

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

. @ 73 @ .

(تنبيه) : هل للخنثى المشكل مدخل في القسامة ؟ فيه وجهان (أحدهما) نعم ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، لأن سبب القسامة وهو الاستحقاق قد وجد ، والمانع مشكوك فيه (والثاني) لا ، إذ القتل لا يثبت بشهادته فهو كالمرأة . .

قال : وإذا خلف المقتول ثلاثة بنين جبر الكسر عليهم ، وحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا . .

ش : لما تقدم للخرقى أن النساء لا مدخل لهن في القسامة ، أشار إلى أنها تشرع في حق الرجال الوارثين ، وأنها تقسم بينهم على قدر إرثهم ومن هنا قال أبو محمد : إن ظاهر كلام الخرقى أنها تختص بالوراث ، وقد تقدم ، فعلى هذا إذا خلف المقتول ابنين ، حلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا ، ولا كسر ، وإن خلف ثلاثة بنين جبر الكسر عليهم ، فحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا ، إذ تكميل الخمسين واجب ، ولا يمكن تبعض اليمين ولا حمل بعضهم عن بعض ، حذارا من الترجيح بلا مرجح ، فوجب تكميل اليمين المكسورة على الجميع ، نظرا إلى أن ما لا يتم الواجب إلا به واجب . .

قال : وسواء كان المقتول مسلما أو كافرا . حرا أو عبداً ، إذا كان المقتول يقتل به المدعى عليه إذا ثبت عليه القتل ، لأن القسامة توجب القود ، إلا أن يحب الأولياء أخذ الدية . .

ش : أما المسلم الحر فلا نزاع فيه ، لورود الحديث فيه ، وأما الكافر والعبد ففي معناه ، إذ المقتضى للقسامة اللوث ، وهو موجود في قتلها ، وعلى هذا يحلف سيد العبد ، ويستحق القصاص أو قيمته ، ثم إن ظاهر كلام الخرقى أن القسامة لا تشرع إلا فيما يوجب القصاص ، كذا فهم أبو محمد ، واختار ذلك ، فعلى هذا لا تشرع في غير العمد المحض ، ولا في قتل غير المكافئ ونحو ذلك ، والمشهور مشروعية القسامة في جميع ذلك ، حتى أني لم أر أصحاب عرجوا على كلام الخرقى ، والذي يظهر مشروعيتها في غير الخطأ ، لوجود اللوث المقتضى لها ، بخلاف الخطأ ، فإن اللوث وهو العداوة على المشهور لا يتأتى ، وإِ أعلم . .

قال : وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد . .

ش : لا نزاع عندنا أن القسامة [عندنا] لا تشرع على أكثر من واحد ، إذا كانت الدعوى موجبة للقصاص ، اعتمادا على الحديث ، وهو قوله : (يقسم خمسون منكم على رجل منهم ، فيدفع برمته) وحذارا من أخذ أنفس بنفس واحدة ، ببينة ضعيفة ، وبيان ضعفها أن الحق

هنا ثبت بقول المدعي مع يمينه ، مع التهمة في حقه ، وقيام العداوة المانعة من صحة شهادته على عدوه في حق لغيره ، فما بالك في حق لنفسه ، وفارق البينة ، فإنها قوية بالعدد ، وعدالة الشهود ، وانتفاء التهمة في حقهم ، لأنهم لا يثبتون لأنفسهم