{ باب ما يجب فيه القصاص وما لا يجب وتجب الدية } .

قوله : ثلث الدية لأن فعل الإنسان في نفسه ليس بهدر حتى إنه يأثم بالإجماع وإنما يهدر حكمه للتنافي وفعل البهائم هدر والهدر في مقابلة ما ليس بهدر جنس واحد فصار كأنه تلف ثلثه لا بفعل أحد وثلثه بفعل نفسه وثلثه بفعل الأجنبي فلزم على الأجنبي ثلث الدية لكنه في ماله لأنه فعل عمدا وما يجب بالعمد لا يتحمله العاقلة .

قوله : بالحديدة أطلق الجواب في الكتاب وهو محمول على أنه أصابه حدة الحديد أما إذا أصابه ظهره ولم يجرج وجب القصاص عندهما واختلفوا في قول أبي حنيفة فمن اعتبر نفس الحديد أوجب القصاص ومن أوجب الجرح وهو رواية الطحاوي لم يوجب .

قوله : فعليه القصاص لأن النار تجرح وتبضع كالسيف .

قوله : يقتص منه وكذلك العصا الكبير والحجر العظيم على هذا الخلاف وإذا ضربه بسوط ووالى فى الضربات حتى مات لا يجب القصاص عندنا وعند الشافعي إذا ضربه بالثقل يجب القصاص .

قوله : فعليه القصاص لوجود القتل بصفة الكمال .

قوله : فلا قود عليه لأنه وقع خطأ منه ويجب عليه الكفارة لأنه أراق دما معصوما ويجب الدية وهو مذكور فى السير الصغير .

قوله : عليه الكفارة وفى الإملاء عن أبي حنيفة : أنه لا كفارة عليه أيضا لأن وجوبها باعتبار تقوم الدم لا باعتبار حرمة القتل وتقوم الدم يكون بالإحراز بدار الإسلام والدليل على وجوب الكفارة قوله (تعالى) : { فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة } جاء فى التفسير عن عطاء ومجاهد أنه الرجل يسلم فيقتل خطاء قبل أن يأتى المسلمين وقيل : نزول الآية في رجل يقال له : مرداس كان أسلم فقتله أسامة بن زيد قبل أن يأتي المسلمين وهو لا يعلم بإسلامه فأوجب ا (تعالى) فيه الكفارة دون الدية ثم الدية يجب حقا (تعالى) والإحراز بالدين يثبت فى حق ا (تعالى) وإنما الحاجة إلى الإحراز بالدار فى ما يجب من الضمان لحق العباد وقد قررنا هذا في السير الصغير .

قوله : فعليه الدية في ماله لأن القصاص لو وجب وجب للمقتول أولا ثم يرثه سوى أبيه القاتل من ورثته ويصير استيفاء الورثة كاستيفاء الإبن وليس للإبن ذلك وإذا لم يجب القود يجب الدية في ماله لأنه عمد ولا يتحمله العاقلة في العمد كما لا تعقل الواجب بالخطأ إذا كان الوجوب عن إقرار .

قوله : فلأبيه إلخ لأنه شرع للتشفي وذلك راجع إلى النفس وللأب ولاية على نفسه وله أن يصالح لأنه أنفع وليس له أن يعفو لأنه إبطال حقه .

قوله : إلا أنه لا يقتل لأنه من باب الولاية على النفس وليس له هذه الولاية بخلاف الطرف لأنه ألحق بالمال وله هذه الولاية وذكر في كتاب الصلح أنه لا يملك الصلح في النفس لأنه بمنزلة الاستيفاء وذكر ههنا أنه يملك وهو رواية كتاب الديات لأن المقصود من الصلح منفعة المال وذلك حاصل .

قوله : ليس لهم ذلك لأنه مشتركة فلا يتفرد به البعض