فان ابا حنيفة قال للكبير ان يقتل قبل ان يكبر الصغير وقال ابو يوسف ومحمد ليس له ذلك حتى يكبر الصغير
الى هنا لفظ الطحاوي وقال الكرخي قال ابو حنيفة اذا قتل الرجل وله ولد صغار وكبار فللكبار
من ولده ان يقتلوا قبل بلوغ الصغار واحتج بان قاتل علي رضي الله عنه قتله الحسن وفي ورثته
صغار وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبار ان يقتصوا حتى يبلغ الصغار الى هنا لفظ الكرخي
وقال القدوري في شرحه وكان ابو بكر الرازي يقول محمد مع ابي حنيفة وقال علاء الدين العالم
في طريقة الخلاف القصاص اذا كان بين صغير وكبير ينفرد الكبير بالاستيفاء وقال الباقون
من اهل العلم لا ينفرد وجه قولهم ان القصاص حق مشترك بين الصغار والكبار فلا يكون للكبار
ان يستوفوا حق غيرهم كما اذا كان احد الورثة غائبا وكما اذا قتل عبد بين اثنين ليس لاحد الشريكين
ان ينفرد بالقصاص وكما اذا قتل معتق لاثنين وهما ولياه ليس لاحدهما التفرد بالقصاص ولنا
قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فالكبير هو الولي فله القتل بحكم الاية
لان المراد من السلطان هو القتل بدليل قوله تعالى فلا يسرف في القتل وروي عن علي بن ابي طالب رضي
الله عنه لما اصابه ابن ملجم قال في وصيته اما انت يا حسن فان شئت ان تعفو فاعف وان شئت ان تقتص
فاقتص بضربة واحدة واياك والمثلة فلما مات علي قتله وفي ورثته صغار منهم العباس
بن علي وكان له اربع سنين وذلك بحضرة الصحابة من غير نكير كذا في الاسرار وقال محمد بن سعد في
كتاب الطبقات الكبير والعباس بن علي يومئذ صغير فلم يستان به بلوغه ولان ملك القصاص
ثابت للكبير على سبيل الكمال فوجب ان ينفرد بالاستيفاء قياسا على القصاص الواجب على رجل اذا قتل
شخصين لكل واحد منهما ولي على حدة حيث يثبت لكل واحد منهما ملك القصاص على سبيل الكمال
حتى ينفرد بالاستيفاء وان ابى الاخر او عفا بيان ثبوت ملك القصاص للكبير على سبيل الكمال ان
البنوة سبب لثبوت ملك القصاص وهي لا تتجزى فلا يتجزى ملك القصاص ايضا فيثبت على سبيل الكمال
كما يثبت على سبيل الكمال عند الانفراد والاجماع دال على ان الكبير يملك القصاص لانه يملك العفو والاعتياض
فلو لم يملك القصاص لم يملك ذلك لانه مبني على ملك القصاص ولانه لو انتظر بلوغ الصغار
فاما ان ينتظر للاستيفاء او لتوهم العفو في ثاني الحال فلا معنى للاخير لاجل الاستيفاء لانهم
لو اجتمعوا لكان لبعضهم ان يقتله فلا يكون لاجتماعهم فائدة ولا فائدة للانتظار لاجل العفو
في ثاني الحال لانه لو وجب لهذا المعنى لكان لا يجب القصاص بوجه من الوجوه لان كل قصاص
يجب فانه يتوهم العفو في ثاني الحال ومع ذلك لا يؤخر فكذلك ههنا وليس بمنزلة عبد بين

الاخير ح

الورثة

الورثة لان هناك يتوهم العفو من الغائب في الحال واما ههنا فلا يوجد هذا المعنى والجواب
عن مسئلة المولين قالوا انه لا ولاية في هذا الجمع ونقول لا نم انه لا ينفرد احدهما بالاستيفاء
ولئن سلمنا فنقول ان احد المولين انما لم ينفرد بالاستيفاء لان السبب لم يكمل في حق كل لان
بعض الملك وبعض الولاء ليس بسبب اصلا فصار اجتماعهما كشخص واحد فثبت ملك قصاص
واحد لشخص واحد بخلاف القرابة فانها سبب كامل لاستحقاق كل القصاص يؤيده ما قلنا
ان الرق يمنع حق ثبت بحكم الملك ويمنع ما ثبت بحكم النسب ان الامة المشتركة بين المولين لا يملك
احدهما ان ينفرد بتزويجها بخلاف الاخت حيث يزوجها احد الاخوين لان السبب ههنا كامل متبعض
وههنا لا والباقي يعلم في نسخ طريقة الخلاف انشاء الله تعالى قوله قال ومن ضرب رجلا ثم فقتله
فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية اي قال في الجامع الصغير قال
فخر الاسلام وهذه بعينها من الخواص اطلق الرواية في الجامع الصغير ولم يفصل فان اصابه
بحد الحديد فعليه القصاص عندهم جميعا لوجود القتل على وجه الكمال وان اصابه بعرض الحديد
فقتله فانما يجب عليه القصاص عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية لوجود القتل على صفة الكمال
نظرا الى الالة لان الحديد سلاح كله حده وعرضه وهو سلاح كله في العادة والشريعة
في الدنيا والاخرة قال وانزلنا الحديد فيه باس شديد وقال تعالى ولهم مقامع
من حديد وروى الطحاوي انه يعتبر الجرح ان قتله جرحا باي الة كانت يجب القصاص
سواء كانت حديدا او لم تكن بعد ان تكون الة يقصد بها القتل عادة لوجود القتل من كل وجه
بتخريب البنية ظاهرا وباطنا بصفة العمد وان قتله دقا فلا قصاص عليه سواء كانت
الالة حديدا او لم تكن لعدم افساد الظاهر فلم يكن القتل حاصلا بصفة الكمال قال
الصدر الشهيد وسنبين المراد على اختلاف الروايتين ايضا ثم قال والاصح الجرح
اي عند ابي حنيفة وان اصابه بالعود فعليه الدية ولا قصاص عليه لانه ليس بسلاح
ولكنه ان كان عظيما لا يلبث كان كالسيف عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة هو كالسوط
والمسئلة معروفة اعتبارا بما لا يلبث لمعنى عمل السيف ولا بادة توجب ان يلحق به وابو
حنيفة يقول هذا امتك عنه كنت فيه شبهة الخطا فلا يلحق به العمد كالقتل بالسوط الصغير
لان الالة غير موضوعة للقتل ولانه يؤثر في الباطن دون الظاهر لانه لا يعد لكل يؤثر بينهما فكذا ذكر
ههنا قوله وعنه انما يجب اذا جرح وهو رواية الطحاوي قوله على ما نبينه في هذه الحوالة نظر

فيصير عمدا لانه اثر فيهما فاقتضى الالة يؤثر في الظاهر

Copyright © King Saud University

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