@ 98 @ اشتراط العمدية فلأن الجناية لا تتحقق دونها ولا بد منها ليترتب عليها العقوبة لقوله عليه الصلاة والسلام { رفع عن أمتي الخطأ والنسيان } الحديث , وأما اشتراط السلاح أو ما جرى مجرى السلاح ; فلأن العمد هو القصد , وهو فعل القلب لا يوقف عليه إذ هو أمر مبطن فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما أقيم السفر مقام المشقة . والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل تيسيرا والآلة القاتلة غالبا هي المحددة ; لأنها هي المعدة للقتل , وما ليس له حد , فليس بمعد له حتى لو ضربه بحجر كبير أو خشبة كبيرة أو بصنجة حديد أو نحاس لا يجب القصاص عند أبي حنيفة رحمه ا على ما يجيء في شبه العمد وذكر قاضيخان رحمه ا أن الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية , وأما وجوب المأثم فلقوله تعالى { ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها } الآية . وقال صلى ا عليه وسلم { سباب المؤمن فسق وقتاله كفر } وقال عليه الصلاة والسلام { لزوال الدنيا أهون على ا تعالى من قتل امرئ مسلم } وعليه إجماع الأمة , وأما وجوب القصاص فلقوله تعالى { كتب عليكم القصاص في القتلى } وقوله تعالى { وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس } والمراد به القتل العمد ; لأن ا تعالى أوجب الدية في القتل خطأ بقوله { ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله } وقال صلى ا عليه وسلم { العمد قود } ; ولأن القتل قصاصا نهاية العقوبة فلا يشرع إلا إذا تناهت الجناية , ولا تتناهى إلا بالعمد . لأن الخطأ فيه شبهة العمد , فلا يوجب العقوبة المتناهية قال رحمه ا (إلا أن يعفى) أي يجب القصاص عينا إلا أن يعفو الأولياء فيسقط القصاص بعفوهم , فلا يجب شيء إن كان العفو بغير بدل , وإن كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي : رحمه ا الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين باختيار الولي وفي قول عنه أن الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العدول إلى المال من غير رضا القاتل لقوله صلى ا عليه وسلم { من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يودي } وقال { عليه الصلاة والسلام في خطبته يوم فتح مكة فمن قتل له بعد مقالتي قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا } . وهذا نص على التخيير ; ولأن حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد منهما نوع جبر فيتخير في تعيين الواجب كالكفارات أو في العدول إلى المال بعد الوجوب كالمثلي المنقطع , فلا يحتاج فيه إلى رضاه لتعينه مدفعا للهلاك , وهو بامتناعه متعنت وملق نفسه في التهلكة فيحجر عليه كالمضطر إذا وجد مال الغير , ومعه ثمنه , فإنه يتعرض له شرعا والآدمي قد يضمن

بالمال كما في الخطأ ولنا ما تلونا وما روينا , والمراد به القتل العمد على ما بينا , والألف واللام في قوله عليه الصلاة والسلام { العمد قود } للجنس لعدم العهد فيقتضي أن جنس العمد موجب للقود لا المال ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه , وهو لا يجوز . وإلى هذا المعنى أشار ابن عباس رضي ا عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ; ولأن المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورة ومعنى إذ الآدمي خلق مكرما ليتحمل