بستحقه بالولا ان مات حرا وبالملك ان مات عبدا فاشتبه الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط
اصلا كما اذا كان له وارث غير المولى فصار كما لو قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له
وطيها لاختلاف السبب ولهما ان المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين وهو معلوم والحكم ايضا متحد معلوم
فلا يفضي اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يضر مجرد اختلاف السبب لان السبب لا يراد لذاته
وانما يراد لحكمه وقد حصل بخلاف المستشهد به لاختلاف حكم السببين فلا بد ركني بايهما لحكم فلا يثبت الحل بدون
تعين السبب واما الثاني وهو ما اذا لم يترك وفا وله وارث غير المولى فلانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة
بموته لا عن وفا فظهر انه قتل عبدا عمدا فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفا حيث
لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا ولان الاختلاف في انه يعتق كله او بعضه ظاهر فاشتبه
المستحق فاورث ذلك شبهة كالمكاتب اذا قتل عن وفا وفي قوله او لم يترك وفا وله وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقا
فانه اذا لم يكن له وارث ايضا الحكم كذلك لموته رقيقا او ذكر ذلك لينبه على انه لا فرق بين ان يكون له وارث
او لم يكن بخلاف المسئلة الاولى قال وان ترك وفا ووارثا لا اي لا يقتص وهذا بالاجماع وان اجتمع المولى
والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات
عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى قال وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن
والمرتهن لان المرتهن لا يليه لعدم الملك وكذا الراهن لا يليه لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل
القاتل لبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للراهن ان يتصرف تصرفا يودي الى بطلان حق
الغير وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا فجعلاه كالمكاتب الذي
ترك وفا ووارثا لكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ولا فلم يشتبه من له الحق
بخلاف المكاتب على ما بينا وان قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري ان اجاز البيع لانه المالك وان نقض
فللبايع لان البيع ارتفع وظهر انه المالك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف هو كذلك ان اجاز البيع لما بينا
وان فسخ فلا قصاص للبايع لعدم ملكه عند الجناية فلم ينعقد موجبا له ووجب له القيمة وعند محمد تجب القيمة في
الوجهين لاشتباه المستحق قال ولابي المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه اي اذا قتل ولي
المعتوه فلابيه ان يقتل قصاصا وله ان يصالح على مال وليس له ان يعفو اما القتل فلان القصاص شرع للتشفي
ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس ولابيه ولاية على نفسه فيليه كالانكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون
لهم ولاية استيفا قصاص وجب للمعتوه لان الاب لوفور شفقته جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعد
ضرر ولده ضررا على نفسه بخلاف الاخ والعم واما الصلح فلانه انفع له من القود فلما ملك القود كان الصلح بالطريق
الاولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة واما العفو فلانه
ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما بينا والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا
الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح
عن النفس واستيفا القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك
الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفا وهو لا يملك الاستيفا ووجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع
الصغير ان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي
وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال بل اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف
في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاوه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الاب
في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه بعد الاولى له والصبي كالمعتوه

فيما

فيه لما عرف في موضعه قال والقاضي كالاب والوصي يصالح فقط والصبي كالمعتوه وقد بينا
ذلك كله في اثنا الكلام قال وللكبار القود قبل كبر الصغار يعني اذا كان القصاص مشتركا بين الصغار
والكبار بان قتل لهم ولي جاز للكبار ان يقتلوا القاتل قبل ان يبلغ الصغار وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس
لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم على الصغار حتى يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفا
البعض لعدم التجزي ولا الكل لعدم الولاية عليهم وفيه ابطال حقهم بغير عوض يحصل لهم فتعين التاخير الى
ادراكهم كما اذا كان معهم كبير غايب او كان بين الموليين واحدهما صغير بخلاف ما اذا عفى الكبير حيث يصح وان
بطل بذلك حقه في القصاص لان بطلانه بعوض فيجعل كلا ابطال ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي ان عبد الرحمن
ابن ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتل به وقد كان في اولاد علي رضي الله عنه صغار ولم ينتظر بلوغهم وكان ذلك
بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولانه حق لا يتجزى لان سببه وهو القرابة لا يتجزى فيثبت لكل واحد
منهم كاملا كما في ولاية الانكاح ولهذا لو استوفاه بعض الاوليا لا يضمن شيا للقاتل ولو لم يكن له قتله يضمن كالاجنبي وكذا
للباقين وكذا للصغار في مسئلتنا بخلاف ما اذا كان معهم كبير غايب لانه انما لا يستوفيه بعضهم فيه مع غيبة
شريكه الكبير لاحتمال العفو من الغايب وفي الصغير احتمال العفو منقطع في الحال فافترقا وبخلاف ما اذا كان بين
الموليين واحدهما صغير لان السبب فيه الملك او الولا وهو غير متكامل وفي مسئلتنا السبب القرابة وهي
متكاملة ولهذا لا يزوج احد الموليين الامة المشتركة بينهما او المعتقة لهما وفي القرابة يزوج فيجعل كل واحد منهم
كانه ليس معه غيره فيستفرد به ولو كان الكبير وليا للصغير ممن له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير
قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سوا كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف
في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف وان كان الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفا بالاجماع حتى يبلغ الصغير
وعند الشافعي لا يملك الكبير الاستيفا في الكل قال وان قتله بمر يقتص ان اصابه الحديد والا لا كالخنق
والتغريق هذا اذا اصابه بحد الحديد من غير خلاف وان اصابه بظهرها او بالعود او الخنق او التغريق فهو على
الخلاف الذي ذكرناه في اول الكتاب وقد ذكرنا الدلايل من الجانبين فلا نعيده قال ومن جرح رجلا عمدا
فصار ذا فراش ومات يقتص لان الجرح بسبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة
او البرء منه قال وان مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد
والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة
حتى ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصار ثلثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون
وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا تجب الدية في
عليه في ماله والا فعلى العاقلة لما عرف في موضعه قال ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شي بقتله لقوله
عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يكن دفعه الا به
ولا يجب على القاتل شي لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله
شي لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصا فكذلك
ان كان ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان
في المصر نهارا قيل اذا كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما فيجوز قتله في المصر نهارا كما في السيف قال
ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور
عليه فلا شي عليه لما بينا من المنقول والمعقول قال وان شهر عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل
به لان العصا تلبث والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لانه كالسلاح
عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد لانه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به

ليرم

Copyright © King Saud University

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