الشهود ثم وقع به الحجر 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 تمجس والعياذ بالله أكل) لأن المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمه إذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الأهلية وانسلاها 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 فلماذا افترقا.

فإنه قال في النهاية: وهما يقولان بقول أبي حنيفة في أن المعتبر حالة الرمي ولهذا وافقه في هذه المسائل: يعني المسائل الآتية في الكتاب ونظائرها، إلا أن المرمى إليه في مسألتنا لما ارتد صار ميرثاً للرامي عن الدية بإخراجه نفسه من أن يكون معصوماً وفعله معتبر في إسقاط حقه، كما إذا أبرأ المغضوب منه الغاصب بإعتاق المغضوب على ما ذكرنا، إلا أن أبا حنيفة يقول: إن قولهما إنه بالارتداد ميرثاً عن ضمان الجناية غير صحيح، لأن في اعتقاد المرتد أن الردة لا تبطل التقوم فكيف يصير ميرثاً عن ضمان الجناية، كذا في الجامع الصغير لقاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي انتهى. وقال في معراج الدراية: وأصحابنا اعتبروا حالة الرمي كما في هذه المسألة، وكذا مسألة الرجم على ما يجيء، وكذا في مسألة الرمي ثم تمجس، وكذا في مسألة المحرم على ما سيجيء، إلا أنهما يقولان في مسألة إن رمى مسلماً فارتد أنه بالارتداد يصير ميرثاً للرامي عن الضمان، ولهذا قالوا: يصير بالارتداد ميرثاً، والإبراء إنما يصح بعد انعقاد السبب، وأبو حنيفة يقول بالارتداد لا يصير ميرثاً، لأن في اعتقاد المرتد أن الردة لا تبطل التقوم فكيف يصير ميرثاً عن الضمان. كذا في جامع قاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي انتهى قوله: (أما الرمي قبل الإصابة ليس بإتلاف شيء لأنه لا أثر له في المحل) أقول: لمتوهم أن يتوهم أن هذا الكلام ينافي ما قاله في صدر دليلهما من أنه يصير قاتلاً من وقت الرمي، فإن القتل لا يتصور بدون إتلاف شيء من المقتول. والجواب أن معنى ما قاله في صدر دليلهما هو أنه يصير بمنزلة القاتل من وقت الرمي من جهة استناد الحكم إلى وقت الرمي عند الاتصال بالمحل، وقد أشار إليه صاحب الغاية بقوله هنا: وإنما انقلب الرمي علة للإتلاف عند الاتصال بالمحل بطريق استناد الحكم إلى وقت الرمي فكأنه وجد من ذلك الوقت انتهى.

وحال الإصابة العبد لحريته، فصار العتق بمنزلة البرء كما إذا قطع يد عبد أو جرحه ثم أعتقه المولى ثم سرى فإن العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة وإنما يضمن النقصان. وإذا انقطعت السراية بقي مجرد الرمي وهي جنائية تنتقص بها قيمة المرمى إليه بالإضافة إلى ما قبل الرمي فيجب ذلك: أي فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي. ولهما أنه يصير قاتلاً إلى آخر ما في الكتاب وهو ظاهر على مذهب أبي حنيفة، وأبي يوسف يحتاج إلى الفرق بين هذه وبين ما إذا رمى مسلماً فارتد والعياذ بالله قبل الإصابة حيث اعتبر هناك حالة الإصابة وها هنا حالة الرمي، وهو أن المرمى إليه خرج بالارتداد من أن يكون معصوماً والضمان يعتمد العصمة فلا يجب الضمان بالمنافي. وأما الإعتاق فإنه لا ينافي العصمة فيجب عليه ضمان قيمته للمولى، ومن هذا يعلم أن أبا يوسف يعتبر وقت الرمي إلا في صورة الارتداد وقوله: (بخلاف القطع والجرح) جواب عما ذكرنا لمحمد من صورة الجرح والقطع استشهاداً على قطع السراية؛ وتحقيقه أن العتق فيهما يوجب قطع السراية لاختلاف نهاية الجناية وبدايتها، فإن ذلك بمنزلة تبدل المحل ولا نسلم تحققه في المتنازع فيه، لأن الرمي قبل الإصابة ليس بإتلاف شيء منه لعدم أثر منه في المحل، وإنما تقل به الرغبات فلم يخالف الانتهاء الابتدء، فتجب قيمته للمولى. وزفر وإن كان يخالفنا في وجوب القيمة يعني ويقول بالدية نظراً إلى حالة الإصابة فالحجة عليه ما حققناه، والباقي ظاهر النخ، والله سبحانه وتعالى أعلم.