فاسد لأن الواجب بالنص الكفارة وهي اسم لعبادة فيها معنى العقوبة تبعا من حيث إنها أوجبت جزاء ولكنها تتأدى بفعل هو عبادة والمقصود بها نيل الثواب ليكون مكفرا للذنب وإنما يحصل ذلك بما هو عبادة كما قال تعالى إن الحسنات يذهبن السيئات فيستدعي سببا مترددا بين الحظر والإباحة لأن العقوبات المحضة سببها محظور محض والعبادات المحضة سببها ما لا حظر فيه فالمتردد يستدعي سببا مترددا وذلك في قتل الخطأ فإنه من حيث الصورة رمى إلى الصيد أو إلى الكافر وهو المباح وباعتبار المحل يكون محظورا لأنه أصاب آدميا محترما فأما العمد فهو محظور محض فلا يصلح سببا للكفارة وكذلك المعقودة على أمر في المستقبل فيها تردد فإن تعظيم المقسم به في الابتداء وذلك مندوب إليه ولهذا شرعت في بيعة نصرة الحق وفيها معنى الحظر أيضا قال تعالى ولا تجعلوا ا عرضة لأيمانكم وقال تعالى واحفظوا أيمانكم والمراد الحفظ بالامتناع عن اليمين فلكونها دائرة بين الحظر والإباحة تصلح سببا للكفارة فأما الغموس محظور محض لأن الكذب بدون الاستشهاد با تعالى حرام ليس فيه شبهة الإباحة فمع الاستشهاد با تعالى أولى فكان الغموس باعتبار هذا المعنى كالزنا والردة فلا يصلح سببا لوجوب الكفارة .

ولا يدخل عليه القتل بالمثقل على قول أبي حنيفة فإنه موجب لكفارة وإن كان محظورا محضا لأن المثقل ليس بآلة للقتل بأصل الخلقة وإنما هو آلة للتأديب ألا ترى أن إجراءه للتأديب به والمحل قابل للتأديب مباح فلتمكن الشبهة من حيث الآلة يصير الفعل في معنى الدائر ولهذا لم يجعله موجبا للعقوبة فجعله موجبا للكفارة ولا يدخل على هذا قتل الحربي المستأمن (عمدا) فإنه غير موجب للكفارة وإن لم تمكن فيه شبهة حتى لم يكن موجبا للقصاص لأن امتناع وجوب القصاص هناك لانعدام المماثلة بين المحلين لا لشبهة ولهذا يجب القصاص على المستأمن بقتل المستأمن .

نص عليه في السير الكبير .

وإن كان امتناع وجوب القصاص لأجل الشبهة فتلك الشبهة في المحل لا في الفعل وفي القصاص مقابلة المحل بالمحل ولهذا لا تجب الدية مع وجوب القصاص فأما الكفارة جزاء الفعل ولا شبهة في الفعل هناك بل هو محظور