دفعا لشره عن انفسهم واحياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه ولما كان فيه حيوة من الوجه الذي
قلنا صلح جابرا لان الفايت بالقتل حيوة والحاصل بالقصاص حيوة مثل الاول وانما يجب
ضمان الجبر بقدر الامكان والامكان في جبر الحيوة باكثر من هذا ولانه لما حصل الولي القاتل
حصل به التشفي فكان ذلك جبرا لما فات منه من حيوة المقتول فاما المال فليس فيه شي
من معنى الجبر وانما وجبت الدية في الخطأ بخلاف القياس لان القتل اعظم العقوبات
والخاطي معذور فتعذر ايجاب المثل عليه ونفس المقتول محترمة لا يسقط حرمتها بعذر
الخاطي فوجب المال صيانة الدم عن الهدر على القاتل بان سلمت له نفسه والقتيل بان
لم يهدر دمه وشرع المال عند عدم الامكان لا بدلا عن حقه عند الامكان **قوله** ولا يستقر
سببه قصد الولي الى قتل القاتل بعد ما اخذ الدية يعني يجوز ان ياخذ الولي المال من
القاتل بدون رضاه ثم يقتله وهذا جواب عن قول الشافعي رح لانه يقول له الهلاك
قوله لان الحاجة الى التكفير في العمد امس وذلك لان الكفارة شرعت ماحية للاثم و
الاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة **قوله** في الكفارة معنى العبادة فلابد
ان للصوم فيه مدخلا **قوله** فلا يناط بمثلها لان الحكم نتيجة السبب فراعي التناسب
بينهما فلا يجب الا بسبب داير بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل
مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه محظور والكفارة داير بين العبادة والعقوبة
فيجب بمثله ولا يجب بالقتل العمد لانه محظور محض فلا يجب به كما لا يجب بالمباح المحض
هو القتل بحق كالقصاص وانما السبب القتل الخطاء ليتناسب العقوبة الى جانب الحظر
والعبادة الى جانب الاباحة **قوله** ونفعها في الشرع لدفع الادنى اي تعين الكفارة
في الشرع لدفع الذنب الادنى اي في الخطاء لا بعينها **قوله** لدفع الذنب الاعلى اي العمد
وهذا جواب عن قياس الشافعي رح حيث قاس وجوب الكفارة في العمد على وجوب
الكفارة في الخطأ **قوله** وشبه العمد سمي به لان في هذا الفعل معنيين معنى العمد
باعتبار قصد الفاعل على الضرب ومعنى الخطأ باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر
الى الآلة التي استعملها اذ هي آلة الضرب للتاديب دون القتل وانما يقصد الى كل
فعل بالته فكان ذلك خطأ يشبه العمد صورة من حيث انه كان قاصدا الى الضرب
الى ارتكاب ما هو محرم عليه كذا في المبسوط وشبه العمد يتحقق عندنا وعند الشافعي
رح خلافا لمالك رح ثم اختلفوا في تفسيره فقال ابو حنيفة رح شبه العمد ان تعمد
ضربه بما ليس بموضع للقتل كحجر الرحى ومثله وقال ابو يوسف رح ومحمد رح شبه العمد
اذا تعمد ضربه بما لا يلبث وهو شبه عمد وقال الشافعي رح اذا تعمد ضربه بما لا يقتل به
غالبا وبيانه اذا ضرب عمدا سوطا او سوطين فمات فهو شبه عمد فقال الشافعي رح

اذا تعمد

اذا تعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبيانه انه اذا ضرب عمدا سوطا او سوطين فمات وهو شبه
عمد بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رح انه ليس بموضع للقتل واما عندهما فلانه ليس مما لا
يلبث واما عند الشافعي رح عمد فلانه لا يقتل غالبا واذا ضرب بسوط صغير ووالى
حتى مات فانه شبه عمد عندنا اما عند ابي حنيفة رح فلانه ليس بموضع للقتل واما عندهما
فلانه مما يلبث وعند الشافعي رح عمد لانه مما يقتل به غالبا **قوله** فقتل السوط والعصا
ذكر السوط والعصا مطلقا فيتناول الصغير لا يقال بان العادة في العصا جارية في
استعمال الصغير لانا نقول العادة مشتركة فان من الناس من اخذ الصغير ومنهم من
ياخذ الكبير فلا يصلح مقيدا باطلاق النص **قوله** وبه يحصل القتل غالبا اي بالاستعمال
على غرض من المقصود بالقتل يحصل القتل غالبا ولا يحصل ذلك الا بالة موضوعة للقتل
كالسيف والسكين **قوله** وموجب ذلك على القولين الاثم اي موجب ما هو شبه العمد على
حسب اختلاف القولين في صورة الاثم والكفارة يشبه بالخطأ بالنظر الى الآلة فدخل
تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وقال صاحب الايضاح وجدت في كتاب اصحابنا
ان لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رح لان الاثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرع
الكفارة و الصحيح انها تجب فقد ذكر الطحاوي والجصاص وغيرهما ان الكفارة واجبة عند
ابي حنيفة رح **قوله** والاصل ان كل دية وجبت على الوالد بقتل ولده عمدا لانها لم تجب
ابتداء لان الواجب فيه ابتداء القصاص الا انه سقط بعذر الابوة فوجبت الدية
صيانة للدم عن الهدر ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل مباشرة وقد وجد
وتاثير الشبهة في رد القصاص لا في حرمان الميراث **قوله** وقال مالك رح وان انكر معرفة
شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه قال مالك رح لا ادري ما شبه العمد وانما القتل
نوعان عمد وخطاء اذ لا واسطة بينهما في ساير الافعال فكذا في هذا الفعل ولنا
قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصاء وهو المراد بقوله رح
الحجة عليه ما اسلفناه والصحابة رض اتفقوا على شبه العمد حيث اوجبوا فيه الدية
مغلظة مع اختلاف بينهم في صفة التغليظ **قوله** والخطاء على نوعين خطأ في القصد
وخطأ في الفعل وانما انحصر على هذين النوعين لان رمية السهم الى شي معين
بالقصد اليه يشتمل على فعلين فعل القلب وهو القصد وفعل الجارحة وهو الرمي
فلو اتصل الخطأ بالفعل الاول كان هو النوع الاول ولو اتصل بالفعل الثاني كان
هو النوع الثاني فلما انحصر فعل الرامي على هذين الفعلين انحصر الخطأ المتصل
بفعل الرمي ايضا على هذين النوعين ضرورة **قوله** في ثلاث سنين لما
بيناه اي في قضية عمر رض **قوله** ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل

Copyright © King Saud University