

الجزء السابع

من

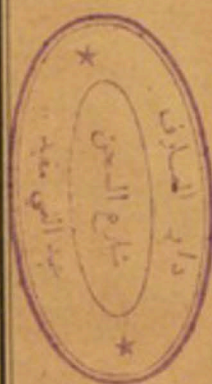
كِتَابُ

بَدَائِعِ الصُّعَا

فِي

تَرْثِيَةِ الشُّرَايِعِ

شَتَائِفَتِ



(الامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب)
(بملك العلماء المتوفي سنة ٥٨٧ هـ)

﴿ الطبعة الاولى ﴾

سنة ١٣٢٨ هـ - سنة ١٩١٠ م

٢٤٠-٢٤١-٢٤٢-٢٤٣-٢٤٤-٢٤٥-٢٤٦-٢٤٧-٢٤٨-٢٤٩-٢٥٠

(على نفقة سعادة محمد أسعد باشا جباري زاده)

(وفضيلة الحاج مراد أفندي جباري زاده - ومحمد أمين الخانجي الكتبي وشركاه)

(تنبيه) لا يجوز لأحد أن يطبع كتاب البدائع من هذه النسخة وكل من طبعها يكون
مكتفياً بأصل قديم ثبت أنه طبع منه والا يكون مسؤولاً عن التعويض قانوناً

طبع بمطبعة الجمايئة - بمصر

(الكاتبة بحارة الروم بمطبعة التري)

(لاصحابها محمد أمين الخانجي وشركاه - واحد عارف)

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب آداب القاضي

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان فرضية نصب القاضي وفي بيان من يصلح للقضاء وفي بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء وفي بيان شرائط جواز القضاء وفي بيان آداب القضاء وفي بيان ما يتقدم من القضاء وما ينتقض منها إذا رفع إلى قاض آخر وفي بيان ما يحل للقاضي وما لا يحل له وفي بيان حكم خطأ القاضي في القضاء وفي بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء (أما) الأول فنصب القاضي فرض لأنه ينصب لأقامة أمر مفروض وهو القضاء قال الله سبحانه وتعالى يا داود أنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق وقال تبارك وتعالى لتبيننا المسكرم عليه أفضل الصلاة والسلام فاحكم بينهم بما أنزل الله والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل فكان نصب القاضي لأقامة القرض فكان فرضاً ضرورة ولأن نصب الإمام الأعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق ولا عبرة بخلاف بعض القدرة لا لجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ولمس الحاجة إليه لتقيد الأحكام وانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد وغير ذلك من المصالح التي لا تقوم إلا بإمام لما علم في أصول الكلام ومعلوم أنه لا يمكنه القيام بما تنصب له بنفسه فيحتاج إلى نائب يقوم مقامه في ذلك وهو القاضي ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث إلى الآفاق قضاة فبعث سيدنا معاذاً رضي الله عنه إلى اليمن وبعث عتاب بن أسيد إلى مكة فكان نصب القاضي من ضرورات نصب الإمام فكان فرضاً وقد سماه محمد فرضة محكمة لأنه لا يحتمل النسخ لكونه من الأحكام التي عرف وجوبها بالعقل والحكم العقلي لا يحتمل الانساع والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يصلح للقضاء فنقول الصلاحية للقضاء لها شرائط (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الاسلام (ومنها) الحرية (ومنها) البصر (ومنها) النطق (ومنها) السلامة عن حد القذف لما قلنا في الشهادة فلا يجوز تقليد المجنون والضبي والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمحدود في القذف لان القضاء من باب الولاية بل هو اعظم الولايات وهو لا يستلزم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة فلا لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لان المرأة من أهل الشهادات في الجملة الا أنها لا تقضى بالحدود والقصاص لانه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة (وأما) العلم بالحلال والحرام وسائر الاحكام قبل هو شرط جواز التقليد عندنا ليس بشرط الجواز بل شرط التدب والاستحباب وعند أصحاب الجديث كونه عالماً بالحلال والحرام وسائر الاحكام مع بلوغ درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد كما قالوا في الامام الاعظم وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الامام الاعظم لانه يمكنه أن يقضى بعلم غيره بالرجوع الى أقوى غيره من العلماء فكذا في القاضي لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالاحكام لان الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح بل يقضى بالباطل من حيث لا يشعر به وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال القضاء ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار رجل علم علماً فقصى بما علم فهو في الجنة ورجل علم علماً فقصى بغير ما علم فهو في النار ورجل جهل فقصى بالجهل فهو في النار الا أنه لو قد جاز عندنا لانه يقدر على القضاء بالحق يعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء فكان تقليده جائز أفي نفسه فاسد المعنى في غيره والفاقد لمعنى في غيره يصلح للحكم عندنا مثل الجائز حتى يتفقد قضايه التي لم يجاوز فيها حد الشرع وهو كالبيع الفاسد انه مثل الجائز عندنا في حق الحكم كذا هذا وكذا العدة عندنا ليست بشرط جواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضايه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع وعند الشافعي رحمه الله شرط الجواز فلا يصلح القاسق قاضياً عنده بناء على أن القاسق ليس من أهل الشهادة عنده فلا يكون من أهل القضاء وعندنا هو من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء لكن لا ينبغي أن يقلد القاسق لان القضاء أمانة عظيمة وهي أمانة الاموال والبضائع والنفوس فلا يقوم بوفائها الا من كمل ورعه وتم تقواه الا أنه مع هذا لو قد جاز التقليد في نفسه وصار قاضياً لان الفساد لمعنى في غيره فلا يمنع جواز تقليده القضاء في نفسه لما مر (وأما) ترك الطلب فليس بشرط جواز التقليد بالاجماع فيجوز تقليد الطالب بلا خلاف لانه يقدر على القضاء بالحق لكن لا ينبغي أن يقلد لان الطالب يكون منهما وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال انما نولي امرئ ما هذا من كان له طالباً بعنه وعليه الصلاة والسلام أنه قال من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وهذا الشارة الى أن الطالب لا يوفق لاصابة الحق والخير عليه بوفق وأما شرائط القضيصة والكمال فهو أن يكون القاضي عالماً بالحلال والحرام وسائر الاحكام قد بلغ في علمه ذلك حد الاجتهاد عالماً بما يشاء الناس ومعاملتهم عدلاً ورعاً غافياً عن التهمة صائب النفس عن الطمع لان القضاء هو الحكم بين الناس بالحق فاذا كان المقلد بهذه الصفات فالظاهر انه لا يقضى الا بالحق ثم ما ذكرنا أنه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز التحكيم لان التحكيم مشروع قال الله تعالى عز شأنه فابعتوا حكم من أهله وحكم من أهلها فكان الحكم من الحكمين بمنزلة حكم القاضي المقلد الا انهما يفتقران في أشياء مخصوصة (منها) أن الحكم في الحدود والقصاص لا يصح (ومنها) أنه ليس بلازم ما لم يتصل به الحكم حتى لو رجع أحد المتحاكمين قبل الحكم يصح رجوعه واذا حكم صار لازماً (ومنها) أنه اذا حكم في فصل مجتهد فيه ثم رفع حكمه الى القاضي ورأيه يخالف رأى الحاكم المحكم له أن يفسخ حكمه والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء فنقول اذا عرض القضاء على من يصلح له من أهل البلد ينظر ان كان في البلد عدد يصلحون للقضاء لا يفترض عليه القبول بل هو في سعة من القبول والترك (اما) جواز القبول فلان الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين قضوا بين الامم بانفسهم وقدر واغيرهم وأمروا بذلك فقد بعث

رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ رضي الله عنه إلى النبي قاضيا وبعث عتاب بن أسيد رضي الله عنه إلى مكة قاضيا
وقد النبي عليه الصلاة والسلام كثير من أصحابه رضي الله تعالى عنهم الأعمال وبعثهم إليها وكذا الخلفاء الراشدون
قضوا بأنفسهم وقد واغفرهم فقد سيدنا عمر رضي الله عنه شرى بحاقضاء وقرره سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله
عنهما (وأما) جواز الترك فلم يروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يذري ذر رضي الله عنه إياك والامارة
وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تتأمرن على اثنين وروى أن أبا حنيفة رضي الله عنه عرض عليه القضاء
فأبى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل وكذا لم يقبله كثير من صالحى الأمة وهذا معنى ما ذكر في الكتاب دخل فيه قوم
صالحون وترك الدخول فيه قوم صالحون ثم إذا جاز الترك والقبول في هذا الوجه اختلفوا في أن القبول أفضل أم الترك
قال بعضهم الترك أفضل وقال بعضهم القبول أفضل احتج الفريق الأول بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام
أنه قال من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين وهذا يجري مجرى الزجر عن نقد القضاء احتج الفريق الآخر
بصنع الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين وصنع الخلفاء الراشدين لأن لنا فيهم قدوة ولأن القضاء بالحق
إذا أراد به وجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة بل هو من أفضل العبادات قال النبي المكرم عليه أفضل
التحية عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والحديث محمول على القاضى الجاهل أو العالم الفاسق أو الطالب الذى
لا يأمن على نفسه الرشوة فيخاف أن يميل إليها توفيقا بين الدلائل هذا إذا كان في البلد عدد يصلحون للقضاء فأما
إذا كان لم يصلح له إلا رجل واحد فإنه يفترض عليه القبول إذا عرض عليه لأنه إذا لم يصلح له غيره تعين هو لا فامة هذه
العبادة فصار فرض عين عليه إلا أنه لا بد من التقليد فإذا افترض عليه القبول على وجهه ولو امتنع من القبول يأثم كفى
سائر فروض الأعيان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط القضاء فأنواع بعضها يرجع إلى القاضى وبعضها يرجع إلى شئس القضاء وبعضها يرجع
إلى المقضى له وبعضها يرجع إلى المتقاضى عليه (أما) الذى يرجع إلى القاضى فمأذكرنا من شرائط جواز تقليد القضاء
لأن من لا يصلح قاضيا لا يجوز قضاءه ضرورة (وأما) الذى يرجع إلى شئس القضاء فأنواع منها أن يكون بحق وهو
الثابت عند الله عز وجل من حكم الحادثة إما قطعا بان قام عليه دليل قطعى وهو النص المفسر من الكتاب الكريم أو
الخبر المشهور والمتواتر والاجماع وإما ظاهرا بأن قام عليه دليل ظاهر يوجب علم غالب الرأى وأكثر الظن من ظواهر
الكتاب الكريم والمتواتر والمشهور وخبر الواحد والقياس الشرعى وذلك فى المسائل الاجتهادية التى اختلف فيها
الفتهاء رحمهم الله والتى لا روية فى جوابها عن السلف بان لم تكن واقعة حتى لو قضى بما قام الدليل القطعى على خلافه لم
يبحر لأنه قضاء باطل قطعا وكذا الوقضى فى موضع الخلاف بما كان خارجا عن أقاويل الفتهاء كلهم لم يبحر لأن الحق لا
يعد وأقاويلهم بالقضاء بما هو خارج عنها كلها يكون قضاء باطلا قطعا وكذا الوقضى بالاجتهاد فيها فيه نص ظاهر
يخالفه من الكتاب الكريم والسنة لم يبحر قضاءه لأن القياس فى مقابلة النص باطل سواء كان النص قطعيا أو ظاهرا وأما
فيما لا نص فيه يخالفه ولا اجماع النقول لا يخلو (أما) أن كان القاضى من أهل الاجتهاد (وأما) أن لم يكن من أهل الاجتهاد
فإن كان من أهل الاجتهاد وأفضى رأيه إلى شئ يجب عليه العمل به وإن خالف رأى غيره ممن هو من أهل الاجتهاد
والرأى ولا يجوز له أن يتبع رأى غيره لأن ما أدى إليه اجتهاده هو الحق عند الله عز وجل ظاهر أفكان غيره باطلا
ظاهر إلا أن الحق فى المجتهدين واحد والمجتهد يخطئ ويصيب عند أهل السنة والجماعة فى العتليات والشرعيات جميعا
ولو أفضى رأيه إلى شئ وهناك مجتهد آخر افقه منه له رأى آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه وترجح رأيه بكونه
افقه منه هل يسعه ذلك ذكر فى كتاب الحدود أن عند أبى حنيفة يسعه ذلك وعندهما لا يسعه إلا أن يعمل برأى نفسه
وذكر فى بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس فقال على قول أبى حنيفة لا يسعه وعلى قولهما يسعه وهذا يرجع
إلى أن كون أحد المجتهدين أفقه من غير النظر فى رأيه هل يصلح مرجحا من قال يصلح مرجحا قال يسعه ومن قال

لا يصلح قال يسمعه (وجه) قول من لا يرى الترجيح بكونه أفضه أن الترجيح يكون بالدليل وكونه أفضه ليس من جنس الدليل فلا يقع به الترجيح وهذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه (وجه) قول من يرى به الترجيح أن هذا من جنس الدليل لأن كونه أفضه يدل على أن اجتهاده اقرار الى الصواب فكان من جنس الدليل فيصلح للترجيح أن لم يصلح دليل الحكم بنفسه وأبداً يكون الترجيح بما لا يصلح دليل الحكم بنفسه ولهذا قيل في حده زيادة لا يستقطبها التعارض حقيقة لما علم في أصول الفقه ولهذا أوجب أبو حنيفة رحمه الله تقليد الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم ورجحه على القياس لما أن قوله أقرب الى اصابة الحق من قول القائل كذا هذا وإن أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمل به والأفضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فإن اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فأخذ بما يؤدى الى الحق ظاهراً وإن اختلفوا على رأى يخالف رأيه عمل برأى نفسه أيضاً لأن المجتهد مأثور بالعمل بما يؤدى اليه اجتهاده فحرم عليه تقليد غيره لكن لا ينبغي أن يجعل بالقضاء ما لم يقض حق التأمل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فإذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤدى اليه اجتهاده ولا يكون خاتماً في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لاصابة الحق فلا يقولون انى أرى وانى أخاف لأن الخوف والشك والظن يمنع من اصابة الحق ويمنع من الاجتهاد فينبغى أن يكون جبريئاً جسوراً على الاجتهاد بعد أن لم يقصر في طلب الحق حتى لو قضى مجازاً لم يصح قضاءه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى وإن كان من أهل الاجتهاد إلا أنه إذا كان لا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصحة حملاً لا مرسل على الصحة والسداد ما أمكن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان القاضى من أهل الاجتهاد فاما إذا لم يكن من أهل الاجتهاد فإن عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاختلاف والاتفاق عمل بقول من يعتقد قوله حقاً على التقليد وإن لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه في بلده من أصحابنا وإن لم يكن في البلد الاقليه واحد من أصحابنا من قال يسمعه أن يأخذ بقوله ونرجو أن لا يكون عليه شئ لانه إذا لم يكن من أهل الاجتهاد بنفسه وليس هناك سواه من أهل الفقه مست الضرورة الى الأخذ بقوله قال الله تبارك وتعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل عنده في اعتقاده فلا ينفذ كالمالك المجتهد افتكر رأى نفسه وقضى برأى مجتهد يرى رأيه باطلاً فإنه لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل في اجتهاده كذا هذا ولو نسي القاضى مذهبه قضى بشئ على ظن أنه مذهب نفسه ثم تبين أنه مذهب خصمه ذكر في شرح الطحاوى أن له أن يبطله ولم يذكر الخلاف لانه إذا لم يكن مجتهداً تبين أنه قضى بما لا يعتقده حقائق تبين انه وقع باطلاً كالمالك وقضى وهو يعلم أن ذلك مذهب خصمه وذكر في أدب القاضى انه يصح قضاؤه عند أبي حنيفة وعندهما لا يصح لهما أن القاضى مقصر لانه يمكنه حفظ مذهب نفسه وإذا لم يحفظ فقد قصر والمقصر غير معذور ولا يبي حنيفة أن النسيان غالب خصوصاً عند تراحم الحوادث فكان معذوراً هذا إذا لم يكن القاضى من أهل الاجتهاد فاما إذا كان من أهل الاجتهاد ينبغي أن يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر ان يبطله لانه لا يصدق على النسيان بل يحمل على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب خصمه فتضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح وان قضى في حادثة وهي محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانياً فتحول رأيه بعمل بالرأى الثانى ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأى الاول لان القضاء بالرأى الاول قضاء مجمع على جوازه لاتفاق أهل الاجتهاد على أن للقاضى أن يقضى في محل الاجتهاد وما يؤدى اليه اجتهاده فكان هذا قضاء متفقاً على صحته واتفاق على صحة هذا الرأى الثانى فلا يجوز نقض الجمع عليه بالاختلاف ولهذا لا يجوز لقاضى آخر ان يبطل هذا القضاء كذا هذا وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية فسل فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضى ولورفعت اليه ثالثاً فتحول رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالرأى الثانى بالعمل بالرأى الاول كما لا يبطل قضاؤه الاول بالعمل بالرأى الثانى لما قلنا ولو أن قضاها قال لا مرأته أنت طالق البتة ومن رأيه انه بائن فامضى رأيه فيما بينه وبين امرأته وعزم على

انها قد حرمت عليه ثم تحول رأيه الى انها تطليقة واحدة بملك الرجعة فانه يعمل برأيه الاول في حق هذه المرأة وتحرم
 عليه وانما يعمل برأيه الثاني في المستقبل في حق غيرها لان الاول رأى امضاء بالاجتهاد وما مضى بالاجتهاد
 لا ينتقض باجتهاد مثله وكذلك لو كان رأيه انها واحدة بملك الرجعة فعزم على انها منكوحة ثم تحول رأيه الى انه بائن فانه
 يعمل برأيه الاول ولا تحرم عليه ما قلنا ولو لم يكن عزم على الحرمة في الفصل الاول حتى تحول رأيه الى الحل لا تحرم
 عليه وكذلك في الفصل الثاني لو لم يكن عزم على الحل حتى تحول رأيه الى الحرمة تحرم عليه لان نفس الاجتهاد محل
 النقض ما لم يتصل به الامضاء واتصال الامضاء بمنزلة اتصال القضاء واتصال القضاء يمنع من النقض فكذا اتصال
 الامضاء وكذلك الرجل اذا لم يكن قضيها فاستغنى قضيها فافتاه بحلال أو حرام ولو لم يكن عزم على ذلك حتى افتاه فقيهه
 آخر بخلافه فأخذ بقوله وأمضاء في منكوحة لم يحز له ان يترك ما أمضاء فيه ويرجع الى ما افتاه به الاول لان العمل
 بما مضى واجب لا يجوز نقضه بجهل كان أو مقدر لأن المقدر متعبد بالتقليد كما ان المجتهد متعبد بالاجتهاد ثم لم يحز
 للمجهل نقض ما أمضاء فكذا لا يجوز ذلك للمقدر ثم ما ذكرنا من نقض القضاء القاضي في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه
 اجتهاده اذا لم يكن المقضى عليه والمقضى له من أهل الرأي والاجتهاد وكان من أهل الرأي والاجتهاد ولكن لم يخالف
 رأيهما رأى القاضي فاما اذا كان من أهل الاجتهاد وخالف رأيهما رأى القاضي فجملة الكلام فيه ان قضاء القاضي
 ينفذ على المقضى عليه في محل الاجتهاد سواء كان المقضى عليه عامياً مقدر أو قضيها بجهل يخالف رأيه رأى القاضي
 بخلاف اما اذا كان مقدر افظاها لان العامي يلزمه تقليد المفتي فتقليد القاضي أولى وكذا اذا كان مجتهد لأن القضاء
 في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه اجتهاد القاضي قضاء يجمع على محتمه على ماهر ولا معنى للصحة الا للنفاد على المقضى
 عليه وصورة المسئلة اذا قال الرجل لا امرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه واحدة بملك الرجعة ورأى القاضي انه
 بائن فرافعته المرأة الى القاضي فقضى بالبينونة ينفذ قضاؤه بالاتفاق لما قلنا واما قضاؤه للمقضى له بما يخالف رأيه هل ينفذ
 قال أبو يوسف لا ينفذ وقال محمد ينفذ وصورة المسئلة اذا قال الرجل لا امرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه بائن
 ورأى القاضي انه واحدة بملك الرجعة فرافعته الى القاضي فقضى بتطليقة واحدة بملك الرجعة لا يحل له المقام معها عند
 أبي يوسف وعند محمد يحل له (وجه) قول محمد ما ذكرنا ان هذا قضاء وقع الاتفاق على جوازه لوقوعه في فصل مجتهد فيه
 فينفذ على المقضى عليه والمقضى له لان القضاء له تعلق بهما جميعاً لا ترى انه لا يصح الاحتطالة المقضى له ولا أبي يوسف
 ان صحة القضاء انفاذه في محل الاجتهاد يظهر أثره في حق المقضى عليه لا في حق المقضى له لان المقضى عليه مجبور في
 القضاء عليه فاما المقضى له فاختار في القضاء له فلو اتبع رأى القاضي انما يتبعه تقليداً او كونه مجتهداً يمنع من التقليد فيجب
 العمل برأى نفسه وعلى هذا كل تحليل أو تحریم أو اعتاق أو أخذ مال اذا قضى القاضي بما يخالف رأى المقضى عليه
 أوله فهو على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وكذلك المقدر اذا افتاه انسان في حادثة ثم رفعت الى القاضي فقضى
 بخلاف رأى المفتي فانه يأخذ بقضاء القاضي ويترك رأى المفتي لأن رأى المفتي بصير متر وكما بقضاء القاضي فاطنك
 بالمقدر ولم يذكر القدوري رحمه الله الخلاف في هذا الفصل وذكره شيخنا رحمه الله وسنظر فيه فيما يأتي ان
 شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج القضاء بالبينة لان البينة العادلة مظهره للمدعى فكان القضاء بالحق وعلى
 هذا يخرج القضاء بالاقرار لان الانسان لا يقر على نفسه كاذباً هذا هو الظاهر فكان القضاء به قضاء بالحق
 وكذا القضاء بالنكول عندنا يقضى فيه بالنكول لان النكول على أصله محاباة بادل أو اقرار وكل ذلك
 دليل صدق المدعى في دعواه ما علم فكان القضاء بالنكول قضاء بالحق وعلى هذا يخرج قضاء القاضي بعلم نفسه في الجملة
 فنقول تفصيل الكلام فيه انه لا يخلو اما ان قضى بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه وهو الموضع الذي قد قضاه واما
 ان قضى بعلم استفاده قبل زمان القضاء وفي غير مكانه واما ان قضى بعلم استفاده بعد زمان القضاء وفي غير مكانه فان قضى
 بعلم استفاده في زمن القضاء وفي مكانه بان سمع رجلاً أقر لرجل بمال أو سمعه يطلق امرأته أو يعتق عبده أو يذف

رجلاً أو رآه يقتل انساناً وهو قاض في البلد الذي قلد قضاءه جاز قضاؤه عندنا ولا يجوز قضاؤه به في الحدود والمخالصة
بلا خلاف بين أصحابنا إلا أن في السرقة يفتى بالمال لا بالقطع وللشافعي فيه قولان في قول لا يجوز له أن يقضى به في
الكل وفي قول يجوز في الكل (وجهه) قوله الأول أن القاضي مأمور بالقضاء بالبيئة ولو جاز له القضاء بعلمه لم يبق
مأموراً بالقضاء بالبيئة وهذا المعنى لا يفصل بين الحدود وغيرها (وجهه) قوله الثاني أن المقصود من البيئة العلم بحكم
الحادثة وقد علم وهذا لا يوجب الفصل بين الحدود وغيرها لأن علمه لا يختلف (ولنا) أنه جاز له القضاء بالبيئة فيجوز
القضاء بعلمه بطريق الأولى وهذا لأن المقصود من البيئة ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثة وعلمه الحاصل
بالمعينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة لأن الحاصل بالشهادة علم غالب الرأي وأكثر الظن والحاصل بالحس
والمشاهدة علم القطع واليقين فكان هذا أقوى فكان القضاء به أولى إلا أنه لا يقضى به في الحدود والمخالصة لأن الحدود
يحتاج في درمها وليس من الاحتياط فيها إلا اكتفاء بعلم نفسه ولأن المحجة في وضع الشيء هي البيئة التي تتكلم بها ومعنى
البيئة وأن وجد فقد قامت صورتها وفوات الصورة بورت شبهة والحدود تدرأ بالشبهات بخلاف القصاص فإنه
حق العبد وحق العباد لا يحتاج في إسقاطها وكذا حد التذلف لأن فيه حق العبد وكلاهما لا يستيطان بشبهة فوات
الصورة هذا إذا قضى بعلم استفادة في زمن القضاء ومكانه فاما إذا قضى بعلم استفادة في غير زمن القضاء ومكانه أو في
زمن القضاء في غير مكانه وذلك قبل أن يصل إلى البلد الذي ولي قضاءه فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما
يجوز في مساوى الحدود والمخالصة فاما في الحدود والمخالصة فلا يجوز وجه قولهما أنه لما جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد في
زمن القضاء جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لأن العلم في الحالين على حد واحد إلا أن ههنا استخدام
العلم الذي كان له قبل القضاء بتجدد أمثاله وهناك حدث له علم لم يكن وهما سواء في المعنى إلا أنه لم يقضى به في الحدود
والمخالصة لتسكن الشبهة فيه باعتبار التهمة والشبهة تؤثر في الحدود والمخالصة ولا تؤثر في حقوق العباد على ما مر ولا في
حنيفة الفرق بين العامين وهو أن العلم بالحادث له في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فاشبه البيئة القائمة
فيه والعلم الحاصل في غير زمان القضاء علم في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء فاشبه البيئة القائمة فيه وهذا لأن الأصل
في صحة القضاء هو البيئة إلا أن غيرهما قد يلحق بها إذا كان في معناها والعلم بالحادث في زمان القضاء في معنى البيئة يكون
حادثاً في وقت هو مكلف بالقضاء فكان في معنى البيئة والحاصل قبل زمان القضاء وقبل الوصول إلى مكانه حاصلاً في
وقت هو غير مكلف بالقضاء فلم يمكن في معنى البيئة فلم يحز القضاء به فهو الفرق بين العامين وعلى هذا يخرج القضاء
بكتاب القاضي فنقول لقبول الكتاب من القاضي شرائط منها البيئة على أنه كتابه فتشهد الشهود على أن هذا كتاب
فلان القاضي وذكروا اسمه ونسبه لأنه لا يعرف أنه كتابه بدونه ومنها أن يكون الكتاب محتوماً يشهدوا على
أن هذا ختمه لصيانتهم عن الخلل فيه ومنها أن يشهدوا بما في الكتاب بأن يقولوا أنه قرأه عليهم مع الشهادة بالختم
وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله إذا شهدوا بالكتاب والخاتم قبل وأن لم يشهدوا
بما في الكتاب وكذا إذا شهدوا بالكتاب وبما في جوفه قبل وأن لم يشهدوا بالخاتم بأن قالوا لم يشهدنا على
الخاتم أو لم يكن الكتاب محتوماً أصلاً لا بن يوسف أن المقصود من هذه الشهادة حصول العلم للقاضي المكتوب إليه
بأن هذا كتاب فلان القاضي وهذا يحصل بما ذكرنا ولهما أن العلم بأنه كتاب فلان لا يحصل إلا بالعلم بما فيه ولا بد
من الشهادة بما فيه لتكون شهادتهم على علم بالمشهود به ومنها أن يكون بين القاضي المكتوب إليه وبين القاضي
الكتاب مسيرة سفر فإن كان دونه لم يقبل لأن القضاء بكتاب القاضي أمر جواز لحاجة الناس بطريق الرخصة لأنه
قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غير أن يكون عند خصم حاضر لكن يجوز للضرورة ولا ضرورة فيادون مسيرة
السفر ومنها أن يكون في الدين والعين التي لا حاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة كالدور والعقار وأما في
الاعيان التي تقع الحاجة إلى الإشارة إليها كالمقول من الحيوان والعروض لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله ثم رجع وقال تقبل في العبد خاصة إذا أبق وأخذ في بلد فأقام صاحبه البيعة عند قاضي بلده أن عبده أخذه فلان في بلد كذا فشهد الشهود على الملك أو على صفة العبد وحليته فانه يكتب الى قاضي البلد الذي العبد فيه انه قد شهد الشهود عندى ان عبد اصفته وحليته كذا وكذا ملك فلان أخذه فلان بن فلان بنسب كل واحد منهما الى أبيه وإلى جده على رسم كتاب القاضي الى القاضي وإذا وصل الى القاضي المكتوب اليه وعلم انه كتابه بشهادة الشهود وسلم العبد اليه ويختتم في عنقه ويأخذه منه كفيلا ثم يبعث به الى القاضي الكاتب حتى يشهد الشهود عليه عنده بعينه على الإشارة اليه ثم يكتب القاضي الكاتب له كتابا آخر الى ذلك القاضي المكتوب اليه أول مرة فإذا علم انه كتابه قبله وقضى وسلم العبد الى الذي جاء بالكتاب وأبرأ كفيله ولا يقبل في الجارية بالاجماع وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان الحاجة الى قبول كتاب القاضي في العبد متحقة لعموم البلوى به فلو لم يقبل لضاق الاعلى الناس ولضاعت أموالهم ولا حاجة اليه في الامة لانها لا تهرب عادة لعجزها وضعف بنيتها وقلبها ولها أن الشهادة لا تقبل الاعلى معلوم للآية الكريمة الامن شهد بالحق وهم يعلمون والمنقول لا يصير معلوما الا بالاشارة اليه والاشارة الى الغائب محال فلم تصح شهادة الشهود ولا دعوى المدعى لجهة المدعى فلا يقبل الكتاب فيه ولهذا لم يقبل في الجارية وفي سائر المنقولات بخلاف العقار لا نه يصير معلوما بالتحديد وبخلاف الدين لان الدين يصير معلوما بالوصف وهذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا رضي الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الكل وقضاة زماننا يعملون بمذهبه لحاجة الناس وينبغي للقاضي المرسل اليه أن لا يهلك الكتاب الا بحضور من الخصم ليكون أبعد من التهمة ومنها أن لا يكون في الحدود والقصاص لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة وانه لا تقبل فيهما كذا هذا ومنها ان يكون اسم المكتوب له وعليه واسم أبيه وجده ونحوه مكتوب في الكتاب حتى لو نسبته الى أبيه ولم يذكر اسم جده أو نسبته الى قبيلة كبتى ونحوه لا يقبل لان التعريف لا يحصل به الا وان يكون شيئا ظاهرا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل لحصول التعريف ومنها ذكر الحدود في الدور والعقار لان التعريف في الحدود لا يصح الا بذكر الحدود ولو ذكر في الكتاب ثلاثة حدود يقبل عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله لا يقبل ما لم يشهدوا على الحدود الاربع ولو شهدوا على حدين لا تقبل بالاجماع واذا كانت الدار مشهورة كدار الامير وغيره لا تقبل عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما تقبل وهذه من مسائل الشروط ومنها أن يكون القاضي الكاتب على قضائه عند وصول كتابه الى القاضي المكتوب اليه حتى لو مات أو عزل قبل الوصول اليه لم يعمل به ولو مات بعد وصول الكتاب اليه جاز له ان يقضى به ومنها أن يكون القاضي المكتوب اليه على قضائه حتى لو مات أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضي الذي ولى مكانه لم يعمل به لانه لم يكتب اليه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون القاضي الكاتب من أهل العدل فان كان من أهل البني لم يعمل به قاضي أهل العدل بل يرد كتابه ويغضاهم ومنها أن يكون الله سبحانه وتعالى خالصا لان القضاء عبادة والعبادة اخلاص العمل بكيته لله عز وجل فلا يجوز قضاءه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له لان القضاء له قضاء لنفسه من وجه فلم يخلص الله سبحانه وتعالى وكذا اذا قضى في حادثة برشوة لا ينفذ قضاءه في تلك الحادثة وان قضى بالحق الثابت عند الله جل وعلا من حكم الحادثة لانه اذا أخذ على القضاء رشوة فقد قضى لنفسه لا لله عز اسمه فلم يصح (وأما) الذي يرجع الى المقضى له فانواع منها أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي فان كان ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاء القاضي له لما قلنا والله تعالى الموفق ومنها أن يكون حاضرا وقت القضاء فان كان غائبا لم يجوز القضاء له الا اذا كان عنه خصم حاضر لان القضاء على الغائب كالايجوز فالتقضاء للغائب أيضا لا يجوز ومنها طلب القضاء من القاضي في حقوق العباد لان القضاء وسيلة الى حقه فكان حقه وحق الانسان لا يستوفى الا بطلبه (وأما) الذي يرجع الى المقضى عليه فخصته حتى لا يجوز القضاء على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط

بشرط والمسئلة ذكرت في كتاب الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما آداب القضاء فكثيرة والاصل فيها كتاب سيدنا عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رحمه الله ساه محمد رحمه الله كتاب السياسة وفيه أما بعد فان القضاء فرضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أدلى اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا تهاذله آس بين الناس في وجهك وجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يأس ضعيف من عدلك وفي رواية ولا تخاف ضعيف جورك البينة على المدعي واليمين على من أنكر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حل حراما أو حرم حلالا ولا يمنعك قضاء قضيت به بالامس راجعت فيه تمسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فان الحق قديم لا يبطل ومراجعة الحق خير من التماضي في الباطل القهم القهم فيما يختلج في صدرك مما يبلغك في القرآن العظيم والسنة ثم اعرف الامثال والاشباه وقس الامور عند ذلك فاعمد الى أحبها وأقر بها الى الله تبارك وتعالى وأشبهها بالحق اجعل للمدعي أمدا ينتهي اليه فاذا حضر بيته أخذ بحجته والاوجب القضاء عليه وفي رواية وان عجز عنها استحللت عليه القضاء فان ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعي المسلمين عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف أو ظني في نفي أو قرابة أو بحر باعليه شهادة زور فان الله تعالى تولى منكم السر وفي رواية السرار ودرأ عنكم بالبينات اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله سبحانه وتعالى به الاجر ويحسن به الذخر وأن من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه في الحق يكفه الله تعالى فيما بينه وبين الناس ومن يترين للناس بما يعلم الله منه خلافه شانه الله عز وجل فانه سبحانه وتعالى لا يقبل من العباد الا ما كان خالصا فاطنك شواب عن الله سبحانه وتعالى من عاجل رزقه وخزان رحمته والسلام ومنها أن يكون القاضي فهما عند الخصومة فيجعل فهمه وسمعه وقلبه الى كلام الخصمين لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة فافهم اذا اولى اليك ولان من الجائز أن يكون الحق مع أحد الخصمين فاذا لم يفهم القاضي كلامهما يضيع الحق وذلك قوله رضي الله عنه فانه لا ينفع تكلم بحق لا تهاذله ومنها أن لا يكون قلقا وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والقلق وهذا يندب الى السكون والتثبيت ومنها أن لا يكون ضجرا عند القضاء اذا اجتمع عليه الامور فضايق صدره لقوله رضي الله عنه اياك والضجر ومنها أن لا يكون غضبان وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والغضب وقال عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي وهو غضبان ولانه يدهش عن التأمل ومنها أن لا يكون جائعا ولا عطشا ولا يمتثل لان هذه العوارض من القلق والضجر والغضب والجوع والعطش والامتلاء مما يشغله عن الحق ومنها أن لا يقضي وهو عشي على الارض أو سير على الدابة لان المشي والسير يشغلانه عن النظر والتأمل في كلام الخصمين ولا بأس بأن يقضي وهو متكئ لان الاتكاء لا يقدح في التأمل والنظر ومنها أن يسوي بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره لانه لو فعل ذلك فقد قرب أحدهما في مجلسه وكذا لا يجلس أحدهما عن يمينه والاخر عن يساره لان اليمين فضلا على اليسار وقد روي أن عمر وأبي بن كعب رضي الله عنهما اختصما في حادثة الى زيد بن ثابت فألقى لسيدهما عمر رضي الله عنه وسادة فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هذا أول جورك وجلس بين يديه ومنها أن يسوي بينهما في النظر والنطق والخلوة فلا ينطلق بوجهه الى أحدهما ولا يسار أحدهما ولا يولي أحدهما شي عدو خصمه ولا يرفع صوته على أحدهما ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الاخر ولا يخلو بأحد في منزله ولا يضيف أحدهما فيعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل فيه من كسر قلب الاخر ويطعن القاضي به أيضا ومنها أن لا يقبل الهدية من أحدهما الا اذا كان لا يلحقه به نعمة وجملة الكلام فيه أن المهدي لا يخلو اما أن يكون رجلا كان يهدي اليه قبل تقليد القضاء واما ان كان لا يهدي اليه فان كان لا يهدي اليه فاما ان كان قريباله أو أجنبيا فان كان قريباله ينظر ان كان له خصومة في الحال فانه لا يقبل لانه يلحقه التهمة وان كان لا خصومة له في الحال يقبل لانه لا نعمة فيه وان كان أجنبيا

لا يقبل سواء كان له خصومة في الحال أولا لانه ان كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة وان لم يكن فربما يكون له خصومة في الحال يأتي بعد ذلك فلا يقبل ولو قبل يكون لبيت المال هذا اذا كان الرجل لا يهدي اليه قبل تقليد القضاء فاما اذا كان يهدي اليه فان كان له في الحال خصومة لا يقبل لانه يتهم فيه وان كان لا خصومة له في الحال ينظر ان كان اهدى مثل ما كان يهدي أو أقل يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان أكثر من ذلك برد الزيادة عليه وان قبل كان لبيت المال وان لم يقبل للحال حتى انقضت الخصومة ثم قبلها لأس به ومنها أن لا يحجب الدعوة الخاصة بان كانوا خمسة أو عشرة لانه لا يتخلون التهمة الا اذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء أو كان بينه وبين القاضي قرابة فلا بأس بأن يحضر اذا لم يكن له خصومة لا نعدام التهمة فان عرف القاضي له خصومة لم يحضرها وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المباشرة ونحوها لا يحل له أن يحضر هالانه لا يحل لعير القاضي اجابته فالتقاضي أولى وان كانت سنة كولاية العرس والختان فانه يحجبها لانه اجابة السنة ولا تهمة فيه ومنها أن لا يقبل أحد الخصمين حجته لان فيه مكسرة قلب الاخر ولان فيه اعانة أحد الخصمين في وجوب التهمة غير انه ان تكلم أحدهما أسكت الآخر ليفهم كلامه ومنها أن لا يقبل الشاهد بل يتركه يشهد بما عنده فان أوجب الشرع قبوله قبله والارده وهذا قول أنى حنيفة وعنده هو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال لا بأس بطلقين الشاهد بأن يقول أشهد بكذا وكذا وجه قوله أن من الجائز أن الشاهد يلحقه الحصر لمهاجرة مجلس القضاء فيعجزه عن اقامة الحجة فكان التلقين نحو ما لحجة ثابتة فلا بأس به ولهما أن القاضي يتهم بطلقين الشاهد فيتخرج عنه ومنها أن لا يعيب بالشهود لان ذلك يشوش عليهم عقولهم فلا يمكنهم اداء الشهادة على وجهها واذا اتهم الشهود فلا بأس بأن يفرقهم عند اداء الشهادة فيسألهم أين كان ومتى كان فان اختلفوا اختلفوا فبوجب رد الشهادة ردها والا فلا ويشهد القاضي الجنازة لان ذلك حق الميت على المسلمين فلم يكن متبهما في اداء سنة فيحضرها الا اذا اجتمعت الجنازة على وجهه ولو حضرها كلها اشغله ذلك عن أمور المسلمين فلا بأس أن لا يشهد لان القضاء فرض عين وصلاة الجنازة فرض كفاية فكان اقامة فرض العين عند تعذر الجمع بينهما أولى ويعود المريض ايضا لان ذلك حق المسلمين على المسلمين فلا يلحقه التهمة باقامته وسلم على الخصوم اذا دخلوا المحكمة لان السلام من سنة الاسلام وكان شريح يسلم على الخصوم لكن لا يخص أحد الخصمين بالتسليم عليه دون الآخر وهذا قبل جلوسه في مجلس الحكم فاما اذا جلس لا يسلم عليهم ولا هم يسلمون عليه اما هو فلا يسلم عليهم لان السنة أن يسلم القائم على القاعد لا القاعد على القائم وهو قاعد وهم قيام وأما هم فلا يسلمون عليه لانهم لو سلموا عليه لا يلزمه الرد لانه اشتغل بأمر هو أهم وأعظم من رد السلام فلا يلزمه الاشتغال كذا ذكره الفقيه أبو جعفر الهندي في رجل قرأ القرآن فدخل عليه آخراته لا ينبغي له أن يسلم عليه ولو سلم عليه لا يلزمه الجواب وكذا المدرس اذا جلس للتدريس لا ينبغي لاحد أن يسلم عليه ولو سلم لا يلزمه الرد لما قلنا بخلاف الامر اذا جلس فدخل عليه الناس اتهم يسلمون عليه وهو السنة وان كان سلاطين زماننا يكرهون التسليم عليهم وهو خطأ منهم لانهم جلسوا للزيارة ومن سنة الزائر التسليم على من دخل عليه وأما القاضي فاما مجلس للعبادة لا للزيارة فلا يسلم عليه ولا يلزمه الجواب ان سلموا السكن لو اجاب جاز ومنها أن يسأل القاضي عن حال الشهود فيا سوي الحدود والقصاص وان لم يطعن الخصم وهو من آداب القاضي عند أنى حنيفة رحمه الله لان القضاء بظاهر العدالة وان كان جائزا عنده فلا شك ان القضاء بالعدل الحقيقية أفضل وأما عندهما فهو من واجبات القضاء وكذا اذا طعن الخصم عنده في غير الحدود والقصاص وفي الحدود والقصاص طعن أو لم يطعن ثم القضاء من السلف كانوا يسألون بأنفسهم عن حال الشهود من أهل محلهم وأهل سوقهم وان كان الشاهد سوقيا ممن هو أتقى الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأعرفهم بأحوال الناس ظاهر أو باطنا والقضاء في زماننا نصبوا للعدل ليسير اللامر عليهم لما يتعذر على القاضي طلب المعدل في كل شاهدة فاستحسنوا نصب العدل ثم قول للتعديل شرائط بعضها يرجع الى نفس العدل وبعضها يرجع الى فعل

التعديل أما الأول فأنواع منها العقل ومنها البلوغ ومنها الاسلام فلا يجوز تعديل المجنون والصبي والكافر لان
 التزكية ان كانت تجري مجرى الشهادة فهو لا يلبسوا من أهل الشهادة فلا يكونون من أهل التزكية وان كانت من باب
 الاخبار عن الديانات فغيرهم في الديانات غير مقبول لانه لا بد فيه من العدالة ولا عدالة طولاء ومنها العدالة لان من
 لا يكون عدلاً في نفسه كيف يعدل غيره وأما العدد فليس بشرط الجواز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لكنه شرط
 القضيّة والكمال وعند محمد شرط الجواز وجه قوله أن التزكية في معنى الشهادة لانه خبر عن أمر غاب عن
 علم القاضي وهذا معنى الشهادة فيشترط لها نصاب الشهادة ولها أن التزكية ليست بشهادة بدليل أنه لا يشترط
 فيه لفظ الشهادة فلا يلزم فيها العدد على أن شرط العدد في الشهادات ثبت نصاً غير معتول المعنى فيما يشترط فيه
 لفظ الشهادة فلا يلزم مراعاة العدد فيها وراه وعلى هذا الخلاف العدد في التزكية وحامل المنشور أنه ليس بشرط
 عندهما وعند شرط وعلى هذا الخلاف حرية المعدل وبصره وسلامته عن حد القذف انه ليس بشرط عندهما
 فتصح تزكية الاعمى والعبد والحدود في القذف وعند محمد بشرط فلا تصح تزكيتهم لان التزكية شهادة عنده
 فيشترط لها ما يشترط لسائر الشهادات وعندهما ليست بشهادة فلا يراعى فيها شرائط الشهادة لما قلنا وأما الذكورة
 فليست بشرط لجواز التزكية فيجوز تزكية المرأة اذا كانت امرأة تخرج لحوائجها وتحالط الناس فتعرف أحوالهم
 وهذا ظاهر الرواية على أصلها لان هذا من باب الاخبار عن الديانات وهي من أهله وأما عند محمد فتقبل تزكيتها فيما
 قبل شهادتها فتصح تزكيتها فيما قبل فيه شهادة رجل وامرأتين ونجوز تزكية الولد للوالد والولد للولد وكل ذي رحم
 محرم منه لانه لا حق للمعدل في التعديل انما هو حق المدعى فلا يوجب نعمة فيه وهذا يشكل على أصل محمد لانه
 يجري التعديل مجرى الشهادة وشهادة الوالد للولد وعكسه لا تقبل ومنها أن لا يكون المزمع مشهوداً عليه فان كان لم
 تعتبر تزكيتة ويجب السؤال وهذا اقرع على مذهب أبي يوسف ومحمد فياسوى الحدود والقصاص بناء على
 أن المسئلة ما وجبت حقاً للمشهود عليه عندهما وانما وجبت حقاً للشرع وحق الشرع لا يتأدى بعدله لان في زعم
 المدعى والشهود أنه كاذب في انكاره فلا يصح تعديله وعند أبي حنيفة السؤال فياسوى الحدود والقصاص حق
 المشهود عليه وحق الانسان لا يطلب الا بطلبه فلم يطعن لا يتحقق الطلب فلا تجب المسئلة وذكر في كتاب التزكية
 أن المشهود عليه اذا قال للشاهد هو عدل لا يكتفى به ما لم ينضم اليه آخر على قول محمد فصار عن محمد وإبان في رواية
 لا تعتبر أصلاً وفي رواية تقبل تعديله اذا انضم اليه غيره وأما الثاني الذي يرجع الى فعل التعديل فهو أن يقول المعدل
 في التعديل هو عدل جاز الشهادة حتى لو قال هو عدل ولم يقل جاز الشهادة لا يقبل تعديله لجواز أن يكون الانسان
 عدلاً في نفسه ولا يجوز شهادته كالحمد وفي القذف اذا تاب وصلح والعبد الصالح وكذلك اذا قال في الرد هو ليس
 بعدل لا يرد ما لم يقل هو غير جاز الشهادة لان غير العدل وهو القاسق تجوز شهادته اذا جرى القاضي الصدق في شهادته
 ولو قضى به القاضي ينفذ ومنها أن يسأل المعدل في السر أو لاقان وجده عدلاً في العلانية أيضاً ويجمع بين
 المزمع والشهود وبين المدعى والمدعى عليه في تعديل العلانية وان لم يجده عدلاً يقول للمدعى زد في شهودك ولا
 يكشف عن حال الجرح ستر أعلى المسلم ولا يكتفى بتعديل السر خوفاً من الاحتياال والتزوير بان يسمى غير المعدل
 باسم العدل فكان الأدب هو التزكية في العلانية بعد التزكية في السر ولو اختلف المعدلان فعده أحدهما وجرحه
 الآخر سأل القاضي غيرهما فان عدله آخر أخذ بالتزكية وان جرحه آخر أخذ بالجرح لان خبر الاثنين أولى من خبر
 الواحد بالقبول لانه حجة مطلقة وان انضم الى كل واحد منهما رجل آخر فعده اثنان وجرحه اثنان عمل بالجرح لان
 الجرح يعتمد حقيقة الحال والمعدل يبنى الامر على الظاهر لان الظاهر من حال الانسان ان يظهر الصلاح ويكتم
 القسق فكان قبول قول الجرح أولى كذلك لو جرحه اثنان وعدله ثلاثة أو أربعة أو أكثر يعمل بقول الجرح لان
 الترجيح لا يقع بكثرة العدد في باب الشهادة ومنها أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجبهله

من الاحكام وقد ندب الله سبحانه رسوله عليه الصلاة والسلام الى المشاورة بقوله وشاورهم في الامر مع افتتاح باب الوحي فغيره أولى وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال ما رأيت أحدا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر مشاورة لأصحابه منه وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول لسيدنا أبي بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما قولاً قافياً فيما لم يوح اليه من المشاورة في طلب الحق من باب المجاهدة في الله عز وجل فيكون سبباً للوصول الى سبيل الرشاد قال الله عز وجل والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبيلنا وينبغي أن يجلس معه من يوثق بدينه وأمانته لسلاطين بما عنده من الحق والصواب بل يهديه الى ذلك اذا رفع اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضرة الناس لان ذلك يذهب بمهابة المجلس والناس يتهمونه بالجهل ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم أو يكتب في رقعة فيدفع اليهم أو يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان هذا اذا كان القاضي لا يدخله حصر باجلاسهم عنده ولا يعجز عن الكلام بين أيديهم فان كان لا يجلسهم فان أشكل عليه شيء من أحكام الحوادث بعث اليهم وسألهم ومنها أن يكون له جلواز وهو المسمى بصاحب المجلس في عرف ديارنا يقوم على رأس القاضي لتهذيب المجلس ويبدد سوطاً يؤدب به المناق ويتدبر به المؤمن وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمسك بيده سوطاً يندبر به المؤمن ويؤدب به المنافق وكان سيدنا أبو بكر رضي الله عنه يمسك سوطاً وسيدنا عمر رضي الله عنه اتخذ درة ومنها أن يكون له أعوان يستحضرون الخصوم ويقومون بين يديه اجلالاً له ليكون مجلساً مهيأاً ويذعن المتمرد للحق وهذا في زماننا قاصداً في زمان الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فما كان تقع الحاجة الى أمثال ذلك لانهم كانوا ينظرون الى الامراء والقضاة بعين التبجيل والتعظيم ويخافونهم وينقادون للحق بدون ذلك فقد روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان يقضي في المسجد فاذا فرغ استلقى على قفاه وتوسد بالخصي وما كان ينقص ذلك من حرمة روى أنه لبس قميصاً فازدادت أحكامه عن أصابعه فدعا بالشفرة فقطعها وكان لا يكفهما أياماً وكانت الاطراف متعلقة منها والناس يهابونه غاية المهابة قاصداً في زمان وتغير الناس فيها العلم وأهله فوقت الحاجة الى هذه التكاليفات للتوسل الى احياء الحق وانصاف المظلوم من الظالم ومنها أن يكون له ترجمان لجواز ان يحضر مجلس القضاء من لا يعرف القاضي لغته من المدعي والمدعى عليه والشهود والكلام في عدد الترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف كالكلام في عدد المتركي وصفاته كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن يتخذ كاتباً لانه يحتاج الى محافظة الدعاوى والبيانات والقرارات لا يمكنه حفظها فلا بد من الكتابة وقد يشق عليه أن يكتب بنفسه فيحتاج الى كاتب يستعين به وينبغي أن يكون غنياً صالحاً من أهل الشهادة وله معرفة بالفتنة أما الغنى والصلاح فلان هذا من باب الامانة والامانة لا يؤديها الا الغني الصالح وأما أهلية الشهادة فلان القاضي قد يحتاج الى شهادته وأما معرفته بالفتنة فلانه يحتاج الى الاختصار والحذف من كلام الخصمين والنقل من لغة ولا يقدر على ذلك الا من له معرفة بالفتنة فان لم يكن فقها كتب كلام الخصمين كما سمعه ولا يتصرف فيه بالزيادة والنقصان لئلا يوجب حقاً لم يجب ولا يستقط حقاً واجباً لان تصرف غير الفقيه بنفسه في تفسير الكلام لا يخلو عن ذلك وينبغي ان يقعد الكاتب حيث يرى ما يكتب وما يصنع فان ذلك أقرب الى الاحتياط ثم في عرف بلادنا يقدم كتابة الدعوى على الدعوى فيكتب دعوى المدعى ويترك موضع التاريخ بياضاً لجواز ان تتخلف الدعوى عن وقت الكتابة ويترك موضع الجواب أيضاً بياضاً لانه لا بدري ان المدعى عليه يقرأ أو ينكر ويكتب أسماء الشهود ان كان للمدعى شهود ويترك بين كل شاهدين بياضاً ليكتب القاضي التاريخ وجواب الخصم وشهادة الشهود بنفسه ثم يطوى الكاتب الكتاب ويختمه ثم يكتب على ظهره خصومة فلان ابن فلان مع فلان ابن فلان في شهر كذا في سنة كذا ويجعله في قفلة وينبغي ان يجعل لخصومات كل شهر قفلة على حدة ليكون أبصر بذلك ثم يكتب القاضي في ذلك الشهر أسماء الشهود بنفسه على بطاقة أو يستكتب الكتاب بين يديه فيعنيها الى المعدل سرا وهي المسماة بالمستورة في عرف ديارنا والافضل أن

يبحث على يدى عدلين وان بحث على يدى عدل فهو على الاختلاف الذى ذكرنا والله سبحانه أعلم (ومنها) أن يقدم
الخصوم على مراتبهم فى الحضور الاول فالاول لقوله عليه الصلاة والسلام المباح لمن سبق اليه وان اشتبه عليه حالهم
استعمل القرعة فقدم من خرجت قرعته الا الغريب اذا خاصموا بعض أهل المصر اليه أو خاصم بعضهم بعضاً أو
خاصمهم بعض أهل المصر فانه يقدمهم فى الخصومة على أهل المصر لما روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه انه قال
قدم الغريب فانك اذا لم ترفع به رأساً ذهب وضاع حقه فتكون أنت الذى ضيعته ندب رضى الله عنه الى تقديم
الغريب ونسبه على المعنى لانه لا يمكنه الانتظار فكان تأخيرها فى الخصومة تضييعاً لحقه الا اذا كانوا كثيراً بحيث
يشتغل القاضى عن أهل المصر فيخلطهم بأهل المصر لان تقديمهم يضر بأهل المصر وكذا تقديم صاحب الشهود على
غيره لان اكرام الشهود واجب قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود فان الله يحبى بهم الحقوق وليس من
الاكرام حبسهم على باب القاضى وهذا اذا كان واحداً فان كانوا كثيراً أقرع بينهم وينبى أن يقدم الرجال على
حدة والنساء على حدة لما فى الخلط من خوف الفتنة ولورأى أن يجعل لمن يوم على حدة لكثرة الخصوم فعل لان
افرادهم يوم استرطن ومنها أن لا يتعب نفسه فى طول الجلوس لانه يحتاج الى النظر فى الحجج وبطول الجلوس
يختل النظر فيها فلا ينبى أن يفعل ذلك ويكنى الجلوس طر في النهار وقد رما لا يفرغ عن النظر فى الحجج واذا تقدم اليه
الخصمان هل يسأل المدعى عن دعواه ذ كرفى أدب القاضى انه يسأل وذ كرفى الزيادات انه لا يسأل وكذا اذا
ادعى دعوى صحيحة هل يسأل المدعى عليه عن دعوى خصمه ذ كرفى آداب القاضى انه يسأل وذ كرفى الزيادات
انه لا يسأل حتى يقول له المدعى سله عن جواب دعواى وجهه ما ذ كرفى الزيادات أن السؤال عن الدعوى انشاء
الخصومة والقاضى لا يثنى الخصومة وجهه ما ذ كرفى الكتاب ان من الجائز ان أحد الخصمين يلحقه مهابة مجلس
القضاء فيعجز عن البيان دون سؤال القاضى فيسأل عن دعواه ومنها ان المدعى اذا أقام البينة فادعى المدعى عليه
الدفع وقال لى بينة حاضرة أمهله زمانا لقول سيدنا عمر رضى الله عنه فى كتاب السياسة اجعل للمدعى أمدا ينتهى
اليه وأراد به مدعى الدفع ألا ترى انه قال وان عجز استحللت عليه القضاء ولا نه لولم يمهله وقضى بيينة المدعى ر بما يحتاج
الى قضا قضائه لجواز ان يأتى بالدفع مؤخرافهم من صيانة القضاء عن التقص ثم ذلك مفوض الى رأى القاضى
ان شاء أخر الى آخر المجلس وان شاء الى الغد وان شاء الى بعد الغد ولا يزيد عليه لان الحق قد توجه عليه فلا يسهه
التأخير أكثر من ذلك وان أدى بيينة غائبة لا يلتفت اليه بل يقضى للمدعى ومنها أن يجلس للقضاء فى أشهر المجالس
ليكون أرفق بالناس وهل يقضى فى المسجد قال أنحبا بنا رحمهم الله يقضى وقال الشافعى رحمه الله لا يقضى بل
يقضى فى بيته وجه قوله ان القاضى يأتية المشرك والحائض والنفساء والجنب ويحرم بين الخصمين كلام اللغو
والرفث والكذب لان أحدهما كاذب ونثره المسجد عن هذا كله واجب (ولنا) الاقتداء برسول الله صلى
الله عليه وسلم والصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضى فى المسجد
وكذا الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون رضى الله عنهم كانوا يجلسون فى المسجد للقضاء والاقتداء بهم واجب
ولا بأس للقاضى ان يرد الخصوم الى الصلح ان طمع منهم ذلك قال الله تبارك وتعالى والصلح خير فكان الرد الى
الصلح رداً الى الخير وقال سيدنا عمر رضى الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم
الضغائن فتندب رضى الله عنه القضاء الى رد الخصوم الى الصلح ونسبه على المعنى وهو حصول المقصود من غير ضغينة ولا
يزيد على مرة أو مرتين فان اصطلحا والاقضى بينهما بما يوجب الشرع وان لم يطع منهم الصلح لا يردم اليه بل
ينفذ القضية فيهم لانه لا فائدة فى الرد وهل للقاضى أن يأخذ الرزق فان كان فقيراً له أن يأخذ لانه يعمل
للمسلمين فلا بد له من الكفاية ولا كفاية له فكانت كفايته فى بيت المال الا أن يكون له ذلك أجره عمله
وينبى للامام ان يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع فى أموال الناس وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بحث

عنتاب بن أسيد رضي الله عنه إلى مكة وولاه أمرها رزقه أربع مائة درهم في كل عام وروى أن الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم أجمعين وأبي بكر الصديق رضي الله عنه كل يوم درهماً وثلثين من بيت المال وكذا روى أنه كان لسيدنا عمر رضي الله عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لسيدنا علي رضي الله عنه كل يوم قصعة من ثريد ورزق سيدنا عمر رضي الله عنه شريحاً وروى أن سيدنا علياً فرض له خمسمائة درهم في كل شهر وإن كان غنياً اختلقوا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ لأن الأخذ بحكم الحاجة ولا حاجة له إلى ذلك وقال بعضهم يحل له الأخذ والافضل له أن يأخذ ما حل فلما بينا أنه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق الأجر وأما الافضلية فلأنه وإن لم يكن محتاجاً إلى ذلك فربما يجيء به بعده قاض محتاج وقد صار ذلك سنة ورسماً فتمنع السلاطين عن إبطال رزق القضاة إليهم خصوصاً سلاطين زماننا فكان الامتناع من الأخذ شحاً بحق الغير فكان الافضل هو الأخذ وليس للقاضي أن يستخلف إلا إذا أذن له الإمام بذلك لأنه يتصرف بالتفويض فيتشدد بقدر ما فوض إليه كالوكيل ولو استخلف نتوقف قضاياه خليفته على إجازته بمنزلة الوكيل الخاص إذا وكل غيره فتصرف ولو كان الإمام أذن له بذلك كان له ذلك كالوكيل العام وفي آداب القضاء ومآدب القاضي إلى فعله كثرة لها كتاب مفرد هناك إن شاء الله تعالى

فصل واما بيان ما يتقدم من القضاء وما يتنقض منها إذا رفع إلى قاض آخر فتقول والله التوفيق قضاء القاضي الأول لا يخلو أمان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز والسنة المتواترة والاجماع وأمان وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فإن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب أو الخبر المتواتر أو الاجماع فإن وافق قضاؤه ذلك غدر ولا يحل له التنقض لأنه وقع صحيحاً قطعاً وإن خالف شيئاً من ذلك رده لأنه وقع باطلاً قطعاً وإن وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو أمان كان مجعاً على كونه مجتهداً فيه وأمان كان مختلفاً في كونه مجتهداً فيه فإن كان ذلك مجعاً على كونه محل الاجتهاد فاما أن كان المجتهد فيه هو المتقضي به وأمان كان نفس القضاء فإن كان المجتهد فيه هو المتقضي به فرفع قضاؤه إلى قاض آخر لم يرد الثاني بل ينفذه لكونه قضاء مجعاً على محتمه لما علم أن الناس على اختلافهم في المسئلة اتفقوا على أن للقاضي أن يقضي بأي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده فكان قضاء مجعاً على محتمه فلو نقضه انما يتنقضه بقوله وفي محتمه اختلاف بين الناس فلا يجوز نقض ما صح بالانفاق بقول مختلف في محتمه ولا يلبس مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي ومحتمه قضاء القاضي الأول ثبت بدليل قطعي وهو اجماعهم على جواز القضاء بأي وجه اتضح له فلا يجوز نقضه لأنه لو جاز نقضه يرفع إلى قاض آخر يرى خلاف رأي الأول فينقضه ثم يرفعه المدعى إلى قاض آخر يرى خلاف رأي القاضي الثاني فينقض قضاؤه ويقضي كما قضى الأول فيؤدي إلى أن لا تندفع الخصومة والمنازعة أبداً والمنازعة سبب الفساد وما أدى إلى الفساد فساداً كان رده القاضي الثاني فرفعه إلى قاض ثالث فكذا قضاء القاضي الأول وأبطل قضاء القاضي الثاني لأن قضاء الأول صحيح وقضاء الثاني باطل هذا إذا كان القاضي الأول قاضياً أهل العدل فإن كان قاضياً أهل البني فرفعت قضايها إلى قاض أهل العدل بأن ظهر أهل العدل على المصير الذي كان في بدالحوارج فرفعت إلى قاض أهل العدل قضاياهم لم ينفذ شيئاً منها بل ينقضها كلها وإن كانوا من أهل القضاء والشهادة في الجملة كتباً وغيظاً لهم ليزجر واعن البني وإن كان نفس القضاء مجتهداً فيه أنه يجوز أن لا يكالو قاضي بالحجر على الحر أو قضي على الغائب أنه يجوز للقاضي الثاني أن ينقض قضاء الأول إذا مال اجتهاده إلى خلاف اجتهاد الأول لأن قضاءه هنا لم يحز بقول الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازاً متفقاً عليه فكان محتماً للتنقض بمثله بخلاف الفصل الأول لأن جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل فكان متفقاً عليه فلا يحتمل النقض بقول البعض ولأن المسئلة إذا كانت مختلفاً فيها فالقاضي بالتقضاء يقطع أحد الاختلافين ويجعله متفقاً عليه في الحكم بالقضاء المتفق على جوازه وإذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه يرفع الخلاف بالخلاف هذا إذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه

محل الاجتهاد فاما اذا كان في محل اختلافوا انه محل الاجتهاد أم لا كييع أم الولد هل ينفذ فيه قضاء القاضى أم لا فعند
أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ينفذ لانه محل الاجتهاد عندهما لا اختلاف الصحابة في جواز بيعها وعند محمد لا
ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على انه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد وهذا يرجع الى ان
الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما لا يرفع وعنده يرفع فكان هذا الفصل مختلفاً في كونه مجتهد فيه
فينظر ان كان من رأى القاضى الثانى انه يجتهد فيه ينفذ قضاءه ولا يرد له ما ذكرنا في سائر المجتهدات المتفق عليها وان
كان من رآه انه خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقاً عليه لا ينفذ بل يرد له لان عنده ان قضاء الاول وقع مخالفاً للاجماع
فكان باطلاً ومن مشايخنا من فصل في المجتهدات تفصيلاً آخر فقال ان كان الاجتهاد شنيعاً مستنكراً أجاز للقاضى
الثانى ان ينقض قضاء الاول وهذا فيه نظر لانه اذا صح كونه محل الاجتهاد فلا معنى للفصل بين مجتهد ومجتهد
لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بينهما فينبى ان لا يجوز للثانى نقض قضاء الاول لان قضاءه صادق
محل الاجتهاد

﴿فصل﴾ واما بيان ما يحله القضاء وما لا يحله فالاصل ان قضاء القاضى بشاهدى الزور وفيه لولاية انشائه في
الجملة فيجد الحل عند أبى حنيفة رحمه الله وقضاؤه بهما فيما ليس له ولاية انشائه أصلاً لا فيجد الحل بالاجماع وعند أبى
يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعى رحمه الله لا فيجد الحل فيهما جميعاً فتقول جملة الكلام فيه ان القاضى اذا قضى
بشاهدين ثم ظهر انهما شاهدا زور فلا يخلو اما ان قضى بعقد أو بفسخ عقد واما ان قضى بملك مرسل فان قضى بعقد
أو بفسخ عقد فقضاؤه فيجد الحل عنده وعند محمد لا فيجد ولقب المسئلة ان قضاء القاضى في العقود والفسوخ بشهود زور
هل ينفذ ظاهره او باطنه فهو على الخلاف الذى ذكرنا وان قضى بملك مرسل لا ينفذ قضاؤه باطنه بالاجماع وبيان هذه
الجملة في مسائل اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها فانكرت فاقام على ذلك شاهدى زور فقضى القاضى بالنكاح
بينهما وهما يعلمان انه لا نكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل لها التمكن عند أبى حنيفة وعند محمد لا يحل وكذا اذا
شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته ثلاثاً وهو منكر فقضى القاضى بالفرقة بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين حل
له وطؤها وان كان يعلم انه شهد بزور عنده وعند محمد لا يحل وعلى هذا الخلاف دعوى البيع والاعتاق وفي الهبة عن
أبى حنيفة رحمه الله وايتان وأجمعوا على أنه لو ادعى نكاح امرأته وهى تنكر وتقول أنا أخت من الرضاع أو أخت عدة
من زوج آخر فشهد بالنكاح شاهدان وقضى القاضى بشهادتهما والمرأة تعلم انها كما أخبرت لا يحل لها التمكن وأجمعوا
أيضاً على أنه لو ادعى رجل أن هذه جاريته وهى تنكر فاقام على ذلك شاهدين وقضى القاضى بالجارية انه لا يحل له
وطؤها اذا كان يعلم انه كاذب في دعواه ولا يحل لأحد الشاهدين أيضاً ان يشتريها احتجاجاً بما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال انكم تختصمون الى ولعول بعضكم الحن مجتهد من بعض وانما أنا بشر فنقضت له من مال
أخيه شيئاً بغير حق فانما أقطع له قطعة من النار أخبر الشارح عليه الصلاة والسلام ان القضاء بما ليس للمدعى قضاء
له بقطعة من النار ولو نفذ قضاؤه باطناً لما كان القضاء به قضاء بقطعة من النار ولان القضاء انما ينفذ بالحجة
وهى الشهادة الصادقة وهذه كاذبة يتيقن فلا ينفذ حقيقة ولهذا لم ينفذ بالملك المرسل وكذا اذا كانت المرأة محرمة
بالعدة والردة أو الرضاع أو القرابة أو المصاهرة كذا هذا ولا بى حنيفة رضى الله عنه ان قضاء القاضى بما يحتمل
الانشاء انشائه فينفذ ظاهره او باطنه كما لو انشأ صريحاً ودلالة الوصف ان القاضى ما مور بالقضاء بالحق ولا يقع
قضاؤه بالحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحل على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل
انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضى فان للقاضى ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان
نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو أنشأ القاضى أو غيره صريحاً لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة
محرمة بأسباب لان هناك ليس للقاضى ولاية الانشاء ألا ترى انه لو أنشأ صريحاً لا ينفذ واما الحديث فقد

قيل انه عليه الصلاة والسلام قال ذلك في أخوين اختصا اليه في مواريت درست بينهما فقال الى آخره ولم يكن لهما
بينة الادعواهما كذا ذكره أبو داود عن أم سلمة رضي الله عنهما والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه قول
مع انه ليس فيه ذكر السبب والكلام في القضاء بسبب على اننا نقول بموجبه لكن لم نقل ان القضاء بسبب قضاء له
من مال آخر بغير حق بل هو قضا له من مال نفسه وبحق لان القضاء بسبب الملك صحيح عندنا فقد قلنا بموجب
الحديث والحمد لله وحده

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم خطأ القاضي في القضاء فنقول الاصل ان القاضي اذا أخطأ في قضائه بان ظهر ان
الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في قذف انه لا يؤاخذ بالضمان لانه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول
فلا تلحقه العهدة ثم ينظر اما ان كان المقضى به من حقوق العباد واما ان كان من حقوق الله عز وجل خالصا كالقطع
في السرقة والرجم في زنا المحصن فان كان في حقوق العباد فان كان مالا وهو قائم رده على المقضى عليه لان قضاءه وقع
باطلا وردد عين المقضى به ممكن فيلزمه رده لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا نه عين مال
المدعى عليه ومن وجد عين ماله فهو أحق به وان كان هالكا فالضمان على المقضى له لان القاضي عمل له فكان خطؤه
عليه ليكون الخراج بالضمان ولانه اذا عمل له فكان هو الذي فعل بنفسه وان كان حقا ليس بمال كالطلاق والعتاق
بطل لانه تبين ان قضاءه كان باطلا وانه أمر شرعي يحتمل الرد فيرد بخلاف الحدود والمال الهالك لانه لا يحتمل الرد
بنفسه فيرد بالضمان هذا اذا كان المقضى به من حقوق العباد واما اذا كان من حق الله عز وجل خالصا فضمانه في بيت
المال لانه عمل فيها لعامة المسلمين لعود منفعتها اليهم وهو الزجر فكان خطؤه عليهم لما قلنا فيؤدي من بيت مالهم ولا
يضمن القاضي لما قلنا ولا الجلا لأبضا لانه عمل بأمر القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء فنقول وبالله التوفيق كل ما يخرج به الوكيل عن الوكيل يخرج
به القاضي عن القضاء وما يخرج به الوكيل عن الوكالة أشياء ذكرناها في كتاب الوكالة لا يختلفان الا في شيء واحد وهو
ان الموكل اذا مات أو خلع بعزل الوكيل والخلية اذا مات أو خلع لا تنعزل قضائه ولا نه (ووجهه) الفرق ان الوكيل
يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه أيضا وقد بطلت أهلية الولاية فيعزل الوكيل والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي
حقه بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم واما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم لهذا لم تلحقه العهدة كالرسول في سائر العقود
والوكيل في النكاح واذا كان رسولا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين ولا يهتم بعدموت الخليفة باقية فيبقى القاضي
على ولايته وهذا بخلاف العزل فان الخليفة اذا عزل القاضي أو الوالي بعزل بعزله ولا ينعزل بموته لانه لا ينعزل بعزل
الخليفة أيضا حقيقة بل بعزل العامة لما ذكرنا ان توليته بتولية العامة ولوله الاستبدال دلالة لتعلق مصالحهم بذلك
فكانت ولايته منهم معنى في العزل أيضا فهو الفرق بين العزل والموت ولو استخلف القاضي باذن الامام ثم مات
القاضي لا ينعزل خليفته لانه نائب الامام في الحقيقة لا نائب القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة أيضا كما لا ينعزل
القاضي لما قلنا ولا يملك القاضي عزل خليفته لانه نائب الامام فلا ينعزل بعزله كالوكيل انه لا يملك عزل الوكيل
الثاني لان الثاني وكييل الموكل في الحقيقة ولا يملكه كذا ههنا الا اذا اذن له الخليفة ان يستبدل من شاء
فيملك عزله ويكون ذلك أيضا عزلا من الخليفة لا من القاضي لان القاضي كالوكيل اذا قال له الموكل اعمل برأيك انه
يملك التوكيل والعزل واذا عزل كان العزل في الحقيقة من الموكل كذا هذا وعلم المعزول بالعزل شرط صحة العزل كما ذكر
في الوكالة وهل ينعزل باخذ الرشوة في الحكم عندنا لا ينعزل لكنه يستحق العزل فيعزله الامام ويعزله كذا ذكر في
كتاب الحدود وقال مشايخ العراق من أصحابنا انه ينعزل وقالوا صحت الرواية عن أصحابنا رضي الله عنهم انه ينعزل
واستدلوا بما ذكر في السير الكبير انه يخرج من القضاء لكن رواية مشايخنا انه لا يخرج من القضاء وهذه الرواية أولى
لان هذه الرواية مشتهرة ورواية كتاب الحدود محكمة لانه ذكر ان الامام بعزله ويعزله فكان فينا حمل المحتمل على

الحكم فكان عملاً بالروايتين جميعاً فكان أولى وهذا عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة ينزل وهو قول المعتزلة ولقب
المسئلة ان القاضي اذا فسق هل ينزل أولاً فعندنا لا ينزل وعند الشافعي ينزل وبه قالت المعتزلة لكن بناء على
أصلين مختلفين فأصل المعتزلة ان الفسق يخرج صاحبه عن الايمان فيبطل أهلية القضاء وأصل الشافعي رحمه الله
ان العدالة شرط أهلية القضاء كما هي شرط أهلية الشهادة لان أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة وقد زالت بالفسق
فتبطل الأهلية والاصل عندنا ان الكيفية لا تخرج صاحبه من الايمان والعدالة ليست بشرط أهلية القضاء كما ليست
بشرط أهلية الشهادة على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب القسمة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع القسمة وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان معنى القسمة
لغة وشرعاً وفي بيان شرائط القسمة وفي بيان صفات القسمة وفي بيان حكم القسمة وفي بيان ما يوجب نقض
القسمة بعد وجودها (أما) الاول فالقسمة في الاملاك المشتركة نوعان أحدهما قسمة الاعيان والثاني قسمة
المنافع وقسمة كل واحد من النوعين مشروعة أما قسمة الاعيان فقد عرفت شرعيتها بالسنة والاجماع (أما)
السنة فاروى أن النبي عليه الصلاة والسلام قسم غنائم خيبر بين الغانمين وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام
الشرعية (وأما) الاجماع فان الناس استعملوا القسمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير
نكير فكانت شرعيته متواترة والمعقول يقتضيه توفيراً على كل واحد مصلحته بكاملها

﴿ فصل ﴾ وأما بيان معنى القسمة لغة وشرعاً أما في اللغة فهي عبارة عن افراز النصيب وفي الشريعة عبارة عن افراز
بعض الانصياء عن بعض ومبادلة بعض ببعض لان ما من جزأين من العين المشتركة لا يجزأان قبل القسمة الا
وأحدهما ملك أحد الشر يكتن والاخر ملك صاحبه غير عين فكان نصيب العين مملوكاً لهذا والنصيب مملوكاً لذلك
على الشيوع فاذا قسمت بينهما نصفين والجزاء المملوك لكل واحد منهما شائعة غير معينة فتجتمع بالقسمة في
نصيبه دون نصيب صاحبه فلا بد وأن يجتمع في نصيب كل واحد منهما أجزاء بعضها مملوكاً له وبعضها مملوكاً
لصاحبه على الشيوع فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض أجزاء المقسوم لم يكن المقسوم كله ملكاً للمقسوم عليه بل يكون
بعضه ملك صاحبه فكانت القسمة منهما بالتراضي أو بطلبهما من القاضي رضاً من كل واحد منهما بزوال ملكه عن
نصف نصيبه عوض وهو نصف نصيب صاحبه وهو تفسير المبادلة فكانت القسمة في حق الاجزاء المملوكاً له
افرازاً أو تمييزاً أو تعييناً لها في الملك وفي حق الاجزاء المملوكاً لصاحبه معاوضة وهي مبادلة بعض الاجزاء المجتمعة
في نصيبه ببعض الاجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه فكانت افراز بعض الانصياء ومعاوضة البعض ضرورة وهذا
هو حقيقة القسمة المعقولة في الاملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة لازماً في كل قسمة شرعية الا أنه أعطى لها حكم
الافراز في ذوات الامثال في بعض الاحكام لان المأخوذ من العوض مثل المتروك من المعوض فجعل كأنه يأخذ
عين حقه بمنزلة المقرض حتى كان لكل واحد منهما أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه فجعل افرازاً أحكاماً وهذا
المعنى لا يوجد في غير ذوات الامثال فان قيل أليس انه يجبر على القسمة والمعاوضات مما لا يجبرى فيها الجبر كالبيع
ونحوه (فالجواب) ان المعاوضة قد يجبرى فيها الجبر ألا ترى ان الغريم يجبر على قضاء الدين وقضاء الدين لا يتحقق
الا بطريق المعاوضة على ما بينا في كتاب الوكالة دل ان الجبر لا ينفى المعاوضة فجاز أن يجبر على القسمة وان كانت
معاوضة مع ما أن الجبر لا يجبرى في المعاوضات المطلقة كالبيع ونحوه والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة بل هي افراز من
وجه ومعاوضة من وجه فجاز أن يجبرى فيها الجبر وعلى هذا الاصل تخرج قسمة المكيلات والموزونات والعدديات
المتتار بها لانها لا يجوز مجازفة كمالها بجوز بيعها مجازفة لا اعتبار معنى المبادلة وذ كرى في الكتاب في كرحنطة مشترك بين

رجلين ثلاثون منه رديئة وعشر منه جيدة قيمتها سواء فأراد أن يقتسما فيها أخذ أحدهما ثلاثين والاخر عشرة أنه لا يجوز للممكن الرافيه لتحقيق معنى المعاوضة ولو زاد صاحب الزيادة ثوباً أو شيئاً أخر جاز لأن الزيادة صارت مقابلة بالثوب فزال معنى الرافيه وقال في زرع مشترك بين رجلين في أرض مملوكة لهما فأراد اقسمة الزرع دون الأرض وقد سنبل الزرع أنه لا يجوز قسمته لأن قسمته بطريق المجازفة ولا يجوز المعاوضة بطريق المجازفة في الاموال الربوية وكذا الوأوصى بصوف على ظهر غنم لرجلين أو أوصى باللبن في الضرع لهما لم يجز قسمته قبل الجز والحلب لأن الصوف واللبن من الاموال الربوية فلا يَحْتَمِلُان القسمه مجازفة كما لا يَحْتَمِلُان البيع مجازفة وكذا خيار العيب يدخل في نوعي القسمه كما يدخل في البيع وخيار الرؤية والشرط يدخل في أحد النوعين دون الآخر لا لعدم معنى المبادلة بل لمعنى آخر نذكره في موضعه ولو اشترى رجلان من رجل كحظنة ثمانية درهم فاقسماها فلكل واحد منهما أن يبيع نصيبه مائة على خمسين درهماً ولو اشترى داراً ثمانية درهم فاقسماها ليس لواحد منهما أن يبيع نصيبه مائة على خمسين وإنما اختلف النوعان في هذا الحكم لا لاعتبار معنى الافراز في أحدهما والمبادلة في الآخر بل معنى المراجعة في المراجعة يبيع مثل المذكور ثمانية الاول مع زيادة شيء وإنما يجوز البيع مثل المذكور ثمانية الاول مع زيادة شيء فيا يَحْتَمِلُ الزيادة وأما فيما لا يَحْتَمِلُ الزيادة فلا كما اذا اشترى كحظنة بكر حظنة لا يبيعه مائة على السكر كذا هنا بل أولى لأن ذلك معاوضة مقصودة والمعاوضة في القسمه ليست بمقصودة وإذا كان كذلك يسقط اعتبار هذا الثمن شرعاً في هذا الحكم لأنه لا يَحْتَمِلُ الزيادة فكان له أن يبيعه مائة على أول ثمن يَحْتَمِلُ الزيادة وهو الخمسون بخلاف قسمه الدار لأن هناك يمكن البيع بالثمن الاول وهو ثمن القسمه وزيادة شيء بأن يبيع نصفه من شريكه بالنصف الذي في يده ويرجع درهم مثلاً كما اذا اشترى داراً بدار أو اشترى كحظنة بثوب فمكن يبيعه مائة على الثمن الاول في الجملة فلم يجز بيعه مائة على خمسين إلا أنه اذا باعه مائة أو باعه من باعه بالنصف الذي في يده ويرجع درهم يارده لا يجوز لمعنى عرف في كتاب البيوع والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط جواز القسمه فانواع بعضها يرجع الى القاسم وبعضها يرجع الى المقسوم وبعضها يرجع الى المقسوم له (أما) الذي يرجع الى القاسم فنوع هو شرط الجواز ونوع هو شرط الاستحباب أما شرائط الجواز فانواع منها العقل فلا يجوز قسمه المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل من شرائط أهلية التصرفات الشرعية فأما البلوغ فليس بشرط لجواز القسمه حتى تجوز قسمه الصبي الذي يعقل القسمه باذن وليه وكذلك الاسلام والذكورة والحريه ليست بشرط لجواز القسمه فتجوز قسمه الذمي والمرأة والمكاتب والمأذون لأن هؤلاء من أهل البيع فكانوا من أهل القسمه والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الملك والولاية فلا تجوز القسمه بدونها أما الملك فالعنى به أن يكون القاسم مالكا فيقسم الشركاء بالتراضي وأما الولاية فتتبع ولاية قضاء وولاية قرابة إلا أن شرط ولاية القضاء الطلب فيقسم القاضي وأمينه على الصغير والكبير والذكر والأنثى والمسلم والذمي والحرة والعبد والمأذون والمكاتب عند طلب الشركاء كلهم أو بعضهم على ما نذكره ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة فيقسم الاب ووصيه والجد ووصيه على الصغير والمعتوه من غير طلب أحد والاصل فيه ان كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمه ومن لا فلا وله ولاية البيع فكانت لهم ولاية القسمه وكذا القاضي له ولاية بيع مال الصغير والكبير في الجملة فكان له ولاية القسمه في الجملة (وأما) وصي الام ووصي الاخ والعم فيقسم المنقول دون العقار لأن له ولاية بيع المنقول دون العقار وفي وصي المكاتب اذا مات عن وفاء أنه هل يقسم فيه وإيتان وهذا كله يقرر ما قلنا ان معنى المبادلة لازم في القسمه حيث جعل سبيله سبيل البيع في الولاية ولا يقسم وصي الميت على الموصى له لعدم ولايته عليه وكذا لا يقسم الورثة عليه لعدم ولايتهم عليه لأن الموصى له كواحد من الورثة ولا يقسم بعض الورثة على بعض لا لعدم الولاية فلا يقسمون على الموصى له ولو اقسما وهو غائب قضت قسمتهم لكن هذا اذا كانت القسمه بالتراضي فان

كانت قضاء القاضى تنفذ ولا تنقض لما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وأما شرائط الاستحباب فانواع (منها)
 أن يكون عدلاً أميناً عالماً بالقسمة لانه لو كان غير عدل خائناً أو جاهلاً بأمور القسمة يخاف منه الجور في القسمة لا يجوز
 (ومنها) أن يكون منصوب القاضى لان قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب ولانه أجمع لشرائط الأمانة والافضل
 أن يرزقه من بيت المال ليقيم للناس من غير أجر عليهم لان ذلك أرفق بالمسلمين فان لم يمكنه أن يرزقه من بيت المال يقسم
 لهم باجر عليهم ولكن ينبغي للقاضى أن قدر له أجر معلومة كيلا يتحكم على الناس ولو أراد الناس أن يستأجروا قسماً
 آخر غير الذى نصبه القاضى لا يمنعهم القاضى عن ذلك ولا يجبرهم على أن يستأجروا قسماً لانه لو فعل ذلك لعله
 لا يرضى الا باجرة كثيرة فيتضرر الناس وكذا لا يترك القسامين يشتركون في القسم لما قلنا (ومنها) المبالغة في تعديل
 الانصاء والتسوية بين السهام باقصى الامكان لئلا يدخل قصور في سهم وينبغى أن لا يدع حقاً بين شر يكتن غير
 مقسوم من الطريق والمسيل والشرب الا اذا لم يمكن وينبغى أن لا يضم نصيب بعض الشركاء الى بعض الا اذا
 رضوا بالضم لانه يحتاج الى القسمة ثانياً وينبغى أن لا يدخل في قسمة الدار ونحوها الدراهم الا اذا كان لا يمكن القسمة
 الا كذلك لان محل القسمة الملك المشترك ولا شركة في الدراهم فلا يدخلها في القسمة الا عند الضرورة والله سبحانه
 وتعالى الموفق (ومنها) أن يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة ويشترط عليهم قبول من خرج سهمه أولاً فله هذا
 السهم من هذا الجانب من الدار ومن خرج سهمه بعده فله السهم الذى يليه هكذا ثم يقرع بينهم لان القرعة تتعلق
 بها حكم بل لتطيب النفوس ولورود السنة بها ولان ذلك أنفى للنهمة فكان سنة والله سبحانه وتعالى أعلم واذا قسم
 بأجر فاجرة القسمة على عدد الرؤس عند أى حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله على قدر الانصاء (وجه)
 قولهما ان اجرة القسمة من مؤنات الملك فيتقدر بقدره كالنفقة (وجه) قول أى حنيفة عليه الرحمة ان الاجرة
 بمقابلة العمل وعمله في حق الكل على السواء فكانت الاجرة عليهم على السواء وهذا لان عمله تميز الانصاء
 والتميز عمل واحد لان تميز القليل من الكثير هو بعينه تميز الكثير من القليل والتفاوت في شئ واحد محال واذا لم
 يتفاوت العمل لا يتفاوت الاجرة بخلاف النفقة لانها بمقابلة الملك والملك يتفاوت فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم
فصل وأما الذى يرجع الى المقسوم له فانواع (منها) أن لا يلحقه ضرر في أحد نوعي القسمة دون النوع
 الآخر وبيان ذلك ان القسمة نوعان قسمة جبر وهى التى يتولاها القاضى وقسمة رضا وهى التى يفعلها الشركاء بالتراضى
 وكل واحد منهما على نوعين قسمة تفریق وقسمة جمع (أما) قسمة التفریق فتقول والله تعالى التوفيق ان الذى
 تصادفه القسمة لا يخلو من أحد وجهين (أما) أن يكون مما لا ضرر في تبيعضه بالشركاء أصلاً بل لهما فيه منفعة (وأما)
 أن يكون مما في تبيعضه مضرة فان كان مما لا مضرة في تبيعضه أصلاً بل فيه منفعة للشركاء كالمكيل والموزون
 والعددى المتقارب فتجوز قسمة التفریق فيها قسمة جبر كما تجوز فيها قسمة الرضا لتحقيق ما شرع له القسمة وهو
 تكميل منافع الملك وان كان مما في تبيعضه ضرر فلا يخلو من أحد وجهين (أما) ان يكون فيه ضرر بكل واحد
 منهما (وأما) أن يكون فيه ضرر بأحدهما فمعنى حق الآخر ان كان في تبيعضه ضرر بكل واحد منهما فلا تجوز
 قسمة الجبر فيه وذلك نحو اللؤلؤة الواحدة والياقوتة والزمردة والثوب الواحد والسرير والقوس والمصحف الكريم
 والقباء والحبة والخيمة والحائط والحمام والبيت الصغير والحانوت الصغير والرحى والفرس والجمال والبقرة والشاة
 لان القسمة في هذه الاشياء قسمة اضرار بالشركاء جميعاً والقاضى لا يملك الجبر على الاضرار وكذلك النهر والقناة
 والعين والبيت لقلنا فان كان مع ذلك أرض قسمت الارض وترك البئر والقناة على الشركة (فأما) اذا كانت أنهار
 الارضين متفرقة أو عيوناً أو آباراً قسمت الآبار والعيون لانه لا ضرر في القسمة وكذا الباب والساحة والخشبة اذا كان
 في قطعها ضرر فان كانت الخشبة كبيرة يمكن تعديل القسمة فيها من غير ضرر جازت وتجوز قسمة الرضا في هذه
 الاشياء بان ينقسمها بالتساوي بينهما براضيهما لانها ملكا كان الاضرار بأحدهما مع ما أن ذلك لا يخلو عن نوع نفع وما لا تجرى

فيه القسمة لا يجبر واحد منهما على بيع حصته من صاحبه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله إذا اختصا فيه باع
القاضي وقسم اثنين بينهما والصحيح قول العامة لأن الجبر على إزالة الملك غير مشروع وعلى هذا طريق بين رجلين
طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فإن كان يستقيم لكل واحد منهما طريق نافذ بعد القسمة يجبر على القسمة لأن
القسمة تقع تحصيلاً لما شرعت له وهو تكيل منافع الملك فيجبر عليها وإن كان لا يستقيم لا يجبر على القسمة لأنها قسمة
أضرار بالشريكين فلا يلزمها القاضي إلا إذا كان لكل واحد منهما في نصيبه من الدار مفتوح من وجه آخر فيقسم أيضاً لأن
القسمة في هذه الصورة لا تقع أضراراً ولو اقتسما بأقسامهما جازت لتراضيهما بالضرر وكذلك المسيل المشترك إذا
طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وإن كان بحال لو قسم يصيب كل واحد منهما بعد القسمة قدر ما يسيل مأوؤه أو كان
له موضع آخر يمكنه التسيل فيه قسم وإن لم يمكن لم يقسم لماذا كرنا في الطريق وعلى هذا إذا طلب أحدهما مفتاح الدار
من غير رفع الطريق وأبى الآخر إلا برفع الطريق أنه إن كان لكل واحد منهما مفتاح آخر فيفتح في نصيبه قسم بينهما
بغير رفع الطريق لأن ما هو المطلوب من القسمة وهو تكميل منافع الملك في هذه القسمة أوفر وإن لم يكن رفع بينهما
طريقاً وقسم الباقي لأنه إذا لم يكن بينهما مفتاح كانت القسمة بغير طريق تقويتاً للمنفعة لا تكليلاً لها فكانت أضراراً بهما
وهذا لا يجوز إلا إذا اقتسما بأقسامهما بغير طريق فيجوز لما قلنا ولو اختلفا في سعة الطريق وضيقه جعل الطريق على قدر
عرض باب الدار وطوله على أدنى ما يكفيها لأن الطريق وضع للاستطراق والباب هو الموضوع مدخلا إلى أدنى
ما يمكن للاستطراق فيحكم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا إذا بنى رجلان في أرض رجل باذنه وطلب
أحدهما قسمة البناء وأبى الآخر وصاحب الأرض غائب لم يقسم لأن الأرض المبني عليها بينهما شائع بالأعارة أو
بالاجارة فلو قسم البناء بينهما كان لكل واحد منهما سبيل في بعض نصيب صاحبه وفيه ضرر فلا يجبر على القسمة
ولو اقتسما بالتراضي جازت وكذا لو هدمها وكانت الآلة بينهما وعلى هذا زرع بين رجلين في أرض مملوكة لهما طلب
أحدهما قسمة الزرع دون الأرض فإن كان الزرع قد بلغ وسنبل لا يقسم لماذا كرنا من قبل ولو طلبا جميعاً لا يقسم أيضاً
لأن المانع هو الرابو حرمة الارتقاع بالرضا وإن كان الزرع بقلاً فطلب أحدهما لا يقسم أيضاً لأن الأرض
مملوكة لهما على الشركة فلو قسم لكل واحد منهما سبيل من التقطع وفيه ضرر ولا يجبر على الضرر ولو اقتسما
بأقسامهما وشرطا التقطع جازت لأنهما رضيا بالضرر ولو شرطا الترك لم يجز لأن ربة الأرض مشتركة بينهما فكان شرط
الترك منهما في القسمة شرطاً لانتفاع كل واحد منهما بمثل شركه ومثل هذا الشرط مفسد للبيع فكان مفسداً للقسمة
لأن فيها معنى البيع وكذلك لو لم تكن الأرض مملوكة لهما وكانت في أيديهما بالأعارة أو بالاجارة والزرع قبل لا تقسم لما
ذكرنا ولو اقتسما بأقسامهما جازت بشرط التقطع ولا يجوز بشرط الترك كالبيع على ذكرنا وكذلك طلع بين رجلين طلب
أحدهما قسمة الطلع دون النخل والأرض لم يقسم لماذا كرنا في الزرع ولو اقتسما بالتراضي فإن شرطا التقطع جاز وإن شرطا
الترك لم يجز لماذا كرنا في الزرع ولو تركه بعد القسمة باذن صاحبه فادرك وقطع فالفضل له طيب لأنه وإن حصل في ملك
مشترك لكنه حصل باذن شركه فلا يكون خيئاً وإن لم ياذن له يتصدق بالفضل لتحكم الخبث فيه فكان سبيله
التصدق هذا إذا كان شيئاً في تبعيضه ضرر بكل واحد من الشريكين فاما إذا كان شيئاً في تبعيضه ضرر
بأحدهما دون الآخر كالدائر المشتركة بين رجلين ولا أحدهما فيها شق قليل فإن طلب صاحب الكثير القسمة
قسماً جامعاً لأن القسمة في حقه مفيدة لوقوعها محصلة لما شرعت له من تكيل منافع الملك وفي حق صاحب القليل
تقع منعاً لئلا ينتفع بنصيبه إلا بقدر صاحب القليل على الانتفاع بنصيبه إلا بالانتفاع بنصيب صاحب الكثير
لقلة نصيبه فكانت القسمة في حقه منعاً لئلا ينتفع بنصيب شركه فجازت وإن طلب صاحب القليل القسمة
فقد ذكرنا الحالك الجليل في مختصره أنه يقسم وذكرنا القدر ورى رحمه الله أنه لا يقسم (وجهه) ما ذكره الحالك أنه لا ضرر
في هذه القسمة في حق صاحب الكثير بل له فيه منفعة فكان في الإياه معتناً فلا يعتبر بأبواه وصاحب القليل قد

رضى بالضرر حيث طلب القسمة فيجبر على القسمة كما اذا لم يكن في تبعضه ضرر باحدهما أصلاً بخلاف الفصل
الاول لان هناك تقع القسمة اضراً بكل واحد منهما ولم يوجد الرضا بالضرر والتأذى لا يملك الجبر على الاضرار
فهو الفرق (وجه) ما ذكره التدوير رحمه الله ان صاحب القليل تمتعت في طلب القسمة لكون القسمة ضرراً
معضافاً حقه فلا يعتبر طلبه وقسمة الجبر لم تشرع بدون الطلب ولو اقتسما باقسهما جازت لما ذكرنا ان صاحب
القليل قدر رضى بالضرر بنفسه ولا ضرر فيه لصاحب الكثير أصلاً فجازت قسمتها وعلى هذا دار بين شريكين
قسمت بينهما فاصاب أحدهما موضع غير طريق شرطه في القسمة فان كان له فيها أصابه مفتوح الى الطريق جازت
القسمة لانه لا مضرة له فيها اذ يمكنه الانتفاع بنصيبه بفتح طريق آخر وان لم يكن له فيها أصابه مفتوح أصلاً فان ذكر
الحقوق في القسمة فله حق الاختيار في نصيب صاحبه لان الطريق من الحقوق فصار مذكوراً بذكر الحقوق وان
لم يذكر لم يحز القسمة لانها قسمة اضرار في حق أحد الشريكين وكذلك اذا قسمت بغير مسيل شرط لا حدما ووقع
المسيل في نصيب الآخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الطريق ولو اقتسما على ان لا طريق له ولا مسيل جازت لانه
رضى بالضرر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل نخرج قسمة الجمع انه لا يجبر عليها في جنسين لانها في الاجناس
المختلفة تقع اضراراً في حق أحدهما فلا يجبر عليها على ما سئد ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا قسمة التفريق وأما
قسمة الجمع فهي ان يجمع نصيب كل واحد من الشريكين في عين على حدة وانها جائزة في جنس واحد ولا تجوز في
جنسين لانها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة الى ما شرعت له وهو تكيل منافع الملك وعند اختلاف الجنس تقع تقويتا
للمنفعة لا تكيلا لها اذا عرفت هذا فنقول لا خلاف في الامثال المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعديدات
المتقاربة من جنس واحد تنقسم قسمة جمع لانه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة فيها من غير ضرر لانعدام التفاوت
وكذلك تير الذهب وتير النحاس وتير الحديد لما قلنا وكذلك الثياب اذا كانت من جنس واحد كاهروية وكذلك
الابل والبقر والغنم لان التفاوت عند اتحاد الجنس والمطلوب لا يتفاحش بل يقل والتفاوت القليل ملحق بالعدم او يغير
بالقيمة فيمكن تعديل القسمة فيه وكذلك اللآلى واليواقيت المنفردة وكذا اليواقيت المنفردة لما قلنا وكذا لا خلاف في انه
لا يقسم في جنسين من المكيل والموزون والمذروع والعديدى قسمة جمع كالحنطة والشعير والقطن والحديد والجوز
والموز والثياب البردية والمروية وكذلك اللآلى واليواقيت وكذلك الخيل والابل والبقر والغنم وكذا اذا كان من كل
جنس فرد كبير ذون وجل وبررة وشاة ونوب وقباء وجبة وقميص ووسادة وبساط لان هذه الاشياء لو قسمت
على الجمع كان لا يخلو من أحد وجهين اما ان تقسم باعتبار أعيانها واما ان تقسم باعتبار قيمتها بان يضم الى بعضها دراهم
او دنانير لا يسيل الى الاول لان فيه ضرراً باحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس والقاضى لا يملك الجبر على
الضرر ولا يسيل الى الثانى لان ذلك قسمة في غير محلها لان محلها الملك المشترك ولم يوجد في الدراهم ولو اقتسما باقسهما
أو تراصيا على ذلك جازت القسمة حتى لو اقتسما بين مختلفي القيمة وزاد مع الاوكس دراهم مائة جاز وكذا في سائر
المواضع ويكون ذلك قسمة الرضا لا قسمة القضاء وكذا الاواني سواء اختلفت أصولها واتحدت لانها بالصناعة
أخذت حكم جنسين حتى جاز بيع الاواني الصغار واحداً بأثنين وأما الرقيق فلا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله قسمة
جمع وعندهما يقسم (وجه) قولهما ان الرقيق على اختلاف أوصافها وقيمتها جنس واحد فاحتمل القسمة كسائر
الحوانات من الابل والبقر والغنم وما فيها من التفاوت يمكن تعديله بالقيمة (وجه) قول أبي حنيفة انه لم يوجد شرط
جواز القسمة وجواز التصرف بدون شرط جواز محال وبيان ذلك على نحو ما ذكرنا اننا لو قسمناها راقب اعتبار أعيانها
فقد اضر بنا باحدهما لتفاحش التفاوت بين عبد وعبد في المعاني المطلوبة به من هذا الجنس فكان في حكم جنسين مختلفين
ومن شرط جواز هذه القسمة ان لا تتضمن ضرراً بالمقسوم عليه ولو قسمناها باعتبار القيمة لوقعت القسمة في غير محلها
لان محلها الملك المشترك ولا شركة في القيمة والمخلية من شرائط صحة التصرف فصيح ما ذكرنا ولو اقتسما باقسهما جاز

لتراضيهما بالضرر وكذا لو كان مع الرقيق غيره قسم كذا ذكره في كتاب القسمة لانه ان كان لا يحتمل القسمة مقصوداً
 فيجعل تبعاً لما يحتملها فيقسم بطريق التبعية كالشرب والطريق انه لا يجوز بيعهما مقصوداً ثم يدخلان في البيع تبعاً
 للنهر والارض كذا هذا وذكر الجصاص ان المذكور في الاصل محمول على قسمة الرضا وأما قسمة القضاء فلا يجوز
 وان كان مع غيره لان غير المقسوم ليس تبعاً للمقسوم بل هو أصل بنفسه بخلاف الشرب والطريق وكذلك الدور عند
 أبي حنيفة لا تقسم قسمة جمع حتى لو كان بين رجلين داران تقسم كل واحدة على حدة سواء كانتا منفصلتين أو
 متلاصقتين وعندهما ينظر القاضي في ذلك ان كان الاعديل في الجمع جمع وان كان الاعديل في التفريق فرق وكذا
 لو كان بينهما أرضان أو كرمان فهو على الاختلاف وأما البيتان فيقسمان قسمة جمع اجماعاً متصليين كانا أو منفصلين
 وكذلك المنزلان المتصلان وأما المنفصلان في دار واحدة فعلى الخلاف وجه قولهما ان الدور كلها جنس واحد
 والتفاوت الذي بين الدارين يمكن تعديله بالقيمة فيغوض الى رأى القاضي ان رأى الاعديل في التفريق فرق
 وان رأى الاعديل في الجمع جمع (ولابى) حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الرقيق ان القسمة فيها باعتبار أعيانها
 ويقع ضرر التفاوت متفاحشاً بين دار ودار لا اختلاف الدور في أنفسها واختلافها باختلاف البناء والبقاع فكانا
 في حكم جنسين مختلفين والقسمة فيها باعتبار القيمة تقع تصرفاً في غير محله فلا يصح ولو اقتسمتا بأنفسهما أو بالقاضي
 بتراضيهما اجاز لما أمر والله سبحانه وتعالى أعلم وأما دار ووضعية أو دار وحقوق فلا تجمع بالاجماع بل يقسم كل
 واحد على حدة لا اختلاف الجنس ومنها الطلب في أحد نوعي القسمة وهو قسمة الجبر حتى انه لو لم يوجد الطلب
 من أحد من الشركاء أصلاً لم تجز القسمة لان القسمة من القاضي تصرف في ملك الغير والتصرف في ملك الغير من
 غير إذنه محظور في الاصل الا انه عند طلب البعض يرتفع الحظر لانه اذا طلب علم انه له في استيفاء هذه الشركة
 ضرر اذا لو كان الطلب لتكامل المنفعة لطلب صاحبه وكان عليه ان يتنعم من الاضرار ديانة فاذا ابى القسمة علم انه لا يتنعم
 في دفع القاضي ضرره بالقسمة فكانت القسمة في هذه الصورة من باب دفع الضرر والقاضي نصب له ونظيره الشفعة
 فان الشفيع يملك الدار على المشتري بالشفعة من غير رضا دفعا لضرره لانه لما طلب الشفعة علم انه يتضرر بخواره
 فالشرع دفع ضرره عنه بآليات حتى التملك بالشفعة جبراً عليه كذا هذا (ومنها) الرضا في أحد نوعي
 القسمة وهو رضا الشركاء فيما يقسمونه بأنفسهم اذا كانوا من أهل الرضا أو رضامن يقوم مقامهم اذا لم يكونوا
 من أهل الرضا فان لم يوجد لا يصح حتى لو كان في الورثة صغير أو وصي له أو كبير غائب فاقسموا بالقسمة
 باطله لما ذكرنا ان القسمة فيها معنى البيع وقسمة الرضا أشبه بالبيع ثم لا يملكون البيع الا بالتراضي فكذا القسمة
 الا اذا لم يكونوا من أهل الرضا كالصبيان والمجانين فيقسم الولي أو الوصي اذا كان في القسمة منفعة لهم لانهما يملكان
 البيع فيملكان القسمة وكذا اذا كان فيهم صغير وله ولي أو وصي يقتسمون رضا الولي أو الوصي فان لم يكن نصب
 القاضي عن الصغير وصياً واقتسموا برضاه فان أبى رافعوا الى القاضي حتى يقسم بينهم ومنها حضرة الشركاء أو من
 يقوم مقامهم في نوعي القسمة حتى لو كان فيهم كبير غائب لا يجوز القسمة أصلاً ولا يقسم القاضي أيضاً اذا لم يكن عنه
 خصم حاضر ولكنه لو قسم لا ينتص قسمته لانه صادف محل الاجتهاد فلا ينتص ومنها البينة في قسمة القضاء في
 الاقرار بجزات الاقرار عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليست بشرط ويقسم باقرارهم فتقول جملة الكلام
 في بيان هذين الشرطين ان جماعة اذا جاؤا الى القاضي وهم عقلاء بالغون أجمعاء في أيديهم مال فاقروا انه ملكهم
 وطلبوا القسمة من القاضي فهذا لا يخلو في الاصل من أحد وجهين (اما) ان يقروا بالملك مطلقاً عن ذكر سبب
 واما ان يقروا بالملك بسبب ادعوا انتقال الملك به من أحد وكل وجه على وجهين (اما) ان يكون المال الذي
 في أيديهم منقولاً واما ان يكون عقاراً فان أقروا بالملك مطلقاً عن سبب الانتقال قسم باقرارهم ويذكر في الاشهاد
 في كتاب الصك اني قسمت باقرارهم ولم أقض فيه على أحد ولا يطلب منهم البينة على أصل الملك منقولاً

كان المال أو عقاراً اذ لم يكن فيهم كبير غائب لانه وجد دليل الملك وهو اليد والاقرار من غير منازع ولا دعوى
انتقال الملك من أحده اليه فان كان فيهم كبير غائب لم يقسم لما ذكرنا ان حضرة الشركاء أو من يقوم مقامهم شرط
ولم يوجد لان الخصوم في هذا الموضوع لا يصلحون خصما عن الغائب وان أقر وبالملك بسبب الميراث بأن قالوا هو
بيننا ميراث عن فلان فان كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم بالاجماع ولا تطلب منهم البيينة وان كان فيهم كبير
غائب بعد ان كان الحاضران اثنين كبيرين أو أحدهما صغير قد نصب عنه وصي وان كان المال عقاراً فلا يقسم
عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البيينة على موت فلان وعلى عدد الورثة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
يقسم بينهم باقرارهم ويشهد على ذلك في الصك (وجه) قولهما أن محل قسمة الملك المشترك وقد وجد لوجود دليل
الملك وهو اليد والاقرار بالارث من غير منازع فصادت القسمة محلها فيقسم ويكتب انه قسم باقرارهم كما في المنقول
ولان البيينة إنما تقام على منكر والكل مقرون فعلى من تمام البيينة (وجه) قول أبي حنيفة أن هذه قسمة صادفت
حق الميت بالأبطال فلا تصح الابيئة كدعوى الاستحقاق على الميت وبيان ذلك ان الدار قبل القسمة مبقاة
على حكم ملك الميت بدليل ان الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملكه حتى لو كانت التركة شجرة فاعمرت كان
الثمر له حتى تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه فكانت القسمة تصرفاً على ملكه بالأبطال فلا يجوز الابيئة بخلاف
المنقول لان القسمة ليس قطعاً لحق الميت بل هي حفظ حق الميت لان المنقول محتاج الى الحفظ والقسمة نوع حفظ
له وأما العقار فستغن عن الحفظ فبقيت قسمة قطعاً لحقه فلا يملك الابيئة وأما قولهما لا منكر ههنا فعلى من تمام البيينة
(قلنا) تقام على بعض الورثة من البعض وان كانوا مقربين وذلك جائز كالأب أو الوصي اذا أقر على الصغير لا يصح
اقراره الابيئة ولا منكر ههنا كذا هذا اذا أقر وبالملك بسبب الارث فان أقر وابه بسبب الشراء من فلان
الغائب فان كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم بخلاف وان كان عقاراً ذكر في ظاهر الرواية انه يقسم باقرارهم
ولا تطلب منهم البيينة على الشراء من فلان و الفرق بين الشراء وبين الميراث وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه
لا يقسم الابيئة كالـميراث (وجه) هذه الرواية انهم لما أقروا انهم ملكوه بالشراء من فلان فقد أقروا بالملك له
وادعوا الانتقال اليهم من جهة فاقرارهم مسلم ودعواهم ممنوعة ومحتاجة الى الدليل وهو البيينة (وجه) ظاهر الرواية
وهو الفرق بين الشراء وبين الميراث ان امتناع القسمة في الموارث بنفس الاقرار لما يتضمن من ابطال حق الميت
وذلك منعدم في باب البيع اذ لا حق باق للبائع في المبيع بعد البيع والتسليم فصادت محلها فصحت هذا اذ لم يكن
في الورثة كبير غائب أو صغير حاضر فان كان فأقروا بالميراث فلا يشكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يقسم
باقرارهم لانه لا يقسم بين الكبار الحضور فكيف يقسم ههنا وأما عندهما فينظران كانت الدار في يد الكبار الحضور
يقسم بينهم لما ينادوا بوضع حصص الغائب على يد عدل يحفظه لان بعض الورثة خصم من البعض وينصب عن الصغير
وصياً وان كانت الدار في يد الغائب الكبير أو في يد الحاضر الصغير أو في أيديهما منها شيء لا يقسم حتى تقوم البيينة على
الميراث وعدد الورثة بالاجماع لانه اذا كان في يده من الدار شيء فالحاجة الى استحقاق ذلك من يده فلا يصح الا
بيينة هذا اذ لم تقم البيينة على ميراث العقار فاما اذا قامت البيينة عليه وطلبوا القسمة فانه ينظران كان الحاضران اثنين
فصاعدوا الغائب واحداً أو أكثر وفيهم صغير حاضر فانه يقسم ويعزل نصيب كل كبير وصغير فيوكل وكيلاً يحفظه
بخلاف الملك المطلق اذا حضر شرى كان وشريك غائب أنه لا يقسم (وجه) الفرق ما ذكرنا أن قسمة العقار تصرف
على الميت وقضاء عليه بقطع حقه عن التركة وكل واحد من الورثة قائم مقام الميت فيما له وعليه ولهذا يرد كل واحد منهم
بالعيب ويرد عليه فاذا كان الحاضران اثنين فصاعداً أمكن ان يجعل أحدهما خصماً عن الميت في القضاء عليه والآخر مقضياً
له فتصح القسمة وان كان الحاضر واحداً والباقيون غيباً لم يقسم لانه لا يمكن أن يجعل هو خصماً عن الميت حتى تسمع
البيينة عليه لاستحالة كون الشخص الواحد في زمان واحد بمجهة واحدة مقضياً له وعليه وان كان مع الحاضر وارث

صغير نصب القاضي عنه وصيا وقسم لان القسمة ههنا ممكنة لوجود متقاسمين حاضرين واذا قسم المنقول بين الورثة باقرارهم أو العقار بالينة عند أبي حنيفة رحمه الله وفيهم كبير غائب فعزل نصيبه ووضع على يدي عدل ثم حضر الغائب فان أقر كما أقر أو أولئك فقد مضى الامر وان أنكر ترد القسمة في المنقول بالاجماع وكذلك في العقار عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة عليه الرحمة في العقار لا ترد القسمة لان القسمة المبينة على البينة قد تقدمت على الغائب فلا يعتبر إنكاره ولو كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب فطلب الموصي له بالثلث القسمة بعدما أقام البينة على الميراث والثلث قسم لان الموصي له بمنزلة واحدة من الورثة فاذا كان معه وارث حاضر فكانه حاضرا ثان من الورثة ولو كان كذلك قسم وان كان الباقيون غيبا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها ان يكون المقسوم عليه مال الكال للمقسوم وقت القسمة وهو ان يكون له فيه ملك فان لم يكن لم تجز القسمة لما سنده ان شاء الله تعالى

فصل وأما الذي يرجع الى المقسوم فواحد وهو ان يكون المقسوم مملوكا للمقسوم له وقت القسمة فان لم يكن لا تجوز القسمة لان القسمة افراز بعض الانصبا ومبادلة البعض وكل ذلك لا يصح الا في المملوك وعلى هذا اذا استحققت العين المقسومة تبطل القسمة في الظاهر وفي الحقيقة تبين انها لم تصح ولو استحق شي منها تبطل في القدر المستحق ثم قد تستأنف القسمة وقد لا تستأنف ويثبت الخيار وقد لا يثبت وبيان هذه الجملة انه اذا ورد على الاستحقاق على المقسوم لا يخلو الامر فيه من أحد وجهين امان ورد على كله وامان ورد على جزء فان ورد على كل المقسوم تبطل القسمة وفي الحقيقة لم تصح من الاصل لانعدام شرط الصحة وهو الملك المشترك فتستأنف القسمة وان ورد على جزء من المقسوم لا يخلو من أحد وجهين أيضا امان ورد على جزء شائع منه وامان ورد على جزء معين من أحد النصيبين فان ورد على جزء شائع لا يخلو من أحد وجهين أيضا امان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا وامان ورد على جزء شائع من أحد النصيبين دون الآخر فان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا كالدار المشتركة بين رجلين نصيبين اقساماها فاخذ أحدهما ثلثا من مقدمها وأخذ الآخر ثلثين من مؤخرها وقيمتها مساوية ان كانت قيمة كل واحد منهما مائة درهم مثلا فاستحق نصف الدار فاستأنف القسمة بالاجماع لانه بالاستحقاق تبين ان نصف الدار شائع لملك المستحق فتبين ان القسمة لم تصح في النصف الشائع وذلك غير معلوم فبطلت القسمة أصلا وان استحق نصف نصيب صاحب المقدم شائعاً تستأنف القسمة أيضا عند أبي يوسف رحمه الله لانه ظهر ان المستحق شريكهما في الدار فظهر ان قسمتهما لم تصح دونه فتستأنف القسمة كما اذا ورد الاستحقاق على نصف الدار شائعاً وعند أبي حنيفة ومحمد عليهم الرحمة له الخيار ان شاء أمسك ما في يده ورجع بباقي حصته وهو مثل ما استحق في نصيب الآخر وان شاء فسح القسمة لان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح في القدر المستحق لا في اوراقه لان المانع من الصحة انعدام الملك وذلك في القدر المستحق لا في ما وراءه وليس من ضرورة انعدام الصحة في القدر المستحق انعدامها في الباقي لان معنى القسمة وهو الافراز والمبادلة لم ينعدم باستحقاق هذا القدر في الباقي فلا تبطل القسمة في الباقي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار شائعاً لعل هناك وان ورد الاستحقاق على النصف فوجب بطلان القسمة فيه مقصوداً لكن من ضرورته بطلان القسمة في الباقي لانعدام معنى القسمة في الباقي أصلاً وههنا لم ينعدم فلا تبطل لكن يثبت الخيار ان شاء رجع بباقي حصته في نصيب شريكه وذلك مثل نصف المستحق لان القدر المستحق من النصيبين جميعا فيرجع عليه بذلك وهو يرجع نصيبه ان شاء وان شاء فسح القسمة لا اختلاف في معناها ولا دخول عيب الشراكة اذا الشراكة في الاعيان المجتمعة عيب والعيب يثبت الخيار وذكر الطحاوي رحمه الله الخلاف في المسئلة بين أبي حنيفة وصاحبيه ولو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يده واستحق النصف الباقي فانه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يفرغ نصف قيمة ما باع لشريكه ويضمه الى ما في يده شريكه ويقتسمان نصيبين (وجهه) قول أبي يوسف ما بينا ان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح أصلاً

وان البيع كان فاسداً أبيض من نصف قيمة ما باع شرير يملكه ثم يقسمان الباقي نصفين (وجه) قوله ما ذكرنا في المسئلة المقدمة الا أن ههنا لا يثبت خيار التسخير لما منع وهو البيع فيرجع على صاحبه ربع ما في يده ولو استحق نصف معين من أحد النصيبين لا تبطل القسمة بالاجماع لما ذكرنا في المسائل المتقدمة بل أولى لأن الاستحقاق ههنا ورد على جز معين فلا يظهر ان المستحق كان شريراً كالمالك فلا تبطل القسمة لكن ثبت الخيار والمستحق عليه ان شاء نقض القسمة لأن الاستحقاق أوجب انتفاض العقود عليه والانتفاض في الاعيان المجتمعة عيب فيثبت الخيار وان شاء رجع على صاحبه ربع ما في يده لما بينا أن القدر المستحق من النصيبين جميعاً ولو استحق كل ما في يده لرجع عليه بالنصف فاذا استحق النصف يرجع بالربع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا ما تشاء بين رجلين اقتسماها فأخذ أحدهما أربعين تساوي خمسين درهم وأخذ الآخر ستين تساوي خمسين درهم فاستحققت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم لم تبطل القسمة بالاجماع لانه تبين أن القسمة صادفت المملوك فيها وراء القدر المستحق والمستحق معين فلا يظهر الشركة هنا أصلاً فلا تبطل القسمة ولكن يرجع على شرير بكم يحقه وهو خمسة دراهم لأن المستحق من النصيبين جميعاً عشرة دراهم والله سبحانه وتعالى أعلم كرحنطة بين رجلين نصفان عشرة منه طعام جيد وثلاثون رديء فاقسماه فأخذ أحدهما عشرة أفقره جيدة وثو بأ وأخذ الآخر ثلاثين رديئاً حتى جازت القسمة فاستحق من الثلاثين عشرة أفقره يرجع على صاحبه بنصف الثوب استحسنانا والقياس ما ذكره في الزوائد انه يرجع عليه بثلاث الثوب وثلاث الطعام الجيد ووجهه أن الاستحقاق ورد على عشرة شائعة في الثلاثين فكان المستحق في الحقيقة من كل عشرة ثلثها وذلك يوجب الرجوع بثلاث الطعام الجيد وجه الاستحسان أن طريق جواز هذه القسمة أن تكون العشرة بمقابلة العشرة والعشرون بمقابلة الثوب فاذا استحق منه عشرة وانه بمقابلة نصف الثوب فيرجع عليه بنصف الثوب وقوله للمستحق عشرة شائعة في الثلاثين لا العشرة المعينة وهي التي من حصصة الثوب فنعم هذا هو الحقيقة الا أننا لو عملنا بهذه الحقيقة لا حتجنا الى نقض القسمة واعادتها ولو صرفنا الاستحقاق الى عشرة هي من حصصة الثوب لم نحتاج الى ذلك وتصرف العاقل تجب صيافته عن النقض والابطال ما أمكن وذلك فيما قلناه وعلى هذا أرض بين رجلين نصفين قسمت ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض البناء وقطع الغرس لم يرجع المستحق عليه على صاحبه بشئ من قيمة البناء والغرس والاصل فيه أن كل قسمة وقعت باجبار القاضى أو باختيار الشرير يكن على الوجه الذي يجبرهما القاضى لو ترافعا اليه ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض وقطع لا يرجع بشئ من ذلك على صاحبه لأن صاحبه مجبور على القسمة من جهة القاضى فيكون مضافاً الى القاضى أما اذا وقعت القسمة باجبار القاضى فلا شك فيه وكذا اذا اقتسما بانفسهما لأن ذلك قسمة جبر من حيث المعنى لدخولها تحت جبر القاضى عند المرافعة اليه واذا كان مجبوراً عليه فلم يوجد منه ضمان السلامة فلا يؤخذ بضمان الاستحقاق اذ هو ضمان السلامة ونظير هذا الشفع إذا أخذ العمار من المشتري بالشفعة وبني فيه أو غرس ثم استحق وقطع البناء لا يرجع بقيمة البناء على المشتري لانه ماملوك باختياره بل أخذ منه جبراً وكذلك الاب اذا وطئ جارية ابنته فأعطاها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الابن لانه تملكها من غير اختيار الابن وقال أبو يوسف اذا غصب جارية فأبقت من يده فأدى ضمانها ثم عادت الجارية فاستولدها الغاصب ثم استحققت له أن يرجع بقيمة الولد على المولى لانه كان مختاراً في أخذ القيمة من الغاصب فكان ضماناً للسلامة فيرجع عليه بحكم الضمان وعلى هذا داران أو أرضان بين رجلين اقتسما فأخذ كل واحد منهما احداً ما وبني فيها ثم استحق رجوع بنصف قيمة البناء عند أبي حنيفة لأن القاضى لا يجبر على قسمة الجمع في الدور والعقارات عنده فاذا اقتسما بانفسهما كانت القسمة منهما مبادلة

فأشبهت البيع فكان كل واحد منهما ضامنا لسلامة النصف لصاحبه فإذا لم يسلم رجع عليه بحكم الضمان كافي البيع وأما
عندهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع لأن القاضي يجبر على هذه القسمة عندهما فأشبهه استحقاق
النصف من دار واحدة وقال بعضهم يرجع وعليه اعتماد القدوري عليه الرحمة وهو الصحيح لأن القاضي إنما يجبر
على قسمة الجمع هنا عندهما إذا رأى الجمع أعدل ولا يعرف ذلك من رأى القاضي إذا فعلا بأنفسهما ولو كانتا
جارتين فأخذ كل واحد منهما جارية فاستولدها ثم استجبت رجع على شريكه بالنصف عند أبي حنيفة لأن
القاضي لا يجبر على قسمة الرقيق عنده فإذا اقتسما براضيهما أشبه البيع على ما ذكرنا وأما عندهما فينبغي أن لا يرجع
كذا ذكره القدوري عليه الرحمة وفرق بين الرقيق وبين الدور وبينهما فرق لأن القاضي هناك لا يجبر على الجمع عينا
ولكنه يراعى الأعدل في ذلك من التفریق والجمع وهما يجبر على الجمع لتعذر التفریق فلم يوجد ضمان السلامة من
صاحبه فلا يرجع عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الأصل إذا قسم قوم دارا وفيها كنيف شارع على
الطريق أو ظله فإن كان على طريق العامة لا يحسب ذرع الكنيف والظل من ذرع الدار لأن رقبته الأرض ليست
بعملوكة لا حد بل هي حق العامة وإن كان على طريق غير نافذ يحسب ذلك من ذرع الدار لأن له في السكة مسلكا
فأشبهه علو البيت والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما صفات القسمة فأنواع منها أن تكون عادلة غير جائرة وهي أن تقع تعديلًا للانصباء من غير زيادة
على القدر المستحق من النصيب ولا نقصان عنه لأن القسمة أقرار بعض الانصباء ومبادلة البعض ومبنى المبادلات
على المراضاة فإذا وقعت جائرة لم يوجد التراضي ولا أقرار نصيبه بكاله لبقاء الشركة في البعض فلم تجز وتعاد على هذا
إذا ظهر الغلط في القسمة المبادلة بالينة أو بالأقرار تستأنف لأنه ظهر أنه لم يستوف حقه فظهر أن معنى القسمة لم يستحق
بكاله ولو ادعى أحد الشرى يكن الغلط في القسمة فهذا لا يخلو من أحد وجهين إما أن كان المدعى أقر باستيفاء حقه وأما
أن كان لم يقر بذلك فإن كان قد أقر باستيفاء حقه لا يسمع منه دعوى الغلط لكونه مناقضا في دعواه لأن الأقرار
باستيفاء الحق أقرار بوصول حقه إليه بكاله ودعوى الغلط أخبار أنه لم يصل إليه حقه بكاله فيتناقض وإن كان لم يقر
باستيفاء حقه لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى لأن القسمة قد سمحت من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها إلا بحجة فإن أقام
الينة أعيدت القسمة لما قلنا وإن لم تنم له يينة وانكر شريكه فأراد استحقاقه حلقه على ما ادعى من الغلط لأنه يدعى
عليه حقا وجازا للوجود والعدم وهو ينكر فيحلف وبيان ذلك دار بين رجلين اقتسما واستوفى كل واحد منهما حقه
ثم ادعى أحدهما غلطا في القسمة لا تعاد القسمة ولكن سأل الينة على الغلط فإن أقام الينة والافتحلف شريكه
أن شاء لما قلنا فإن حلف أحد الشرى يكن ونكل الآخر فإن كان الشركاء ثلاثة يجمع بين نصيب المدعى وبين نصيب
الناكل فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لأن نكوله دليل كون المدعى صادقا في دعواه في حقه فكان حجة في حقه لا في
حق الشريك الخالف فلم تصح القسمة في حقهما فتعاد في قدر نصيبهما وكذلك لو ادعى الغلط بعد القسمة والقبض
في المكيلات والموزونات والمذروعات ولو كان بين رجلين داران اقتسما فأخذ كل واحد منهما دارا ثم ادعى
أحدهما الغلط في القسمة وأقام الينة على ذلك فالقسمة باطلة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا تبطل ولكن
يقضى للمدعى بذلك الذرع من الدار الأخرى وبنوا هذه المسئلة على بيع ذراع من داره لا يجوز عنده وعندهما
جائز ووجه البناء أن قسمة الجمع في الدور بالتراضي جائرة بلا خلاف ومعنى المبادلة وإن كان لازما في نوعي القسمة
لكن هذا النوع من المبادلات أشبه وإذا تحققت المبادلة صح البناء والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اقتسما دار بينهما فأخذ
كل واحد منهما طائفة ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه أنه وقع في قسمته وأقام يينة سمعت بيته وإن أقام جميعا
الينة أخذت يينة المدعى لأنه خارج وإن كان قبل الأشهاد والقبض لم يخالفا وترادا وكذا لو اختلفا في الحدود فدعى
كل واحد منهما حدا في يد صاحبه أنه أصابه وأقام الينة قضى لكل واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه لأن كل

واحد منهما عما في يد صاحبه خارج وان قامت لاحدهما يدعة يقضى بينهما وان لم تقم لهما يدعة تحالفا وهل ينفسخ العقد بنفس التحالف أم يحتاج فيه الى قسح القاضي اختلف المشايخ فيه على ما عرف في البيوع ولو اقسام رجلان اقرحة فآخذ أحدهما اقرحين والآخر أربعة ثم ادعى صاحب اقرحين أن أحد الاقرحة الاربعة أصابه في قسمته وأقام البيعة قضى له بما قلنا وكذلك هذا في أبواب اقساماها فآخذ كل واحد بعضها ثم ادعى أحدهما أن أحد الاثواب الذي في يد صاحبه أصابه في قسمته وأقام البيعة قضى له به ولو ادعى كل واحد منهما على صاحبه ثوبا بما في يده أنه أصابه في قسمته وأقام البيعة قضى لكل واحد منهما بما في يده الاخر لان كل واحد منهما عما في يد صاحبه خارج ولو اقساما مائة شاة فأصاب أحدهما خمسة وخمسين وأصاب الآخر خمسة وأربعين ثم ادعى صاحب الاوكس الغلط في القسمة أو الخطأ في التقويم لم تقبل منه الا بيعة ولو قال أخطأنا في العدد وأصاب كل واحد منا خمسين وهذه الخمسة في قسمته وأنكر الآخر تحالفا وان أقام كل واحد منهما البيعة ردت القسمة ولو قال أحدهما لصاحبه أخذت أنت احدى وخمسين غلطاً وأخذت أنا تسعة وأربعين وقال الآخر ما أخذت الا خمسين فالتقول قوله مع عينة لانه منكر لاستيفاء الزيادة على حقه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تخرج قسمة عرصة الدار بالذرع أنه يحسب في القسمة كل ذراعين من العلو بذراع من السفلى عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحسب ذراع من السفلى بذراع من العلو وعند محمد يحسب على القيمة دون الذرع زعم كل واحد منهما ان التعديل فيما يقوله والخلاف في هذه المسئلة بين أبي حنيفة وبين أبي يوسف مبني على الخلاف في مسئلة أخرى وهي أن صاحب العلو ليس له أن يبني على العلو من غير رضا صاحب السفلى وان لم يضر بصاحب السفلى من حيث الظاهر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف له أن يبني ان لم يضر البناء به ووجه البناء أن صاحب العلو اذا لم يملك البناء على علوه عند أبي حنيفة رحمه الله كان للعلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى لحسب وللسفلى منفعتان منفعة السكنى ومنفعة البناء عليه وكذا السفلى كما يصلح للسكنى يصلح لجعل الدواب فيه فاما العلو فلا يصلح الا للسكنى خاصة فكان للسفلى منفعتان وللعلو منفعة واحدة فكانت القسمة عنده على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف لما ملك صاحب العلو ان يبني على علوه كانت له منفعتان أيضاً فاستوى العلو والسفلى في المنفعة فوجب التعديل بالسوية بينهما في الذرع وأما محمد فاعتبر القيمة لان أحوال البلاد وأهلها في ذلك مختلفة فمنهم من يختار السفلى على العلو ومنهم يختار العلو على السفلى فكان التعديل في اعتبار القيمة والعمل في المسئلة على قول محمد رحمه الله وهو اختيار الطحاوي رحمه الله ويحتمل أن أبا حنيفة ائتمنا فضل السفلى على العلو بناء على عادة أهل الكوفة من اختيارهم السفلى على العلو وأبو يوسف ائتمسوى بينهما على عادة أهل بغداد لاستواء العلو والسفلى عندهم فأخرج كل واحد منهما الفتوى على عادة أهل زمانه ومحمد بن القنوي على المعلوم من اختلاف العادات باختلاف البلدان فكان الخلاف بينهم من حيث الصورة لا من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم وبيان ذلك في سفلى بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما أراد اقسماهما يقسم البناء على القيمة بلا خلاف وأما العرصة فتقسم بالذرع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فعند أبي حنيفة ذراع بذراعين على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف ذراع بذراع ولو كان بينهما بيت نام علو وسفلى وعلو من بيت آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من السفلى والعلو بذراع ونصف من السفلى وذراع من سفلى البيت بذراع من السفلى الآخر وذراع من علوه بنصف ذراع من السفلى الآخر وعند أبي يوسف ذراع من التام بذراعين من السفلى والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا اقسما داراً وفضلاً بعضها على بعض بالدرهم أو الدينار

لفضل قيمة البناء والموضع أن القسمة جائزة لأنها وقعت عادلة من حيث المعنى لأن الدار قد يفضل بعضها على بعض
 بالبناء والموضع فكان ذلك تفضيلاً من حيث الصورة تعدى لاً من حيث المعنى ولوم يسمي قيمة فضل البناء وقت
 القسمة جازت القسمة استحساناً وتجب قيمة فضل البناء وإن لم يسميها في القسمة والقياس أن لا تجوز القسمة لأن
 هذه قسمة بعض الدار دون بعض لأن العرصه مع البناء بمنزلة شيء واحد وقيمة البناء بالقيمة فإذا وجدت القسمة
 مجبولة فوقعت القسمة للعرصة دون البناء بقيت وإنما غير جائزة وجه الاستحسان أن قسمة العرصه قد تمت
 بوقوعها في محلها وهو الملك ولا تحته لها إلا بقسمة البناء وذلك بالقيمة فتجرت على صاحب الفضل قيمة فضل البناء وإن
 لم يسم ضرورة صحة القسمة والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الأصل يخرج أيضاً قسمة الجمع في الاجناس المختلفة
 لأنها غير جائزة جبراً بالاجماع لتعذر تعديل الانصباء إلا بالقيمة وإنما ليست محل القسمة على ما مر ولا يجوز في الرقيق
 والدور عند أبي حنيفة رحمه الله لأنها في حكم الاجناس المختلفة ولا تقع القسمة فيها عادلة أو جائزة ولا تقسم الأولاد في
 بطون الغنم لتعذر التعديل وعلى هذا يخرج رد المتسوم بالعيب في نوعي القسمة لأنه إذا ظهر به عيب فقد ظهر أنها وقعت
 جائزة لا عادلة فكان له حق الرد بالعيب كما في البيع ولو امتنع الرد بالعيب لوجود المانع منه يرجع بالنقصان كما في البيع إلا
 أن في البيع يرجع بنام النقصان وفي القسمة يرجع بالنصف لأن النقصان في القسمة يرجع بالتصديق جميعاً فيرجع
 بنصف النقصان من نصيب شريكه وأما الرد بخيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة الرضا لأن القسمة فيها معنى
 المبادلة وهذا النوع أشبه بالمبادلات لوجود المراضاة من الجانبين فيثبت فيه خيار الرؤية كما في البيع ولا يثبت في
 قسمة القضاء لا لخلوها عن المبادلة بل لعدم الفائدة لأنه لو رد خيار الرؤية والشرط لا يجبره القاضي ثانياً فلا يفيد والله
 سبحانه وتعالى أعلم ولا تجب الشفعة في القسمة لأن حق الشفعة يتبع المبادلة المحضة لثبوتها على مخالفة القياس والقسمة
 مبادلة من وجه فلا تحتل الشفعة ولا مالها ووجب لا يخلو ما أن تجب للشريك أو للجار لا سبيل إلى الأول لأن الشفعة
 تجب لغير البائع والمشتري ولا سبيل إلى الثاني لأن الشريك أولى من الجار والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الوجوب
 عند الطلب حتى يجبر على القسمة فيما ينتفع كل واحد من الشريكين بقسمته وكذا فيما ينتفع بها أحدهما ويستضر
 الآخر عند طلب المنتفع بالاجماع وعند طلب المستضر اختلاف روايتي الحاكم والقنوري رحمهما الله وقد ذكرناه
 والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها لزوم بعد تمامها في النوعين جميعاً حتى لا يحتمل الرجوع عنها إذا تمت وأما قبل التمام
 فكذلك في أحد نوعي القسمة وهو قسمة القضاء دون النوع الآخر وهو قسمة الشركاء بيان ذلك أن الدار إذا
 كانت مشتركة بين قوم فقسمة القاضي أو الشركاء بالتراضي فخرجت السهام كلها بالقرعة لا يجوز لهم الرجوع وكذا
 إذا خرج الكل الأسهم واحداً لأن ذلك خروج السهام كلها لكون ذلك السهم متعيناً بقي من الشركاء وإن خرج
 بعض السهام دون البعض فكذلك في قسمة القضاء لأنه لو رجع أحدهم لا يجبره القاضي على القسمة ثانياً فلا يفيد
 رجوعه وأما في قسمة التراضي فيجوز الرجوع لأن قسمة التراضي لا تتم إلا بعد خروج السهام كلها وكل عاقد بسبيل
 من الرجوع عن العقد قبل تمامه كما في البيع ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم القسمة فنقول والله التوفيق حكم القسمة ثبوت اختصاص بالمقسوم عيناً تصرفاً فيه
 فيملك المقسوم له في المقسوم جميع التصرفات المختصة بالملك حتى لو وقع في نصيب أحد الشرىكين ساحة لا بناء فيها
 ووقع البناء في نصيب الآخر فلصاحب الساحة أن يبني في ساحته وله أن يرفع بناءه وليس لصاحب البناء أن يمنع
 وإن كان يفسد عليه الريح والشمس لأنه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه وكذا له أن يبني في ساحته فخر جأ أو
 تنورا أو حماماً أو رحي لما قلنا وكذا له أن يقعد في بنائه حداً أو أقصراً أو أن كان يتأذى به جاره لما قلنا وله أن يفتح باباً
 أو كوة لسا ذكرنا ألا ترى أن له أن يرفع الجدار أصلاً ففتح الباب والكوة أولى وله أن يحفر في ملكه بئر أو بالوعة أو
 كرباساً وإن كان يهين بذلك حائط جاره ولو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر على التحويل ولو سقط الحائط من ذلك

لا يضمن لانه لا يصنع منه في ملك الغير والاصل ان لا يمنع الانسان من التصرف في ملك نفسه الا ان السكف عما يؤذى الجار أحسن قال الله تبارك وتعالى اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا الى قوله تعالى والجار الجنب خصه سبحانه وتعالى بالامر بالاحسان اليه فلو ان لا يحسن اليه فلا أقل من ان يكف عنه أذا هو على هذا دار بين رجلين ولرجل فيها طريق فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب الطريق منعهما عن القسمة لانهما بالقسمة متصرفان في ملك أنفسهما فلا يمنعان عنه فيقتسمان ما وراء الطريق ويتركان الطريق على حاله على سعة عرض باب الدار لما ذكرنا من قبل ولو باعوا الدار والطريق فان كانت رقبة الطريق مشتركة بينهم قسموا امر الطريق بينهم أثلاثا وان كانت الرقبة لشرى الدار ولصاحب الطريق حق المرور حكي القدوري عن الكرخي رحمه الله ان لا شيء لصاحب الطريق من الثمن ويكون الثمن كله للشرى يكره وروى محمدان كل واحد من الشرى يكره يضرب بحقه من المنفعة ويضرب صاحب الطريق بحق المرور وطريق معرفة ذلك ان ينظر الى قيمة العرصه بغير طريق وينظر الى قيمتها وفيها طريق فيكون لصاحب الطريق فضل ما بينهما ولكل واحد من الشرى يكره نصف قيمة المنفعة اذا كان فيها طريق (وجه) ما حكي عن الكرخي رحمه الله ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصودا بل يحتمل تبعه للرقة ألا ترى انه لو باعه وحده لم يحجز فاذا بيع الطريق باذنه فقد أسقط حقه أصلا فلا يقابله ثمن (وجه) ما روى عن محمد ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصودا بل يحتمل تبعه للرقة وههنا ما بيع مقصودا بل تبعه للرقة فيقابلة الثمن لكن ثمن الحق لا ثمن الملك على ما ذكرنا وكذلك دار بين رجلين فيها مسيل الماء فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب المسيل منعهما من القسمة لما قلنا بل يقسم الدار ويترك المسيل على حاله كما في الطريق وكذلك لو كان في الدار منزل لرجل وطريقه في الدار فارادا ان يقتسما الدار لا يمنعان من القسمة ولكن يتركان طريق المنزل على حاله على سعة عرض باب الدار لا على سعة باب المنزل على ما ذكرنا ولو أراد صاحب المنزل ان يفتح الى هذا الطريق بابا آخر له ذلك لانه متصرف في ملك نفسه ألا ترى ان له ان يرفع الحائط كله فهذا أولى ولو اشترى صاحب المنزل دارا ومن وراء المنزل وفتح بابا الى المنزل فان كان ساكن الدار والمنزل واحدا فله ان يمر من الدار الى المنزل ومن المنزل الى الطريق الذي في الدار الاولى لان له حق المرور في هذا الطريق وان كان ساكن الدار غير ساكن المنزل فليس لساكن الدار ان يمر في الطريق الذي في الدار الاولى لانه لا حق له في هذا الطريق فيمنع من المرور فيه دار بين رجلين في سكة غير نافذة اقتسماها وأخذ كل واحد منهما طائفة منها فاراد كل واحد منهما ان يفتح بابا أو كوة الى السكة لذلك ولا يسع لاهل السكة منعها لان كل واحد منهما متصرف في ملك نفسه فيملكه ألا ترى ان له رفع الحائط أصلا قال باب والكوة أولى وعلى هذا حائط بين قسيمين ولا حد القسيمين عليه جذوع الحائط الاخر فان شرطوا قطع الجذوع في القسمة قطعت لقول النبي عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وان لم يشترطوا ترك على حاله لان الترك وان كان ضررا لکنهم لم يشترطوا القطع في القسمة فقد التزم الضرر وكذلك لو كان وقع على هذا الحائط درجة أو اسطوانة جمع عليها جذوع لما قلنا وكذلك روشنا وقع لصاحب العلوش رقاعا على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفلى ان يقطع الروشن من غير شرط القطع لما قلنا ولو كان لاحد منهما اطراف خشب على حائط صاحبه فان كان مما يمكن ان يجعل عليها سقف لم يكف قلعها وان كان لا يمكن كلف القلع لانه اذا أمكن ان يجعل عليها سقف أمكنه الانشاع به فيلتحق بالحقوق فاشبه الروشن واذا لم يمكن تعذر الحاقها بالحقوق فبقي شاغلا هو لصاحبه بغير حق فيكف قطعها ولو كان لاحد منهما شجرة أغصانها مائلة على نصيب الآخر فهل تقطع ذكر ابن ساعه رحمه الله انه لا تقطع لان في القطع ضررا لصاحبه واذا كان رسم رحمه الله انه تقطع كما تقطع اطراف الخشب الذي لا يمكن تسقيفها ولو اختلف أهل طريق في الطريق وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالتسوية على عدد الرؤس لا على ذرعان الدور والمنازل لانهم استموا في اليد لاستوائهم في المرور فيه الا ان يقوم لاحد منهم بدنة فيسقط اعتبار اليد بالبدنة دار لرجل وفيها طريق بينهما وبين

رجل فأت صاحب دار فاقسمت الورثة الدار بينهم وتركوا الطريق كان الطريق بينه وبين الرجل نصفين لا على عدد الرؤس حتى لو باعوا الدار يقسم الثمن بين الورثة وبينه نصفين لا على عدد الرؤس لأن الورثة قاموا مقام المورث وقد كان الطريق بينهما نصفين فكذا بينه وبينهم ولو لم يعرف أن الدار ميراث بينهم وجدوا ذلك فالطريق بينهم بالسوية على عدد الرؤس لاستواهم في اليد على ما أمر والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يوجب نقض القسمة بعد وجودها فتقول وبالله التوفيق الذي يوجب نقض القسمة بعد وجودها أنواع (منها) ظهور دين على الميت إذا طلب الغرماء ديونهم ولا مال للميت سواه ولا قضاء للورثة من مال أنفسهم وبيان ذلك أن الورثة إذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين فهذا لا يخلو من أحد وجهين إما أن يكون للميت مال آخر سواه وإما أن لم يكن فإن لم يكن له مال سواه ولا قضاء للورثة من مال أنفسهم بنقض القسمة سواء كان الدين محيطاً بالتركة أو لم يكن لأن الدين مقدم على الارث قليلاً كان أو كثيراً قال الله تبارك وتعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قدم سبحانه وتعالى الدين على الوصية من غير فصل بين القليل والكثير لأن الدين إذا كان محيطاً بالتركة تبين أنه لا ملك للورثة فيها إلا من حيث الصورة بل هي ملك للميت يتعلق بها بحق الغرماء وقيام ملك الغير في المحل يمنع حجة القسمة بقيام الملك والحق أولى وإذا لم يكن محيطاً بالتركة فملك الميت يتعلق بها بحق الغرماء وهو حق الاستيفاء ثابت في قدر الدين من التركة على الشيوع فيمنع جواز القسمة فإن لم يكن للميت مال آخر سواه يجعل الدين فيه ونقض القسمة لأن القسمة تصان عن النقض ما أمكن وقد أمكن صيانتها بجعل الدين فيه وكذا الورثة إذا قضوا الدين من مال أنفسهم لا تنقض لأن حق الورثة كان متعلقاً بصورة التركة وحق الغرماء بمعناها وهو المأبى فإذا قضوا الدين من مال أنفسهم فقد استخلصوا التركة لا أنفسهم صورة ومعنى فتبين أنهم في الحقيقة اقتسموا مال أنفسهم صورة ومعنى فتبين أنها وقعت بحجة فلا تنقض وكذلك إذا أبرأ الغرماء من ديونهم لا تنقض القسمة لأن النقض لحقهم وقد استقطبوا بالأبراء وكذلك إذا ظهر لبعض المقتسمين دين على الميت بأن ادعى ديناً على الميت وأقام البينة عليه فله أن ينقض القسمة لما قلنا ولا تكون قسمته أبرأ من الدين لأن حق الغريم يتعلق بمعنى التركة وهو ما يليها بالصورة ولهذا كان للورثة حق الاستخلاص وإذا كان كذلك فلا يكون إقدامه على القسمة إقراراً منه أنه لا دين له على الميت فلم يكن مناقضاً في دعواه قسمته (ومنها) ظهور الوصية حتى لو اقتسموا ثم أظهر ثم موصى له بالثلث فنقضت قسمتهم لأن الموصى له شريك الورثة ألا ترى أنه لو هلك من التركة شيء قبل القسمة بهلك من الورثة والموصى له جميعاً والباقي على الشريك بينهم ولو اقتسموا ثم وارت أخراً غائب تنقض فكذا هذا وهذا إذا كانت القسمة بالتراضي فإن كانت بقضاء القاضي لا تنقض لأن الموصى له وإن كان كواحد من الورثة لكن القاضي إذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تنقض قسمته لأن القسمة في هذا الموضع محل الاجتهاد وقضاء القاضي إذا صادف محل الاجتهاد يتفقد ولا ينقض (ومنها) ظهور الوارث حتى لو اقتسموا ثم ظهر أن ثمة وارث آخر غائب تنقض فكذا هذا وهذا إذا كانت القسمة بقضاء القاضي لا تنقض لما ذكرنا ولو ادعى وارث وصية لابن له صغير بعد القسمة لا تصح دعواه حتى لا تسمع منه البينة لكونه مناقضاً في الدعوى إذا تصح قسمته الميراث ثم موصى له فكان إقدامه على القسمة إقراراً منه بانعدام الوصية فكان دعوى وجود الوصية مناقضة فلا تسمع ولكن لا يبطل حق الصغير بقسمة الأب لأنه لا يملك إبطال حقه وكذلك لو ادعى بعض الورثة أن أخاه من أبيه وأمه وورث أباه معهم وأنه مات بعد موت الأب وورثه هذا المدعى وجدوا الباقيون ذلك فأقام المدعى البينة لا قبل بينته لأنه ناقض في دعواه لدلالة إقراره بانعدام وارث آخر بإقدامه على القسمة وكذلك كل ميراث بدعيه أو شراء أو هبة أو صدقة أو وصية بعد القسمة للتناقض بدلالة الإقدام على القسمة والله تعالى أعلم دار بين رجلين أقر أحدهما بميت منها الرجل وأنكر الآخر يصح إقراره لأن إقرار الإنسان حجة على نفسه لأن هذا الإقرار لم يوجب تعلق الحق بالعين لحق الشريك الآخر بل هو موقوف وإذا لم يتعلق بالعين

لا يمنع جواز القسمة فتقسم الدار ويحير على القسمة متى قسمت فان وقع البيت المقر به في نصيب المقر دفعه الى المقر له لان الاقرار قد صح وتسليم عين المقر به ممكن فيؤمر بالتسليم وان وقع في نصيب شريك يدفع اليه قدر ذرع المقر به من نصيب نفسه فيقسم ما أصابه بينه وبين المقر له فيضرب المقر له بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد البيت وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما الرحمة وقال محمد رحمه الله يضرب المقر بنصف ذرع الدار كما قالوا ولكن المقر له يضرب بنصف ذرع البيت لا بكاه حتى لو كان ذرع الدار مائة وذرع البيت عشرة فتقسم الدار بينهما نصفين يكون للمقر له عشرة أذرع وعندهما لانه جميع ذرع البيت والباقي وهو خمسة وأربعون للمقر لانه نصف ذرع الدار بعد ذرع البيت وعند محمد رحمه الله يكون للمقر له خمسة أذرع اذ هو نصف ذرع البيت المقر به (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاقرار صادق محلا معينا مشتركا بينه وبين غيره لان كل جزأ من الدار أحد هماله والآخر لصاحبه على الشيوع فيبطل في نصيب صاحبه ويصح في نصيبه وذلك بوجوب المقر له نصف ذرع البيت (وجه) قولهما ان الاقرار بالمشترك لا يتعلق بالعين قبل القسمة بل هو موقوف وانما يتعلق بها بعد القسمة ألا ترى انه لم يمنع صحة القسمة ولو تعلق بالعين لمنع فاذا قسمت الدار الآن يتعلق بالعين فان وقع المقر به في نصيب المقر يؤمر بالتسليم لانه قادر على تسليم العين وان وقع في نصيب صاحبه فقد عجز عن تسليم عينه فيؤمر بتسليم بدل من نصيبه وهو تمام ذرع المقر به هذا اذا كان المقر به شيئا يحتمل القسمة فان كان مما لا يحتمل القسمة كبيت من حمام مشترك بينه وبين غيره أقر انه لرجل وأنكر صاحبه فيصح اقراره ولكن يحير على قسمته لان قسمة الاضرار فيما لا يحتمل الجبر على ما ذكرناه في موضعه ويلزمه نصف قيمة البيت لانه عجز عن تسليم العين والاقرار بعين معجوز التسليم يكون اقرارا ببدله تصحيحا لتصرفه وصيانة لحق الغير بالقدر الممكن كالاقرار بجذع في الدار والله تعالى أعلم

فصل هذا الذي ذكرنا قسمة الاعيان (وأما) قسمة المنافع فهي المسماة بالمباينات والكلام فيها في مواضع في بيان أنواع المباينات وما يجوز منها وما لا يجوز وفي بيان محل المباينات وفي بيان صفة المباينات وفي بيان ما يملك كل واحد من الشريكين من التصرف بالمباينات وما لا يملك (أما) الاول فالمباينات نوعان نوع يرجع الى المكان ونوع يرجع الى الزمان (أما) النوع الاول فهو أن يثبتا في دار واحدة على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة منها يسكنها وانه جائز لان المباينات قسمة فتعتبر بقسمة العين وقسمة العين على هذا الوجه جائزة فكذا قسمة المنافع وكذا لو تباينا على أن يأخذ أحدهما السفلى والآخر العلوى جاز ذلك لما قلنا ولا يشترط بيان المدة في هذا النوع لان قسمة المنافع ليست بمبادلة المنفعة لان مبادلة المنفعة بحبسها غير جائزة عندنا كاجازة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة وكذلك لو تباينا في دارين وأخذ كل واحد منهما دارا يسكنها أو يستغلها فهو جائز بالاجماع (أما) عند أبي يوسف ومحمد فلا شك فيه لان قسمة الجمع في عين الدور جائزة فكذا في المنافع (وأما) أبو حنيفة رحمه الله فيحتاج الى الفرق بين العين وبين المنفعة (وجه) الفرق له ان الدور في حكم أجناس مختلفة لتفاوتها بين دار ودار في نفسها وبنائها وموضعها ولا يجوز قسمة الجمع في جنسين مختلفين على ما مر (وأما) التفاوت في المنافع قل ما يتقارب بل يتقارب فلم تلحق منافع الدارين بالأجناس المختلفة فجازت القسمة وكذلك لو تباينا في عبيدين على الخدمة جاز بالاجماع (أما) عندهما فلا ن قسمة الجمع في أعيان الرقيق جائزة وكذا في منافعها (وجه) الفرق لأبي حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الدارين ولو تباينا في عبيدين فأخذ كل واحد منهما عبداً يخدمه وشرط كل واحد منهما على نفسه طعام العبد الذي يخدمه جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز (وجهه) ان طعام كل واحد من العبيدين على الشريكين جميعا على المناصفة فاشترط كل الطعام من كل واحد منهما على نفسه يخرج مخرج معاوضة بعض الطعام ببعض وانها غير جائزة للجهالة (وجهه) الاستحسان ان هذا النوع من الجهالة لا يفضي الى المنازعة لان مبنى الطعام على المسامحة في العرف والعادة دون المضايقة بخلاف ما اذا شرط كل واحد منهما على نفسه كسوة

العبد الذي يخدمه انه لا يجوز لانه يجري في الكسوة من المضايقة ما لا يجري في الطعام في العرف والعادة فكانت
الجهة في الكسوة مفضية الى المنازعة مع ما ان الجهة في الكسوة تنفاحش بخلاف الطعام لذلك افترقا والله تعالى
أعلم (وأما) التهاوي في الدواب بأن أخذ أحدهما دابة ليركها والآخرة دابة أخرى من جنسها يستغلها وشرط
الاستغلال فغير جائز عند أبي حنيفة وعندهما جائز (وجه) قولهما ظاهر لان قسمة الجمع في أعيان الدواب من
جنس واحد جائزة فكذا قسمة المنافع ولا يبيح حنيفة الفرق بين المنفعة وبين المنفعة انه يجوز قسمة الجمع في أعيانها ولم
يجوز في منافعها (ووجه) الفرق انها باعتبار أعيانها جنس واحد لكنها في منفعة الركوب في حكم جنسين مختلفين بدليل
ان من استأجر دابة ليركها لم يملك ان يواجرها للركوب ولو فعل لضمن فاشبه اختلاف جنس المنفعة اختلاف
جنس العين واختلاف جنس العين عنده مانع جواز قسمة الجمع كذا في المنفعة بخلاف المهايئات في الدارين والعبد
انها جائزة لان هناك المنافع متقاربة غير متفاحشة بدليل ان المستأجر فيها يملك الاجارة من غيره فلم يختلف جنس
المنفعة فجازت المهايئات (وأما) النوع الثاني وهو المهايئات بالزمان فهو ان يهايت في بيت صغير على ان يسكنه هذا
يوما وهذا يوما وفي عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما وهذا جائز لقوله تبارك وتعالى قال هذه ناقة لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم أخبر سبحانه وتعالى عن نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام المهايئات في الشرب ولم ينكره
سبحانه وتعالى والحكم اذا حكم عن منكر غيره فدل على جواز المهايئات بالزمان بظاهر النص وثبت جواز النوع
الآخر من طريق الدلالة لانها أشبه بالمقاسمة من النوع الاول ولان جواز المهايئات بالزمان لمكان حاجات الناس
وحاجتهم الى المهايئات بالمكان أشد لان الاعيان كلها في احوال المهايئات بالزمان شرع سواء من الاعيان ما لا
يحمل المهايئات بالمكان كالعبد والبيت الصغير ونحوهما فلما جازت تلك فلان يجوز هذه اولى والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان محل المهايئات فنقول ولا قوة الا بالله تعالى جل شأنه ان محلها المنافع دون الاعيان لانها قسمة
المنفعة دون العين فكان محلها المنفعة دون العين حتى انها لو تهايت في نخل أو شجر بين شريكين على ان يأخذ كل واحد
منهما طائفة يستثمرها لا يجوز وكذلك اذا تهايت في الغنم المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهم قطعة وينفع بالباقي
لا يجوز لما ذكرنا ان هذا عقد قسمة المنافع والتمر واللبن عين مال فلا تدخل تحت عقد المهايئات ولو تهايت في الاراضي
المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهما نصفها وبذر ذلك قسمة المنافع وهو معنى المهايئات والله سبحانه
وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفة المهايئات فهي انها عقد غير لازم حتى لو طلب أحدهما قسمة العين بعد المهايئات قسم الحاكم
بينهما وفسخ المهايئات لانها كالتخلف عن قسمة العين وقسمة العين كالاصل فيها شرعت له القسمة لان القسمة
شرعت لتكامل منافع الملك وهذا المعنى في قسمة العين اكمل ولهذا لو طلب أحدهما القسمة قبل المهايئات أجبره
الحاكم على القسمة فكان عقدا جائزا فاحتمل القسح كسائر العقود الجائزة ولا يبطل بموت أحد الشرريكين بخلاف
الاجارة لانها لو بطلت لاعادها القاضي للحال ثانيا فلا يفيد

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملك كل واحد منهما من التصرف بعد المهايئات اما في المهايئات بالمكان فلكل واحد منهما
ان يستغل ما اصابه بالمهايئات سواء شرط الاستغلال في العقد أولا وسواء تهايت في دار واحدة أو دارين لان المنافع
بعد المهايئات تحدث على ملك كل واحد منهما فبا أخذها فيملك التصرف فيها بالتخليك من غيره وبه تبين ان المهايئات في
هذا النوع ليست باجارة لان العارية لا تؤاجر (وأما) المهايئات بالزمان فلكل واحد منهما ان يسكن أو يستخدم لما
ذكرنا لكن لا بد من ذكر الوقت من اليوم والشهر ونحو ذلك بخلاف المهايئات بالمكان ان لكل واحد منهما ولاية السكنى
والاستغلال مطلقا لان الحاجة الى ذكر الوقت لتصير المنافع معلومة والمهايئات بالمكان قسمة منافع مقدرة بمجموعة
بالمكان ومكان المنفعة معلوم فصارت المنافع معلومة بالعلم بمكانها فجازت المهايئات (وأما) المهايئات بالزمان فقسمة مقدرة

بالزمان فلا نصير معلومة الا بد كزمان معلوم فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يملك كل واحد منهما الاستغلال في نوبته لا خلاف في انهما اذا لم يشترط لم يملك فاما اذا شرط اذ كره القدرى عليه الرحمة انه لا يملك لان هذا النوع من المهايأة في معنى الاعارة والعارية لا توجب وزد كراصل ان التهايو في الدار الواحدة على السكنى والغلة جائزة (منهم) من قال المذكور في الاصل ليس بمهايئات حقيقة لوجهين أحدهما انه أضاف التهايو الى الغلة دون الاستغلال والغلة لا تحتل التهايو حقيقة اذ هي عين والتهايو قسمة المنافع دون الاعيان والثاني انه ذكر فيه ان غلة الدار اذا وصلت في يد أحدهما شاركه فيه صاحبه وليس ذلك حكم جواز المهايئات وكما ان المهايأة بالمسكان في الدارين اذا تهايا ان يأخذ كل واحد منهما وأخذه يستغلها فاستغلها ففضل من الغلة في يد أحدهما ان الفاضل يكون له خاصة ويكون المذكور في الاصل محمولا على ما اذا اصطلح على ان يأخذ هذا غلة شهر وذلك غلة شهر وسمى ذلك مهايأة مجازا وان لم يكن ذلك مهايأة حقيقة في هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يرتفع اختلاف الروايتين ويحتمل ان يكون المذكور في الاصل دليلا على شرط جواز الاستغلال اذ الغلة يجوز ان تذكر بمعنى الاستغلال في الجملة وقد قام دليل ارادة الاستغلال ههنا وهو قرينة التهايو اذ هي عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي هي عين ماله وكذا التهايو يكون على شيء هو مقدم التهايو وهو فعل الاستغلال دون عين الغلة ولهذا قرن بها السكنى الذي هو فعل الساكن ويكون قوله ما فضل من الغلة في يده يشاركه فيه صاحبه محمولا على ما اذا تهايا بشرط الاستغلال ابتداء ثم اصطلح على ان يأخذ كل واحد منهما غلة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذا ثبت اختلاف روايتي الحاكم وأحمد بن الحسين القدوري عليهم الرحمة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الحدود﴾

جمع محمد رحمه الله بين مسائل الحدود وبين مسائل التعزير وبدأ بمسائل الحدود فبدأ بما بدأ به فنقول والله سبحانه وتعالى التوفيق الكلام في الحدود يقع في مواضع في بيان معنى الحد لغة وشرعا وفي بيان أسباب وجوب الحدود وشرائط وجوبها وفي بيان ما يظهر به وجوبها عند القاضي وفي بيان صفاتها وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان شرائط جواز اقامتها وفي بيان كيفية اقامتها وموضع الاقامة وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب وفي بيان حكمها اذا اجتمعت وفي بيان حكم الحدود (أما) الاول لحد في اللغة عبارة عن المنع ومنه سمي البواب حدا اذا لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حق الله تعالى عز شأنه بخلاف التعزير فانه ليس بمقدور قد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما بخلاف القصاص فانه وان كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقا للعبد حتى مجرى فيه العفو والصلح سمي هذا النوع من العقوبة حدا لانه يمنع صاحبه اذا لم يكن متلقا وغيره بالمشاهدة ويمنع من يشاهد ذلك ويعاينه اذا لم يكن متلقا لانه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من المباشرة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان أسباب وجوبها فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة أنواعها لان سبب وجوب كل نوع يختلف باختلاف النوع فنقول الحدود خمسة أنواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف (أما) حد السرقة فسبب وجوبه السرقة وسنذكر ركن السرقة وشرائط الركن في كتاب السرقة (وأما) حد الزنا فنوعان جلد ورجم وسبب وجوب كل واحد منهما وهو الزنا وانما يختلفان في الشرط وهو الاحصان فلا حصان شرط لوجوب الرجم وليس بشرط لوجوب الجلد فلا بد من معرفة الزنا والاحصان في عرف الشرع أما الزنا فهو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن ألزم أحكام الاسلام العارضي عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح

جميعا والاصل في اعتبار الشبهة في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام ادركوا الحدود
 بالشبهات ولان الحد عقوبة متكاملة فتستدعي جناية متكاملة والوطء في القبل في غير ملك ولا نكاح لا يتكامل جناية
 الاعذار انتفاء الشبهة كلها اذا عرف الزنا في عرف الشرع فنخرج عليه بعض المسائل فنقول الصبي أو المجنون اذا وطئ
 امرأة أجنبية لا حد عليه لان فعلهما لا يوصف بالحرمه فلا يكون الوطء منهما زنا فلا حد على المرأة اذا وطئته عند
 أمهائنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر والشافعي رضي الله عنهم عليها الحد ولا خلاف في أن العاقل البالغ اذا زنا بصبيبة
 أو مجنونة أنه يجب عليه الحد ولا حد عليها لهما أن المانع من وقوع الفعل زنا يخص أحدا الجانبين فيختص به المنع
 كالعاقل البالغ اذا زنا بصبيبة أو مجنونة أنه يجب عليه الحد وان كان لا يجب عليها لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان وجوب
 الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها زانية لان فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطء لانها موطوءة وليست بواطئة
 وتسميتها في الكتاب العز يزانية مجاز لا حقيقة وانما وجب عليها لكونها من نياها وفعل الصبي والمجنون ليس
 بزنا فلا تكون هي من نياها فلا يجب عليها الحد وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبيبة أو المجنونة من نياها
 الا أن الحد لم يجب عليها لعدم الاهلية والاهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب وكذلك الوطء في الدبر في الاثني أو
 الذكرا لا يوجب الحد عند أبي حنيفة وان كان حراما لعدم الوطء في القبل فلم يكن زنا وعندهما والشافعي يوجب
 الحد وهو الرجم ان كان محصنا والحد ان كان غير محصن لانه زنا بل لانه في معنى الزنا لمشاركة الزنا في
 المعنى المستدعي لوجوب الحد وهو الوطء الحرام على وجه التمحض فكان في معنى الزنا فور ود النص بإيجاب
 الحد هناك يكون ورودها دلالة ولا في حنيفة ما ذكرنا ان اللواطه ليست بزنا لما ذكرنا ان الزنا اسم
 للوطء في قبل المرأة ألا ترى انه يستقيم ان يقال لا ط وما زناو زنا وما لا ط ويقال فلان لوطي وفلان زاني فكذا
 يختلفان اسما واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حد هذا
 الفعل ولو كان هذا زنا لم يكن لاختلافهم معنى لان موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص فثبت انه ليس بزنا ولا في معنى
 الزنا أيضا لما في الزنا من اشتباه الانساب وتضييع الولد ولم يوجد ذلك في هذا الفعل انما فيه تضييع الماء المهيمن الذي
 يباح مثله بالزنا وكذا ليس في معناه فيما شرع له الحد وهو الزنا لانه الحاجة الى شرع الزاجر فيما يغلب وجوده ولا
 يغلب وجود هذا الفعل لان وجوده يتعلق باختيار شخصين ولا اختيار الادعاء بدعوى اليه ولا ادعاء في جانب المحل
 أصلا وفي الزنا وجد الادعاء من الجانبين جميعا وهو الشهوة المركبة فيهما جميعا فلم يكن في معنى الزنا فور ود النص هناك
 ليس ورودها هنا وكذا اختلاف اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم دليل على ان الواجب بهذا الفعل هو التعزير
 لوجهين أحدهما ان التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد والثاني انه لا مجال للاجتهاد في الحد
 بل لا يعرف الا بالتوقيف وللاجهاد مجال في التعزير وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد ويوجب التعزير لعدم وطء
 المرأة الحية وكذا وطء البهيمة وان كان حراما لانعدام الوطء في قبل المرأة فلم يكن زنا ثم ان كانت البهيمة ملك الواطئ
 قيل انها تذبح ولا تؤكل ولا راية فيه عن أمهائنا رحمهم الله لكن روى محمد بن عيسى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه لم يجد
 واطئ البهيمة وأمر بالبهيمة حتى احرقت بالنار وكذلك الوطء عن اكرهه لا يوجب الحد وكذلك الوطء في دار
 الحرب وفي دار البني لا يوجب الحد حتى ان من زنا في دار الحرب أو دار البني ثم خرج اليها ليقام عليه الحد لان الزنا
 لم ينقد سببا لوجوب الحد حين وجوده لعدم الولاية فلا يستوفى بعد ذلك وكذلك الحر في المستامن اذا زنا بمسامة
 أو ذمية أو ذمي زنا بحرمة مستأمنة لا حد على الحر في الحرية عندهما وعند أبي يوسف يحدان وجه قوله انه لما دخل
 دار الاسلام فقد أقرم أحكام الاسلام مدة اقامته فيها فصارت كالذمي ولهذا يقيم عليه حد القذف كما يقيم على الذمي ولهما
 انهم لم يدخل دار الاسلام على سبيل الإقامة والتوطن بل على سبيل العارية ليعاملنا ونعامله ثم يعود فلم يكن دخوله
 دار الاسلام دلالة التزامه حق الله سبحانه وتعالى خالصا بخلاف حد القذف لانه لما طلب الايمان من المسلمين فقد

الزمن امانهم عن الايذاء بنفسه وظهر حكم الاسلام في حقته ثم يحد المسامة والذمية عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد
 رحمه الله لا يحد ويحد الذي يلاخلاف (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاصل فعل الرجل وفعلها يقع تبعاً فلما لم يجب
 على الاصل لا يجب على التبع كالمطوعة للصبي والمجنون (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان فعل الحر في حرام محض
 ألا ترى انه يؤخذ فكان زنا فكانت هي من نياها الا ان الحد لم يجب على الرجل لعدم التزامه احكامنا وهذا امر يخصه
 ويحد الذي لانه بالذمة والعهد الزم احكام الاسلام مطلقاً الا في قدر ما وقع الاستثناء فيه ولم يوجد ههنا وكذلك
 وطء الحائض والنفساء والصائمة والحرمه والمجنونة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها أو أكل منها لا يوجب الحد وان كان
 حراماً لقيام الملك والنكاح فلم يكن زنا وكذلك وطء الجارية المشتركة والمجوسية والمرتدة والمكاتبه والحرمه برضاع
 أو صهرية أو جمع لقيام الملك وان كان حراماً وعلم بالحرمه وكذلك وطء الابن لا يوجب الحد وان علم
 بالحرمه لان له في مال ابنه شبهة الملك وهو الملك من وجه أو حق الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك
 فظاهر اضافة مال الابن الى الاب بحرف اللام يقتضي حقيقة الملك فلو تنقذ عن افادة الحقيقة فلا يتقاع على ابراث
 الشبهة أو حق الملك وكذلك وطء جارية المكاتب لان المكاتب عندنا عبد ما بقي عليه درهم فكان مملوك المولى رقبه
 ومالك الرقبه يقتضي ملك الكسب فان لم يثبت مقتضاه حقيقة فلا أقل من الشبهة وكذلك وطء جارية العبد المأذون
 سواء كان عليه دين أو لم يكن اما اذا لم يكن عليه دين فظاهر لانها ملك المولى وكذلك ان كان عليه دين لان رقبه المأذون
 ملك المولى ومالك الرقبه يقتضي ملك الكسب كما في جارية المكاتب وبل أولى لان كسب المأذون أقرب الى المولى
 من كسب المكاتب فلما لم يجب الحد هناك فهنا أولى ولان هذا الملك محل الاجتهاد لان العلماء اختلفوا فيه
 واختلافهم يورث شبهة فاشبهه وطأ حصل في نكاح وهو محل الاجتهاد وذا لا يوجب الحد كذا هذا وكذلك
 وطء الجد اب الاب وان علا عند عدم الاب بمنزلة وطء الاب لان له ولاداً فترز بمنزلة الاب وكذلك الرجل من
 الغائمين اذا وطئ جارية من المغنم قبل القسمة بعد الاحراز بدار الاسلام أو قبله لا حد عليه وان علم ان وطأها عليه
 حرام لثبوت الحق له بالاستيلاء لا تعقداً بسبب الثبوت فان لم يثبت فلا أقل من ثبوت الحق فيورث شبهة ولو جاءت
 هذه الجارية بولد فادعاه لا يثبت نسبته منه لان ثبوت النسب يعتمد الملك في المحل امان من كل وجه أو من وجه ولم يوجد
 قبل القسمة بل الموجود حتى عام وانه يكفي لسقوط الحد ولا يكفي لثبوت النسب وكذلك وطء امرأة تزوجها بغير
 شهود أو بغير ولي عند من لا يجيزه لا يوجب الحد لان العلماء اختلفوا منهم من قال يجوز النكاح بدون الشهادة
 والولاية باختلافهم يورث شبهة وكذلك اذا تزوج معتدة الغير أو مجوسية أو مدبرة أو أمة على حرة أو أمة بغير اذن
 مولاه أو العبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه فوطئها لا حد عليه لوجود لفظ النكاح من الادل في المحل وانه يوجب شبهة
 وكذلك اذا نكح محارمه أو الخامسة أو اخت امرأته فوطئها لا حد عليه عند أبي حنيفة وان علم بالحرمه وعليه التعزير
 وعندهما والشافعي رحمهم الله تعالى عليه الحد والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله ان النكاح اذا وجد من الادل
 مضافاً الى محل قابل لمقاصد النكاح منع وجوب الحد سواء كان حلالاً أو حراماً وسواء كان التحريم مختلفاً فيه أو مجمعاً
 عليه وسواء ظن الحل قاعدي الاشتباه أو علم بالحرمه والاصل عندهما ان النكاح اذا كان محرماً على التأبید أو كان
 تحرماً مجمعاً عليه يجب الحد وان لم يكن محرماً على التأبید أو كان تحرماً مختلفاً فيه لا يجب عليه (وجه) قولهم ان هذا
 نكاح أضيف الى غير محله فيلغو ودليل عدم الغلبة ان محل النكاح هي المرأة المحلولة لقوله سبحانه وتعالى وأحل لكم
 ما وراء ذلكم والحارم محررات على التأبید لقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية الا انه اذا ادعى
 الاشتباه وقال ظننت انها محل لي سقط الحد لانه ظن ان صيغة لفظ النكاح من الادل في المحل دليل الحل فاعتبر هذا
 الظن في حتمه وان لم يكن معتبراً حقيقة اسقاطاً لما يدرك بالشبهات واذا لم يدع خلا الوطء عن الشبهة فيجب الحد (وجه)
 قول أبي حنيفة رحمه الله ان لفظ النكاح صدر من أهله مضافاً الى محله فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود ونكاح

المتعة ونحو ذلك ولا شك في وجود لفظ النكاح والاهلية والدليل على المحلية ان محل النكاح هو الانثى من بنات سيدنا
 آدم عليه الصلاة والسلام النصوص والمعقول اما النصوص فقوله سبحانه وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
 وقوله سبحانه وتعالى هو الذي خلق لكم من انفسكم ازواجكم لتكنوا سبحة له وتعالى وانه خلق الزوجين
 الذكر والانثى جعل الله سبحانه وتعالى النساء على العموم والاطلاق محل النكاح والزوجية واما المعقول فلان الانثى
 من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام محل صالح لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحصيل وغيرها فكانت
 محلا لحكم النكاح لان حكم التصرف وسيلة الى ما هو المقصود من التصرف فلو لم يجعل محل المقصود محل الوسيلة لم
 يثبت معنى التوصل الا ان الشرع أخرجهما من ان تكون محلا للنكاح شرعا مع قيام المحلية حقيقة فقيام صورة العقد
 والمحلية يورث شبهة اذ الشبهة اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت أو يقول وجدر كمن النكاح والاهلية والمحلية على ما بينا
 الا انه فاق شرط الصحة فكان نكاحا فاسدا والوطء في النكاح الفاسد لا يكون زنا بالاجماع وعلى هذا ينبغي ان يعلل
 فيقال هذا الوطء ليس بزنا فلا يوجب خد الزنا قياسا على النكاح بغير شهود وسائر النكحة الفاسدة ولو وطئ
 جارية الاب أو الام فان ادعى الاشتباه بان قال ظننت انها تحلى لم يجب الحد وان لم يدع يجب وهو تفسير شبهة
 الاشتباه وانها تعتبر في سبعة مواضع في جارية الاب وجارية الام وجارية المنكوحة وجارية المطلقة ثلاثا مادامت
 في العدة وأم الولد مادامت تعتمد منه والعبد اذا وطئ جارية مولاه والجارية المهرهنة اذا وطئها المهرن في رواية كتاب
 الرهن وفي رواية كتاب الحد ويجب الحد ولا يعتبر ظنه اما اذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته فلان الرجل ينسبط
 في مال أبيه وزوجته وينتفع به من غير استئذان وخشمة عادة الا ترى انه يستخدم جارية أبيه ويمنكو حته من غير
 استئذان فظن ان هذا النوع من الانتفاع مطلق له شرعا أيضا وهذا وان لم يصلح دليلا على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلا
 اعتبر في حقه لاسقاط ما يندري بالشبهات واذا لم يدع ذلك فقد عرى الوطء عن الشبهة فتمحض حراما فيجب
 الحد ولا يثبت نسب الولد سواء ادعى الاشتباه أولا لان نبات النسب يعتمد قيام معنى في المحل وهو الملك من كل وجه
 أو من وجهه ولم يوجد ولو ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر لاحد عليهما امام يقر اجمعا انها مقادع علم بالحرمه لان
 الوطء يوم بهما جميعا فاذا امكن في الشبهة من أحد الجانبين فقد تمكنت من الجانب الآخر ضرورة واما من سوى
 الاب والام من سائر ذوى الرحم المحرم كالاخ والاخت ونحوهما اذا وطئ جاريته يجب الحد وان قال ظننت انها تحلى
 لي لان هذا دعوى الاشتباه في غير موضع الاشتباه لان الانسان لا ينسبط بالانتفاع بمال أخيه وأخته عادة فلم يكن هذا
 ظنا مستندا الى دليل فلا يعتد وكذلك اذا وطئ جارية ذات رحم محرم من امرأته لما قلنا اما اذا وطئ المطلقة ثلاثا في العدة
 فلان النكاح قد زال في حق الحل أصلا لوجود المبطل محل المحلية وهو الطلقات الثلاث وانما بقي في حق القراش
 والحرمه على الأزواج فقط فتمحض الوطء محرما فكان زنا فيوجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه وظن الحل لانه
 بنى ظنه على نوع دليل وهو بقاء النكاح في حق القراش وحرمه الازواج فظن انه بقي في حق الحل أيضا وهذا وان لم
 يصلح دليلا على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلا اعتبر في حقه درأما يندري بالشبهات وان كان طلاقها واحدة بانه
 لم يجب الحد وان قال علمت انها على حرام لان زوال الملك بالابانة وسائر الكنايات مجتهد فيه لاختلاف الصحابة
 رضي الله عنهم فان مثل سيدنا عمر رضي الله عنه يقول في الكنايات انها راجع وطلاق الرجم لا يزيل الملك
 باختلافهم يورث شبهة ولو خالها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي أن يكون الحكم فيه
 كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال يجمع عليه فلم تتحقق الشبهة فيجب
 الحد الا اذا ادعى الاشتباه لذكرنا في المطلقة الثلاث وكذلك اذا وطئ أم ولد وهي تعتمد منه بأن أعطتها لان زوال
 الملك بالاعتاق يجمع عليه فلم تثبت الشبهة وأما العبد اذا وطئ جارية مولاه فان العبد ينسبط في مال مولاه عادة
 بالانتفاع فكان وطؤه مستندا الى ما هو دليل في حقه فاعتبر في حقه لاسقاط الحد واذا لم يدع يحذر لعراء الوطء عن

الشبهة وأما المرتين إذا وطئ الجارية المراهونة (فوجه) رواية كتاب الرهن أن المرتين يداستيفاء الدين فصار المرتين مستوفيا الدين من الجارية يداستيفاء وطئ جارية هي مملوكة له يدا فلا يجب الحد كالجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل التسليم إلا إذا ادعى الاشتباه وقال ظننت أنها تحل لي لأنه استند ظنه إلى نوع دليل وهو ملك اليد فيعتبر في حقه درأ للحد وإذا لم يدع فلا شبهة فلا يجب الحد (وجه) رواية كتاب الحدود أن الاستيفاء في باب الرهن إنما يتحقق من مالية الرهن لا من عينه لأن الاستيفاء لا يتحقق إلا في الجنس ولا بمجانسة بين التوثيق وبين عين الجارية فلا يتصور الاستيفاء من عينها فلا يعتبر ظنه ولو وطئ البائع الجارية المبيعة قبل التسليم لا حد عليه وكذلك الزوج إذا وطئ الجارية التي تزوج عليها قبل التسليم لأن ملك الرقبة وان زال بالبيع والنكاح فملك اليد قائم فيورث شبهة ولو وطئ المستاجر جارية الأجارة والمستعير جارية الأجارة والمستودع جارية الوديعة بخلافه وان قال ظننت أنها تحل لي لأن هذا ظن عري عن دليل فكان في غير موضعه فلا يعتبر ولو زفت إليه غير امرأته وقلن النساء أن هذه امرأتك فوطئها لا حد عليه منهم من قال إنما يجب الحد لشبهة الاشتباه وهذا غير سديد فأنها إذا جاءت بولد ثبت النسب ولو كان امتناع الوجوب لشبهة الاشتباه ينبغي أن لا يثبت لأن النسب لا يثبت في شبهة الاشتباه كما في أذى كزنا من المسائل وههنا يثبت النسب دل أن الامتناع ليس لشبهة الاشتباه بل لمعنى آخر وهو أن وطئها بناء على دليل ظاهر يجوز بناء الوطء عليه وهو الأخبار بانها امرأته بل لا دليل ههنا سواء قلن تبين الأمر بخلافه فقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر يورث شبهة ولو وطئ أجنبية وقال ظننت أنها امرأتى أو جاريتى أو شبهتها بامرأتى أو جاريتى يجب الحد لأن هذا الظن غير معتبر لعدم استنادها إلى دليل فكان ملحقاً بعدم فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن ما لم يعرف أنها امرأته بدليل إما بكلامها أو بأخبار مخبر ولم يوجد مع ما أنا لو اعتبرنا هذا الظن في استقاط الحد لم يتم حد الزنا في موضع ما إذا الزنا لا يعجز عن هذا القدر فيؤدي إلى سد باب الحد وهكذا روى عن إبراهيم النخعي رحمه الله أنه قال لو قيل هذا المأ أقيم الحد على أحد وكذلك لو كان الرجل أعمى فوجد امرأته في بيتها فوقع عليها وقال ظننتها امرأتى عليه الحد لأن هذا ظن لم يستند إلى دليل إذ قد يكون في البيت من لا يجوز وطؤها من المحارم والأجنبيات فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن فلم تثبت شبهة وروى عن محمد بن رجل أعمى دعى امرأته فقال يا فلانة فأجابته غير ما فوقع عليها أنه يجد ولو أجابته غيرها وقالت أنا فلانة فوقع عليها لم يجد وبثت النسب وهي كالمرأة المزفوفة إلى غير زوجها لأنه لا يحل له وطؤها بنفسه إلا جارية ما لم تقل أنا فلانة لأن الجارية قد تكون من التي ناداها وقد تكون من غيرها فلا يجوز بناء الوطء على نفس الجارية فإذا فعل لم يعذر بخلاف ما إذا قالت أنا فلانة فوطئها لأنه لا سبيل للأعمى إلى أن يعرف أنها امرأته إلا بذلك الطريق فكان معذوراً فأشبهه المرأة المزفوفة حتى لو كان الرجل بصيراً لا يصدق على ذلك لا مكان الوصول إلى أنها امرأته بالرؤية وروى عن زفر بن رجل أعمى وجد على فراشه أو مجلسه امرأة نائمة فوقع عليها وقال ظننت أنها امرأتى يدعى أنه الحد وعليه العقر وقال أبو يوسف لا يدرك (وجه) قول زفر أنه ظن في موضع الظن إذا لظاهر أنه لا ينام على فراشه غير امرأته فكان ظنه مستنداً إلى دليل ظاهر فيوجب درأ الحد كما لو زفت إليه غير امرأته فوطئها (وجه) قول أبي يوسف أن النوم على الفراش لا يدل على أنها امرأته لجواز أن ينام على فراشه غير امرأته فلا يجوز استحلال الوطء بهذا القدر فإذا استحل وظهر الأمر بخلافه لم يكن معذوراً والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الإحصان فلا إحصان نوعان إحصان الرجم وإحصان القذف أما إحصان الرجم فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والنكاح الصحيح وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات وهو أن يكونا جميعاً قائلين بالغيين حرين مسلمين فوجود هذه الصفات جميعاً فيهما شرط لكون كل واحد منهما عصماً والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر الشرائط متأخراً عنها فان تقدمها لم يعتبر ما لم يوجد دخول آخر بعدها فلا إحصان للصبى والمجنون والعبد والكافر ولا بالنكاح الفاسد

ولا ينفس النكاح ما لم يوجد الدخول وما لم يكن الزوجان جميعاً وقت الدخول على صفة الاحصان حتى ان الزوج العاقل البالغ الحر المسلم اذا دخل بزوجه وهي صبيبة أو مجنونة أو أمة أو كتيابة ثم أدركت الصبيبة وأفاقت المجنونة وأعتقت الأمة وأسلمت الكافرة لا يصير محصناً ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض حتى لو زنى قبل دخول آخر لا يبرحم فإذا وجدت هذه الصفات صار الشخص محصناً لان الاحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن يقال أحصن أى دخل الحصن كما قال أعرق أى دخل العراق وأشام أى دخل الشام وأحصن أى دخل في الحصن ومعناه دخل حصناً عن الزنا اذا دخل فيه وإنما يصير الانسان داخلًا في الحصن عن الزنا عند توفر الموانع وكل واحد من هذه الجملة مانع عن الزنا عند اجتماعها تتوفر الموانع أما العقل فلان للزنا عاقبة ذميمة والعقل يمنع عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة وأما البلوغ فان الصبي لنقصان عقله ولقلة تأمله لا يشتغله باللغو واللعب لا يقف على عواقب الامور فلا يعرف الحميدة منها والذميمة وأما الحرية فلان الحر يستكشف عن الزنا وكذا الحرية ولهذا لما قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم آية المباينة على النساء وبلغ الى قول الله تعالى ولا يزين قالت هند امرأة أبي سفيان أو زنى الحرية يا رسول الله وأما الاسلام فلانه نعمة كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزنا الذي هو وضع الكفر في موضع الشر وأما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعاً فلان اجتماعهما فيما يشعر بكامل حالهما وذاتهما يشعر بكامل اقتضاء الشهوة من الجانبين لان اقتضاء الشهوة بالصبيبة والمجنونة قاصر وكذا بالراقق لكون الرق من نتائج الكفر فينفر عنه الطبع وكذا بالكافرة لان طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة ولهذا قال النبي عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضي الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وأما الدخول بالنكاح الصحيح فلانه اقتضاء الشهوة بطريق حلال فيقع به الاستغناء عن الحرام والنكاح الفاسد لا يفيد فلا يقع به الاستغناء وأما كون الدخول آخر الشرائط فلان الدخول قبل استيفاء سائر الشرائط لا يقع اقتضاء الشهوة على سبيل الكمال فلا تقع الغنية به عن الحرام على التام وبعد استيفائها تقع به الغنية على الكمال والتام فثبت أن هذه الجملة موانع عن الزنا فيحصل بها معنى الاحصان وهو الدخول في الحصن عن الزنا ولا خلاف في هذه الجملة الا في الاسلام فانه روى عن أبي يوسف أنه ليس من شرائط الاحصان حتى لا يصير المسلم محصناً بنكاح الكتيابة والدخول بها في ظاهر الرواية وكذلك الذي العاقل البالغ الحر الثيب اذا زنا لا يبرحم في ظاهر الرواية بل يجحد وعلى ما روى عن أبي يوسف يصير المسلم محصناً بنكاح الكتيابة ويرحم الذي به وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى واحتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين ولو كان الاسلام شرطاً للمارحم ولان اشتراط الاسلام للزجر عن الزنا والدين المطلق يصلح للزجر عن الزنا لان الزنا حرام في الاديان كلها (ولنا) في زنا الذي قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة أو جب سبحانه وتعالى الجلد على كل زان وزانية أو على مطلق الزاني والزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر ومتى وجب الجلد انتفى وجوب الرجم ضرورة ولان زنا الكافر لا يساوي زنا المسلم في كونه جناية فلا يساويه في استدعاء العقوبة كزنا البكر مع زنا الثيب وبيان ذلك ان زنا المسلم اختص بمزيد قبح انتفى ذلك في زنا الكافر وهو كون زناه وضع الكفران في موضع الشكر لان دين الاسلام نعمة ودين الكفر ليس بنعمة وفي زنا المسلم بالكتيابة قوله عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضي الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن والذي مشرك على الحقيقة فلم يكن محصناً وما ذكرنا أن في اقتضاء الشهوة بالكافرة قصوراً فلا يتكامل معنى النعمة فلا يتكامل الزاجر وقوله الزجر يحصل باصل الدين قلنا نعم لكنه لا يتكامل الا بدين الاسلام لانه نعمة فيكون الزنا من المسلم وضع الكفران في موضع الشكر ودين الكفر ليس بنعمة فلا يكون في كونه زاجر أمثله وأما حديث رجم اليهوديين فيحتمل أنه كان قبل نزول آية الجلد فانسخ بها ويحتمل أنه كان بعد نزولها ونسخ خبر الواحد أهون من نسخ الكتاب العزيز واحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط

لوجوب الرجم على أحدهما حتى لو كان أحدهما معصناً والاخر غير محصن فالمحصن منهما يرمم وغير المحصن يجلد ثم اذا ظهر احصان الزاني بالبينة أو بالاقرار يرمم بالنص والمعقول أما النص فالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يجلد دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وروى أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا وكان محصناً وأما المعقول فهو أن المحصن اذا توفرت عليه الموانع من الزنا فاذا أقدم عليه مع توفر الموانع صار زناه غاية في القبح فيجازى بما هو غاية في العقوبات الدنيوية وهو الرجم لان الجزاء على قدر الجناية ألا ترى ان الله سبحانه وتعالى توعد نساء النبي عليه الصلاة والسلام بمضاعفة العذاب اذا أتين بفاحشة لعظم جنائهن لحصولها مع توفر الموانع فهن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن لتبليهن بحجة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومضاjectه فكانت جنائهن على تقدير الاتيان غاية في القبح فاوعدن بالغاية من الجزاء كذا ههنا ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء وقال بعض الناس يجمع بينهما لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام والتب بالثيب جلد مائة ورمم بالحجارة (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا ولم يجلده ولو وجب الجمع بينهما لجمع ولان الزنا جنابة واحدة فلا يوجب الا عقوبة واحدة والجلد والرجم كل واحد منهما عقوبة على حدة فلا يحيان لجناية واحدة والحديث محمول على الجمع بينهما في الجلد والرجم لكن في حالين فيكون عملاً بالحديث واذا قد شرط من شرائط الاحصان لا يرمم بل يجلد لان الواجب بنفس الزناهو الجلباية الجلد ولان زنا غير المحصن لا يبلغ غاية في القبح فلا تبلغ عقوبته النهاية فيكتفى بالجلد وهل يجمع بين الجلد والتغريب يختلف فيه قال أصحابنا لا يجمع الا اذا رأى الامام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما احتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه جلد وغرب وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه فعل كذا ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فيكون اجماعاً (ولنا) قوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه عز وجل أمر بمجد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب فن أوجه فقد زاد على كتاب الله عز وجل والزيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل الجلد جزاء والجزاء اسم لما تقع به الكفاية مأخوذ من الاجزاء وهو الا كفاء فلو أوجبنا التغريب لانتفع الكفاية بالجلد وهذا خلاف النص ولان التغريب تغريب للمغرب على الزنا لانه مادام في يده يمتنع عن العشاء والمعارف حياء منهم والتغريب يزول هذا المعنى فيعزى الداعي عن الموانع فيقدم عليه والزنا قبيح فما أفضى اليه مثله وفعل الصحابة محمول على انهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التغريب ألا يرى أنه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه نفي رجلاً فلحق بالروم فقال لا أني بعدها أبداً وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال كفى بالنفي فتنة فدل ان فعلهم كان على طريق التغريب ونحن به نقول أن للامام أن ينفي ان رأى المصلحة في التغريب ويكون النفي نفي يرأى أحد أو الله سبحانه وتعالى أعلم وأما احصان القذف فنذكره في حد القذف ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يحجب الحد شرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ماسوى الخمر من الاشربة المعهودة المسكرة كالسكر وتبيخ الزبيب والمطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب أو التمر والزبيب والمثلث ونحو ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوبها فبها العقل ومنها البلوغ فلا حد على المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها الاسلام فلا حد على الذمي والحر بنى المستأمن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية ومنها عدم الضرورة في شرب الخمر فلا حد على من أكره على شرب خمر ولا على من أصابته مخمصة وانما كان كذلك لان الحد عقوبة محضة فتستدعى جنابة محضة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجنابة وكذا الشرب لضرورة المخمصة والا كراه حلال فلم

يكن جنابة وشرب الخمر مباح لاهل الذمة عند أكثر مشايخنا فلا يكون جنابة وعند بعضهم وان كان حراما لكننا
 نهينا على التعرض لهم وما يدنون وفي اقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لانها تمنعهم من الشرب وعن
 الحسن بن زياد انهم اذا شربوا وسكروا ويحدون لاجل السكر لا لاجل الشرب لان السكر حرام في الاديان كلها وما قاله
 الحسن حسن ومنها بقاء اسم الخمر للمشروب وقت الشرب في حد الشرب لان وجوب الحد بالشرب يتعلق به حتى لو
 خلط الخمر بالماء ثم شرب نظره ان كانت الغلبة للماء لا حد عليه لان اسم الخمرية يزول عند غلبة الماء وان
 كانت الغلبة للخمر أو كانا سواء يحد لان اسم الخمر باق وهي عادة بعض الشربة انهم يشربونها ممزوجة بالماء وكذلك
 من شرب دردى الخمر لا حد عليه لان دردى الخمر لا يسمى خمر أو ان كان لا يخلو عن أجزاء الخمر (قاما) الذكورة
 فليست بشرط حتى يجب الحد على الذكر والانثى وأما الحرية فكذلك الا أن حد الرقيق يكون على النصف من
 حد الحر ولا حد على من توجد منه رائحة الخمر لان وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر لجواز ان تغمض بها ولم
 يشربها أو شربها عن اكره أو مخمصة وكذلك من تقيأ خمر لا حد عليه لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما
 الاشربة التي تتخذ من الاطعمة كالحنطة والشعير والدخن والذرة والعسل والتين والسكر ونحوها فلا يجب الحد
 بشربها لان شربها حلال عندهما وعند محمد وان كان حراما لكن هي حرمة محل الاجتهاد فلم يكن شربها جنابة محضة
 فلا تتعلق بها عقوبة محضة ولا بالسكر منها وهو الصحيح لان الشرب اذا لم يكن حراما أصلا فلا عبرة بنفس السكر
 كشراب البنج ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حد القذف فسبب وجوبه القذف بالزنا لانه نسبة الى الزنا وفيها الحاق العار بالمقذوف فيجب الحد
 دفعا للعار عنه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوبه فأنواع بعضها يرجع الى القاذف وبعضها يرجع الى المقذوف وبعضها يرجع
 اليهما جميعا وبعضها الى المقذوف به وبعضها يرجع الى المقذوف فيه وبعضها يرجع الى نفس القذف أما الذي
 يرجع الى القاذف فأنواع ثلاثة أحدها العقل والثاني البلوغ حتى لو كان القاذف صبيا أو مجنوناً لا حد عليه لان
 الحد عقوبة فيستدعي كون القذف جنابة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنابة والثالث عدم اثباته باربعة
 شهاد فان أتى بهم لا حد عليه لقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم
 ثمانين جلدة على سبب حانه وتعالى وجوب اقامة الحد بعد اثبات باربعة شهود وليس المراد منه عدم الاتيان في جميع
 العمر بل عند القذف والمحصومة اذ لو حمل على الابد لم أقم حدا أصلا اذ لا يقام بعد الموت ولان الحد انما وجب لدفع عار
 الزنا عن المقذوف واذا ظهر زناه بشهادة الاربعة لا يحتمل الاندفاع بالحد ولان هذا شرط يزجر عن قذف المحصنات
 وأما حرية القاذف واسلامه وعفته عن فعل الزنا فليس بشرط فيحد الرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا والشرط
 احصان المقذوف لا احصان القاذف والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقذوف فثنيان أحدهما أن يكون محصناً رجلاً كان أو امرأة وشرائط احصان
 القذف خمسة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا فلا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق
 والكافر ومن لا عفة له عن الزنا أما العقل والبلوغ فلان الزنا لا يتصور من الصبي والمجنون فكان قذفهما بالزنا كذباً
 محضاً فيوجب التعزير لا الحد وأما الحرية فلان الله سبحانه وتعالى شرط الاحصان في آية القذف وهي قوله تبارك
 وتعالى والذين يرمون المحصنات والمراد من المحصنات ههنا الحرائر لا العفاف عن الزنا فدل أن الحرية شرط ولا نالو
 أو جبننا على قاذف المملوك الجدل وجبنا ثمانين وهو لو أتى بحقيقة الزنا لا يحد الا بحسين وهذا لا يجوز لان القذف
 نسبة الى الزنا وأنه دون حقيقة الزنا وأما الاسلام والعفة عن الزنا فلقوله تعالى والذين يرمون المحصنات العافلات
 المؤمنات والمحصنات الحرائر والعافلات العفاف عن الزنا والمؤمنات معلومة فدل أن الايمان والعفة عن

عن الزنا والحرمة شرط ودلت هذه الآية على ان المراد من المحصنات في هذه الآية الحرار لا العائف لان سبجانه وتعالى جمع في هذه الآية بين المحصنات والعافلات في الذكر والعافلات العائف فلو اراد بالمحصنات العائف لكان تكراراً ولان الحد انما يجب لدفع العار عن المقدوف ومن لا عفة له عن الزنا لا يلحقه العار بالمقدوف بالزنا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن يدل على ان الاسلام شرط ولان الحد انما يجب بالمقدوف دفعاً لعار الزنا عن المقدوف وما في الكافر من عار الكفر أعظم والله سبحانه وتعالى أعلم ثم تفسير العفة عن الزنا هو ان لم يكن المقدوف وطئاً في عمره وطأ حراماً في غير ملك ولا نكاح أصلاً ولا في نكاح فاسد فساداً يجمع عليه في السلف فان كان فعل سقطت عفته سواء كان الوطء زناً موجباً للحد أو لم يكن بعد أن يكون على الوصف الذي ذكرنا وان كان وطئاً وطأ حراماً لكن في الملك أو النكاح حقيقة أو في نكاح فاسد لكن فساداً هو محل الاجتهاد لا تسقط عفته وبيان هذه الجملة في مسائل اذا وطئ امرأة بشبهة بان زفت اليه غير امرأته فوطئها سقطت عفته لوجود الوطء الحرام في غير ملك ولا نكاح أصلاً الا أنه لم يجب الحد لقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر على ما ذكرنا فيما تقدم وكذلك اذا وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره لان الوطء يصادف كل الجارية وكلها ليس ملكة فيصادف ملك الغير لا محالة فكان الفعل زناً من وجهه لكن درى الحد للشبهة وكذلك اذا وطئ جارية أبوه أو زوجته أو جارية اشتراها وهو يعلم انها الغير البائع ثم استحققت لما قلنا وكذلك لو وطئ جارية ابنه فاعقلها أو لم يعقلها لوجود الوطء الحرام في غير ملك حقيقة ولو وطئ الخائض أو النفساء أو الصائمة أو الحرمه أو الحرمة التي ظاهر منها أو الامة المزوجة لم تسقط عفته لقيام الملك أو النكاح حقيقة وانه محل الا انه منع من الوطء لغيره وكذا اذا وطئ مكاتبته في قولهما واحداً من الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى عنه وهو قول زفر تسقط عفته (وجهه) قولهما ان هذا وطء حصل في غير الملك لان عقد الكتابة أوجب زوال الملك في حق الوطء ألا ترى أنه لا يباح له أن يطأها وكذا المهر يكون لها للمولى وهذا دليل زوال الملك في حق الوطء ولنا ان الوطء يصادف الذات وملك الذات قائم بعد الكتابة فكان الملك المحلل قائماً وانما الزنا ملك اليد فمع من الوطء علم فيه من استردادها على نفسها فاشبهت الجارية المزوجة ولو تزوج معتدة الغير أو منكوبة الغير أو محسوسة أو أخته من الرضاع سقطت عفته سواء علم أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما اذا كان لا يعلم لا تسقط (وجهه) قولهما أنه اذا لم يعلم لا يكون الوطء حراماً بدليل انه لا يأنم ولو كان حراماً لانهم واذالم يكن حراماً لم تسقط العفة ولا في حنيفة رحمه الله ان حرمة الوطء ههنا ثابتة بالاجماع الا انهم مشتق والآنم ليس من لوازم الحرمة على ما عرف واذا كانت الحرمة ثابتة يتبين سقطت العفة ولو قبل امرأة بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بابتها فوطئها أو تزوج بامها فوطئها لا تسقط عفته في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تسقط (وجهه) قولهما ان التبديل أو النظر أوجب حرمة المصاهرة وانها حرمة مؤبدة فتسقط العصمة كحرمة الرحم المحرم ولا في حنيفة رحمه الله ان هذه الحرمة ليست مجمعة عليها بل هي محل الاجتهاد في السلف فلا تسقط العفة قوماً اذا تزوج امرأة فوطئها ثم تزوج ابنتها أو أمها فوطئها سقطت عفته بالاجماع لان هذا النكاح يجمع على فساده فلم يكن محل الاجتهاد ولو تزوج امرأة بغير شهود فوطئها سقطت عفته لان فساد هذا النكاح يجمع عليه لا اختلاف فيه في السلف اذ لا يعرف الخلاف فيه بين الصحابة فلا يعتد بخلاف مالك فيه ولو تزوج أمة وحرمة في عقد واحدة فوطئها أو تزوج أمة على حرة فوطئها لم تسقط عفته لان فساد هذا النكاح ليس مجمعا عليه في السلف بل هو محل الاجتهاد فالوطء فيه لا يوجب سقوط العفة ولو تزوج ذمي امرأة ذات رحم محرم منه ثم أسلم فقد فزع رجل ان كان قد دخل بها بعد الاسلام سقطت عفته بالاجماع وان كان الدخول في حال الكفر لم تسقط في قول أبي حنيفة وعندهما تسقط هكذا ذكر الكرخي وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه يشترط احصائه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان هذا النكاح يجمع على فساده وانما سقط الحد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة لتنوع شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حد على من قذف امرأة محدودة

في الزنا أو معها ولد لا يعرف له أب أو لا عنت بولد لأن اماراة الزنا معها ظاهرة فلم تكن غفيرة فان لا عنت بغير الولد أو مع الولد لكنه لم يقطع النسب أو قطع لكن الزوج عاود أو كذب نفسه والحق النسب بالاب حد لا نه لم يظهر منها علامة الزنا فكانت غفيرة والثاني أن يكون المقتدوف معلوماً كان مجهولاً لا يجب الحد كما اذا قال جماعة كلكم زان الا واحداً أو قال ليس فيكم زان الا واحداً أو قال لرجلين أحد كازان لأن المقتدوف مجهول ولو قال لرجلين أحد كازان فقال له رجل أحدهما هذا فقال لا لا حد لا لا آخر لا نه لم يقدف بصرح الزنا ولا بما هو في معنى الصريح ولو قال لرجل جدك زان لا حد عليه لأن اسم الجد ينطلق على الاسفل وعلى الاعلى فكان المقتدوف مجهولاً ولو قال لرجل أخوك زان فان كان له اخوة أو اخوان سواه لا حد على القاذف لأن المقتدوف مجهول وان لم يكن له الا أخ واحد فعليه الحد اذا حضر وطالب لأن المقتدوف معلوم وليس لهذا الاخ ولاية المطالبة لما نذ كر في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما حياة المقتدوف وقت القذف فليس بشرط لوجوب الحد على القاذف حتى يجب الحد بقذف الميت لما نذ كر في موضعه ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد وهو أن لا يكون القاذف أب المقتدوف ولا جده وان علا ولا أمه ولا جدته وان علت فان كان لا حد عليه لقول الله تعالى ولا تقل لهما أف والتهى عن التأنيف نصاً نهى عن الضرب دلالة ولهذا لا يقتل به قصاصاً ولقوله تبارك وتعالى وبالوالدين احساناً والمطالب بالقذف ليس من الاحسان في شيء فكان منقياً بالنص ولان توقيف الاب واحترامه واجب شرعاً وعقلاً والمطالبة بالقذف للجد ترك التعظيم والاحترام فكان حراماً والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقتدوف به فنوعان أحدهما أن يكون القذف بصرح الزنا وما يجري مجرى الصريح وهو نفى النسب فان كان بالكناية لا يوجب الحد لان الكناية محتملة والحد لا يجب مع الشبهة فمع الاحتمال أولى وبيان هذه الجملة في مسائل اذا قال لرجل يا زاني أو قال زنت أو قال أنت زاني بحد لا نه أتى بصرح القذف بالزنا ولو قال يا زاني بالهمز أو زانت بالهمز يحسد ولو قال عنت به الصعود في الجبل لا يصدق لان العامة لا تفرق بين المهموز والمليّن وكذا من العرب من يهمل المليون في مجرد النية فلا يعتبر ولو قال زانت في الجبل يحسد ولو قال عنت به الصعود في الجبل لا يصدق في قولهما وعند محمد رحمه الله يصدق ولو قال زانت على الجبل وقال عنت به الصعود لا يصدق بالاجماع (وجه) قول محمد رحمه الله ان الزنا الذي هو فاحشة ملين يقال زنا بزني زنا والزنا الذي هو صعيد مهموز يقال زنا بزنا زنا وقال الشاعر «وارق الى الخيرات زنا في الجبل» وأراد به الصعود الا أنه اذا لم يقل عنت به الصعود حمل على الزنا المعروف لان اسم الزنا يستعمل في الفجور عراً وعادة واذا قال عنت به الصعود فقد عني به ما هو موجب اللفظ لغة فلزم اعتباره (وجه) قولهما أن اسم الزنا يستعمل في الفجور عراً وعادة والعامة لا تفصل بين المهموز والمليّن بل تستعمل المهموز مليناً والمليّن مهموزاً فلا يصدق في الصرف عن المتعارف كما اذا قال زنت في الجبل وقال عنت به الصعود أو زانت ولم يذكر الجبل الا أنه استعمل كلمة في مكان كلمة على وأنه جائز قال الله سبحانه وتعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل ومن مشايخنا من علل لهما بان المهموز منه يحتمل معنى المليون وهو الزنا المعروف لان من العرب من يهمل المليون فيتعين معنى المليون بدلالة الحال وهي حال الغضب لان المسئلة مقصورة فيها واذا قال زانت على الجبل وقال عنت به الصعود لم يصدق لان لا تستعمل كلمة على في الصعود فلا يقال صعد على الجبل وانما يقال صعد في الجبل ولو قال لرجل يا ابن الزاني فهو قاذف لا يبه كانه قال أبوك زاني ولو قال يا ابن الزانية فهو قاذف لا مه كانه قال أمك زانية ولو قال يا ابن الزاني والزانية فهو قاذف لا يبه وأمه كانه قال أبوك زانية ولو قال يا ابن الزانية يكون قذاً ولو ولد الزنا كان قذاً فالان معناه في عرف الناس وعادتهم انك مخلوق من ماء الزنا ولو قال يا ابن الزانية يكون قذاً ولو اعتبر احصان أمه التي ولدت له لا احصان جدته حتى لو كانت أمه مسلمة فعليه الحد وان كانت

جده كافرة وان كانت أمه كافرة فلا حد عليه وان كانت جدته مسامة لان أمه في الحقيقة والدته والجدة تسمى أما
بحازا وكذلك لو قال يا ابن مائة زانية أو يا ابن ألف زانية يكون قاذفا لأمه ويعتبر في الاحصان حال الام لما قلنا
ويكون المراد من العدد المذكور عدد المرات لا عدد الاشخاص اى امك زنت مائة مرة أو ألف مرة ولو قال يا ابن
القحبة لم يكن قاذفا لان هذا الاسم كما يطلق على الزانية يستعمل على المهيأة المستعدة للزنا وان لم تكن فلا يجعل قاذفا
مع الاحتمال وكذلك لو قال يا ابن الدعية لان الدعية هي المرأة المنسوبة الى قبيلة لا نسب لها منهم وهذا لا يدل
على كونها زانية لجواز ثبوت نسبها من غيرهم ولو قال لرجل يا زنى فقال الرجل لا بل أنت الزانى أو قال لا بل
أنت يحدان جميعا لان كل واحد منهما قذف صاحبه صريحا ولو قال لامرأة يا زانية فقالت زينت بك لاحد
على الرجل لان المرأة صدقته في القذف فخرج قذفه من ان يكون موجبا للحد وتحد المرأة لانها قذفته بالزنا نصا
ولم يوجد منه التصديق ولو قال لامرأة يا زانية فقالت زينت معك لاحد على الرجل ولا على المرأة أما على الرجل
فلوجود التصديق منها إياه وأما على المرأة فلا ن قولها زينت معك يحتمل ان يكون المراد منه زينت بك ويحتمل
ان يكون معناه زينت بحضرتك فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لامرأة يا زانية فقالت لا بل أنت حدثت المرأة
حد القذف ولا لعان على الرجل لان كل واحد من الزوجين قذف صاحبه وقذف المرأة يوجب حد القذف
وقذف الزوج امر أنه يوجب اللعان وكل واحد منهما حد وفي البداية يحد المرأة إسقاط الحد عن الرجل لان اللعان
شهادات مؤكدة بالاعيان والحدود في القذف لا شهادة له ونظير هذا ما قالوا فيمن قال لامرأة يا زانية بنت الزانية
فخاصمت الام أولا فحد الزوج حد القذف سقط اللعان لانه بطلت شهادته ولو خاصمت المرأة أولا فسل عن
القاضي بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل حد القذف ولو قال لامرأة يا زانية فقالت زينت بك لاحد ولا لعان لانه
يحتمل انها أرادت بقولها زينت بك اى قبل النكاح ويحتمل انها أرادت اى ما مكنت من الوطء غيرك فان كان
ذلك زنا فهو زنا لان هذا متعارف فان أرادت الاول لا يجب اللعان ويجب الحد لانها اقترت بالزنا وان أرادت به الثانى
يجب اللعان لان الزوج قذفها بالزنا وهي لم تصدقه فيما قذفها به ولا حد عليها فوقع الاحتمال في ثبوت كل واحد منهما فلا
يثبت ولو قال لامرأة أنت زانية فقالت المرأة أنت ازنى منى يحد الرجل ولا يحد المرأة اما الرجل فلا نه قذفها بصرح
الزنا ولم يوجد منها التصديق واما المرأة فلا ن قولها أنت ازنى منى يحتمل انها أرادت به النسبة الى الزنا على الترجيح
ويحتمل انها أرادت انت اقدر على الزنا واعلم به منى فلا يحمل على القذف مع الاحتمال وكذلك اذا قال لسان
انت ازنى الناس أو ازنى الزناة أو ازنى من فلان لاحد عليه لما قلنا وروى عن ابي يوسف انه فرق بين قوله ازنى الناس
وبين قوله ازنى منى او من فلان فقال فى الاول يحد وفى الثانى لا يحد (ووجه) الفرق لانه قوله انت ازنى الناس امكن
حملة على ما يقتضيه ظاهر الصيغة وهو الترجيح فى وجود فعل الزنا منه لتحقق الزنا من الناس فى الجملة فيحمل عليه
وقوله انت ازنى منى او من فلان لا يمكن حملة على الترجيح فى وجود الزنا لجواز انه لم يوجد الزنا منه او من فلان فيحمل
على الترجيح فى القسرة او العلم فلا يكون قذفا بالزنا ولو قال لرجل زينت وفلان معك كان قاذفا لهما لانه قذف أحدهما
وعطف الآخر عليه بحرف الواو واتمها للجمع المطلق فكان مخبرا عن وجود الزنا من كل واحد منهما رجلا ن استبنا
فقال أحدهما لصاحبه ما بى زنا ولا اى زانية لم يكن هذا قذفا لان ظاهره نى الزنا عن أبيه وعن أمه الا انه قد يكتفى بهذا
الكلام عن نسبة اب صاحبه وامه الى الزنا لكن القذف على سبيل الكتابة والتعريض لا يوجب الحد ولو قال
لرجل انت تزنى لاحد عليه لان هذا اللفظ يستعمل للاستقبال ويستعمل للحال فلا يجعل قذفا مع الاحتمال وكذلك
لو قال انت تزنى وانا ضرب الحد لان مثل هذا الكلام فى عرف الناس لا يدل على قصد القذف وانما يدل على طريق
ضرب المثل على الاستعجاب ان كيف تكون العقوبة على انسان والجناية من غيره كما قال الله تبارك وتعالى ولا تزر
وازره وزرا أخرى ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيرا منك أو قال لرجل ما رأيت زانية خيرا منك لم يكن قذفا لانه ما جعل

هذا المذكور خير الزناة وانما جعله خيرا من الزناة وهذا لا يقتضى وجود الزان منه ولو قال لامرأة زنا بك وزجك قبل
 ان يزوجك فهو قاذف فانه نسب زوجه الى زنا حصل منه قبل الزوج في كلام موصول فيكون قذفا ولو قال لامرأة
 وطئت فلان وطأ حراما او جامعك حراما او فجر بك أو قال لرجل وطئت فلانة حراما او باضعتها او جامعتها حراما
 فلا حد عليه لانه لم يوجد منه القذف بالزنا بل بالوطء الحرام ويجوز ان يكون الوطء حراما ولا يكون زنا كالوطء بشبهة
 ونحو ذلك ولو قال لغيره اذهب الى فلان فقل له يازاني او يابن الزانية لم يكن المرسل قاذفا لانه امر بالقذف ولم يقذف
 واما الرسول فان ابتدأ فقال لا على وجه الرسالة يازاني او يابن الزانية فهو قاذف وعليه الحد وان بلغه على وجه الرسالة
 بان قال ارسلني فلان اليك وامرني ان أقول لك يازاني او يابن الزانية فلا حد عليه لانه لم يقذف بل اخبر عن قذف غيره
 ولو قال لا آخر اخبرت انك زاني او اشهدت على ذلك لم يكن قاذفا لانه حكى خبر غيره بالقذف واشهاد غيره بذلك فلم يكن
 قاذفا ولو قال لرجل بالوطى لم يكن قاذفا بالاجماع لان هذا نسبه الى قوم لوط فقط وهذا لا يقتضى انه يعمل عملهم وهو
 اللواط ولو أفصح وقال أنت تعمل عمل قوم لوط وسمى ذلك لم يكن قاذفا عند أبي حنيفة أيضا وعندهما هو قاذف
 بناء على ان هذا الفعل ليس بزنا عند أبي حنيفة وعندهما هو في معنى الزنا والمسئلة مرت في موضعها ولو قال لرجل
 يازاني فقال له آخر صدقت بخذ القاذف ولا حد على المصدق أما الاول فلو جرد القذف الصريح منه وأما المصدق
 فلان قوله صدقت قذف بطريق الكتابة ولو قال صدقت هو كما قلت بخذ لان هذا في معنى الصريح ولو قال لرجل
 أخوك زان فقال الرجل لا بل أنت بخذ الرجل لان كلمة لا بل لنا كيد الانبياء فقد قذف الاول بالزنا على سبيل
 التأكيد وأما الاول فينظر ان كان للرجل إخوة أو اخوان سواء فلا حد عليه وان لم يكن له إلا أخ واحد فله ان يطالبه
 بالحد وليس لهذا الاخ مخاطب ان يطالبه لما ذكرنا فاقدم ولو قال لست لبيك فهو قاذف لانه سواء قال في غضب
 أو رضا لان هذا الكلام لا يذكر الا لثني النسب عن الاب فكان قذفا لانه ولو قال ليس هذا أبوك او قال لست أنت
 ابن فلان لا بيه او قال أنت ابن فلان لا جني ان كان في حال الغضب فهو قذف وان كان في غير حال الغضب فليس
 بقذف لان هذا الكلام قد يذكر لثني النسب وقد يذكر لثني التشبه في الاخلاق أى أخلاقك لا تشبه أخلاق أبيك
 أو أخلاقك تشبه أخلاق فلان الاجنبى فلا يجعل قذفا مع الشك والاحتمال وكذلك اذا قال لرجل يابن مزيقيا او
 يابن ماء السماء انه يكون قذفا في حالة الغضب لافي حالة الرضا لانه يحتمل انه أراد به نفي النسب ويحتمل انه أراد به
 المدح بالتشبيه برجلين من سادات العرب فعامر بن حارثة كان يسمى ماء السماء لصفاة وسخائه وعمره وبن عامر كان
 يسمى المزريقيا لمزقه الثياب اذ كان ذا ثروة ونخوة كان يلبس كل يوم ثوبا جادا فاذا أمسى خلعه ومزقه لثلا يلبسه غيره
 فيساويه فيحكم الحال في ذلك فان كان في حال الغضب فالظاهر انه أراد به نفي النسب فيكون قذفا وان كان في حال الرضا
 فالظاهر انه أراد به المدح فلم يكن قذفا ولو قال لرجل أنت ابن فلان لعمة او خاله او لزوج أمه لم يكن قذفا لان العم يسمى
 أبوا وكذلك الخال وزوج الام قال الله سبحانه وتعالى قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق كان عم
 يعقوب عليه الصلاة والسلام وقد سماه أباه وقال سبحانه وتعالى ورفع أبو به على العرش وقيل انهما أبوه وخالته واذا
 كانت الخالة أما كان الخال أباه وقال الله تعالى ان ابني من أهلي قيل في التفسير انه كان ابن امرأته من غيره ولو قال لست
 ببن فلان لجدته لم يكن قاذفا لانه صادق في كلامه حقيقة لان الجد لا يسمى بأب حقيقة بل مجازا ولو قال للعربي يابنطى
 لم يكن قذفا وكذلك اذا قال لست من بني فلان للقبيلة التي هو منها لم يكن قاذفا عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يكون
 قذفا والصحيح قول العامة لان بقوله يابنطى لم يقذفه ولكنه نسبته الى غير بلده كمن قال للبلدي يارستاقى
 وكذلك اذا قال يابن الخياط أو يابن الاصفر أو الاسود أو ابوه ليس كذلك لم يكن قاذفا بل يكون كاذبا وكذلك
 اذا قال يابن الاقطع أو يابن الاعور أو ابوه ليس كذلك يكون كاذبا قاذفا كما اذا قال للبصير يا عمى ثم القذف بلسان
 العرب وغيره سواء ويجب الحد لان معنى القذف هو النسبة الى الزنا وهذا يتحقق بكل لسان والله تعالى أعلم والثاني

ان يكون المقدوف به متصور الوجود من المقدوف فان كان لا يتصور لم يكن قاذفا وعلى هذا يخرج ما اذا قال لا آخر
 زنى فذلك أوظهره انه لا حد عليه لان الزنا لا يتصور من هذه الاعضاء حقيقة فكان المراد منه المجاز من طريق
 النسب كما قال عليه الصلاة والسلام العيتان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والقرج يصدق ذلك كله أو
 يكذبه وكذلك لو قال زنت باصبعك لان الزنا بالاصبع لا يتصور حقيقة ولو قال زنى فرجك بحدلان الزنا بالفرج
 يتحقق كانه قال زنت بفرجك ولو قال لامرأة زنت فرس أو حمار أو بعير أو ثور لا حد عليه لانه يحتمل انه أراد به
 تمكينها من هذه الحيوانات لان ذلك متصور حقيقة ويحتمل انه أراد به جعل هذه الحيوانات عوضا واجرة على
 الزنا فان أراد به الاول لا يكون قذفا لانها بالتمكين منها لا تصير مزييا بها لعدم تصور الزنا من البهيمة وان أراد به الثاني
 يكون قذفا كما اذا قال زنت بالدرهم أو بالدنانير أو بشئ من الامتعة فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لها زنت بناقة
 أو ببقرة أو أتان أو رمكة فعليه الحد لانه تعذر حملها على التمكين فيحمل على العوض لان حرف الباء قد يستعمل
 في الاغواض ولو قال ذلك لرجل لم يكن قذفا في جميع ذلك سواء كان ذكرا أو أنثى لانه يمكن حملها على حقيقة الوطء
 ووطؤها لا يتصور أن يكون زنا فلا يكون قذفا ويمكن حملها على العوض فيكون قذفا فوقع الاحتمال في كونه قذفا فلا يجعل
 قذفا مع الاحتمال ومن مشايخنا من فصل بين الذكر والانثى فقال يكون قذفا في الذكر لا في الانثى لان فعل الوطء من
 الرجل يوجد في الانثى فلا يحمل على العوض ولا يوجد في الذكر فيحمل على العوض والصحيح انه لا فرق بين
 الذكر والانثى لان الوطء يتصور في الصنفين في الجملة ولو قال لامرأة زنت وأنت مكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو
 نائمة لم يكن قذفا لانه نسبها الى الزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا ومثله لو قال لامة
 أعنت زنت وأنت أمة أو قال لكافرة أسلمت زنت وأنت كافرة يكون قذفا وعليه الحد لان في المسئلة الاولى قذفا
 للحال بالزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا وفي المسئلة الثانية قذفا للحال لوجود الزنا
 منها في حال يتصور منها الزنا وهي حال الرق والكفر لانها لا يمنعان وقسوع القمل زنا وانما يمنعان الاحصان
 والاحصان يشترط وجوده وقت القذف لانه السبب الموجب للحد وقد وجد ولو قال لانسان لست لامك لا حد
 عليه لانه كذب محض لانه نفي النسب من الام ونفي النسب من الام لا يتصور الا ترى ان أمه ولدته حقيقة وكذلك
 لو قال له لست لابوك لانه نفي نسبه عنهما ولا ينتفى عن الام لانها ولدته فيكون كذبا بخلاف قوله لست لبيك لان
 ذلك ليس بنفي لولد الام بل هو نفي النسب عن الاب ونفي النسب عن الاب يكون قذفا للام وكذلك لو قال له
 لست لبيك ولست لامك في كلام موصول لم يكن قذفا لان هذا وقوله لست لابوك سواء ولو قال له لست لأم أو
 لست لرجل أو لست لانسان لا حد عليه لانه كذب محض لان نسبه لا يحتمل الا تقطاع عن هؤلاء فكان كذبا
 محضا لا قذفا فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل يا زانية انه لا يكون قذفا عندهما وعند محمد يكون قذفا
 (وجه) قوله ان الهاء قد تدخل صلة زائدة في الكلام قال الله تعالى عز شأنه خيرا عن الكفار ما أغنى عنى ماله هلك
 عنى سلطانيه ومعناه مالى وسلطاني والهاء زائدة فيحذف الزائد فيبقى قوله يا زانى وقد تدخل في الكلام للمبالغة
 في الصفة كما يقال علامة ونسابة ونحو ذلك فلا يحتل به معنى القذف يدل عليه ان حذفه في نعت المرأة لا يحمل بمعنى
 القذف حتى لو قال لامرأة يا زانى يجب الحد بالاجماع فكذلك الزيادة في نعت الرجل ولهما انه قذفه بما لا يتصور
 فيلغو ودليل عدم التصور انه قذفه بفعل المرأة وهو التمكن لان الهاء في الزانية هاء التأنيث كالضاربة والقائلة
 والسارقة ونحوها وذلك لا يتصور من الرجل بخلاف ما اذا قال لامرأة يا زانى لانه أنى بمعنى الاسم وحذف الهاء
 وهاء التأنيث قد تحذف في الجملة كالحائض والطارق والحامل ونحو ذلك والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى المقدوف فيه وهو المكان فهو أن يكون القذف في دار العدل فان كان في دار الحرب
 أو في دار البنى فلا يوجب الحد لان المقيم للحد ودم الأئمة ولا ولاية لأمم أهل العدل على دار الحرب ولا على دار البنى

فلا يقدّر على الإقامة فيهما القذف فيهما لا ينعقد موجبا للحد حين وجوده فلا يحتمل الاستيفاء بعد ذلك لان الاستيفاء للواجب والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ﴿ وأما الذي يرجع الى نفس القذف فهو أن يكون مطلقا عن الشرط والاضافة الى وقت فان كان معلقا بشرط أو مضافا الى وقت لا يوجب الحد لان ذكر الشرط أو الوقت يمنع وقوعه قذافا للحال وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كانه نحر القذف كما في سائر التعليقات والاضافات فكان قاذفا تقدر ارفع انعدام القذف حقيقة فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال رجل من قال كذا وكذا فهو زان أو ابن الزانية فقال رجل أنا قلت أنه لا حد على المبتدى لانه علق القذف بشرط القول وكذلك اذا قال لرجل ان دخلت هذه الدار فانت زان أو ابن الزانية فدخل لا حد على القائل لما قلنا وكذا من قال لغيره أنت زان أو ابن الزانية غدا أو رأس شهر كذا فجاء الغد والشهر لا حد عليه لان اضافة القذف الى وقت يمنع تحقق القذف في الحال وفي المال على ما بينا والله عز وجل أعلم

فصل ﴿ وأما بيان ما يظهر به الحدود عند القاضي فنقول والله التوفيق الحدود كلها تظهر بالبينه والاقرار لكن عند استجماع شرائطها أما شرائط البينة القائمة على الحد (فنها) ما يعم الحدود كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الكل فالذكورة والاصالة فلا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي في الحدود كلها تمكن زيادة شبهة فيها ذكرناها في كتاب الشهادات والحدود لا تثبت مع الشبهات ولو ادعى القاذف أن المقدوف صدقه وأقام على ذلك رجلا وامرأتين جاز وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان الشهادة ههنا قامت على اسقاط الحد لا على اثباته والشبهة تمنع من اثبات الحد لا من اسقاطه (وأما) الذي يخص البعض دون البعض (فنها) عدم التتادم وانه شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وليس بشرط في حد القذف والفرق ان الشاهد اذا عين الجريمة فهو مخير بين اداء الشهادة حسبة لله تعالى لقوله تعالى عز وجل وأقيموا الشهادة لله وبين التستر على أخيه المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة فلما لم يشهد على فور المعايينة حتى تقادم العهد دل ذلك على اختيار جهة التستر فاذا شهد بعد ذلك دل على ان الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال إنما أقوم بشهدوا على جسدك يشهدوا عند حضرته فأنما يشهدوا عن ضعف ولا شهادة لهم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعا فدل قول سيدنا عمر رضي الله عنه على ان مثل هذه الشهادة شهادة ضعيفة وانها غير مقبولة ولان التأخير والحالة هذه يورث تهمة ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف حد القذف لان التأخير ثمة لا يدل على الضغينة والتهمة لان الدعوى هناك شرط فاحتمل ان التأخير كان لتأخير الدعوى من المدعى والدعوى ليست بشرط في الحدود الثلاثة فكان التأخير لما قلنا ويشكل على هذا فصل السرقة فان الدعوى هناك شرط ومع هذا التقادم مانع واختلقت عبارات مشابها في الجواب عن هذا الاشكال فقال بعضهم ان معنى الضغينة والتهمة حكمة المنع من قبول الشهادة والسبب الظاهر هو كون الحد خالص حق الله تعالى والحكم يدار على السبب الظاهر لا على الحكمة وقد وجد السبب الظاهر في السرقة فيوجب المنع من قبول الشهادة وهذا ليس بسد لان الاصل تعليق الحكم بالحكمة الا اذا كان وجه الحكمة خفيا لا يوقف عليه الا يخرج في مقام السبب الظاهر مقامه وتجعل الحكمة موجودة تقديرها وههنا يمكن الوقوف عليه من غير حرج ولم توجد في السرقة لما بينا فيجب أن تقبل الشهادة بعد التقادم وقال بعضهم انما لا تقبل الشهادة في السرقة لان دعوى السرقة بعد التقادم لم تصح لان المدعى في الابتداء مخير بين أن يدعى السرقة ويقطع طمعه عن ماله احتسابا بالإقامة الحد وبين أن يدعى أخذ المال سترأ على أخيه المسلم فلما أخر دل تأخيره على اختيار جهة الستر والاعراض عن جهة الحسبة فلما شهد بذلك فقد قصد الاعراض عن جهة الستر فلا يصح اعراضه ولم يجعل قاصدا جهة الحسبة لانه قد كان أعرض عنها عند اختياره جهة الستر فلم تصح دعواه السرقة فلم تقبل

الشهادة على السرقة لان قبول الشهادة يقف على دعوى صحيحة فيما تشترط فيه الدعوى فبقى مدعى أخذ المال لا غير
 فتقبل الشهادة حسبة اذ التقادم لا يمنع قبول الشهادة على الاموال بخلاف حد القذف لان المقدوف ليس
 بمخير بين بدل النفس وبين اقامة الحد بالدعوى بل الواجب عليه دفع العار عن نفسه ودعوى القذف فلا يتهم
 بالتأخير فكانت الدعوى صحيحة منه والشيخ منصور المتري يدرى رحمه الله وأشار الى معنى آخر في شرح الجامع
 الصغير حكى به بلفظه وهو ان عادة السراق الاقدام على السرقة في حال الغفلة وانتهاز الفرصة في موضع الخفية
 وصاحب الحق لا يطلع على من شهد ذلك ولا يعرفهم الا بهم وبخبرهم فاذا كتموا أو نحو ذلك يعلم المدعى شهوده في غير
 ذلك من الحقوق ويطلبها اذا احتاج اليها فكانوا في سعة من تأخيرها واذا بطلت الشهادة على السرقة بالتقادم قبلت في
 حق المال لان بطلانها في حق الحد لم تكن الشبهة فيها والحد لا يثبت مع الشبهة وأما المال فيثبت معها ثم التقادم انما
 يمنع قبول الشهادة في الحدود الثلاثة اذا كان التقادم في التأخير من غير عذر ظاهر فاما اذا كان لعذر ظاهر بأن كان
 المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم فحمل الى بدفيه حاكم فشهدوا عليه جازت شهادتهم وان تأخرت لان هذا
 موضع العذر فلا يكون التقادم فيه مانعاً لهم بقدر أبو حنيفة رحمه الله للتقادم تقديره وفوض ذلك الى اجتهاد كل حاكم
 في زمانه فانه روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رحمه الله لا يوقت في التقادم شيئاً وجهده نابه أن يوقت
 فأبى وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قد رآه بشهر فان كان شهر أو أكثر فهو متقادم وان كان دون شهر فليس بمتقادم
 لان الشهر أدنى الاجل فكان مادونه في حكم العاجل ولا يبي حنيفة رحمه الله أن التأخير قد يكون لعذر والاعذار في
 اقتضاء التأخير مختلفة فتعذر التوقيت فيه فقوض الى اجتهاد القاضي فيما بعد ابطاء وما لا يعدوا ولم تقبل شهادة
 الشهود بزنا متقادم هل يحدون حد القذف يحكى الحسن بن زياد أنهم يحدون وتأخيرهم محمول على اختيار جهة السر
 نخرج كلامهم عن كونه شهادة فبقى قذفاً فيوجب الحد وقال الكرخي رحمه الله الظاهر أنه لا يجب عليهم الحد وهكذا
 ذكر القاضي في شرحه أنه لا حد عليهم لان تأخيرهم وان أوردت تهمة وشبهة في الشهادة فاصل الشهادة باقية فلما اعتبرت
 الشبهة في اسقاط حد الزنا عن المشهود عليه فلان تعتبر حقيقة الشهادة لا اسقاط حد القذف عن الشهود أولى (ومنها)
 قيام الرامحة وقت أداء الشهادة في حد الشرب في قولهما وعند محمد ليس بشرط والمجحج ستاً في موضعها (ومنها)
 عدد الاربع في الشهود في حد الزنا لقوله عز اسمه واللاتي يأتين بها حشدة من نسائك فاستشهدوا عليهن أربعة منكم
 وقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقوله تبارك وتعالى لولا جاءوا عليه بأربعة
 شهداء ولان الشهادة أحد نوعي الحجج فيعتبر بالتعدد الآخر وهو الاقرار وهناك عدد الاربع بشرط كذا هي باختلاف
 سائر الحدود فان عدد الاقرار بالاربع لم يشترط فيها فكذا عدد الاربع من الشهود ولان اشتراط عدد الاربع في
 الشهادة يثبت معدولاً به عن القياس بالنص والنص ورد في الزنا خاصة فان شهد على الزنا أقل من أربعة لم تقبل
 شهادتهم لتقصان العدد المشروط وهل يحدون حد القذف قال أصحابنا يحدون وقال الشافعي رحمه الله اذا جاءوا بحجج
 الشهود لم يحدوا وعلى هذا الخلاف اذا شهد ثلاثة وقال الزايع رأيتهم في لحاف واحد ولم يزد عليه أنه يحد الثلاثة
 عندنا ولا حد على الرابع لانهم يحدون الا اذا كان قال في الابتداء أشهد أنه قد زنى ثم فسر الزنا بما ذكره فحينئذ يحد
 (وجه) قول الشافعي رحمه الله أنهم اذا جاءوا بحجج الشهود كان قصدهم اقامة الشهادة حسبة لله تعالى لا القذف فلم يكن
 جنابة فلم يكن قذفاً (ولنا) ما روى أن ثلاثة شهدوا على مغيرة بن الزنا فقام الرابع وقال رأيت أقدماً بادية وهساءاليا
 وأمر منكر أولاً أعلم ما وراء ذلك فقال سيدنا عمر رضي الله عنه له الحمد لله الذي لم يفضح رجلاً من أصحاب محمد صلى
 الله عليه وسلم وحد الثلاثة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم يتقل أنه أنكر عليه منكر
 فيكون اجماعاً ولان الموجود من الشهود كلام قذف حقيقة اذ القذف هو النسبة الى الزنا وقد وجد من الشهود حقيقة
 فيدخلون تحت آية القذف الا أنا اعتبرناهم عدد الاربع اذا جاءوا بحجج الشهود فقد قصدوا اقامة الحسبة واجاباً حق الله

تعالى نخرج كلامهم عن كونه قذا فإصدار شهادة شرعاً عند التقصان بقى قذاً حقيقة فيوجب الحد ولو شهد ثلاثة على الزنا وشهد رابع على شهادة غيره تعد الثلاثة لأن شهادتهم صارت قذاً لتقصان العدد ولا حد على الرابع لأنه لم يقدف بل حكى قذف غيره ولو علم أن أحد الأربعة عبد أو مكاتب أو صبي أو أعمى أو محدود في قذف حدوا جميعاً لأن الصبي والعبد ليست لهما أهلية الشهادة أصلاً ورأساً فانتقص العدد فصار كلامهم قذاً فالأعمى والمحدود في القذف ليست لهم أهلية الشهادة أو أن كانت لهم أهلية الشهادة تحملاً وسماً فقضرت أهليتهما للشهادة فانتقص العدد فصار كلامهم قذاً فإسواء علم ذلك قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الإضفاء وإن علم ذلك بعد الإضفاء فإن كان الحد جديداً فكذلك يحدون ولا يضمون أرش الضرب في قول أبي حنيفة وعندهما يجب في بيت المال على ما ذكرنا في كتاب الرجوع عن الشهادات وإن كان رجماً لا يحدون لأنه تبين أن كلامهم وقع قذاً ومن قذف حياً ثم مات المقذوف سقط الحد وتكون الدية في بيت المال لأن الخطأ حصل من القاضي وخطأ القاضي على بيت المال لأنه عامل لعامة المسلمين وبيت المال مال المسلمين ولو شهد الزوج وثلاثة غير الثلاثة ولا عن الزوج امرأته لأن قذف الزوج يجب اللعان لا الحد فانتقص العدد في حق الباقي فصار كلامهم قذاً فيحدون حد القذف ولو علم أن الشهود الأربعة عبيد أو كفار أو محدودون في قذف أو عريان يحدون حد القذف وإن علم أنهم فساق لا يحدون والفرق ما ذكرنا أن العبد والكافر لا شهادة لهما أصلاً والأعمى والمحدود في القذف لهما شهادة سماً وتحملاً لا أداء فكان كلامهم قذاً فالقاسق له شهادة على أصل أصحاً بنسباً وإذا كان كلام القاسق شهادة لا قذاً فلا يحدون حد القذف والله تعالى أعلم ولو ادعى المشهود عليه أن أحد الشهود الأربعة عبد فالقول قوله حتى يقيم البينة أنه حر لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال الناس أحرار إلا في أربع الشهادة والتقصاص والعقل والحدود والمعنى فيه ما ذكرنا في غير موضع (ومنها) اتحاد المجلس وهو أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند أداء الشهادة فإن جاؤا متفرقين يشهدون واحداً بعد واحد لا قبل شهادتهم ويحدون وإن كثروا لما ذكرنا أن كلامهم قذف حقيقة وإنما يخرج عن كونه قذاً شرعاً بشرط أن يكونوا مجتمعين في مجلس واحد وقت أداء الشهادة فإذا انعدمت هذه الشريطة بقى قذاً فيوجب الحد حتى لو جاؤا مجتمعين أو متفرقين وقعدوا في موضع الشهود في ناحية من المسجد ثم جاؤا واحداً بعد واحد وشهدوا جازت شهادتهم لوجود اجتماعهم في مجلس واحد وقت الشهادة إذ المسجد كله مجلس واحد وإن كانوا خارجين من المسجد فجاء واحد منهم ودخل المسجد وشهد ثم جاء الثاني والثالث والرابع يضربون الحد وإن كانوا مثل ربعة ومضر هكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال لو جاء ربعة ومضر فإدى لحددتهم عن آخرهم وإنما قال ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد منهم فيكون إجماعاً منهم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء فإن كان ممن لا يتصور منه كالغيب لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف ولو كان المشهود عليه خصياً أو عتينا قبلت شهادتهم ويحد لتصور الزنا منهما للقيام إلا لاختلاف الغيب (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فإن كان ممن لا يقدر كالأخرس لا تقبل شهادتهم لأن من الجائز أنه لو كان قادراً لادعى شبهة ولو كان المشهود عليه بالزنا أعمى قبلت شهادتهم لأن الأعمى قادر على دعوى الشبهة لو كانت عنده شبهة ولو شهدوا بالزنا ثم قالوا انعمدنا النظر إلى فرجها لا تبطل شهادتهم لأن أداء الشهادة لا بد له من التحمل ولا بد للتحمل من النظر إلى عين الفرج ويباح لهم النظر إليها لقصد إقامة الحسبة كما يباح للطبيب لقصد المعالجة ولو قالوا انظرنا مكرراً بطلت شهادتهم لأنه سقطت عدالتهم والله تعالى أعلم (ومنها) اتحاد الشهود وهو أن يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد فإن اختلفوا لا تقبل شهادتهم وعلى هذا يخرج ما إذا شهدنا أن أنه زنى في مكان كذا وشهد آخرون أنه زنى في مكان آخر والمكانان متباعدان بحيث يجتمع أن يقع فيهما فعل واحد عادة كالبلدين والدارين والبيتين لا تقبل شهادتهم ولا حد على المشهود عليه لأنهم شهدوا بفعلين مختلفين لا اختلاف المكانين وليس

على أحدهما شهادة الأربعة ولا حد على الشهود أيضاً عند أصحابنا وعند زفر يحدون (وجه) قوله ان عدد الشهود قد انتقص لان كل فريق شهد بفعل غير الذي شهد به الفريق الآخر وتقصان عدد الشهود بوجوب صيرورة الشهادة قدفا كما لو شهد ثلاثة بالزنا (ولنا) ان المشهود به لم يختلف عند الشهود لان عندهم ان هذا زنا واحد وانما وقع اختلافهم في المكان فثبت بشهادتهم شبهة اتحاد الفعل فيستقط الحذور على هذا اذا اختلفوا في الزمان فشهد اثنان انه زنى به في يوم كذا واثنان في يوم آخر ولو شهد اثنان انه زنى في هذه الزاوية من البيت وشهد اثنان انه زنى في هذه الزاوية الاخرى منه يحد المشهود عليه لجواز ان ابتداء الفعل وقع في هذه الزاوية من البيت وانهاؤه في زاوية اخرى منه لا يتقاهما منه واضطررهما فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهم حتى لو كان البيت كبيراً لا تقبل لانه يكون بمنزلة البيتين ولو شهد أربعة بالزنا بامرأة فشهد اثنان انه استكرهها واثنان انها طأ وعته لا حد على المرأة بالاجماع لان الحد لا يجب الا بالزنا طوعاً ولم تثبت الطوعية في حقها (وأما) الرجل فلا حد عليه أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحد (وجه) قوله ان زنا الرجل عن طوع ثبت بشهادة الأربعة لانه لو شهد اثنان منهم بانيات زيادة الا كراهته وانه لا يمنع وجوب الحد كما لو زنا بها مستكره ولا يحد عليه الرحمة ان المشهود قد اختلف لان فعل المكروه غير فعل من ليس بمكروه فقد شهدوا بفعلين مختلفين وليس على احدى شهادة الأربعة فلا يحد المشهود عليه ولا الشهود عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لزفر وقدم الكلام فيه في اختلافهم في المكان والزمان والله تعالى أعلم ثم الشهود اذا استجمعوا شرائط صحة الشهادة وشهدوا عند القاضي سألهم القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنا وأين زنا وعن زنا اما السؤال عن ماهية الزنا فلا نه يحتمل انهم أرادوا به غير الزنا المعروف لان اسم الزنا يقع على أنواع لا توجب الحد قال عليه الصلاة والسلام العيتان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه وأما السؤال عن الكيفية فلا نه يحتمل انهم أرادوا به الاجماع فيادون الفرج لان ذلك يسمى جماعاً حقيقة أو مجازاً فانه لا يوجب الحد واما السؤال عن الزمان فلا نه يحتمل انهم شهدوا بزنا متقدم والتقدم يمنع قبول الشهادة بالزنا واما السؤال عن المكان فلا نه يحتمل انه زنا في دار الحرب أو في دار البغى وانه لا يوجب الحد واما السؤال عن المزني بها فلا نه يحتمل ان تكون الموطوءة ممن لا يجب الحد بوطئها كجارية الابن وغير ذلك فاذا سألهم القاضي عن هذه الجملة فوصفوا سأل المشهود عليه أهو محصن أم لا فان أنكر الاحصان وشهد على الاحصان رجلان أو رجل وامرأتان على الاختلاف سأل الشهود عن الاحصان ما هو لان شرائط يجوز ان تخفى على الشهود فاذا وصفوا قضى بالرجم ولو شهدت بنتة الاحصان انه جامعها أو باضعها صار محصناً لان هذا اللفظ في العرف مستعمل في الوطء في الفرج ولو شهدوا انه دخل بها صار محصناً وهذا قوله جامعها سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يصير محصناً (وجه) قوله ان هذا اللفظ يستعمل في الوطء ويستعمل في الزفاف فلا يثبت الاحصان مع الاحتمال ولهما ان الدخول بالمرأة في عرف اللغة والشرع يراد به الوطء قال الله تعالى عز شأنه ور بائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن حرم سبحانه وتعالى الربيبة بشرط الدخول بامها فعلم ان المراد من الدخول هو الوطء لانها تحرم بمجرد نكاح الام من غير وطء وذكر القاضي في شرحه الاختلاف على القلب فقال على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يصير محصناً ما لم يصرح بالوطء وعلى قول محمد رحمه الله يصير محصناً ولو شهدوا على الدخول وكان له منها ولد هو محصن بالاجماع وكفى بالولد شاهداً والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الاقرار بالحد فنما ما يعم الحد ودكها ومنها ما يخص البعض دون البعض اما الذي يعم الحد ودكها فنما البلوغ فلا يصح اقرار الصبي في شيء من الحد ودلان سبب وجوب الحد لا بد وان يكون جنائياً وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائياً فكان اقراره كذباً محضاً ومنها النطق وهو ان يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والاشارة حتى ان الاخرس لو كتب الاقرار في كتاب أو أشار اليه اشارة معلومة لا حد عليه لان الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي ألا ترى انه لو أقر

بالوطء الحرام لا يقام عليه الحد ما لم يصرح بالزنا والبيان لا يتناهى إلا بالصريح والكتابة والاشارة بمنزلة الكتابة فلا
يوجب الحد وأما البصر فليس بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار الاعمى في الحدود كلها كالبعير لان الاعمى لا يمنع
مباشرة سبب وجوبها وكذا الحرية والاسلام والذكورة ليست بشرط حتى يصح اقرار الرقيق والذمي والمرأة في
جميع الحدود وعند زفر رحمه الله لا يصح اقرار العبد بشئ من أسباب الحدود ومن غير تصديق المولى والكلام في
التصديق على نحو ما ذكرنا في كتاب السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يخص البعض دون البعض فمنها عدد
الاربع في حد الزنا خاصة وهو ان يقرأ بعمرات وهذا عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة ليس بشرط ويكتفى
باقرار مرة واحدة (وجه) قوله ان الاقرار انما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب
وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء لان الاقرار اخبار والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار ولهذا لم يشترط في سائر
الحدود بخلاف عدد المثنى في الشهادة لان ذلك يوجب زيادة ظن عليه فيها الا ان شرط العدد الاربع في باب الزنا
تعبداً فيقتصر على موضع التعبد (ولنا) ان القياس ما قاله الا ان تركنا القياس بالنص وهو ما روي ان ما عزم آجاء الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقرب بالزنا فاعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجه الكرم هكذا الى الاربع فلو
كان الاقرار مرة مظهر للحد لما أخره رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاربع لان الحد بعد مظهر وجوبه للامام
لا يحتمل التأخير (وأما) العدد في الاقرار بالقذف فليس بشرط بالاجماع وهل يشترط في الاقرار بالسرقة والشرب
والسكر قال أبو حنيفة رحمه الله ليس بشرط وقال أبو يوسف رحمه الله ان كلما يسقط بالرجوع فعند الاقرار فيه كعدد
الشهود وذكر القبيح أبو الليث رحمه الله ان عند أبي يوسف يشترط الاقرار مرتين في مكانين (وجه) قوله ان حد
السرقة والشرب والسكر خالص حق الله تعالى كحد الزنا فلتزم مراعاة الاحتياط فيه باشتراط العدد كما في الزنا الا انه
يكتفى بهما بالمرتين ويشترط الاربع هناك استدلالاً بالبين لان السرقة والشرب كل واحد منهما يثبت بنصف ما
يثبت به الزنا وهو شهادة شاهدين فكذلك الاقرار ولهما ان الاصل ان لا يشترط التكرار في الاقرار لما ذكرنا
انه اخبار والخبر لا يزيد ادب تكرر الخبر وانما عرفنا عدد الاربع في باب الزنا بنص غير معقول المعنى فيقتصر على مورد
النص ومنها عدد المجالس فيه وهو ان يقرأ بعمرات ويختلف المشايخ في انه يعتبر بمجالس القاضي أو بمجالس المقر
والصحيح انه يعتبر بمجالس المقر وهكذا روي عن أبي حنيفة انه يعتبر بمجالس المقر لانه عليه الصلاة والسلام اعتبر
اختلاف مجالس ما عزم حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة ثم يعود ويجلس عليه الصلاة والسلام لم يختلف وقد
روى عن أبي حنيفة في تفسير اختلاف مجالس المقر هو ان يقرأ مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء
فيقرأ ثم يذهب هكذا أربع مرعات ومنها ان يكون اقراره بين يدي الامام فان كان عند غيره لم يحجز اقراره لان اقرار
ما عزم كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو أقر في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم
لانه ان كان مقرأ للشهادة لعل ان الحكم للاقرار لا للشهادة وان كان منكراً فلا نكار منه رجوع والرجوع عن
الاقرار في الحدود انما للصحة حقاً لله عز وجل صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الصحة في الاقرار بالزنا والسرقة
والشرب والسكر حتى لو كان سكران لا يصح اقراره ما عزم على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلان السكران من صار بالشرب
الى حال لا يعقل قليلاً ولا كثيراً فكان عقله زائلاً مستوراً حقيقة وأما على أصلهما فلا نة اذا غلب الهذيان على كلامه
فقد ذهبت منفعة العقل ولهذا لم تصح ردة فيورث ذلك شبهة في وجوب الحدود وليس بشرط في الاقرار بالحدود
والقصاص لان القصاص خالص حق العبد وللعبد حق في حد القذف فيصح مع السكر كالاقرار بالمأثام وسائر
التصرفات واذا تخافان دام على اقراره فقام عليه الحدود كلها وان أنكر فلا نكار منه رجوع فيصح في الحدود انما للصحة
وهو حد الزنا والشرب والسرقة في حق القطع ولا يصح في القذف والقتل العمد والله تعالى أعلم ومنها ان يكون
الاقرار بالزنا ممن يصور وجود الزنا منه فان كان لا يتصور كالغيب لم يصح اقراره لان الزنا لا يتصور منه لا نعدام

الآلة ويصح اقرار الحصى والعين لتصوير الزنا منهما لتحقيق الآلة والذي يحسن ويحقق اذا أقر في حال افاقته فهو
مثل الصحيح لانه في حال افاقته صحيح ومنها ان يكون المزي به في الاقرار بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان لم
يكن بان اقر رجل انه زنى بامرأة خرساء أو أقرت امرأة انها زنت باخرس لم يصح اقراره لان من المجازاة لو كان
يقدر على النطق لادعى النكاح أو أنكر الزنا ولم يدع شيئاً فيندري عنه الحد لما ذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واما
حضرة المزي بها في الاقرار بالزنا والشهادة عليه فليست بشرط حتى لو أقر انه زنى بامرأة غائبة أو شهد عليه الشهود
بالزنا بامرأة غائبة صح الاقرار وقبضت الشهادة ويقام الحد على الرجل لان الغائب بالغيبة ليس الادعوى وانها
ليست بشرط ولهذا رجم ما عزم من غير شرط حضور تلك المرأة وكذلك العلم بالمزي بها ثم اذا صح اقراره بالزنا
بامرأة غائبة يعرفها حضرت المرأة فلا يخلو اما ان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل واما ان حضرت بعد اقامة
فان حضرت بعد اقامة فان أقرت بمثل ما أقر به الرجل تحدى كما حد الرجل وان أنكرت وادعت على الرجل
حد القذف لا يحد الرجل حد القذف لانه لا يجب عليه حدان وقد أقيم أحدهما فلا يقام الآخر وان حضرت قبل
اقامة الحد على الرجل فان أنكرت الزنا وادعت النكاح أو لم تدع وادعت حد القذف على الرجل أو لم تدع فحكمه
نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والعلم بالمزي بها ليس بشرط لصحة الاقرار حتى لو قال زينت بامرأة ولا أعرفها
صح اقراره ويحد والعلم بالشهود به بشرط صحة الشهادة حتى لو شهد الشهود على رجل انه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها
لا تقبل شهادتهم ولا يقام الحد على المشهود عليه والفرق ان المقر في الاقرار على نفسه يبنى الامر على حقيقة الحال
خصوصاً في الزنا فكان اقراره اخباراً عن وجود الزنا منه حقيقة الا انه لم يعرف اسم المرأة ونسبها ولا يورث شبهة
فاما الشاهد فانه بشهادته يبنى الامر على الظاهر لا على الحقيقة لتصوير علمه عن الوصول الى الحقيقة فقولهم لا نعرف
تلك المرأة يورث شبهة لجواز ان الامر أنه أو امرأته فيها شبهة حل أو ملك فهو الفرق والله تعالى أعلم واما عدم التقادم
فقبل هو شرط لصحة الاقرار بالحد اما في حد القذف فليس بشرط لانه ليس بشرط لقبول الشهادة فالولى ان لا يكون
شرطاً لصحة الاقرار وكذلك في حد الزنا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله كما في الشهادة (ولنا) الفرق بين
الاقرار والشهادة وهوان المانع في الشهادة يمكن التهمة والضعيفة وهذا لا يوجد في الاقرار لان الانسان غير متهم
في الاقرار على نفسه وكذا في حد السرقة لما قلنا واما في حد الشرب فشرط عندهما وعند محمد رحمه ليس بشرط بناء
على ان قيام الراحة بشرط صحة الاقرار والشهادة عندهما ولهذا لا يبقى مع التقادم وعنده ليس بشرط ولو لم يتقدم
العهد ولكن ربما لا يوجد منه لم يصح الاقرار عندهما خلا قاله (وجه) قول محمد رحمه الله ان حد الشرب ليس
بمنصوص عليه في الكتاب والسنة وانما عرف بالجماع الصحابة واجماعهم لا ينعقد بدون عبد الله بن مسعود رضي الله
عنه ولم يثبت فتواه عند زوال الراحة فانه روى ان رجلاً جاء بابن أخ له الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاعترف
عنده بشرب الخمر فقال له عبد الله بن مسعود أنت لا أدبته صغيراً ولا سترت عليه كبيراً ثم قال رضي الله عنه تلتوه
ومز مزوه واستنكوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وأفقر رضي الله عنه بالحد عند وجود الراحة ولم يثبت فتواه عند
عدمها واذا لم يثبت فلا ينعقد الاجماع بدونه فلا يجب بدونه لان وجوبه بالاجماع ولا اجماع ثم انما تعتبر الراحة اذا لم يكن
سكران فاما اذا كان سكران فلا لان السكر أدل على الشرب من الراحة ولذلك لو جى عنه من مكان بعيد لا تبقى الراحة
بالجى ممن مثله عادة يحد وان لم توجد الراحة للحال لان هذا موضع العذر فلا يعتبر قيام الراحة فيه والله تعالى أعلم واذا
أقر انسان بالزنا عند القاضي يبنى ان يظهر السكر اهة أو يطرده وكذا في المرة الثانية والثالثة هكذا فعل عليه الصلاة
والسلام بما عزم وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال اطردها المعترفين أى بالزنا فاذا أقر أو بعاً نظرى
حاله أهو صحيح العقل أم به آفة هكذا قال عليه الصلاة والسلام لما عزم أهلك خبل أم بك جنون وبعث الى قومه فسألهم
عن حاله فاذا عرف انه صحيح العقل سأله عن ماهية الزنا وعن كيفية وعن مكانه وعن المزي بها لما ذكرنا في الشهادة

ولا يسأل عن الزمان لأن السؤال عن الزمان لمكان احتمال التقادم والتقدم في الاقرار وانما يقدح في الشهادة ويجوز ان يسأل عن الزمان أيضاً لاحتال أنه زنى في حال الصغر فاذا بين ذلك كله سأله عن حاله أهو محصن أم لا لأن حكم الزمان يختلف بالاحصان وعدمه فان قال أنا محصن سأله عن ماهية الاحصان انه ما هو لانه عبارة عن اجتماع شرائط لا يقدر عليها كل أحد فاذا بين رجمه وأما علم القاضى فلا يظهر به حد الزنا والشرب والسكر والسرقة حتى لا يقضى بشئ من ذلك بعامة لكنه يقضى بالمال في السرقة لأن القاضى يقضى بعلمه في الاموال سواء علم بذلك قبل زمان القضاء ومكانه أو بعدهما بلا خلاف بين أصحابنا وسواء علم بذلك معانية بان رأى انساناً زنى وشرب وسرق أو سماع الاقرار به في غير مجلسه الذى يقضى فيه بين الناس فان كان اقراره في مجلس القضاء لمزمه موجب اقراره اذ لو لم يقبل اقراره لاحتاج القاضى الى ان يكون معه جماعة على الاقرار في كل حادثة واجماع الامة بخلافه والله تعالى أعلم ويظهر به حد القذف في زمان القضاء ومكانه كالتقصاص وسائر الحقوق والاموال بلا خلاف بين أصحابنا وانما اختلفوا في ظهور ذلك بعلمه في غير زمان القضاء ومكانه وقد ذكرنا جملة ذلك بدلائله في كتاب آداب القاضى ولا يظهر حد السرقة بالتكول لكنه يقضى بالمال لأن التكول اما بدل واما اقرار فيه شبهة العدم والحد لا يحتمل البديل ولا يثبت بالشبهة والمال يحتمل البديل والثبوت بالشبهة واما الخصومة فهل هي شرط ثبوت الحد بالشهادة والاقرار فلا خلاف في انها ليست بشرط في حد الزنا والشرب لانه خالص حق الله عز وجل والخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى لانها تنقام بحسبة الله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد ولا خلاف في حد السرقة ان الخصومة فيها شرط الظهور بالشهادة لأن حد السرقة وان كان حق الله تعالى خالصاً لكن هذا الحق لا يثبت الا بعد كون السرقة ملكاً للمسروق ومنه ولا يظهر ذلك الا بالخصومة وفي كونها شرط الظهور بالاقرار خلاف ذكرناه في كتاب السرقة ولا خلاف أيضاً في انها شرط الظهور بالشهادة على القذف والاقرار به اما على أصل الشافعى رحمه الله فلا نه خالص حق العبد فيشترط فيه الدعوى كما في سائر حقوق العباد وعندنا حق الله تعالى عز شأنه وان كان هو المقلب فيه لكن للعبد فيه حق لانه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك فيشترط فيه الدعوى عن هذه الجهة واذا عرف ان الخصومة في حد القذف شرط كون النية والاقرار مظهرين فيه فيقع الكلام في موضعين أحدهما في بيان الاحكام التي تتعلق بالدعوى والخصومة والثاني في بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها اما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى الافضل للمقذوف ان يترك الخصومة لان فيها اشاعة الفاحشة وهو مندوب الى تركها وكذا العفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حتمان باب الفضل والكرامة وقد قال الله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى وقال سبحانه وتعالى ولا تنسوا الفضل بينكم واذا رفع الى القاضى يستحسن للقاضى ان يقول قبل الاتيان بالبينه أعرض عن هذا لانه ندب الى السر والعفو وكل ذلك حسن فاذا لم يترك الخصومة وادعى القذف على القاذف فانكر ولا بينة للمدعى فارد استحلافه بالله تعالى ما قذفه هل يخلف ذكر الكرخى عليه الرحمة انه لا يخلف عند أصحابنا خلافاً للشافعى رحمه الله وذكر في أدب القاضى انه يخلف في ظاهره راية عندهم واذا انكل يقضى عليه بالحد وقال بعضهم يحتمل ان يخلف فاذا انكل يقضى عليه بالتعزير بالحد وهذه الاقاويل ترجع الى أصل وهو ان عند الشافعى رحمه الله حد القذف خالص حق العبد فيجرى فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد واما على أصل أصحابنا فحق الله تعالى عز وجل وحق العبد فمن قال منهم انه يخلف ويقضى بالحد عند التكول اعتبر ما فيه من حق العبد فالحقه في التحليف بالتعزير ومن قال منهم انه لا يخلف أصلاً اعتبر حق الله سبحانه وتعالى فيه لانه المقلب فالحقه بسائر حقوق الله سبحانه وتعالى الخالصة والجامع ان المقصود من الاستحلاف هو التكول وانه على أصل أبى حنيفة عليه الرحمة بدل والحد لا يحتمل البديل وعلى أصلهما اقرار فيه شبهة العدم لانه ليس بصريح اقرار بل هو اقرار بطريق السكوت فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم ومن قال منهم انه يخلف ويقضى عليه بالتعزير عند التكول

دون الحد اعتبر حق العبد فيه للاستحلاف كالتعزير واعتبر حق الله سبحانه وتعالى للمنع من إقامة الحد عند النكول كسائر الحدود ومثل هذا جائز كحد السرقة أنه يجري فيه الاستحلاف ولا يقضى عند النكول بالحد ولكن يقضى بالمال وكما قال أبو يوسف ومحمد عليهما الرحمة في القصاص في الطرف والنفس أنه يحلف وعند النكول لا يقضى بالقصاص بل بالدية على ما عرف وإن قال المدعى لي بينة حاضرة في المصر على قذفه بحبس المدعى عليه القذف إلى قيام الحاکم من مجلسه والمراد من الحبس الملازمة أي يقال للمدعى لا زمه إلى هذا الوقت فإن أحضر البينة فيه والاخلى سبيله ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤخذ منه الكفيل وهذا بناء على أن الكفالة في الحدود وغير جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله حيث قال في الكتاب ولا كفالة في حد ولا قصاص وعندهما يكفل ثلاثة أيام وذكر الجصاص في تفسير قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن معناه لا يؤخذ الكفيل في الحدود والقصاص جبرا فاما إذا بذل من نفسه وأعطى الكفيل فهو جائز بالإجماع وظاهر إطلاق الكتاب يدل على عدم الجواز عنده لأن كلمة التقي إذا دخلت على الأفعال الشرعية يراد بها تقي الجواز من الأصل كما في قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة إلا بطهور ولا نكاح إلا بشهود ونحو ذلك (وجه) قولهما أن الحبس جائز في الحدود والكفالة أولى لأن معنى الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة فلما جاز الحبس قال الكفالة أحق بالجواز ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الكفالة شرعت للاستيثاق والحدود مبناه على الدرء والاستقاط قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود ما استطعتم فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة بخلاف الحبس فإن الحبس للتهمة مشروع روى أنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتهمة وقد ثبتت التهمة في هذه المسئلة بقوله لي بينة حاضرة في المصر فجاز الحبس فإذا أقام المدعى شاهدين لا يعرفهما القاضي أي لم تظهر عد التهمة بعد الحبس فلا خلاف ولا يؤخذ منه كفيل وإن أقام شاهداً واحداً عدل الحبس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحبس ويؤخذ منه كفيل (وجه) قولهما أن الحق لا يظهر بقول الواحد وإن كان عدلا فالحبس من أين بخلاف الشاهدين فإن سبب ظهور الحق قد وجد وهو كمال عدد الحجية إلا أن توقف الظهور لتوقف ظهور العدلة فنبتت الشبهة فيحبس (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن قول الشاهد الواحد وإن كان لا يوجب الحق فإنه يوجب التهمة وحبس المتهم جائز ولو قال المدعى لا بينة لي أو بينتي غائبة أو خارج المصر لا يحبس بالإجماع لعدم التهمة فإن قامت البينة للمقذوف على القذف أو أقر القاذف به فإن القاضي يقول له أقم البينة على محنة قد فك فإن أقام أربعة من الشهود على معاينة الزنا من المقذوف أو على إقراره بالزنا سقط الحد عن القاذف ويقام حد الزنا على المقذوف وإن عجز عن إقامة البينة يقيم حد القذف على القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وإن طلب التأجيل من القاضي وقال شهودي غيب أو خارج المصر لم يؤجله ولو قال شهودي في المصر أجله إلى آخر المجلس ولا زمه المقذوف ويقال له ابعث أحد إلى شهودك فأحضرهم ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يؤجل يومين أو ثلاثة ويؤخذ منه الكفيل (وجه) قولهما أنه يحتمل أن يكون صادقا في إخباره أنه بينة في المصر وربما لا يمكنه الحضور في ذلك الوقت فيحتاج إلى التأخير إلى المجلس الثاني وأخذ الكفيل لثلاث فحوت حقه عسى ولا يبي حنيفة رحمه الله أن في التأجيل إلى آخر المجلس الثاني منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره وهذا لا يجوز بخلاف التأخير إلى آخر المجلس لأن ذلك القدر لا يعد تأجيلاً ولا منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره وروى عن محمد رحمه الله أنه إذا ادعى أن له بينة حاضرة في المصر ولم يجد أحد أبعثه إلى الشهود فإن القاضي يبعث معه من الشرط من يحفظه ولا يتركه حتى يفرق لم يجد ضرب الحد ولوضرب بعض الحد ثم أقام القاذف البينة على صدق مقاتله قبلت بينته وسقطت بينة الجلدات ولا تبطل شهادته ويقام حد الزنا على المقذوف كما لو أقامها قبل أن يضرب الحد أصلاً ولوضرب الحد بتأيمه ثم أقام البينة على زنا المقذوف قبلت بينته ويظهر أثر القبول في جواز شهادة القاذف وإن لا يصير مردوداً للشهادة لأنه تبين أنه لم يكن

محدوداً في القذف حقيقة حيث تبين ان المقدوف لم يكن محصناً لان من شرائط الاحصان الغفلة عن الزنا وقد ظهر
 زناه بشهادة الشهود فلم يصير القاذف مردود الشهادة ولا يظهر أثر قبول هذه الشهادة في اقامة حد الزنا على المقدوف
 لان معنى القذف قد تقرر باقامة الحد على القاذف ولو قذف رجلاً فقال يا ابن الزانية ثم ادعى القاذف ان ام المقدوف
 امة أو نصرانية والمقدوف يقول هي حرة مسلمة فالقول قول القاذف وعلى المقدوف اقامة البينة على الحرية والاسلام
 وكذلك لو قذف انساناً في نفسه ثم ادعى القاذف ان المقدوف عبد فالقول قول القاذف وكذلك لو قال القاذف أنا
 عبد وعلى حد العبد وقال المقدوف أنت حر فالقول قول القاذف لان الظاهر وان كان هو الحرية
 والاسلام لان دار الاسلام دار الاحرار لكن الظاهر لا يصلح للالزام على الغير فلا بد من الاتيان بالبينة وروى
 عن أبي يوسف فيمن قذف أم رجل فان كان القاضي يعرف أمه حرة مسلمة جدد القاذف لان الحرية والاسلام
 يثبتان بالبينة فعلم القاضي أولى لانه فوق البينة لان الحرية والاسلام من شرائط الاحصان والاحصان شرط
 الوجوب والقاضي يقضى بعلمه بسبب وجوب هذا الحد فلان يقضى بعلمه بشرط الوجوب أولى فان لم يعلم
 القاضي حبسه في السجن حتى يأتي بالبينة لانه ظهر منه القذف وانه بوجوب العقوبة سواء كان المقدوف أمه حرة أو
 أمة فجاز ان يستوثق منه بالحبس وان لم يتم بينته أخذ منه كفيلاً أو أخرجه وأخذ الكفيل على مذهبه فاما على مذهب
 أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يؤخذ الكفيل على ما بيننا ولا يعززه لان التعزير من القاضي حكم بابطال احصان المقدوف
 لان قذف المحصن بوجوب الحد لا التعزير ولا يجوز الحكم بابطال الاحصان ولو شهد شاهدان على القذف
 واختلفا في مكان القذف أو زمانه بأن شهد أحدهما انه قذف في مكان كذا وشهد الآخر انه قذف في مكان آخر
 أو شهد أحدهما انه قذف يوم الخميس وشهد الآخر انه قذف يوم الجمعة قبلت شهادتهما ووجب الحد عند أبي حنيفة
 رضي الله عنه وعندهما لا تقبل (وجه) قولهما اتهمنا شهدا بقذفين مختلفين لان القذف في هذا المكان والزمان يخالف
 القذف في مكان آخر وزمان آخر فقد شهد كل واحد منهما بقذف غير القذف الذي شهد به الآخر وليس على
 أحدهما شهادة شاهدين فلا يثبت ولا يبي حنيفة رحمه الله ان اختلاف مكان القذف وزمانه لا يوجب اختلاف
 القذف لجواز ان يكرر القذف الواحد في مكانين وزمانين لان القذف من باب الكلام والكلام مما يحتمل التكرار
 والاعادة والمعادين الاول حكماً وان كان غيره حقيقة فكان القذف واحداً فقد اجتمع عليه شهادة شاهدين وان
 اتفقا في المكان والزمان واختلفا في الانشاء والاقرار بأن شهد أحدهما انه قذف في هذا المكان يوم الجمعة وشهد
 الآخر انه قذف في هذا المكان يوم الجمعة لا تقبل ولا حد عليه في قولهم جميعاً استحساناً والقياس أن تقبل ويحد
 (وجه) القياس ان اختلاف كلامهما في الانشاء والاقرار لا يوجب اختلاف القذف كما اذا شهد أحدهما بانشاء
 البيع والآخر بالاقرار به انه تقبل شهادتهما كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الانشاء مع الاقرار أمران مختلفان
 حقيقة لان الانشاء اثبات أمر لم يكن والاقرار اخبار عن أمر كان فكانا مختلفين حقيقة فكان المشهود به مختلفاً
 وليس على أحدهما شاهدين فلا تقبل ونظيره من قال لامرأته زنت قبل ان تزوجك فعليه اللعان لا الحد ولو قال
 لها قذفتك بالزنا قبل ان تزوجك فعليه الحد لا اللعان لان قوله زنت انشاء القذف فكان قاذفاً لها وهي للحال
 زوجته وقذف الزوج بوجوب اللعان لا الحد وقوله قذفتك بالزنا اقرار منه بقذف كان منه قبل التزوج وهي كانت أجنبية
 قبل التزوج وقذف الأجنبية بوجوب الحد لا اللعان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فتقول ولا قوة الا بالله تعالى المقدوف لا يخلو اما ان يكون
 حيا وقت القذف واما ان يكون ميتاً فان كان حياً فلا خصومة لاحد سواء وان كان ولده أو والده وسواء كان
 حاضراً أو غائباً لانه اذا كان حياً وقت القذف كان هو المقدوف بصورة ومعنى بالحاق العار به فكان حق الخصومة له
 وهل يجوز الانابة في هذه الخصومة وهو التوكيل بالاثبات بالبينة اختلف أصحابنا فيه عندهما يجوز وقال أبو يوسف

لا يجوز والمسئلة مرت في كتاب الوكالة ولا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله والمراد بذلك ان حضرة المقدوف بنفسه شرط جواز الاستيفاء عندنا وعنده ليس بشرط وتقوم حضرة الوكيل مقام حضرته على أن هذا الحد عند حد المقدوف على الخلوص فتجرب في النيابة في الاثبات والاستيفاء جميعاً (ولنا) ان الاستيفاء عند غيبة الموكل بنفسه استيفاء مع الشبهة لجواز انه لو كان حاضر الصدق القاذف في قذفه والحدود لا تستوفي مع الشبهات ولو كان المقدوف حياً وقت القذف ثم مات قبل الخصومة أو بعدها سقط الحد عندنا خلافاً للشافعي بناء على ان حد القذف لا يورث عندنا وعند يورث ويستأنى المسئلة في موضعها هذا اذا كان حياً وقت القذف (وأما) اذا كان ميتاً فلا خلاف في أن لولده ذكر أو أنثى ولابن ابنة وبنت ابنة وان سفلوا ولو لولده وان علان انخاصم القاذف في القذف لان معنى القذف هو الحاق العار بالمقدوف والميت ليس بمحل للحاق العار به فلم يكن معنى القذف راجعاً اليه بل الى فروعه وأصوله لانه يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والبعضية وقذف الانسان يكون قذفاً لاجزائه فكان القذف بهم من حيث المعنى فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم بخلاف ما اذا كان المقدوف حياً وقت القذف ثم مات انه ليس للولد والوالد حق الخصومة بل يسقط لان القذف أضيف اليه وهو كان محلاً للقذف بصورة ومعنى بالحاق العار به فانه قد القذف موجباً حق الخصومة له خاصة فلو انتقل الى ورثته لا ينتقل اليهم بطريق الارث وهذا الحد لا يحتمل الارث لما تذاكره فسقط ضرورة ولا خلاف في أن الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لا يملكون الخصومة لان العار لا يلحقهم لانعدام الجزئية والبعضية فالقذف لا يتناولهم لا بصورة ولا معنى وكذلك لمولى العتاقة ولاية الخصومة لان القذف لم يتناوله صورة ومعنى بالحاق العار به واختلف أصحابنا رضي الله عنهم في أولاد البنات انهم هل يملكون الخصومة عندهما يملكون وعند محمد لا يملكون (وجه) قوله ان ولد البنت ينسب الى أبيه لا الى جده فلم يكن مقدوماً بمعنى بقذف جده (ولهما) أن معنى الولاد موجود والتسمية الحقيقية ثابتة بواسطة أمه فصارت مقدوماً بمعنى فيملك الخصومة وهل يراعى فيه الترتيب بتقديم الاقرب على الاعد قال أصحابنا رضي الله عنهم الثلاثة لا يراعى والا قرب والاعد سواء فيه حتى كان لابن الابن ان يخاصم فيه مع قيام الابن الصلي وعند زفر رحمه الله يراعى فيه الترتيب ويثبت للاقرب فلا قرب وليس للابعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف لا لحاق العار بالخاصم ولا شك ان عار الاقرب يزيد على الاعد فكان أولى بالخصومة (ولنا) ان هذا الحق ليس يثبت بطريق الارث على معنى انه يثبت الحق للميت ثم ينتقل الى الورثة بل يثبت لهم ابتداءً لا بطريق الانتقال من الميت اليهم لما ذكرنا ان الميت بالموت خرج عن احتمال لحوق العار به فلم يكن ثبوت الحق لهم بطريق الارث فلا يراعى فيه الا قرب والاعد وكذلك يراعى فيه احصان الخاصم بل الشرط احصان المقدوف عند أصحابنا الثلاثة حتى لو كان الولد أو الوالد عبداً أو ذمياً فله حق الخصومة وقال زفر رحمه الله احصان الخاصم شرط وليس للعبد ولا الكافر ان يخاصم (وجه) قوله أن اثبات حق الخصومة له لصيرورته مقدوماً معنى باضافة القذف الى الميت ولو أضيف اليه القذف ابتداءً لا يجب الحد فهنا أولى (ولنا) ان الحد لا يجب لعين القذف بل للحقوق عار كامل بالمقدوف وان كان الميت محصناً فقد لحق الولد عار كامل فلا يشترط احصانه لان اشتراطه للحقوق عار كامل به وقد لحقه بدونه ولو كان الوارث قتله حتى حرم الميراث فله ان يخاصم لما ذكرنا ان هذا الحق لا يثبت بطريق الارث ولو قذف رجل أم ابنه وهي ميتة فليس للولد ان يخاصم أباه لان الاب لو قذف ولده وهو حي محصن ليس للولد ان يخاصم أباه تعظيماً له ففي قذف الام الميتة أولى وكذلك المولى اذا قذف أم عبده وهي حرة ميتة فليس للعبد ان يخاصم مولاه في القذف لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفات الحدود فتقول والله التوفيق لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقة انه لا يحتمل العفو والصلح والابراء بعد ما ثبت بالحجة لانه حق الله تعالى خالصاً لا حق للعبد فيه فلا يملك اسقاطه وكذا يجزى

فيه التداخل حتى لو زنا مرارا أو شرب الخمر مرارا أو سكر مرارا لا يجب عليه الاحد واحد لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر وأنه يحصل بحد واحد فكان في الثاني والثالث احتمال عدم حصول المقصود فكان فيه احتمال عدم القائده ولا يجوز اقامة الحد مع احتمال عدم القائده ولو زنا أو شرب أو سكر أو سرق فحد ثم زنا أو شرب أو سرق بحد ثانياً لانه تبين أن المقصود لم يحصل وكذا اذا سرق سرقات من أناس مختلفه فحاصوا جميعاً فقطع لهم كان القطع عن السرقات كلها والكلام في الضمان نذكره في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى (وأما) حد القذف اذا ثبت بالحجة فكذلك عندنا لا يجوز العفو عنه والابراء والصلح وكذلك اذا عفا المقدوف قبل المرافعة أو صالح على مال فذلك باطل ويرد بدل الصلح وله أن يطالبه بعد ذلك وعند الشافعي رحمه الله يصح ذلك كله وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وكذا يجري فيه التداخل عندنا حتى لو قذف انسا نال بالنا بكلمة أو قذف كل واحد بكلام على حدة لا يجب عليه الاحد واحد سواء حضروا جميعاً أو حضر واحد وقال الشافعي رحمه الله اذا قذف كل واحد بكلام على حدة فعليه لكل واحد حد على حدة ولو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطاً ثم قذف آخر ضرب السوط الاخير فقط عندنا وعنده يضرب السوط الاخير للاول وثمانين سوطاً آخر للثاني ولو قذف رجلاً فحد ثم قذف آخر يحد للثاني بلا خلاف وكذا هذا الحد لا يورث عند أصحابنا رضي الله عنهم وعندهم يورث ويقسم بين الورثة على فرائض الله عز شأنه في قول وفي قول يقسم بين الورثة الا الزوج والزوجة والكلام في هذا الفرع بناء على أصل مختلف بيننا وبينه وهو أن حد القذف خالص حق الله سبحانه وتعالى أو المقلب فيه حقه وحق العبد مغلوب عندنا وعنده هو حق العبد أو المقلب حق العبد (وجه) قوله أن سبب وجوب هذا الحد هو القذف والقذف جنائية على عرض المقدوف بالتعرض وعرضه حقه بدليل ان بدل نفسه حقه وهو القصاص في العمد أو الدية في الخطأ فكان البدل حقه والجزاء الواجب على حق الانسان حقه كالقصاص والدليل عليه أنه يشترط فيه الدعوى والدعوى لا تشترط في حقوق الله تبارك وتعالى كسائر الحقوق الا أنه لم يفرض استيفاءه الى المقدوف لاجل الهمة لان ضرب القذف أخف الضربات في الشرع فلو فوض اليه اقامة هذا الحد فربما يقيم على وجه الشدة لما لحقه من الغيظ بسبب القذف ففوض استيفاءه الى الامام دفعاً للهمة لانه حق الله تعالى عز شأنه (ولنا) أن سائر الحدود انما كانت حقوق الله تبارك وتعالى على الخلوص لانها وجبت لمصالح العامة وهي دفع فساد يرجع اليهم ويقع حصول الصيانة لهم فحد الزنا وجب لصيانة الابضاع عن التعرض وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الاموال والانس عن القاصدين وحد الشرب وجب لصيانة الانفس والاموال والابضاع في الحقيقة بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر وكل جنائية يرجع فسادها الى العامة ومنفعة جزائها يعود الى العامة كان الجزاء الواجب بها حق الله عز شأنه على الخلوص تأكيداً للنفع والدفع كيلا يستقط بأسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق الى الله تبارك وتعالى وهذا المعنى موجود في حد القذف لان مصلحة الصيانة ودفع الفساد يحصل للعامة باقامة هذا الحد فكان حق الله عز شأنه على الخلوص كسائر الحدود الا أن الشرع شرط فيه الدعوى من المقدوف وهذا لا ينفى كونه حقاً لله تعالى عز شأنه على الخلوص كحد السرقة أنه خالص حق الله عز شأنه وان كانت الدعوى من المسروق منه شرطاً ثم قول انما شرط فيه الدعوى وان كان خالص حق الله تعالى عز اسمه لان المقدوف يطالب القاذف ظاهراً أو غائباً فعلاً للمعارض نفسه فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد كما في السرقة ولان حقوق العباد تجب بطريق المماثلة اما بصورة ومعنى واما معنى لا بصورة لانها تجب بمقابلة العمل جبراً والجبر لا يحصل الا بالمثل ولا مماثلة بين الحد والقذف لا بصورة ولا معنى فلا يكون حقه وأما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا يعتبر فيها المماثلة لانها تجب جزاءاً للفعل كسائر الحدود (ولنا) أيضاً دلالة الاجماع من وجهين أحدهما أن ولاية الاستيفاء للامام بالاجماع ولو كان حق المقدوف لكان ولاية الاستيفاء له كما في القصاص (والثاني) أنه يتنصف برق القاذف

وحق الله تعالى هو الذي يحتمل التنصيف بالرق لا حق العبد لأن حقوق الله تعالى تحجب جزاء للفعل والجزاء يزداد بزيادة الجناية وينقص بنقصانها والجناية تتكامل بكامل حال الجاني وتنقص بنقصان حاله فالحق العبد فانه يجب بمقابلة المحل ولا يختلف باختلاف حال الجاني وإذا ثبت أن حد القذف حق الله تعالى خالصاً أو المذهب فيه حقه فنقول لا يصح العفو عنه لأن العفو إنما يكون من صاحب الحق ولا يصح الصلح والاعتياض لأن الاعتياض عن حق الغير لا يصح ولا يجزى فيه الارث لأن الارث إنما يجزى في المتروك من ملك أو حق للمورث على ما قال عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقاً فهو لورثته ولم يوجد شيء من ذلك فلا يرث ولا يجزى فيه التداخل لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان مقدار الواجب منها فمقدار الواجب في حد الزنا إذا لم يكن الزاني محصناً مائة جلدة إن كان حراً وإن كان مملوكاً خمسون لقوله عز شأنه فإذا أحصن فإن أتيت بغاشية فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولأن العقوبة على قدر الجناية والجناية تزداد بكامل حال الجاني وتنقص بنقصان حاله والعبد أنقص حالاً من الحر لا اختصاص الحر بنعمة الحرية فكانت جنايته أنقص ونقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة لأن الحكم يثبت على قدر العلة هذا أمر معقول إلا أن التنقيص بالتنصيف في غيره من المقادير ثبت شرعاً بقوله تعالى جل شأنه فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وفي حد الشرب والسكر والقذف ثمانون في الحر وأربعون في العبد لما قلنا وفي حد السرقة لا يختلف قدر الواجب بالرق والحرية لعموم قوله تبارك وتعالى السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولا يختلف بالذكورة والأنوثة في شيء من الحدود والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط جواز اقامتها فبها ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الحدود كلها فهو الإمامة وهو أن يكون المقيم للحد هو الإمام أو من ولده الإمام وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وللرجل أن يقيم الحد على مملوك إذا ظهر الحد عنده بالاقرار أو بعاثته أو مرة عنده وبالمعاينة بأن رأى عبده زنى بأجنبية ولو ظهر عنده بالشهود بأن شهدوا عنده والمولى من أهل القضاء فله فيه قولان وكذا في إقامة المرأة الحد على مملوكها وإقامة المكاتب الحد على عبده من اكسابه له فيه قولان احتج بما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وهذا نص وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إذا زنت أمة أحدم فليجلدها فإن عادت فليجلدها فإن عادت فليبيعها ولو بضعير أي بحبل وهذا أيضاً نص في الباب ولأن السلطان أعظم من أمة له فله في القضاة على الرعية وتسليط المولى على مملوكه فوق تسليط السلطان على رعيته ألا ترى أنه يملك الاقرار عليه بالدين ويملك عليه التصرفات والإمام لا يملك شيئاً من ذلك فلما ثبت الجواز للسلطان فالمولى أولى ولهذا مملك إقامة التعزير عليه كذا الحد (ولنا) أن ولاية إقامة الحدود ثابتة للإمام بطريق التعيين والمولى لا يساويه فيها شرعاً له بهذه الولاية فلا يثبت له ولاية الإقامة استدلالاً بولاية انكاح الصغار والصغار لا تثبت لها المأثرتان لا تقرب لم تثبت لمن لا يساويه فيها شرعاً له الولاية وهو لا بعد وبين ذلك أن ولاية إقامة الحد إنما ثبتت للإمام لمصلحة العباد وهي صيانة أنفسهم وأموالهم وأعراضهم لأن القضاة يمتنعون من التعرض خوفاً من إقامة الحد عليهم والمولى لا يساوي الإمام في هذا المعنى لأن ذلك يقف على الإمامة والإمام قادر على الإقامة لشوكة ومنعته وانقياد الرعية له قهراً وجبراً ولا يخاف تبعه الجناة واتباعهم لانعدام المعارضة بينهم وبين الإمام وتهمة الميل والمحابة والتواني عن الإقامة منتفية في حقه فيقيم على وجهها فيحصل الغرض المشروع له الولاية يتبين وأما المولى فربما يقدر على الإقامة نفسها وربما لا يقدر لمعارضه العبداء ولا نه رقباتي مثله يعارضه فيمنعه عن الإقامة خصوصاً عند خوف الهلاك على نفسه فلا يقدر على الإقامة وكذا المولى يخاف على نفسه وماله من العبد الشرير ولو قصد إقامة الحد عليه أن يأخذ بعض أمواله ويقصد اهلاً كهو يهرب منه فيمتنع عن الإقامة ولو قدر على الإقامة فقد يقيم

وقد لا يقيم لما في الاقامة من نقصان قيمته بسبب عيب الزنا والسرقة أو يخاف سرابة الجلدات الى الهلاك والمرء محبوب على حب المال ولو أقام فقد يقيم على الوجه وقد لا يقيم على الوجه بل من حيث الصورة فلا يحصل الزجر فثبت أن المولى لا يساوى الامام في تحصيل ما شرع له اقامة الحد فلا يزاحمه في الولاية بخلاف التعزير من وجهين أحدهما أن التعزير هو التيسير والتوبيخ وذلك غير مقدر فقد يكون بالحبس وقد يكون برفع الصوت وتعبيس الوجه وقد يكون بضرب أسواط على حسب الجناية وحال الجاني لما ذكره في موضعه والمولى يساوى الامام في هذا لانه من باب التأديب فله قدرة التأديب والعبد يتقاد مثله للمولى ولا يعارضه فالمولى أيضاً لا يتمتع عن هذا القدر من الايلاء لانه لا يوجب نقصاناً في مال العبد ولا تعيباً فيه بخلاف الحد والثاني أن في التعزير ضرر ورة ليست في الحد لان أسباب التعزير مما يكثر وجودها فيحتاج المولى الى ان يعزرمو كنه في كل يوم وفي كل ساعة وفي الرفع الى الامام في كل حين وزمان حرج عظيم على المولى فقوضت اقامة الحد الى المولى شرعاً وأوصار المولى مأذوناً في ذلك من جهة الامام دلالة وصار نائباً عن الامام فيه ولا حرج في الحد لانه لا يكثر وجوده ولا تعداد كثره أسباب وجوبه وأما الحد بثنان فيحتمل أن يكون خطا بالقوم معلومين علم عليه الصلاة والسلام منهم من طريق الوحي أنهم يقيمون الحد ودون غير تقصير مثل الامير والسلطان ويحتمل أن يكون ذلك خطا باللائمة في حق عبيدهم والتخصيص للترغيب في اقامة الحد لان الائمة والسلاطين لا يباشرون الاقامة بانفسهم عادة بل يفوضونها الى الحكام والمختسين وقد يحمي منهم في ذلك تقصير ويحتمل الاقامة بطريق التسبب السعي لرفع ذلك الى الامام بطريق الحسبة وتخصيص المولى للترغيب لهم في الاقامة لاحتمال الميل والتقصير في ذلك ويحتمل أن يكون المراد من الحد المذكور في الحديث التعزير لوجود معنى الحد فيه وهو المنع فلا يصح الاحتجاج بهما مع الاحتمال والله تعالى أعلم وللإمام أن يستخلف على اقامة الحدود لانه لا يقدر على استيفاء الجميع بنفسه لان أسباب وجوبها توجد في أقطار دار الاسلام ولا يمكنه الذهاب اليها وفي الاحضار الى مكان الامام حرج عظيم فلو لم يحجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يجوز ولهذا كان عليه الصلاة والسلام يجعل الى الخلفاء تنفيذ الاحكام واقامة الحدود ثم الاستخلاف نوعان تنصيب وتنولية أما التنصيب فهو أن ينص على اقامة الحدود فيجوز للخليفة اقامتها بلا شك وأما التولية فعلى ضربين عامة وخاصة فالعامة هي أن يولى رجلاً ولاية عامة مثل اماره اقليم أو بلد عظيم فيملك المولى اقامة الحدود وان لم ينص عليها لانه لما أقده اماره ذلك البلد فقد فوض اليه القيام بمصالح المساكين واقامة الحد ومعظم مصالحهم فيملكها والخاصة هي ان يولى رجلاً ولاية خاصة مثل جباية الخراج ونحو ذلك فلا يملك اقامة الحدود لان هذه التولية لم تتناول اقامة الحدود ولو استعمل أمير على الجيش الكبير فان كان أمير مصر أو مدينة فغزى بجندة فانه يملك اقامة الحد ودفع معسكره لانه كان يملك الاقامة في بلده فاذا خرج بأهله أو ببعضهم ملك عليهم ما كان يملك فيهم قبل الخروج وأما من أخرجه أمير البلد غازياً فانه كان يملك اقامة الحد عليهم قبل الخروج وبعد الخروج لم يفوض اليه الاقامة فلا يملك الاقامة والامام العدل لما ان يقيم الحدود وينفذ القضاء في معسكره كما انه ان فعل ذلك في المصر لان الامام ولاية على جميع دار الاسلام ثابته وكذا اذا استعمل قاضياً له أن يفعل ذلك في المعسكر لانه نائب الامام والله تعالى أعلم وأما الذي يخص البعض دون البعض فمنها البداية من الشهود في حد الرجم اذا ثبت بالشهادة حتى لو امتنع الشهود عن البداية أو ماتوا أو غابوا كلهم أو بعضهم لا يقام الرجم على المشهود عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأحمد والروائين عن أبي يوسف استحساناً وروى عن أبي يوسف رواية أخرى انها ليست بشرط ويقام الرجم على المشهود عليه وهو قول الشافعي رحمه الله وهو القياس وجه القياس ان الشهود فيها وراء الشهادة وسائر الناس سواء ثم لا تشترط البداية من أحد منهم فكذلك من الشهود ولا الرجم أحد نوعي الحد فيعتبر بالنوع الآخر وهو الحد والبداية من الشهود ليست بشرط فيه كذا في الرجم (ولنا) ما روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال رجم الشهود أولاً ثم الامام ثم الناس وكلمة ثم للترتيب وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي

الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً ولان في اعتبار الشرط احتياطاً في درء الحد لان الشهود اذا بدؤوا بالرجم ربما استعظموا فعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الحد عن المشهود عليه بخلاف الحد لان انما عرفنا البداية شرطاً استحساناً بالانتر فيسقط الحد عليه والآخر ورد في الرجم خاصة فينبغي أمر الحد على أصل القياس ولان الحد لا يحسنه كل أحد فقوض استيفاءه الى الأئمة بخلاف الرجم والله تعالى أعلم ومنها أهلية أداء الشهادة للشهود عند الإقامة في الحدود كلها حتى لو بطأت الأهلية بالقسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو أحد القذف بأن فسق الشهود أو ارتدوا أو جنوا أو عموا أو خرسوا أو ضربوا أحد القذف كلهم أو بعضهم لا يقام الحد على المشهود عليه لان اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عند امضاء الحد بمنزلة اعتراضها عند القضاء به واعتراضها عند القضاء يبطل الشهادة فكذلك عند الامضاء في باب الحدود عن القضاء وأما موت الشهود وغيرهم عند الإقامة فلا يمنعان من الإقامة في سائر الحدود الا الرجم حتى لو ماتوا كلهم أو غابوا كلهم أو بعضهم يقام الحد على المشهود عليه الا الرجم لانهم ليسا من أسباب الجرح لان أهلية الشهادة لا تبطل بالموت والغيبة بل تنأى وتنتهر وتحتم بها العدالة على وجه لا يحتمل الجرح وفي حد الرجم انما يمنعان الإقامة لانها يحجران في الشهادة بل لان البداية من الشهود شرط جواز الإقامة ولم توجد وروى عن محمد في الشهود اذا كانوا مقطوعين الايدي أو بهم مرض لا يستطيعون الرمي ان الامام يرعى ثم الناس وجعل قطع اليد والمرض عذراً في فوات البداية ولم يجعل الموت عذراً فيه وان ثبت الرجم بالاقرار ببداية الامام ثم الناس والله تعالى أعلم ومنها أن لا يكون في إقامة الجملات خوف الهلاك لان هذا الحد شرع زاجراً لا مهلكاً فلا يجوز الإقامة في الحر الشديد والبرد الشديد لما في الإقامة فيهما من خوف الهلاك ولا يقام على مريض حتى يبرأ لانه يجتمع عليه وجع المرض وألم الضرب فيخاف الهلاك ولا يقام على النساء حتى ينقضي النفاس لان النفاس نوع مرض ويقام على الحائض لان الحيض ليس بمرض ولا يقام على الحامل حتى تضع وتطهر من النفاس لان فيه خوف هلاك الولد والوالدة ويقام الرجم في هذا كله الا على الحامل لان ترك الإقامة في هذه الاحوال للاحتراز عن الهلاك والرجم حدمهلك فلا معنى للاحتراز عن الهلاك فيه لانه لا يقام على الحامل لان فيه اهلاك الولد بغير حق ولا يجمع الضرب في عضو واحد لانه يفضى الى تلف ذلك العضو والى تزيق جلده وكل ذلك لا يجوز بل يفرق الضرب على جميع الاعضاء من الكتفين والذراعين والعصدين والساقين والقدمين والوجه والفرج والرأس لان الضرب على الفرج مهلك عادة وقدر روى عن سيدنا علي رضي الله عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اتق وجهه وهذا كبره والضرب على الوجه بوجوب المثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة والرأس يجمع الخواص وفيه العقل فيخاف من الضرب عليه فوات العقل أو فوات بعض الخواص وفيه اهلاك الذات من وجهه وقال أبو يوسف رحمه الله أيضاً لا يضرب الصدر والبطن ويضرب الرأس سوطاً أو سوطين أما الصدر والبطن فلان فيه خوف الهلاك وأما الرأس فلقول سيدنا عمر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطاناً والجواب ان الحديث ورد في قتل أهل الحرب خصوصاً قوما كانوا بالشام يخلقون أو ساط رؤسهم ثم يفرق الضرب على الاعضاء مذهبنا وقال الشافعي عليه الرحمة يضرب كله على الظهر وهذا ليس بسديد لان المأمور به هو الجلد وانه مأخوذ من ضرب الجلد والضرب على عضو واحد ممزق للجلد وبعد تزيق الجلد لا يمكن الضرب على الجلد بعد ذلك ولان في الجمع على عضو واحد خوف الهلاك وهذا الحد شرع زاجراً لا مهلكاً والله سبحانه وتعالى أعلم وأما كيفية إقامة الحدود فاما حد الرجم فلا ينبغي ان يربط المرجوم شئ ولا ان يمسك ولا ان يحفر له اذا كان رجلاً بل يقام قائماً لان ما عزاً لم يربط ولم يمسك ولا يحفر له الا يرى أنه روى أنه هرب من أرض قليلة الحجارة الى أرض كثيرة الحجارة ولوربط أو مسك أو حفر له لما قدر على الهرب وان كان المرجوم امرأة فان شاء الامام حفر لها وان شاء لم يحفر أما الحفر فلانه أستر لها وقدر روى أنه عليه الصلاة والسلام حفر للمرأة الغامدية

الى شئونها وأخذ حصاة مثل الحصاة ورماها بها وحفر سيدنا على رضي الله عنه لسراحة الهمذانية الى سرتها وأما ترك الحفر فلان الحفر للستر وهي مستورة بثيابها لانها لا تجرد عند اقامة الحد ولا بأس لكل من رمى ان يتعمد مقتله لان الرجم حدمه فكيف كان أسرع الى الهلاك كان أولى الا اذا كان الرامي ذارحم محرم من المرجوم فلا يستحب له ان يتعمد مقتله لانه قطع الرحم من غير ضرر ولا غيرة يكفيه ويغنيه وقد روي أن حنظلة غسيل الملائكة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه أبي عامر وكان مشركا فنهاه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وقال دعه يكفك غيرك وأما حد الجلد فاشد الحدود ضرر بأحد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جنابة الزنا اعظم من جنابة الشرب والقذف اما من جنابة القذف فلا شك فيه لان القذف نسبة الى الزنا فكانت دون حقيقة الزنا واما من جنابة الشرب فلان قبح الزنا ثبت شرعا وعقلا وحرمة نفس الشرب ثبتت شرعا وعقلا ولهذا كان الزنا حراما في الاديان كلها بخلاف الشرب وكذا الخمر يباح عند ضرورة المحضه والاكراه ولا يباح الزنا عند الاكراه وغلبة الشبق وكذا وجوب الجلد في الزنا ثبت بنص الكتاب العزيز المكنون ولا نص في الشرب وانما استخراج الصحابة الكرام رضي الله عنهم بالا جتهاد والاستدلال بالقذف فقالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون وقال سبحانه وتعالى جل شأنه في حد الزنا ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله فقل في التأويل أى بتخفيف الجلدات وانما كان ضرب القذف أخف الضربين لوجهين أحدهما أن وجوده ثبت بسبب متردد لان القاذف يحتمل أن يكون صادقا في قذفه ولا حد عليه والثاني انه انضاف اليه رد الشهادة على التأيد فجرى فيه نوع تخفيف ويضرب قائما ولا يمد على العقابين ولا على الارض كما يفعل في زماننا لانه بدعة بل يضرب قائما ولا يمد السوط بعد الضرب بل يرفع لان المد بعد الضرب بمنزلة ضربة أخرى فيكون زيادة على الحد ولا يمد الجلد بعده الى ما فوق رأسه لانه يخاف فيه الهلاك أو تمزيق الجلد ولا يضرب بسوط له ثمرة لان اتصال الثمرة بمنزلة ضربة أخرى فيصير كل ضربة بضربتين فيكون زيادة على التسدر المشروع وينبغي أن يكون الجلد اقل بصرى بامر الضرب فيضرب ضربة بين ضربتين ليس بالمبرح ولا بالذى لا يوجد فيه مس ويحذر الرجل في حد الزنا ويضرب على ازار واحد لانه أشد الحدود ضررا ومعنى الشدة لا يحصل الا بالتجريد وفي حد الشرب يحذر أيضا في الزنا المشهورة وروي عن محمد رحمه الله أنه لا يجرد وجهه هذه الرواية أن ضرب الشرب أخف من ضرب الزنا فلا بد من اظهار آية التخفيف وذلك بترك التجريد وجه الرواية المشهورة أنه قد جرى التخفيف فيه مرة في الضرب فلو خفف فيه ثانيا بترك التجريد لا يحصل المقصود من الحد وهو الزجر ولا يجرد في حد القذف بلا خلاف لان وجوبه بسبب متردد محتمل فيراعى فيه التخفيف بترك التجريد يكره في أصل الضرب بخلاف حد الشرب لان وجوبه ثبت بسبب لا تردد فيه وأما المرأة فلا يزرع عنها ثيابها الا الحشوا والفر وفي الحدود كلها لانها عورة وتضرب قاعدة لان ذلك أسرها ويفرق الضرب في الاعضاء كلها لانه اذا كان الجمع في عضو واحد وقع اهلا كاللعضو أو تمزيقا أو تخريطا للجلد وكل ذلك ليس بمشروع فيفرق على الاعضاء كلها الا الوجه والمذاكير والرأس وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم ولا يقام شئ من ذلك في المسجد لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد وهذا نص في الباب ولان تعظيم المسجد واجب وفي اقامة الحد وفيه ترك تعظيمه يؤيده أن نهيتا عن سبل السيوف في المساجد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبياعاتكم وأشرى بكم وسل سيوفكم تعظيما للمسجد ومعلوم ان سبل السيوف في ترك التعظيم دون الجلد والرجم فلما كره ذلك فلان يكره هذا أولى ولان اقامة الحدود في المسجد لا تخلو عن تلويشه فوجب صيانة المسجد عن ذلك وينبغي أن تمام الحد ودكها في ملا من الناس لقوله تبارك وتعالى عز اسمه وليشهد عذابهم ما طاعة من المؤمنين والنص وان ورد في حد الزنا لكن النص الوارد فيه يكون واردا في سائر الحدود دلالة لان المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر العامة وذلك

لا يحصل الا وان تكون الاقامة على رأس العامة لان الحضور يزجرون بأقسامهم بالمعينة والغيب يزجرون
 باخبار الحضور فيحصل الزجر للكل وكذا فيه منع الجلاد من المجاوزة عن الحد الذي جعل له لانه لو جاوز لمنعه
 الناس عن المجاوزة وفيه أيضا دفع التهمة والميل فلا يتهمه الناس أن يقيم الحد عليه بلا جرم سبق منه والله تعالى الموفق
 ﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فالمسقط له أنواع منها الرجوع عن الاقرار بالزنا والسرقة
 والشرب والسكر لانه يحتمل أن يكون صادقا في الرجوع وهو الا نكار ويحتمل أن يكون كاذبا فيه فان كان صادقا
 في الانكار يكون كاذبا في الاقرار وان كان كاذبا في الانكار يكون صادقا في الاقرار فيورث شبهة في ظهور الحد
 والحدود لا تستوفي مع الشبهات وقد روي أن ما عزا لما أقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا لقته
 الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لعلي قبلتها لعلي مسستها وقال عليه الصلاة والسلام لتلك المرأة أسرقت قولي
 لا ما أخالك سرقت وكان ذلك منه عليه الصلاة والسلام تلقينا للرجوع فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ما كان
 للتلقين معنى وهذا هو السنة للإمام اذا أقر انسان عنده بشئ من أسباب الحد ودخل الحصة أن يلقته الرجوع در الحد
 كما فعل عليه الصلاة والسلام في الزنا والسرقة وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد امضاء بعض
 الجلدات أو بعض الرجم وهو محتمل بعد ما قلنا ثم الرجوع عن الاقرار قد يكون نصا وقد يكون دلالا بان أخذ الناس
 في رجمه فهرب ولم يرجع أو أخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له لان الهرب في هذه
 الحالة دالة للرجوع وروي أنه لما هرب ما عزد كذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا خلت سبيله دل أن
 الهرب دليل للرجوع وأن الرجوع مسقط للحد وكما يصح الرجوع عن الاقرار بالزنا يصح عن الاقرار بالاحصان
 حتى لو ثبت على الاقرار بالزنا ورجع عن الاقرار بالاحصان يسقط عنه الرجم ويحذف لان الاحصان شرط
 صيرورة الزنا علة لوجوب الرجم فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا فيبطل الاحصان ويبقى الزنا فيجب الجلد وأما
 الرجوع عن الاقرار بالقذف فلا يسقط الحد لان هذا الحد حق العبد من وجه وحق العبد بعد ما ثبت لا يحتمل
 السقوط بالرجوع كالتقصاص وغيره ومنها تصديق المتذوف القاذف في القذف لانه لما صدقه فقد ظهر صدقه في
 القذف ومن المحال أن يحد الصادق على الصديق ولان حد القذف انما وجب لدفع عار الزنا وشبهه عن المتذوف
 ولما صدقه في القذف فقد اترم العار بنفسه فلا يندفع عنه بالحد فيسقط ضرورة ومنها تكذيب المتذوف
 المقر في اقراره بالقذف بأن يقول له انك لم تصدقني بالزنا لانه لما كذبه في القذف فقد كذب نفسه في الدعوى
 والدعوى شرط ظهور هذا الحد (ومنها) تكذيب المتذوف بحجته على القذف وهي اليينة بأن يقول بعد
 القضاء بالحد قبل الامضاء شهودي شاهد وبزور لانه يحتمل أن يكون صادقا في التكذيب فثبت الشبهة ولا يجوز
 استيفاء الحد مع الشبهة (ومنها) تكذيب المزني بها المقر بالزنا قبل اقامة الحد عليه بأن قال رجل زنيته فكلته فكذبت
 وأنكرت الزنا وقالت لا أعرفك ويسقط الحد عن الرجل وهذا قولهما وقال محمد لا يسقط كذا ذكر الكرخي رحمه
 الله الاختلاف وذكر القاضي في شرحه قول أبي يوسف مع قول محمد (وجه) قوله ان زنا الرجل قد ظهر باقراره
 وامتناع الظهور في جانب المرأة لمعنى يخصها وهو انكارها فلا يمنع الظهور في جانب الرجل ولهما ان الزنا لا يقوم الا
 بالفاعل والمحل فاذا لم يظهر في جانبها امتنع الظهور في جانبها هذا اذا أنكرت ولم تدع على الرجل حد القذف فان ادعت
 على الرجل حد القذف بحد حد القذف ويسقط حد الزنا لانه لا يجب عليه حدان هذا اذا كذبت ولم تدع النكاح
 (فأما) اذا ادعت النكاح والمهر قبل اقامة الحد عليه يسقط الحد عن الرجل بالاجماع لانه لم يجب عليها للشبهة لاحتمال
 أن تكون صادقة في دعوى النكاح فتمكنت الشبهة في وجوب الحد عليها واذا لم يجب عليها الحد تعدى الى جانب
 الرجل فسقط عنه وعليه المهر لان الوطء لا يخلو عن عقوبة أو غرامة وان كان دعوى النكاح منها بعد اقامة الحد
 على الرجل لا مهر لها عليه لان الوجوب في الفصل الاول لضرورة اقامة الحد ولم توجد وعلى هذا اذا أقرت المرأة

بالزنا مع فلان فانكر الرجل وكذبها أو ادعى النكاح على الاتفاق والاختلاف ولو أقر الرجل بالزنا بثلاثة فادعت المرأة الاستكراه بحد الرجل بالاتفاق فرق بين هذا وبين الاول (ووجهه) الفرق ان المرأة في الفصل الاول أنكرت وجود الزنا فلم يثبت الزنا من جانبها فتعدى الى جانب الآخر وهبنا أقرت بالزنا لكنها ادعت الشبهة لمعنى يخصها وهو كونها مكرهة فلا تعدى الى جانب الرجل والدليل على التفرقة بينهما اننا لو ثبتنا بالا كراه قيام الحد على الرجل بالاجماع ولو ثبتنا بالنكاح في الفصل الاول لا قيام الحد على الرجل والله تعالى أعلم (ومنها) رجوع الشهود بعد القضاء قبل الامضاء لان رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة والحدود لا تستوفى مع الشبهات وقد ذكرنا الاحكام المتعلقة برجوع الشهود في باب الحدود كلهم أو بعضهم قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد الامضاء بما فيه من الاتفاق والاختلاف في كتاب الرجوع عن الشهادات (ومنها) بطلان أهلية شهادتهم بعد القضاء قبل الامضاء بالفسق والردة والجنون والعمى والخرس وحد القذف لما ذكرنا فيما تقدم (ومنها) موتهم في حد الرجم خاصة في ظاهر الرواية لما ذكرنا أن البداية بالشهود شرط جواز الاقامة وقد فات بالموت على وجهه لا يتصور عودته فسقط الخضوع (وأما) اعتراض ملك النكاح أو ملك اليمين فهل يسقط الحد بان زنا بامرأة ثم تزوجها أو بجماعة ثم اشتراها عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه ثلاث روايات روى محمد رحمه الله عنه أنه لا يسقط وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى أبو يوسف عنه أنه يسقط وروى الحسن عنه أن اعتراض الشراء يسقط واعتراض النكاح لا يسقط (وجهه) رواية الحسن أن البضع لا يصير مملوكا للزوج بالنكاح بدليل أنها اذا وطئت بشبهة كان العقر لها والعقر بدل البضع والبدل انما يكون لمن كان له المبدل فلم يحصل استيفاء منافع البضع من محل مملوك له فلا يورث شبهة وبضع الامة يصير مملوكا للمولى بالشراء ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان العقر للمولى فحصل الاستيفاء من محل مملوك له فيورث شبهة فصار كالسارق اذا ملك المسروق بعد القضاء قبل الامضاء (وجهه) رواية أبي يوسف أن المرأة تصير مملوكا للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة كالسارق اذا ملك المسروق (وجهه) رواية محمد رحمه الله ان الوطء حصل زنا محضاً لمصادفته محلاً غير مملوك له فحصل موجب الحد والعارض وهو الملك لا يصلح مستقطاً لاقتصاره على حالة ثبوته لانه يثبت بالنكاح والشراء وكل واحد منهما وجد للحال فلا يستند الملك الثابت به الى وقت وجود الوطء فبقى الوطء خالياً عن الملك فبقى زنا محضاً موجباً للحد بخلاف السارق اذا ملك المسروق لان هناك وحد المستقط وهو بطلان ولاية الخصومة لان الخصومة هناك شرط وقد خرج المسروق منه من أن يكون خصماً تلك المسروق لذلك افترقا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب جارية فزناها فماتت روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان عليه الحد وقيمة الجارية وروى الحسن عنهما ان عليه القيمة ولا حد عليه وذكر الكرخي ان هذا أصح الروايتين (وجهه) رواية أبي يوسف ان الضمان لا يجب الا بعد هلاك الجارية وهي بعد الهلاك لا تحتمل الملك فلا يملكها الغاصب بالضمان فلا يتمتع وجوب الحد (وجهه) رواية الحسن ان الضمان لا يجب بعد الهلاك وانما يجب في آخر جزء من أجزاء الحياة وهي محتملة للملك في ذلك الوقت فيستند الى وقت وجود السبب ولان حياة المحل تشترط لثبوت الملك فيه مقصوداً بمبادلة مقصودة والملك ههنا يثبت ضرورة استحالة اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد في عقد المبادلة فلا يشترط له حياة المحل فيثبت الملك في الميت وانما يتمتع وجوب الحد ولو غصب حرة فزناها فماتت فعليه الحد والدية لان ملك الضمان في الحرة لا يوجب ملك المضمون لان المحل لا يحتمل الملك فلا يتمتع وجوب الحد بخلاف الامة والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم الحد واذن اجتماعه فلا يصل في أسباب الحدود اذا اجتمعت أن يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله عز وجل لحاجة العبد الى الانتفاع بحقه وتعالى الله تعالى عن الحاجات ثم ينظر ان لم يمكن استيفاء حقوق الله تعالى تسقط ضرورة وان أمكن استيفاؤها فان كان في اقامة شيء منها اسقاط البواقي فقام ذلك ذراً للبواقي

لقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وان لم يكن في اقامة شئ منها اسقاط البواقي يقام الكل جميعا بين
 الختفين في الاستيفاء واذا ثبت هذا فنتقول اذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير احصان والسرقة بان
 قذف انسانا بالزنا وشرب الخمر وسكر من غير الخمر من الاشر به المعهودة وزنى وهو غير محصن وسرق مال انسان ثم
 أتى به الى الامام بدأ الامام بحد القذف فيضرب به لانه حق الله عز شانه من وجهه وما سواه حقوق العباد على الخلوص
 فيقدم استيفاؤه ثم يستوفى حقوق الله تعالى لانه يمكن استيفاؤه وليس في اقامة شئ منها اسقاط البواقي فلا يستقط ثم
 اذا ضرب حد القذف يجبس حتى يبرأ من الضرب ثم الامام بالخيار في البداية ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ
 السرقة ويؤخر حد الشرب عنهما لانهما يثبتان بنص الكتاب العزيز وحد الشرب لم يثبت بنص الكتاب الكريم
 انما ثبت باجماع مبني على الاجتهاد أو على خبر الواحد ولا شك أن الثابت بنص الكتاب أكدر ثبوتنا ولا يجمع ذلك
 كله في وقت واحد بل يقام كل واحد منهما بعد ما برأ من الاول لان الجمع بين الكل في وقت واحد يفضي الى الهلاك
 ولو كان من جملة هذه الحدود حد الزجر بان زنى وهو محصن يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويرجم ويدرا عنه
 ما سوى ذلك لان حد القذف حق العبد فيقدم في الاستيفاء وفي اقامة حد الرجم اسقاط البواقي فيقام در البواقي لان
 الحدود واجبة الدر ما أمكن فيدر إلا أنه يضمن السرقة لان المال لا يحتمل الدر وكذا لو كان مع هذه الحدود
 قصاص في النفس يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويقتل قصاصا ويدرا ما سوى ذلك وانما يبدى بحد القذف
 دون القصاص الذي هو خالص حق العبد لان في البداية بالقصاص اسقاط حد القذف ولا سبيل اليه لذلك يبدأ
 بحد القذف ويقتل قصاصا ويقتل ما سوى ذلك لتعذر الاستيفاء بعد القتل إلا أنه يضمن السرقة لقلنا ولو كان مع
 القصاص في النفس قصاص فيادون النفس بحد حد القذف يقتص فيادون النفس ويقتص في النفس ويطنى
 ما سوى ذلك ولو لم يكن في الحدود حد القذف ويقتص فيادون النفس ثم يقتص في النفس ويطنى ما سوى ذلك
 ولو اجتمعت الحدود الخالصة والقتل يقتص ويطنى ما سوى ذلك لان تقدم القصاص على الحدود في الاستيفاء
 واجب ومتى قدم استيفاؤه تعذر استيفاء الحدود فتسقط ضرورة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الحدود فالحدان كان رجا فاذ قتل بدفع الى أهله فيصنعون به ما يصنع سائر الموتى
 فيغسلونه ويكفونونه ويصلون عليه ويدفونونه هذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لما رجم ماعز اذ قتل عليه الصلاة
 والسلام اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم وان كان جلد الحكم الحدود وغيره سواء في سائر الاحكام من الشهادة
 وغيرها الا الحدود في القذف خاصة في أداء الشهادة فانه تبطل شهادته على التأنيس حتى لا تقبل وان تاب الا في
 الديانات عندنا وعند الشافعي رحمه الله تقبل شهادته بعد التوبة وقد ذكرنا المسئلة وفروعها في كتاب الشهادات
 والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما التعزير فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب التعزير وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان
 قدره وفي بيان وصفه وفي بيان ما يظهر به (أما) سبب وجوبه فارتكاب جنابة ليس لها حد مقدر في الشرع سواء
 كانت الجنابة على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك أو على حق العبد بأن آذى مسلما بغير حق بفعل
 أو بقول يحتمل الصدق والكذب بأن قال له يا خبيث يا فاسق يا سارق يا فاجر يا كافر يا كل الزبا يا شارب الخمر
 ونحو ذلك فان قال له يا كلب يا خنزير يا حمار يا نور ونحو ذلك لا يجب عليه التعزير لان في النوع الاول انما وجب
 التعزير لانه الحق العار بالمقذوف اذا الناس بين مصدق ومكذب فعز رد فعلا لعار عنه والقاذف في النوع الثاني الحق
 العار بنفسه بقذفه غيره بما لا يتصور فيرجع عار الكذب اليه لا الى المقذوف

﴿فصل﴾ وأما شرط وجوبه فالعقل فقط فيعز كل عاقل ارتكب جنابة ليس لها حد مقدر سواء كان حرا
 أو عبدا ذكر أو أنثى مسلما أو كافرا بالغاً أو صبياً بعد أن يكون عاقلاً لان هؤلاء من أهل العقوبة الا الصبي العاقل فانه

يعز رتاديبا لا عقوبة لانه من أهل التأديب ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال مر واصبيا نكمت
بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربهم عليها اذا بلغوا عشرة وذلك بطريق التأديب والتهذيب لا بطريق العقوبة لانها
تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من أهل
العقوبة ولا من أهل التأديب

﴿فصل﴾ وأما قدر التعزير فانه ان وجب بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد كما اذا قال لغيره يا فاسق يا خبيث
يا سارق ونحو ذلك فالامام فيه بالخيار ان شاء عززه بالضرب وان شاء بالحبس وان شاء بالكهر والاستخفاف
بالكلام وعلى هذا يحمل قول سيدنا عمر رضي الله عنه لعبادة بن الصامت يا أحمق ان ذلك كان على سبيل التعزير بمنه اياه
لا على سبيل الشتم اذ لا يظن ذلك من مثل سيدنا عمر رضي الله عنه لا بأحد فضلا عن الصحابي ومن مشايخنا من
رتب التعزير على مراتب الناس فقال التعازير على أربعة مراتب تعزير الاشراف وهم الدهاقون والقواد وتعزير
أشراف الاشراف وهم العلوية والفقهاء وتعزير الاوساط وهم السوق وتعزير بالاخساء وهم السفلة وتعزير
الاشراف بالاعلام المجرد وهو أن يبعث القاضي أمينة اليه فيقول له بلغني أنك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف
بالاعلام والجر الى باب القاضي والخطاب بالمواجهة وتعزير الاوساط بالاعلام والجر والحبس وتعزير السفلة
بالاعلام والجر والضرب والحبس لان المقصود من التعزير به هو الزجر وأحوال الناس في الزجر على هذه
المراتب وان وجب بجناية في جنسها الحد لكن لم يجب لفقد شرطه كما اذا قال لصبي أو مجنون يا زاني أو لأممية أو ولد
يا زانية قال تعزير فيه بالضرب و يبلغ أقصى غايته وذلك تسعة وثلاثون في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف
خمسة وسبعون وفي رواية النوادر عنه تسعة وسبعون وقول محمد عليه الرحمة مضطرب ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله
والحاصل أنه لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم أنه لا يبلغ التعزير بالحد لما روى عنه عليه الصلاة والسلام
أنه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين إلا أن أبا يوسف رحمه الله صرف الحد المذكور في الحديث على الاحرار
وزعم أنه الحد الكامل لاحد الممالك لان ذلك بعض الحد وليس بحد كامل ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل في
كل باب ولان الاحرار هم المقصودون في الخطاب وغيرهم ملحق بهم فيه ثم قال في رواية ينقص منها سوط وهو
الاقبس لان ترك التبليغ يحصل به وفي رواية قال ينقص منها خمسة وروى ذلك أئرا عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه
قال يعزير خمسة وسبعين قال أبو يوسف رحمه الله فقد تده في نقصان الخمسة واعتبرت عنه أدنى الحدود وروى عنه أنه
قال أخذت كل نوع من بابه وأخذت التعزير في اللبس والقبلة من حد الزنا والحد في غير الزنا من حد القذف ليكون
الحاق كل نوع ببابه وأبو حنيفة صرفه الى حد الممالك وهو أربعون لانه ذكر حد أمركم ائتناول حداما وأربعون
حد كامل في الممالك فينصرف اليه ولان في الحمل على هذا الحد أخذنا بالنسبة والاحتياط لان اسم الحد يقع على
النوعين فلو حملناه على ما قاله أبو حنيفة يقع الامن عن وعيد التبليغ لانه لا يبلغ ولو حملناه على ما قاله أبو يوسف لا يقع
الامن عنه لاحتمال أنه أراد به حد الممالك فيصير مبلغا غير الحد الحد فيلحقه الوعيد فكان الاحتياط فيما قاله أبو حنيفة
رحمه الله والله تعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما صفته فله صفات منها أنه أشد الضرب واختلف المشايخ في المراد بالشدة المذكورة قال بعضهم
أريد بها الشدة من حيث الجمع وهي ان يجمع ضربات فيه على عضو واحد ولا يفرق بخلاف الحدود وقال بعضهم
المراد منها الشدة في نفس الضرب وهو الايلا م ثم اتما كان أشد الضرب لوجوب أحد هاتين شرع للزجر الحاض ليس
فيه معنى تكفير الذنب بخلاف الحدود فان معنى الزجر فيها يشو به معنى التكفير للذنب قال عليه الصلاة والسلام
الحدود كفارات لاهلها فاذا تمحض التعزير للزجر فلا شك ان الأشد أزر جرف كان في تحصيل ما شرع له أبلغ والثاني
انه قد قصص عن عدد الضربات فيه فلو لم يشدد في الضرب لا يحصل المقصود منه وهو الزجر ومنها انه يحتمل العقو

والصلح والابراء لانه حق العبد خالصا فيجري فيه هذه الاحكام كما تحرى في سائر الحقوق للعباد من القصاص وغيره بخلاف الحدود ومنها انه يورث كالقصاص وغيره لما قلنا ومنها انه لا يتداخل لان حقوق العبد لا تحتل التداخل بخلاف الحدود ويؤخذ فيه الكفيل الا انه لا يحبس لتعديل الشهود اما التكفيل فلان التكفيل للتوثيق والتعزير حق العبد فكان التوثيق ملائما له بخلاف الحدود على اصل ابي حنيفة رحمه الله والى ما عدا ذلك الحبس فلان الحبس يصلح تعزيرافي نفسه فلا يكون مشروعا قبل تعديل الشهود بخلاف الحدود انه يحبس فيها لتعديل الشهود لان الحبس لا يصلح حدا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به فنقول انه يظهر به سائر حقوق العبد من الاقرار واليمين والنكول وعلم القاضى وقبيل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى كما في سائر حقوق العباد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا يقبل فيه شهادة النساء والصحيح هو الاول لانه حق العبد على الخلوص فيظهر بما يظهر به حقوق العباد ولا يعمل فيه الرجوع كما لا يعمل في القصاص وغيره بخلاف الحدود والخالصة لله تعالى والله تعالى عز شأنه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿كتاب السرقة﴾

يحتاج لمعرفة مسائل السرقة الى معرفة ركن السرقة والى معرفة شرائط الركن والى معرفة ما يظهر به السرقة عند القاضى والى معرفة حكم السرقة

﴿فصل﴾ أما ركن السرقة فهو الاخذ على سبيل الاستخفاء قال الله تبارك وتعالى الامن استترق السمع سمى سبجانه وتعالى اخذ المسموع على وجه الاستخفاء استترقا ولهذا يسمى الاخذ على سبيل المجاهرة مغالبة أو نهيبة أو خلسة أو غصبا أو انتهابا واختلاسا لا سرقة وروى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه سئل عن المختلس والمنتهب فقال تلك الدعابة لا شيء فيها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع على نباح ولا منتهب ولا خائن ثم الاخذ على وجه الاستخفاء نوعان مباشرة ونسب (أما) المباشرة فهو أن يتولى السارق اخذ المتاع واخراجه من الحرز بنفسه حتى لو دخل الحرز واخذ متاعا فحمله أو لم يحمله حتى ظهر عليه وهو في الحرز قبل أن يخرج فلا قطع عليه لان الاخذ انبات اليد ولا يتم ذلك الا بالاخراج من الحرز ولم يوجد وان رمى به خارج الحرز ثم ظهر عليه قبل أن يخرج هو من الحرز فلا قطع عليه لان يده ليست بثابتة عليه عند الخروج من الحرز فان لم يظهر عليه حتى خرج وأخذ ما كان رمى به خارج الحرز يقطع وروى عن زفر رحمه الله أنه لا يقطع (وجهه) قوله ان الاخذ من الحرز لا يتم الا بالاخراج منه والرمي ليس باخراج والاخذ من الخارج ليس اخذا من الحرز فلا يكون سرقة (ولنا) ان المال في حكم يده ما لم تثبت عليه يد غيره فقد وجد منه الاخذ والاخراج من الحرز ولو رمى به الى صاحبه خارج الحرز فاخذه المرمى اليه فلا قطع على واحد منهما (أما) الخارج فلانه لم يوجد منه الاخذ من الحرز (وأما) الداخل فلانه لم يوجد منه الاخراج من الحرز لثبوت يده بالخارج عليه ولو تناول صاحبا له مناولة من وراء الجدار ولم يخرج هو فلا قطع على واحد منهما عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقطع الداخل ولا يقطع الخارج اذا كان الخارج لم يدخل يده الى الحرز (وجهه) قولهما ان الداخل لما تناول صاحبه فقد أقام بد صاحبه مقام يده فكانه خرج والمال في يده (وجهه) قوله على نحو ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة أنه لا سبيل الى ايجاب القطع على الخارج لا نعدام فعل السرقة منه وهو الاخذ من الحرز ولا سبيل الى ايجابه على الداخل لا نعدام ثبوت يده عليه حالة الخروج من الحرز لثبوت يده صاحبه بخلاف ما اذا رمى به الى السكة ثم خرج وأخذه لانه لم تثبت عليه يد غيره فهو في حكم يده فكانه خرج به حقيقة وان كان الخارج ادخل يده في الحرز فاخذه من يد الداخل فلا قطع على واحد منهما في قول ابي حنيفة وقال

أبو يوسف أقطعهما جميعا (أما) عدم وجوب القطع على الداخل على أصل أي حنيفة رحمه الله فلم عدم الإخراج من الحرز بحقيقته أنه لو أخرج يده وناول صاحباً لم يقطع فعند عدم الإخراج أولى والوجوب عليه على أصل أبي يوسف رحمه الله لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة (وأما) الكلام في الخراج فبني على مسئلة أخرى وهي أن السارق إذا قتب منزلاً وأدخل يده فيه وأخرج المتاع ولم يدخل فيه هل يقطع ذكر في الأصل وفي الجامع الصغير أنه لا يقطع ولم يحك خلافاً وقال أبو يوسف في الاملاء أقطع ولا إلى داخل الحرز ولم يدخل وعلى هذا الخلاف إذا قتب ودخل وجمع المتاع عند القتب ثم خرج وأدخل يده فرفع (وجهه) قوله أن الركن في السرقة هو الأخذ من الحرز فاما الدخول في الحرز فليس بركن ألا ترى أنه لو أدخل يده في الصندوق أو في الجوائق وأخرج المتاع يقطع وإن لم يوجد الدخول ولهما ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال إذا كان اللص ظراً فإلم يقطع قيل وكيف يكون ظراً قال يدخل يده إلى الدار ويمكنه دخولها ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً ولا أن هتك الحرز على سبيل الكمال شرط لأن به تكامل الجنابة ولا يتكامل الهتك فيما يتصور فيه الدخول إلا بالدخول ولم يوجد بخلاف الأخذ من الصندوق والجوائق لأن هتكهما بالدخول متعذر فكان الأخذ بإدخال اليد فيها هتكاً متكاملاً فيقطع ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار لأن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد ألا ترى أنه إذا قيل لصاحب الدار احفظ هذه الوديعة في هذا البيت لحفظ في بيت آخر فضاغت لم يضمن وكذا إذا أذن لرجل أن يدخل الدار فدخلها فسرق من البيت لا يقطع وإن لم يأذن له بدخول البيت دل أن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد فلم يكن الإخراج إلى محض الدار إخراجاً من الحرز بل هو نقل من بعض الحرز إلى البعض بمنزلة النقل من زاوية إلى زاوية أخرى هذا إذا كانت الدار مع بيوتها رجل واحد فاما إذا كان كل منزل فيها رجل فخرج المتاع من البيت إلى الساحة يقطع لأن كل بيت حرز على حدة فكان الإخراج منه إخراجاً من الحرز وكذلك إذا كان في الدار حجر ومقاصير فسرق من مقصورة منها وخرج به إلى محض الدار يقطع لأن كل مقصورة منها حرز على حدة فكان الإخراج منها إخراجاً من الحرز بمنزلة الدار المختلفة في محلة واحدة ولو قتب رجلان ودخل أحدهما فاستخرج المتاع فلما خرج به إلى السكة حملاه جميعاً ينظران عرف الداخل منهما بعينه يقطع لأنه هو السارق لوجود الأخذ والإخراج منه ويعزر الخراج لأنه أعانه على المعصية وهذه معصية ليس فيها حد مقدر فيعزر وإن لم يعرف الداخل منهما لم يقطع واحد منهما لأن من عليه القطع مجهول ويعزر إن أخرج فلما ذكرنا وأما الداخل فلا رت كجانبه جناية لم يستوف فيها الحد لعذر فتعين التعزير ولو قتب بيت رجل ودخل عليه مكابرة ليل حتى سرق منه متاعه يقطع لأنه إن لم يوجد الأخذ على سبيل الاستخفاف من المالك فقد وجد من الناس لأن الغوث لا يلحق بالليل لكونه وقت نوم وغفلة فتحققت السرقة والله تعالى أعلم وأما التسبب فهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذون متاعاً ويحملونه على ظهر واحد ويخرجونه من المنزل فالتباس أن لا يقطع إلا الحامل خاصة وهو قول زفر وفي الاستحسان يقطعون جميعاً (وجهه) القياس أن ركن السرقة لا يتم إلا بالإخراج من الحرز وذلك وجد منه مباشرة فاما غيره فعين له والحديث يجب على المباشر لا على المعين كحد الزنا والشرب (وجهه) الاستحسان أن الإخراج حصل من الكل معنى لأن الحامل لا يقدر على الإخراج إلا بأعانة الباقيين وترصدهم للدفع فكان الإخراج من الكل من حيث المعنى ولهذا الحق المعين بالمباشر في قطع الطريق وفي الغنيمة كذا هذا أولاً لأن الحامل عامل لهم فكأنهم حملوا المتاع على حمار وساقوه حتى أخرجوه من الحرز ولأن السارق لا يسرق وحده عادة بل مع أصحابه ومن عادة السارق أنهم كلهم لا يشتغلون بالجمع والإخراج بل يرصد البعض فلوجعل ذلك مانعاً من وجوب القطع لا نسد باب القطع وانفتح باب السرقة وهذا لا يجوز ولهذا ألحقت الاعانة بالمباشرة في باب قطع الطريق كذا هذا والله تعالى أعلم

فصل في أنواع السرقات فأنواع بعضها يرجع إلى السارق وبعضها يرجع إلى المروق وبعضها يرجع إلى المروق منه

وبعضها يرجع الى السرقة فيه وهو المكان أما ما يرجع الى السارق فاهلية وجوب القطع وهي العقل والبلوغ فلا يقطع الصبي والمجنون لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفق وعن النائم حتى يستيقظ أخبر عليه الصلاة والسلام ان القلم مرفوع عنهما وفي إيجاب القطع اجراء القلم عليهما وهذا خلاف النص ولان القطع عقوبة فيستدعي جنابة وفعلها لا يوصف بالجنايات ولهذا لم يجب عليهما سائر الحدود كذا هذا ويضمنان السرقة لان الجنابة ليست بشرط لوجوب ضمان المال وان كان السارق يحبس مدة ويفيق أخرى فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان سرق في حال الافاقة يقطع ولو سرق جماعة فيهم صبي أو مجنون يدرأ عنهم القطع في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي والمجنون هو الذي تولى إخراج المتاع درى عنهم جميعاً وان كان وليه غيرهما قطعوا جميعاً الا الصبي والمجنون (وجهه) قوله ان الإخراج من الحرز هو الاصل في السرقة والا عانة كالتابع فاذا وليه الصبي أو المجنون فقد أتى بالأصل فاذا لم يجب القطع بالأصل كيف يجب بالتابع فاذا وليه بالغ عاقل فقد حصل الأصل منه فسقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن الأصل (وجهه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان السرقة واحدة وقد حصلت ممن يجب عليه القطع ومن لا يجب عليه القطع فلا يجب القطع على أحد كالعالم مع الخاطيء اذا اشتركا في القطع وفي القتل وقوله الاخراج أصل في السرقة مسلم لكنه حصل من الكل معنى لاتحاد الكل في معنى التعاون على ما بينا فاقدم فكان إخراج غير الصبي والمجنون كإخراج الصبي والمجنون ضرورة لاتحادوا على هذا الخلاف اذا كان فيهم ذورحم محرم من السرقة منه انه لا قطع على أحد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يدرأ عن ذي الرحم المحرم ويجب على الاجنبي ولا خلاف في انه اذا كان فيهم شريك السرقة منه انه لا قطع على أحد فاما الذي كورة فليست بشرط لثبوت الاهلية فتقطع الا نفي لقوله تعالى عز شأنه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكذلك الحرية فيقطع العبد والامة والمدير والمكاتب وأم الولد لعموم الآية الشريفة ويستوى الأبق وغيره لما قلنا وذكر في الموطأ ان عبد الله بن سيد ناعم رضي الله عنهما سرق وهو أبق فبعث به عبد الله الى سعيد بن العاص رضي الله عنه ليقطع يده فأنى سعيد ان يقطع يده وقال لا قطع يد الأبق اذا سرق فقال عبد الله في أي كتاب الله تعالى عز شأنه وجدت هذا أن العبد الأبق اذا سرق لا تقطع يده فامر به عبد الله رضي الله عنه فقطعت يده ولان الذي كورة والحرة ليست من شرائط سائر الحدود فكذا هذا الحد وكذا الاسلام ليس بشرط فيقطع المسلم والكافر لعموم آية السرقة

﴿فصل﴾ وأما ما يرجع الى السرقة فانواع (منها) ان يكون مالا مطلقا لا قصور في مالته ولا شبهة وهو ان يكون مما يتموله الناس ويعدونه مالا لان ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم وما لا يتمولونه فهو تافه حقير وقد روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه وهذا منها بيان شرع متقرر ولان التفاهة تخل في الحرز لان التافه لا يحرز عادة ولا يحرز اجرازا الخطر والحرز المطلق شرط على ما ذكر وكذا التخل في الركن وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء لان أخذ التافه مما لا يستخفى منه فيتمكن الخلل والشبهة في الركن والشبهة في باب الحدود ملحة بالحقيقة ويخرج على هذا مسائل اذا سرق صبياً حراً لا يقطع لان الحر ليس بمال ولو سرق صبياً عبداً لا يتكلم ولا يعقل يقطع في قول أبي حنيفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله لا يقطع (وجهه) ان العبد ليس بمال محض بل هو مال من وجه آدمي من وجهه فكان محل السرقة من وجهه دون وجهه فلا تثبت الأهلية بالشك فلا يقطع كالصبي العاقل (ولنا) انه مال من كل وجه لوجود معنى المالية فيه على الكال ولا بد له على نفسه فيتحقق ركن السرقة كالبهيمة وكونه آدمياً لا يفي كونه مالا فهو آدمي من كل وجه ومال من كل وجه لعدم التنافي فيتعلى القطع بسرقة من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي بخلاف العاقل لانه وان كان مالا من كل وجه لكنه في بد نفسه فلا يتصور ثبوت يده غير عليه للتنافي فلا يتحقق فيه ركن السرقة وهو الاخذ ولو سرق ميتة أو جلد ميتة لم يقطع لانعدام المال

ولا يقطع في الثبن والحشيش والتقصب والخطب لان الناس لا يتمولون هذه الاشياء ولا يظنون بها العدم عزتها وقلة
 خطرها عندهم بل يعدون الفطنة بها من باب الخساسة فكانت نافعة ولا يقطع في التراب والطين والجص واللين والنورة
 والا تجر والقخار والزجاج لتفاهتها فرق بين التراب وبين الخشب حيث سوى في التراب بين المعمول منه وغير
 المعمول و فرق في الخشب لان الصنعة في الخشب أخرجه عن حد التفاهة والصنعة في التراب لم تخرجه عن كونه نافعا
 يعرف ذلك بالرجوع الى عرف الناس وعاداتهم ومن أحمأ بنامن فصل في الجواب في الزجاج بين المعمول وغير المعمول
 كما في الخشب ومنهم من سوى بينهما وهو الصحيح لان الزجاج بالعمل لم يخرج عن حد التفاهة لانه يتسارع اليه
 الكسر بخلاف الخشب ولا يقطع في الخشب الا اذا كان معمولا بان صنع منه أبوابا أو آنية ونحو ذلك ما خلا الساج
 والقنا والابنوس والصندل لان غير المصنوع من الخشب لا يتمول عادة فكان نافعا وبالفنعة يخرج عن حد التفاهة
 فيتمول وأما الساج والابنوس والصندل فأموال لها عزة وخطر عند الناس فكانت أموالا مطلقة (وأما) العاج فقد
 ذكر محمد أنه لا يقطع الا في المعمول منه وقيل هذا الجواب في العاج الذي هو من عظم الجمل فلا يقطع الا في المعمول
 منه لانه لا يتمول لتفاهته ويقطع في المعمول لخروجه عن حد التفاهة بالصنعة كالخشب المعمول فاما ما هو من عظم
 الفيل فلا يقطع فيه أصلا سواء كان معمولا أو غير معمول لان الفقهاء اختلفوا في ماليته حتى حرم بعضهم بيعه
 والانتفاع به فوجب ذلك قصورا في المالية ولا يقطع في قصب النشاب فان كان اتخذ منه نشابا قطع لما قلنا في
 الخشب ولا يقطع في القرون معمولة كانت أو غير معمولة وقال أبو يوسف ان كانت معمولة وهي تساو عشرة
 دراهم قطع قيل ان اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فوضع المسئلة على قول أبي حنيفة رحمه الله في قرون
 الميتة لأنها ليست بمال مطلق لاختلاف الفقهاء في ماليتها وجواب أبي يوسف رحمه الله في قرون المذكي فلم
 يوجب القطع في غير المعمول منها لانها من أجزاء الحيوان وأوجب في المعمول كما في الخشب المعمول وعن محمد في
 جلود السباع المدبوغة أنه لا يقطع فيها فان جعلت مصلاة أو بساطا قطع لان غير المعمول منها من أجزاء الصيد
 ولا يقطع في الصيد فكذا في أجزائه وبالصنعة صارت شيئا آخر فاشبه الخشب المصنوع وهذا يدل على
 أن محمد لم يعتد بخلاف من يقول من الفقهاء ان جلود السباع لا تطهر بالذكاة ولا بالدياغ ولا يقطع في البوارى
 لانها نافعة لتفاهة أصلها وهو التقصب ولا يقطع في سرقة كلب ولا فهد ولا في سرقة الملاحى من الطبل والدف
 والمزمار ونحوها لان هذه الاشياء مما لا يتمول أوفى ماليتها قصورا لأنرى أنه لا ضمان على كاسر الملاحى عند أبي
 يوسف ومحمد ولا على قاتل الكلب والقهد عند بعض الفقهاء ولو سرق مصحفاً أو صحيفة فيها حديث أو عريبة
 أو شعر فلا يقطع وقال أبو يوسف قطع اذا كان يساوى عشرة دراهم لان الناس يدخرونها ويعدونها من نفائس
 الأموال (ولنا) أن المصحف الكريم يدخر لا للتمول بل للقراءة والوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين
 والدينا والعمل به وكذلك صحيفة الحديث وصحيفة العربية والشعر يقصد بها معرفة الامثال والحكم لا التمول (وأما)
 دقائر الحساب فيها القمع اذا بلغت قيمتها نصا بالان ما فيها لا يصلح مقصودا بالاختلاف كان المقصود هو قدر البياض
 من الكاغد وكذلك الدقائر البيض اذا بلغت نصا بالما قلنا وعلى هذا يخرج ما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان كل
 ما يوجد جنسه نافعا مبا حاق دار الاسلام فلا يقطع فيه لان كل ما كان كذلك فلا عزله ولا خطر فلا يتموله الناس فكان
 نافعا والاعتداع على معنى التفاهة دون الاباحة لما نذكر ان شاء الله تعالى وعن أبي حنيفة أنه لا يقطع في غصص ولا
 اهليلج ولا اشنان ولا لحم لان هذه الاشياء مباحة الجنس في دار الاسلام وهي نافعة وروى عن أبي يوسف أنه لا
 يقطع في الغصص والاهليلج والادوية اليابسة ولا يقطع في طير ولا صيد وحشيا كان أو غيره لان الطير لا يتمول عادة
 وقد روى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهم قالوا لا يقطع في الطير ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك
 فيكون اجماعا وكذلك ما علم من الجوارح فصا صيدوا فلا يقطع على سراقته لانه وان علم فلا يعدم ولا وعلى هذا يخرج

النباش أنه لا يقطع فيما أخذ من الثبور في قولهما وقال أبو يوسف يقطع (وجهه) قوله أنه أخذ مالا من حر زمثله فيقطع كما لو أخذ من البيت ولهما أن الكفن ليس بمال لأنه لا يتمول بحال لأن الطباع السليمة تنفر عنه أشد النفر فكان نافها ولئن كان مالا ففي ماليته قصور لأنه لا ينتفع به مثل ما ينتفع بلباس الخي والقصور فوق الشبهة ثم الشبهة تنفي وجوب الحد فالقصور أولى روى الزهري أنه قال أخذ نباش في زمن مروان بالمدينة فاجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون أنه لا يقطع وعلى هذا يخرج سرقه مالا يحتمل الادخار ولا يبقى من سنة إلى سنة بل يتسارع إليه الفساد أنه لا يقطع فيه لأن مالا يحتمل الادخار لا يعد مالا فلا يقطع في سرقه الطعام الرطب والبقول والقواكه الرطبة في قولهما وعند أبي يوسف يقطع (وجهه) قوله أنه مال مستفيع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاق فكان مالا يقطع كما في سائر الاموال ولهما أن هذه الاشياء مما لا يتمول عادة وإن كانت صالحة للانتفاع بها في الحال لأنها لا يحتمل الادخار والامساك إلى زمان حدوث الخوائج في المستقبل فقل خطرهما عند الناس فكانت نافهة ولو سرق تمر آمن نخل أو شجر آخر معلقاً فيه فلا يقطع عليه وإن كان عليه حائط استوثق وامنه وأحرز وأهناك حائط لأن ما على رأس النخل لا يعد مالا ولأنه مادام على رأس الشجر لا يستحكم جفافه فيتسارع إليه الفساد وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع في تمر ولا كثر قال محمد التمر ما كان في الشجر والكثير الجمار فإن كان قد جذا التمر وجعله في جرين ثم سرق فإن كان قد استحكم جفافه قطع لأنه صار مالا مطلقاً قابلاً للادخار واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لا يقطع في تمر ولا كثر حتى يؤويه الجر بن فاذا آواه فبلغ ثمن الخن فقيهه القطع لأنه لا يؤويه الجر بن مالم يستحكم جفافه فإذا استحكم جفافه لا يتسارع إليه الفساد فكان مالا مطلقاً وكذلك الحنطة إذا كانت في سنبليها فهي بمنزلة التمر المعلق في الشجر لأن الحنطة مادامت في السنبل لا تعد مالا ولا يستحكم جفافها أيضاً (وأما) الفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة إلى سنة فالصحيح من الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقطع فيما يتمول الناس إياها لتبوتها الادخار فاعدم معنى التفاهة المانعة من وجوب القطع وروى عنه أنه سوى بين رطب الفاكهة وياضها وليست بصحيحة ولو سرق من الحائط نخلة باصلها لا يقطع لأن أصل النخلة مما لا يتمول فكان نافها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع في تمر ولا كثر وقيل في تفسير الكثرة النخل الصغار و يقطع في الحناء والوسمة لأنه لا يتسارع إليه الفساد فلم يحتل معنى المالية ولا يقطع في اللحم الطرى والصفيق لأنه يتسارع إليه الفساد وكذلك لا يقطع في السمك طرياً كان أو مالحاً لأن الناس لا يعدونه مالا لتفاهته ولتسارع الفساد إلى الطرى منه ولأنه يوجد جنسه مباحاً في دار الاسلام ولا يقطع في اللبن لأنه يتسارع إليه الفساد فكان نافهاً و يقطع في الخل والدبس لعدم التفاهة ألا ترى أنه لا يتسارع إليهما الفساد ولا يقطع في عصير العنب وقيع الزبيب ونبيذ التمر لأنه يتسارع إليه الفساد فكان نافهاً كاللبن ولا يقطع في الطلاء وهو المثلث لأنه يختلف في اباحته وفي كونه مالا فكان قاصراً في معنى المالية وكذلك المطبوخ أدنى طبخة من قيع الزبيب ونبيذ التمر لاختلاف الفقهاء في اباحته شربه وأما المطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب فلا شك أنه لا يقطع فيه لأنه حرام فلم يكن مالا و يقطع في الذهب والفضة لأنهما من أعز الاموال ولا تفاهة فيهما بوجه وكذلك الجواهر واللاقي لما قلنا وبهذا تبين أن التعويل في هذا الباب في منع وجوب القطع على معنى التفاهة وعدم المالية لا على اباحه الجنس لأن ذلك موجود في الذهب والفضة والجواهر واللاقي وغيرها و يقطع في الحبوب كلها وفي الادهان والطيب كالعود والمسك وما أشبه ذلك لأن عدم معنى التفاهة و يقطع في الكتان والصوف والخز ونحو ذلك و يقطع في جميع الاواني من الصفر والحديد والنحاس والرصاص لما قلنا وكذلك لو سرق النحاس نفسه أو الحديد نفسه أو الرصاص لعز هذا الاشياء وخطرها في أغسها كالذهب والفضة ومنها أن يكون متقوماً مطلقاً فلا يقطع في سرقه التمر من مسلم مسلماً كان السارق أو ذمياً لأنه لا قيمة للتمر في حق المسلم وكذا الذمي إذا سرق من ذمي تمر أو خنزيراً لا يقطع

لأنه وإن كان متقوما عندهم فليس ينتقم عندنا فلم يكن متقوما على الإطلاق ولا يقطع في المباح الذي ليس بمملوك وإن كان مالا لا نعدا متقوما والله تعالى أعلم ومنها أن يكون مملوكا كافيا نفسه فلا يقطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد وإن كانت من نقائص الأموال من الذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادنها لعدم المالك وعلى هذا أيضا يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد أنه لا يقطع لأن الكفن ليس بمملوك لأنه لا يخلو أمانا أن يكون على ملك الميت وأما أن يكون على ملك الورثة لا سبيل إلى الأول لأن الميت ليس من أهل الملك ولا وجه للثاني لأن ملك الوارث مؤخر عن حاجة الميت إلى الكفن كما هو مؤخر عن الدين والوصية فلم يكن مملوكا أصلا ومنها أن لا يكون للسارق فيه ملك ولا تأويل الملك أو شبهته لأن المملوك أو مافيه تأويل الملك أو الشبهة لا يحتاج فيه إلى مسارقة إلا عين فلا يتحقق ركن السرقة وهو الأخذ على سبيل الاستخفاء والاستمرار على الإطلاق ولأن القطع عقوبة السرقة قال الله في آية السرقة جزاء بما كسبنا نكالاً من الله فيستدعي كون الفعل جنسية محضه وأخذ المملوك للسارق لا يقع جنسية أصلا فلا خذ بتأويل الملك أو الشبهة لا يتم محض جنسية فلا يوجب القطع إذا عرف هذا فنقول لا يقطع على من سرق ما أعاره من إنسان أو أجره منه لأن ملك الرقبة قائم ولا على من سرق رهنه من بيت المرتهن لأن ملك العين له وإنما الثابت للمرتهن حق الحبس لا غير ولو كان الرهن في يد العدل فسرقة المرتهن أو أراهن فلا يقطع على واحد منهما أما أراهن فلهذا ذكرنا أنه ملكه فلا يجب القطع بأخذه وإن منع من الأخذ كما لا يجب الحد عليه بوطئه الجارية المراهونة وإن منع من الوطء (وأما) المرتهن فلأن يد العدل بدنه من وجهه لأن منفعة يده عائدة إليه لأنه يمكنه لحقه فاشبهه بد المودع ولا على من سرق مالا مشتركا بينه وبين المورق منه لأن المورق وملكهما على الشيوع فكان بعض المأخوذ ملكه فلا يجب القطع بأخذه فلا يجب الأخذ الباقي لأن السرقة سرقة واحدة ولا على من سرق من بيت المال الخمس لأن له فيه ملكا وحقا ولو سرق من عبده المأذون فإن لم يكن عليه دين فلا يقطع لأن كسبه خالص ملك المولى وإن كان عليه دين يحيط به وبما في يده لا يقطع أيضا (أما) على أصلهما فظاهر لأن كسبه ملك المولى وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله أن لم يكن ملكه فله فيه ضرب اختصاص يشبه الملك ألا ترى أنه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء دينه من مال آخر فكان في معنى الملك ولهذا لو كان الكسب جارية لم يحجز له أن يتزوجها فيورث شبهة أو يقول إذا لم يملكه المولى ولا المأذون يملكه أيضا لأنه عبيد مملوك لا يقدر على شيء والغرماء لا يملكون أيضا فهذا مال مملوك لا مالك له معين فلا يجب القطع بسرقة كمال بيت المال وكال الغنيمة ولو سرق من مكاتبه لم يقطع لأن كسب مكاتبه ملكه من وجهه أو فيه شبهة الملك له ألا ترى أنه لو كان جارية لم يحجز له أن يتزوجها والمالك من وجهه أو شبهة الملك يمنع وجوب القطع مع ما أن هذا ملك موقوف على المكاتب وعلى مولاه في الحقيقة لأنه إن أدى تبين أنه كان ملك المولى فتبين أنه أخذ مال نفسه وإن عجز فرد في الرق تبين أنه كان ملك المكاتب فكان الملك موقفاً للحال فيوجب شبهة فلا يجب القطع كأحد المتبايعين إذا سرق ما شرط فيه الخيار ولا يقطع على من سرق من ولده لأن له في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك فظاهر الإضافة إليه بلام التملك يقتضي ثبوت الملك له من كل وجه إلا أنه لم يثبت الدليل ولا دليل في الملك من وجهه فيثبت أو يثبت لشبهة الملك وكل ذلك يمنع وجوب القطع لأنه يورث شبهة في وجوبه (وأما) السرقة من سائر ذرى الرحم المحرم فلا توجب القطع أيضا لكن لفقد شرط آخر ذكره في موضعه أن شاء الله تعالى ولو دخل لص دار رجل فأخذوا بأشقه في الدار نصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم مشقوقا يقطع في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا يقطع ولو أخذ شاة فذبحها ثم أخرجهام ذبوحاً لا يقطع بالاجماع (وجه) قوله أن السارق وجد منه سبب ثبوت الملك قبل الإخراج وهو الشق لأن ذلك سبب لوجوب الضمان ووجوب الضمان يوجب ملك المضمون من وقت وجود السبب على أصل أصحابنا وذلك يمنع وجوب القطع ولهذا لم يقطع إذا كان المورق شاة فذبحها ثم أخرجهام كذا هذا ولهما أن السرقة تمت في ملك

المسروق منه فيوجب القطع وإنما قلنا ذلك لأن الثوب المشقوق لا يزول عن ملكه مادام مختار اللعين وإنما زول عند اختيار الضمان قبل الاختيار كان الثوب على ملكه فصار سارقاً تو بين قيمتهما عشرة دراهم فيقطع وهكذا نقول في الشاة أن السرقة تمت في ملك المسروق منه إلا انتهت في اللحم ولا قطع في اللحم وقوله وجب الضمان عليه بالشق قلنا قبل الاختيار ممنوع فإذا اختار تضمين السارق وسلم الثوب إليه لا يقطع لأنه عند اختيار الضمان ملكه من حين وجود الشق فتبين أنه أخرج ملك نفسه عن الحرز فلا قطع عليه وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله أنه قال موضوع المسئلة أنه شق الثوب عرضاً فاما لو شقه طولاً فلا قطع لأنه بالشق طولاً خرقه خرقاً متعاشاً فيملكه بالضمان وذكر ابن سباعة أن السارق إذا خرق الثوب نحره بقامسته لكانت قيمته بعد نحره عشرة دراهم لا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا يؤيد قول الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله لأن النحر يرق إذا وقع استهلاكا أو جب استقرار الضمان وذلك يوجب ملك المضمون وإذا لم يقع استهلاكه كان وجوب الضمان فيه موقوفاً على اختيار المالك فلا يجب قبل الاختيار فلا يملك المضمون والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا سرق عشرة دراهم من غريم له عليه عشرة دراهم لا يقطع لأنه ملك المأخوذ بنفسه الأخذ بفحصار قصاصاً بحقه فلم يبق في حق هذا المال سارقاً فلا يقطع ولو كان المسروق من خلاف جنس حقه يقطع لأنه لا يملكه بنفسه الأخذ بل بالاستبدال والبيع فكان سارقاً لملك غيره فيقطع كالأجنبي إذا قال أخذته لأجل حتى على ما ذكرناه وهنا جنس من المسائل يمكن نحره بها إلى أصل آخر هو أولى بالنحر به عليه وسند كرهان شاء الله تعالى بعد منها أن يكون معصوماً ليس للسارق فيه حق الأخذ ولا تأويل الأخذ ولا شبهة التناول لأن القطع عقوبة محضة فيستدعي جنابة محضة وأخذ غير المعصوم لا يكون جنابة أصلاً وما فيه تأويل التناول أو شبهة التناول لا يكون جنابة محضة فلا تناسبه العقوبة المحضة ولأن ما ليس بمعصوم يؤخذ بجاهرة ولا مخافة فيتمكن الغلل في ركن السرقة وإذا عرف هذا فنقول لا قطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد ولا في المباح المملوك وهو مال الحرب (وأما) مالى الحربى المستأمن في دار الاسلام فلا قطع فيه استحساناً والقياس أن يقطع (وجه) القياس أنه سرق مالا معصوماً لأن الحربى استغداد العصمة بالأمان بمنزلة الذمى ولهذا كان مضموناً بالأمان كمال الذمى (وجه) الاستحسان أن هذا مال فيه شبهة الإباحة لأن الحربى المستأمن من أهل دار الحرب وإنما دخل دار الاسلام ليقضى بعض حوائجه ثم يعود عن قريب فكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة الإباحة في ماله ولهذا أورث شبهة الإباحة في دمه حتى لا يقتل به المؤمن قصاصاً ولا لأنه كان مباحاً وإنما تثبت العصمة بعرض أمان هو على شرف الزوال فعند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن على الأصل المعهودان كل عارض على أصل إذا زال يلحق بالعدم من الأصل كأنه لم يكن فيجعل كان العصمة لم تكن باقية بخلاف الذمى لأنه من أهل دار الاسلام وقد استغداد العصمة بأمان مؤبد فكان معصوماً بالدم والمال عصمة مطلقة ليس فيها شبهة الإباحة وبخلاف ضمان المال لأن الشبهة لا تمتنع وجوب ضمان المال لأنه حق العبد وحقوق العباد لا تسقط بالشبهات وكذا لا قطع على الحربى المستأمن في سرقة مال المسلم أو الذمى عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه أخذه على اعتقاد الإباحة ولذا لم يلزم أحكام الاسلام وعند أبي يوسف يقطع والخلاف فيه كالاخلاف في حد الزنا ولا يقطع العادل في سرقة مال الباغى لأن ماله ليس بمعصوم في حقه كنفسه ولا الباغى في سرقة مال العادل لأنه أخذه عن تأويل وتأويله وإن كان فاسد السكن التأويل القاسد عند انضمام المنعة إليه ملحق بالتأويل الصحيح في منع وجوب القطع ولهذا الحق به في حق منع وجوب القصاص والحد والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج السرقة من الغريم وجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو أما أن كان سرق منه من جنس حقه وأما أن كان سرق منه خلاف جنس حقه فإن سرق جنس حقه بان سرق منه عشرة دراهم وله عليه عشرة فإن كان دينه عليه حالاً لا يقطع لأن الأخذ مباح له لأنه ظفر بجنس حقه ومن له الحق إذا ظفر بجنس حقه يباح له أخذه وإذا أخذه يصير مستوفياً حقه وكذلك إذا سرق منه أكثر من مقدار حقه لأن

بعض المأخوذ حقه على الشيوع ولا قطع فيه فكذلك الباقي كما اذا سرق مالا مشتركا وان كان دينه مؤجلا فالقياس
أن يقطع وفي الاستحسان لا يقطع (وجه) القياس ان الدين اذا كان مؤجلا فليس له حق الاخذ قبل حلول الاجل
الأنرى ان للغير ان يسترده منه فصار كما لو سرقه أجنبي (وجه) الاستحسان ان حق الاخذ ان لم يثبت قبل حل
الاجل فبسبب ثبوت حق الاخذ قائم وهو الدين لان تأخير التأجيل في تأخير المطالبة لا في سقوط الدين فقيام سبب
ثبوته يورث الشبهة وان سرق خلاف جنس حقه بان كان عليه دراهم فسرق منه دنانير او عروضا قطع هكذا أطلق
الكرخي رحمه الله وذكري في كتاب المرقعة انه اذا سرق العروضا ثم قال اخذت لاجل حق لا يقطع فيحمل مطلق قول
الكرخي على المطلق وهو ما اذا سرق ولم يقل اخذت لاجل حق لانه اذا لم يقل فقد اخذ مالا ليس له حق أخذه الأنرى
أنه لا يصير قصاصا الا بالاستبدال والتراضي ولما تأول الاخذ أيضا فكان أخذه بغير حق ولا شبهة حق وهذا يدل على
انه لا يعيد بخلاف قول من يقول من الفقهاء ان لصاحب الحق اذا ظفر بخلاف جنس حقه أن يأخذه لانه قول لم يقل
به أحد من السلف فلا يعتبر خلافا مؤذنا للشبهة واذا قال اخذت لاجل حق فقد أخذه متأولا لانه اعتبر المعنى وهي
المالية لا الصورة والاموال كلها في معنى المالية متجانسة فكان اخذ اذن تأويل فلا يقطع ولو اخذ صنفان من الدراهم
أجود من حقه أو أورد لم يقطع لان المأخوذ من جنس حقه من حيث الاصل وانما خالفه من حيث الوصف ألا يرى أنه
لورضى به يصير مستوفيا حقه ولا يكون مستبدا حتى يجوز في الصرف والسلم مع أن الاستبدال يبدل الصرف والسلم
لا يجوز واذا كان المأخوذ من جنس حقه من حيث الاصل تثبت شبهة حق الاخذ فيلحق بالحقيقة في باب الحد كما
في الدين المؤجل ولو سرق حليا من فضة وعليه دراهم أو حليا من ذهب وعليه دنانير يقطع لان هذا لا يصير قصاصا
من حقه الا بالمرضاة ويكون ذلك بيعا واستبدالاً فاشبهه العروضا وان كان السارق قد استهلك العروضا أو الحلي
ووجبت عليه قيمته وهو مثل الذي عليه من العين فان هذا يقطع أيضا لان المقاصد انما تقع بعد الاستهلاك فلا
يوجب سوى القطع ولو سرق مكاتب أو عبد من غريم مولاه يقطع لانه ليس له حق قبض دين المولى من غير أمره
فصار كالأجنبي حتى لو كان المولى وكله قبض الدين لا يقطع لثبوت حق القبض له بالوكالة فصار كصاحب الدين ولو
سرق من غريم مكاتبه أو من غريم عبده المأذون فان لم يكن على العبد دين لم يقطع لان ذلك ملك مولاه فكان له حق
أخذه وان كان عليه دين قطع لانه ليس له حق القبض فصار كالأجنبي ولو سرق من غريم ابسه أو ولده يقطع لانه
لاحق له فيه ولا في قبضه الا اذا كان غريم ولده الصغير فلا يقطع لان حق القبض له كما في دين نفسه والله تعالى أعلم
وعلى هذا أيضا يخرج سرقة المصحف على أصل أبي حنيفة انه لا قطع فيه لان له تأويل الاخذ ان الناس لا يضمنون
ببذل المصاحف الشريفة لقراءة القرآن العظيم عادة فاخذه الاخذ متأولا وكذلك سرقة البربط والطبل والمزمار
وجميع آلات الملاهي لان اخذها يتأول انه يأخذها منع المالك عن المعصية ونهي عن المنكر وذلك مأمور به شرعا
وكذلك سرقة شطرنج ذهب أو فضة لما قلنا وكذلك سرقة صليب أو صنم من فضة من حرز لانه يتأول انه أخذه
للكسر (وأما) الدراهم التي عليها التماثيل فيقطع فيها لانها لا تعبد عادة فلا تأويل له في الاخذ للمنع من العبادة فيقطع
وعلى هذا يخرج ما اذا قطع سارق في مال ثم سرقه منه سارق آخر انه لا يقطع لان المسروق ليس بمعصوم في حق
المسروق منه ولا بمقتوم في حقه لسقوط عصمته وتقومه في حقه بالقطع ولان كون بد المسروق منه يدا صححة شرط
وجوب القطع وبد السارق ليست يدا صححة لما ذكره ان شاء الله تعالى ولو سرق مالا فقطع فيه فرده الى المالك ثم
عاد فسرقة منه ثانيا فجملة الكلام فيه ان المردود لا يخلو اما ان كان على حاله لم يتغير واما ان أحدث المالك فيه
ما يوجب تغيره فان كان على حاله لم يقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية الحسن عن أبي يوسف وبه
أخذ الشافعي رحمه الله (أما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبني على ان العصمة الثابتة للمسروق حقا للعبد قد
سقطت عند السرقة الاولى لضرورة وجوب القطع على أصلنا وعلى أصله لم تسقط بل بقيت على ما كانت وسند ذكر

تقر بهذا الاصل في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) الكلام مع أبي يوسف (وجه) ماوى أن المحل وان سقطت قيمته الثابتة حقاً للمالك في السرقة الاولى فقد عادت بالرد الى المالك ألا ترى انها عادت في حق الضمان حتى لو ألقته السارق يضمن فكذا في حق القطع (ولنا) أن العصمة وان عادت بالرد لكن مع شبهة العدم لأن السقوط لضرورة وجوب القطع وأثر القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في العصمة ولأنه يستقطتقوم المسروق في حق السارق بالقطع في السرقة الاولى ألا ترى أنه لو ألقه لا يضمن وأثر القطع بعد الرد قائم فيورث شبهة عدم التقوم في حقه فيمنع وجوب القطع ولا يمنع وجوب الضمان لأن الضمان لا يستقطت بالشبهة لما بينا هذا اذا كان المردود على حاله لم يتغير (فاما) اذا حدث المالك فيه حداً بوجوب تغييره عن حاله ثم سرقه السارق الاول فالاصل فيه أنه لو فعل فيه ما لوفعله الغاصب في المغصوب لا وجب انقطاع حق المالك بقطع والا فلا لأنه اذا فعل ذلك فقد تبدلت العين وتصير في حكم عين اخرى واذا لم يفعل لم يتبدل وعلى هذا يخرج ما اذا سرق غزلاً فقطع فيه وورد الى المالك فنسجه ثوباً فعدا فسرقة أنه يقطع لأن المسروق قد تبدل ألا ترى أنه لو كان مغصوباً بالقطع حق المالك ولو سرق ثوب خز فقطع فيه وورد الى المالك فنقصه فسرقة النقص لم يقطع لأن العين لم يتبدل ألا ترى أنه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المالك ولو نقصه المالك ثم غزله غزلاً ثم سرقه السارق لم يقطع لأن هذا لو وجد من الغاصب لا يقطع حق المغصوب منه فيدل على تبدل العين ولو سرق بقرة فقطع فيها ووردها على المالك فولدت ولداً ثم سرق الولد يقطع لأن الولد عين اخرى لم يقطع فيها فقطع بسرقتها وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون محرزاً مطلقاً خالياً عن شبهة العدم مقصوداً بالحرز والاصل في اعتبار شرط الحرز ما روى في الموطأ عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا أواه المراح أو الجربن فالقطع فيما بلغ ثمن الجن وري عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجربن فاذا أواه الجربن ففيه القطع علق عليه الصلاة والسلام القطع بأبواء المراح والمراح حرز الابل والبقرة والغنم والجربن حرز الثمر فدل أن الحرز شرط ولا ركن السرقة هو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاخذ من غير حرز لا يحتاج الى الاستخفاء فلا يتحقق ركن السرقة لأن القطع وجب لصيانة الاموال على أربابها قطعاً لا طمعاً السارق عن أموال الناس والاطماع انما تميل الى ماله خطر في القلوب وغير الحرز لا خطر له في القلوب عادة فلا تميل الا طمعاً اليه فلا حاجة الى الصيانة بالقطع وبهذا لم يقطع فيادون النصاب والماليس بمال متقوم محتمل الادخار ثم الحرز نوعان حرز بنفسه وحرز بغيره (أما) الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوعة الدخول فيها الا بالاذن كالذور والحوائت والخيم والقساطيط والخزائن والصناديق (وأما) الحرز بغيره فكل مكان غير معد للاحراز يدخل اليه بلاذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق وحكمه حكم الصحراء ان لم يكن هناك حافظ وان كان هناك حافظ فهو حرز لهذا سمي حرزاً بغيره حيث وقف صيرورته حرزاً على وجود غيره وهو الحافظ وما كان حرزاً بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته حرزاً ولو وجد فلا عبرة بوجوده بل وجوده والعدم سواء وكل واحد من الحرزين معتبر بنفسه على حiale بدون صاحبه لأنه عليه الصلاة والسلام علق القطع بأبواء المراح والجربن من غير شرط وجود الحافظ وروى ان صفوان رضي الله عنه كان نائماً في المسجد متوسداً برأيه فسرقة سارق من تحت رأسه فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعتبر الحرز بنفسه فدل ان كل واحد من نوعي الحرز معتبر بنفسه فاذا سرق من النوع الاول يقطع سواء كان نائماً حافظاً أو لوجوده لا خذ من الحرز وسواء كان مغلق الباب أو لا باب له بعد أن كان محجوزاً بالبناء لأن البناء يقصده الاحراز كيف ما كان واذا سرق من النوع الثاني يقطع اذا كان الحافظ قريباً منه في مكان يمكنه حفظه ويحفظ في مثله المسروق عادة وسواء كان الحافظ مستيقظاً في ذلك المكان أو نائماً لأن الانسان يقصد الحفظ في الحالين جميعاً ولا يمكن الاخذ الا بفعله ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام قطع سارق صفوان وصفوان كان نائماً ولو أذن لانسان بالدخول في داره فسرقة المأذون له بالدخول شيئاً منهم لم يقطع

وان كان فيها حافظ أو كان صاحب المنزل نائماً عليه لان الدار حرز بنفسها لا بالحافظ وقد خرجت من أن تكون
 حرز بالاذن فلا يعتبر وجود الحافظ ولا نهمل اذن له بالدخول فقد صار في حكم أهل الدار فإذا أخذ شيئاً فهو خائن
 وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تقطع على خائن وكذلك لو سرق من بعض بيوت الدار المأذون
 في دخولها وهو مقفل أو من صندوق في الدار أو من صندوق في بعض البيوت وهو مقفل عليه إذا كان البيت من جملة
 الدار المأذون في دخولها لان الدار الواحدة حرز واحد وقد خرجت بالاذن له من أن تكون حرز في حقه فكذلك
 بيوتها وما روى ان أسود بات عند سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه فسرق حلياً لهم فيحتمل أن يكون مسروقاً من
 دار النساء لا من دار الرجال والداران المختلقتان إذا اذن بالدخول في احدهما لا تصير الاخرى مأذوناً بالدخول فيها
 والمحتمل لا يكون حجة وروى عن أبي يوسف أنه قال في رجل كان في حمام أو خان وثيابه تحت رأسه فسرقها سارق
 انه لا قطع عليه سواء كان نائماً أو يقظاً وان كان في محرابه ونوبه تحت رأسه قطع وكذلك روى عن محمد في رجل
 سرق من رجل وهو معه في الحمام أو سرق من رجل وهو معه في سفينة أو نزل قوم في خان فسرق بعضهم من بعض انه
 لا قطع على السارق وكذلك الخانوت لان الحمام والخان والخانوت كل واحد حرز بنفسه فإذا اذن للناس في دخوله
 خرج من أن يكون حرزاً فلا يعتبر فيه الحافظ فلا يصير حرزاً بالحافظ ولهذا قالوا اذا سرق من الحمام ليلاً يقطع لان
 الناس لم يؤذوا بالدخول فيه ليلاً فأما الصحراء والمسجد وان كان مأذون الدخول اليه فليس حرزاً بنفسه بل بالحافظ
 ولم يوجد الاذن من الحافظ فلا يبطل معنى الحرز فيه وقالوا في السارق من المسجد اذا كان نعمة حافظ يقطع وان لم يخرج
 من المسجد لان المسجد ليس بحرز بنفسه بل بالحافظ فكأن البقعة التي فيها الحافظ هي الحرز لا كل المسجد فإذا
 انفصل منها فقد انفصل من الحرز فيقطع (فأما) الدار فانما صارت حرزاً بالبناء فلم يخرج منها لم يوجد الانفصال
 من الحرز وروى عن محمد في رجل سرق في السوق من خانوت فتخرب الخانوت وقعد للبيع وأذن للناس بالدخول
 فيه انه لم يقطع وكذلك لو سرق منه وهو مغلق على شيء لم يقطع لانه لم اذن للناس بالدخول فيه فقد أخرج الخانوت من
 أن يكون حرزاً في حقهم وكذلك ان أخذ من بيت قبة أو صندوق فيه مقفل لان الخانوت كله حرز واحد كالدار على
 ما مر وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه قال في رجل بأرض فلاة ومعه جوالق وضعه ونام عنده يحفظه فسرق منه
 رجل شيئاً أو سرق الجوالق فاني اقطعه لان الجوالق بما فيها حرز بالحافظ فيستوى أخذ شيء وأخذ بعضه وكذلك
 اذا سرق فسقاطاً مثقوفاً قد وضعه ونام عنده يحفظه انه يقطع وان كان مضرباً ولم يقطع لانه اذا كان مثقوفاً كان محرزاً
 بالحافظ كالباب المثقوف اذا كان في الدار فسرقه سارق واذا كان القسطاط مضرباً كان حرزاً بنفسه فاذا سرقه فقد
 سرق نفس الحرز ونفس الحرز ليس في الحرز فلا يقطع كسارق باب الدار ولو كان الجوالق على ظهر دابة فشق الجوالق
 وأخرج المتاع يقطع لان الجوالق حرز لما فيه وان أخذ الجوالق كما هو لم يقطع لانه أخذ نفس الحرز وكذلك اذا سرق
 الجمل مع الجوالق لان الحمل لا يوضع على الجمل للحفظ بل للحمل لان الجمل ليس بحرز وان ركبه صاحبه فلم يكن الجمل
 حرزاً للجوالق فاذا أخذ الجوالق فقد أخذ نفس الحرز ولو سرق من المراعي بعيراً أو بقرة أو شاة لم يقطع سواء كان
 الراعي معها أو لم يكن وان سرق من العطن أو المراح الذي يأوي اليه يقطع اذا كان معها حافظ أو ليس معها حافظ غير ان
 الباب مغلق فكسر الباب ثم دخل فسرق بقرة قاده أو قوداً حتى أخرجها أو ساقها سوقاً حتى أخرجها أو ركها حتى
 أخرجها لان المراعي ليست بحرز للمواشي وان كان الراعي معها لان الحفظ لا يكون مقصوداً من الراعي وان كان قد
 يحصل به لان المواشي لا تجعل في مراعيها للحفظ بل للراعي فلم يوجد الاخذ من حرز بخلاف العطن أو المراح فان ذلك
 يقصده بالحفظ ووضع له فكان حرزاً وقال عليه الصلاة والسلام في حريسة الجبل غرامة مثلها ووجدت نكالا فاذا
 أواها المراح وبلغت قيمتها ثمن الغن قيمتها التسطع والله تعالى أعلم ولا يقطع عبيد في سرقة من مولا هم كتاباً كان العبد أو
 مدبراً أو تاجر عليه دين أو أم ولد سرق من مال مولاها لان هؤلاء مأذونون بالدخول في بيوت ساداتهم للخدمة فلم

يكن بيت مولاهم حرزاً في حقهم وذكر في الموطأ أن عبد الله بن سيدنا عمر والحضرمي جاء إلى عمر رضي الله عنه بعبد له
 فقال أقطع هذا فانه سرق فقال وما سرق قال مرة لا مرأتى عنهما ستون درهما فقال سيدنا عمر رضي الله عنه أرسله ليس
 عليه قطع خادمكم سرق متاعكم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعاً ولا قطع على خادم قوم سرق متاعهم ولا على
 ضيف سرق متاع من أضافه ولا على أجير سرق من موضع أذن له في دخوله لان الأذن بالدخول أخرج الموضع من أن
 يكون حرزاً في حقه وكذا الاجير اذا أخذ المتاع المأذون له في أخذه من موضع لم يأذن له بالدخول فيه لم يقطع لان الأذن
 بأخذ المتاع يورث شبهة الدخول في الحرز ولان الأذن بالأخذ فوق الأذن بالدخول وذات يمنع القلع فهذا أولى ولو سرق
 المستأجر من المؤجر وكل واحد منهما في منزل على حدة يقطع بلا خلاف لانه لا شبهة في الحرز وأما المؤجر اذا سرق
 من المستأجر فكذلك يقطع في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا يقطع (وجه) قوله أن الحرز ملك السارق
 فيورث شبهة في درء الحد لانه يورث شبهة في اباحة الدخول فيختل الحرز فلا قطع (وجه) قول أبي حنيفة أن معنى
 الحرز لا يتعلق له بالملك اذ هو اسم لمكان معد للحرز يمنع من الدخول فيه بالاذن وقد وجد لان المؤجر ممنوع عن
 الدخول في المنزل المستأجر من غير اذن فاشبه الاجنبي ولا قطع على من سرق من ذى رحم محرم عندنا سواء كان
 بينهما ولا داوياً وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك فاما في غيرهم فيقطع وهو على اختلاف العتق والنفقة وقد
 ذكرنا المسئلة في كتاب العتاق والصحيح قولنا لان كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه بغير اذن عادة وذلك دلالة
 الاذن من صاحبه فاختل معنى الحرز ولان القلع بسبب السرقة فعل يفضي الى قطع الرحم وذلك حرام والمقتضى الى
 الحرام حرام ولو سرق جماعة فيهم ذور رحم محرم من المسروق لا يقطع واحد منهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 لا يقطع ذور الرحم المحرم ويقطع سواء والكلام على نحو الكلام فيما تقدم فيما اذا كان فيهم صبي أو مجنون وقد ذكرناه
 فيما تقدم ولو سرق من ذى رحم غير محرم يقطع بالاجماع لان المباشطة بالدخول من غير استئذان غير ثابتة في هذه
 القرابة عادة وكذا هذه القرابة لا تحجب صياتها عن القطيعة ولهذا لم يجب في العتق والنفقة وغير ذلك ولو سرق من ذى
 محرم لا رحمه له بسبب الرضاع فقد قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقطع الذي سرق ممن يحرم عليه من الرضاع كأنما من
 كان وقال أبو يوسف اذا سرق من أمه من الرضاع لا يقطع (وجه) قوله أن المباشطة بينهما في الدخول ثابتة عرفاً
 وعادة فان الانسان يدخل في منزل أمه من الرضاع من غير اذن كما يدخل في منزل أمه من النسب بخلاف الاخت من
 الرضاع ولهما أن الثابت بالرضاع ليس الا الحرمة المؤبدة وانها لا تمنع وجوب القلع كما لو سرق من أم موطوعة ولهذا
 يقطع في الاخت من الرضاع ولو سرق من امرأة أبيه أو من زوج أمه أو من حليته ابنه أو من ابن امرأته أو بنتها أو أمها
 ينظر ان سرق ما لهم من منزل من يضاف السارق اليه من أبيه وأمّه وابنه وأمر أنه لا يقطع بلا خلاف لانه مأذون
 بالدخول في منزل هؤلاء فلم يكن المنزل حرزاً في حقه وان سرق من منزل آخر كان كافيه لم يقطع بالاجماع وان كان لكل
 واحد منهما منزل على حدة اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يقطع وقال أبو يوسف يقطع اذا سرق من غير منزل
 السارق أو منزل أبيه أو ابنه وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي قول محمد مع قول أبي يوسف رحمهم الله (وجه)
 قوله أن المانع هو القرابة ولا قرابة بين السارق وبين المسروق بل كل واحد منهما اجنبي عن صاحبه فلا يمنع وجوب
 القلع كما لو سرق من اجنبي آخر (وجه) قول أبي حنيفة أن في الحرز شبهة لان حق الزاورة ثابت بينه وبين قريبه لان
 كون المنزل لغير قريبه لا يقطع الزاورة وهذا يورث شبهة اباحة الدخول للزيارة فيختل معنى الحرز ولا قطع
 على أحد الزوجين اذا سرق من مال صاحبه سواء سرق من البيت الذي هما فيه أو من بيت آخر لان كل واحد منهما
 يدخل في منزل صاحبه وينتفع بماله عادة وذلك يوجب خلافاً في الحرز وفي الملك أيضاً وهذا عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله اذا سرق من البيت الذي هما فيه لا يقطع وان سرق من بيت آخر يقطع والمسئلة مرت في كتاب الشهادة
 وكذلك لو سرق أحد الزوجين من عبد صاحبه أو أمته أو مكانبه أو سرق عبد أحدهما أو أمته أو مكانبه من صاحبه

أوسرق خادم أحدهما من صاحبه لا يقطع لأنه مأذون في الدخول في الحرز ولو سرق امرأته من زوجها أو سرق رجل من امرأته ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحدهما لان الاخذ حين وجوده لم ينقطع موجبا للقطع لقيام الزوجية فلا ينقطع عند الابانة لان الابانة طارئة والاصل أن لا يعتبر الطاريء مقارنا في الحكم لما فيه من مخالفة الحقيقة الا اذا كان في الاعتبار اسقاط الحدود وقت الاعتبار وفي الاعتبار ههنا يجب الحذف لا يعتبر ولو سرق من مطلقته وهي في العدة أو سرق من مطلقته وهي في العدة لم يقطع واحدهما سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو نكاحا لان النكاح في حال قيام العدة قائم من وجه أو أثره قائم وهو العدة وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع فقيامه من وجه أو قيام أثره يورث شبهة ولو سرق رجل من امرأة أجنبية ثم تزوجها فهذا لا يخلو من أحد وجهين (أما) ان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع وأما ان تزوجها بعد ما قضى عليه بالقطع فان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع بلا خلاف لان هذا مانع طرأ على الحدود والمانع الطاريء في الحد كالمقارن لان الحدود تدبر بالشبهات فيصير طريان الزوجية شبهة مانعة من القطع كقرائنها وان تزوجها بعد ما قضى بالقطع لم يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يقطع (وجه) قوله ان الزوجية القائمة عند السرقة انما تمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة وهي شبهة عدم الحرز أو شبهة الملك فالطارئة لو اعتبرت مانعة لكان ذلك اعتبارا للشبهة وانما ساقطة في باب الحدود (وجه) قول أبي حنيفة ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فكانت الشبهة المعترضة على الامضاء كالمعترضة على القضاء ألا ترى انه لو قذف رجلا بالزنا وقضى عليه بالحد ثم ان المقذوف زنى قبل اقامة الحد على القاذف سقط الحد عن القاذف وجعل الزنا المعترض على الحد كالموجود عند القذف ليعلم ان الطاريء على الحدود قبل الامضاء بمنزلة الموجود قبل القضاء والله تعالى أعلم وذكر في الجامع الصغير في الطرار اذا طر الصرق من خارج الكم انه لا يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله فان أدخل يده في الكم فطهرها يقطع وقال أبو يوسف هذا كله سواء يقطع وينقصيل الكلام فيه برفع الخلاف ويتفق الجواب وهو أن الطر لا يخلو ما أن يكون بالقطع وأما أن يكون بحل الرباط والدرهم لا يخلو ما أن كانت مصرورة على ظاهر الكم وأما ان كانت مصرورة في باطنه فان كان الطر بالقطع والدرهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع لان الحرز هو الكم والدرهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم فلم يوجد الاخذ من الحرز وعليه يحمل قول أبي حنيفة رحمه الله وان كانت مصرورة في داخل الكم يقطع لانها بعد القطع تقع في داخل الكم فكان الطر أخذ من الحرز وهو الكم فيقطع وعليه يحمل قول أبي يوسف وان كان الطر بحل الرباط ينظر ان كان بحل الرباط تقع الدرهم على ظاهر الكم بان كانت العقدة مشدودة من داخل الكم لا يقطع لأنه أخذها من غير حرز وهو تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله وان كان اذا حل تقع الدرهم في داخل الكم وهو محتاج الى ادخال يده في الكم للاخذ يقطع لوجود الاخذ من الحرز وهو تفسير قول أبي يوسف والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل أيضا يخرج النبش على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يقطع لان القبر ليس بحرز بنفسه أصلا اذ لا تحفظ الاموال فيه عادة ألا ترى أنه لو سرق منه الدرهم والدنانير لا يقطع ولا حافظ للسكن ليجمع حرزا بالحفاظ فلم يكن القبر حرزا بنفسه ولا غيره أو فيه شبهة عدم الحرز لانه ان كان حرز مثله فليس حرزا لسائر الاموال فتمكنت الشبهة في كونه حرزا فلا يقطع ثم اختلف أنه يعتبر في كل شيء حرز مثله أو حرز نوعه قال بعض مشايخنا انه يعتبر في كل شيء حرز مثله كالا صطبل للدابة والخطيرة للشاة حق لو سرق اللؤلؤة من هذه المواضع لا يقطع وذكر الكرخي في مختصره عن أصحابنا ان ما كان حرزا للنوع يكون حرزا للانواع كلها وجعلوا سرية البقال حرزا للجواهر فالطحاوي رحمه الله اعتبر العرف والعادة وقال حرز الشيء هو المكان الذي يحفظ فيه عادة والناس في العادات لا يحرزون الجواهر في الاضطبل والكرخي رحمه الله اعتبر الحقيقة لان حرز الشيء ما يحرز ذلك الشيء حقيقة وسرية البقال يحرز الدرهم والدنانير والجواهر حقيقة فكانت حرزا لها والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون نصبا والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاثة مواضع أحدها في أصل النصاب انه شرط أم لا والثاني في بيان

قدره والثالث في بيان صفاته (أما) الأول فقد اختلف فيه قال عامة العلماء أنه شرط فلا قطع فيادون النصاب وحكى عن الحسن البصري رحمه الله أنه ليس بشرط ويقطع في القليل والكثير وهو قول الخوارج واحتجوا بظاهر قوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما من غير شرط النصاب وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعن الله السارق يسرق الجبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده ومعلوم أن من الجبال ما لا يساوي دنانقوا البيضة لا تساوي حبة (ولنا) دلالة النص والامتناع من الصحابة اما دلالة النص فلان الله سبحانه وتعالى أوجب القطع على السارق والسارقة والسارق اسم مشتق من معنى وهو السرقة والسرقة اسم للاخذ على سبيل الاستخفاء ومسارقة العين وانما تقع الحاجة في الاستخفاء فبالخطر والحبة لا خطر لها فلم يكن أخذها سرقة فكان ايجاب القطع على السارق اشتراطا للنصاب دلالة (وأما) الامتناع فان الصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا على اعتبار النصاب وانما جرى الاختلاف بينهم في التقدير واختلافهم في التقدير اجماع منهم على أن أصل النصاب شرط وبه تبين أن ما روي من الحديث غير ثابت أو منسوخ أو يحمل المذكور على حبل له خطر كحبل السفينة وبيضة خطيرة كبيضة الحديد توفيقا بين الدلائل والله تعالى أعلم (وأما) الكلام في قدر النصاب فقد اختلف فيه أيضا قال أصحابنا رضي الله عنهم أنه مقدّر بعشرة دراهم فلا قطع في أقل من عشرة دراهم وقال مالك رحمه الله وابن أبي ليلى بخمسة وذكر القدوري رحمه الله عند مالك رحمه الله ثلاثين وقال الشافعي ربع دينار حتى لو سرق ربع دينار إلا حبة وهو مع قصاصه يساوي عشرة فلا يقطع عنده وعندنا يقطع ولو سرق ربع دينار لا يساوي عشرة لم يقطع عندنا وعندنا يقطع بقيمة الدينار عندنا عشرة وعندنا عشرة على ما تبين في كتاب الديات احتج من اعتبر الخمسة بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تقطع الخمسة إلا بخمسة واحتج الشافعي رحمه الله بما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قطع في بمن قيمته ثلاثة دراهم وهي قيمة ربع دينار عنده لان الدينار على أصله مقوم ببائتي عشر درهما (ولنا) ما روى محمد بن الكتاب بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان لا يقطع الا في ثمن من وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم وفي رواية عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع فيادون عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تقطع اليد الا في دينار أو في عشرة دراهم وعن ابن عباس رضي الله عنه عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع السارق الا في ثمن الخبز وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم وعن ابن أم أيمن أنه قال ما قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن الخبز وكان يساوي يومئذ عشرة دراهم وذكر محمد في الأصل أن سيدنا عمر رضي الله عنه أمر بقطع يد سارق ثوب بلغت قيمته عشرة دراهم فربه سيدنا عثمان رضي الله عنه فقال إن هذا لا يساوي الا ثمانية فدرأ سيدنا عمر القطع عنه وعن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وابن مسعود رضي الله عنهم مثل مذهبا والأصل أن الامتناع على وجوب القطع في العشرة وفيادون العشرة اختلف العلماء لا اختلاف في الأحاديث فوقع الاحتمال في وجوب القطع فلا يجب مع الاحتمال وإذا عرف أن النصاب شرط وجوب القطع بالسرقة فان وجد ذلك التقدر في أخذ سرقة واحدة قطع لوجود الشرط وهو كمال النصاب وان اختلفت السرقة لم يقطع لتمام الشرط وعلى هذا مسائل إذا دخل رجل دار الرجل فسرقت من بيت فيادون درهما فخرجها إلى محنها ثم عاد فأخذ درهما من البيت فأخرجها ثم عاد فأخذ درهما من البيت فأخرجها فلم يزل يفعل ذلك حتى أخذ عشرة دراهم ثم أخرج العشرة من الدار قطع لان هذه سرقة واحدة لان الدار مع محنها وبيتها حرز واحد فادام في الدار لم يوجد الاخراج من الحرز فاذا أخرج من الدار حيلة فقد وجد اخراج نصاب من الحرز فيجب القطع ولو كان خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لان هذه سرقات اذ كل فعل منه اخراج من الحرز فكان

كل فعل منه معتبر بنفسه وأنه سرقة مادون النصاب فلا يوجب القطع وكذلك جماعة دخلوا داراً أو أخر جوامن بيت من بيوتها المتاع مرة بعد أخرى إلى محن الدار ثم أخر جوه من الصحن دفعة واحدة يقطعون إذا كان مأخوذاً بجوا يخص كل واحد منهم عشرة دراهم وإن تفرق الأخراج يعتبر كل واحد بنفسه لأن الأخراج جملة واحدة فهو سرقة واحدة فإذا تفرق فسرقات فكان كل واحد معتبراً بنفسه ولو سرق رجل واحد عشرة دراهم من متزينين مختلفين بأن سرق منه درهماً أو تسعة لم يقطع لأنهما سرقتان مختلفتان لأن كل واحد من المتزينين حرز باقراده فبذلك أحدهما بما دون النصاب لا يعتبر في هتك الآخر فيسقى كل واحد منهما معتبراً في نفسه ولو سرق رجل عشرة دراهم لعشرة أنفس في موضع واحد قطع وإن تفرق مالا كما يعتبر في ذلك حال السارق والسارق واحد فكان النصاب كاملاً وإنما اعتبر حال السارق دون المسروق منه لأن كمال النصاب شرط وجوب القطع والقطع عليه فيعتبر جانب من عليه ولا يعتبر جانب المسروق منه لأن الحكم لم يجز له بل لله سبحانه وتعالى وإن كان عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة فسرق من كل واحد منهم درهماً يقطع إذا خرج بالجميع من الدار لما ذكرنا أن الدار حرز واحد وقد أخرج منها نصاباً كاملاً فكانت السرقة واحدة وإن اختلف المسروق منه ولو كانت الدار عظيمة فيها حجر لكل واحد حجرة فسرق من كل حجرة أقل من عشرة لم يقطع لأن ذلك سرقات إذ كل حجرة حرز باقرادها والسرقات إذا اختلفت تعتبر في كل واحد منها كمال النصاب ولم يوجد ولو سرق عشرة أنفس من رجل واحد عشرة دراهم لم يقطعوا بخلاف الواحد إذا سرق عشرة دراهم من عشرة أنفس أنه يقطع إذا كانت الدراهم في حرز واحد لما بينا أن المعتبر جانب السارق لا جانب المسروق منه فكانت السرقة واحدة فيعتبر كمال النصاب في حق السارق لا في حق المسروق منه وسواء كانت الدراهم مجتمعة أو متفرقة بعد أن كان الحرز واحد حتى لو سرق عشرة دراهم متفرقين كل كيس درهماً من عشرة أنفس من منزل واحد يقطع لأن الحرز واحد فإذا أخرجهما منه فقد خرج بنصاب كامل من السرقة فيقطع ولو سرق ثوباً قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوباً آخر يساوي تسعة فاخرجه لم يقطع لأنه لم يبلغ المأخوذ في كل واحد منهما نصاباً فلا يقطع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما صفات النصاب (فإنها) أن تكون الدراهم المسروقة جياداً حتى لو سرق عشرة زبوا أو نبيرجة أو ستوقه لا يقطع إلا أن تكون كثيرة تبلغ قيمة عشرة جياد وكذلك المسروق من غير الدراهم إذا كان لا يبلغ قيمته عشرة دراهم جياداً لا يقطع لأن مطلق اسم الدراهم في الأحاديث ينصرف إلى الجياد (ومنها) أن يعتبر عشرة دراهم وزن سبعة كذا قالوا لأن اسم الدراهم عند الإطلاق يقع على ذلك ألا ترى أنه قدر به النصاب في الزكوات والديات وكذا الناس أجمعوا على هذا في وزن الدراهم ولأن هذا أوسط المقادير لأن الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت صغاراً وكباراً فإذا جمع صغير وكبير كانا درهمين من وزن سبعة فكان هذا الوزن هو أوسط المقادير فاعتبر به لقوله عليه الصلاة والسلام خير الأمور أوسطها وهل يعتبر أن تكون مضروبة ذكر الكرخي عليه الرحمة أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة وهكذا روى بشر عن أبي يوسف وابن سبعة وابن سبعة عن محمد حتى لو كان ثوباً قيمته عشرة دراهم مضروبة لا يقطع وروى الحسن عن أبي حنيفة عليهم الرحمة أن السارق إذا سرق عشرة دراهم مما يجوز بين الناس ويروج في معاملاتهم قطع وهذا يدل على أن كونها مضروبة ليس بشرط بل يقطع في المضروبة وغيرها إذا كان مما يجوز بين الناس ويروج في معاملاتهم لهما أن تقدير نصاب السرقة وقع بالدراهم أو تقويم الجوز بالدراهم والدرهم اسم للمضروبة والتبرليس بمضروب ولا في معنى المضروب في المالية أيضاً لأنه ينقص عنه في القيمة فأشبهه نقصان الوزن وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر الجواز والرواج في معاملات الناس فأجرى به التعامل بين الناس يستوي في نصابه المضروب والصحيح والمكسر كما في نصاب الزكاة قاله أبو حنيفة رحمه الله أقرب إلى القياس وما قاله أبو يوسف ومحمد أقرب إلى الاحتياط في باب الحدود ثم كمال النصاب في قيمة المسروق يعتبر وقت السرقة لا غير أم وقت السرقة والقطع جميعاً وقاعدة هذا تظهر فيما

اذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم نقصت انه هل يستقط القطع فجملة الكلام فيه ان نقصان المسروق
 لا يخلو اما ان كان نقصان العين بان دخل المسروق عيب أو ذهب بعضه (واما) ان كان نقصان السعر فان كان
 نقصان العين يقطع السارق ولا يعتبر كمال النصاب وقت القطع بل وقت السرقة بلا خلاف لان نقصان عينه هلاك
 بعضه وهلاك الكل لا يستقط القطع فهلاك البعض أولى وان كان نقصان السعر ذكر الكرخي رحمه الله لا يقطع
 في ظاهر الرواية وتعتبر قيمته في الوقتين جميعا وروى محمد رحمه الله انه يقطع وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله انه تعتبر
 قيمته وقت الاخراج من الخرز وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) هذه الرواية ان نقصان السعر دون نقصان
 العين لان ذلك لا يؤثر في المحل وهذا يؤثر فيه ثم نقصان العين لم يؤثر في اسقاط القطع فنقصان السعر أولى (وجه)
 ظاهر الرواية على ما ذكره الكرخي رحمه الله الفرق بين النقصانين (ووجه) الفرق بينهما ان نقصان السعر يورث
 شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة لان العين بحالها قائمة لم تتغير وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلا
 فيجعل النقصان الطاري كالموجود عند السرقة بخلاف نقصان العين لانه يوجب تغير العين اذ هو هلاك بعض العين
 وهو مضمون عليه في الجملة فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة وكذا اذا سرق في بلد فأخذ في بلد آخر والقيمة فيه
 أنقص ذكر الكرخي رحمه الله انه لا يقطع حتى تكون القيمة جميعا في السعر عشرة دراهم وعلى رواية الطحاوي رحمه
 الله تعتبر قيمته وقت السرقة لا غير والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المسروق الذي يقطع فيه في الجملة
 مقصودا بالسرقة لا تبعا لمقصود ولا يتعلق القطع بسرقة في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله هذا ليس بشرط والاصل
 في هذا أن المقصود بالسرقة اذا كان مما يقطع فيه لو انفراد أو بلغ نصابا بنفسه يقطع بلا خلاف وان لم يبلغ بنفسه نصبا
 الا بالتابع يكل النصاب به فيقطع وكذلك اذا كان واحدا منهما مقصودا ولا يبلغ بنفسه نصبا يكل أحدهما بالآخر
 و يقطع وان كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو انفراد لا يقطع وان كان معه غيره مما يبلغ نصابا اذا لم يكن الغير مقصودا
 بالسرقة بل يكون تابعي قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع اذا كان ذلك الغير نصبا كاملا وبين هذه الجملة في
 مسائل اذا سرق انا من ذهب أو فضة فيه شراب أو ماء أو لبن أو ماء ورد أو ثريد أو نبيذ أو غير ذلك مما لا يقطع فيه لو
 انفراد لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع (وجه) قوله أن ما في الاناء اذا كان مما لا يقطع فيه التحقق بالعدم فيعتبر
 أخذ الاناء على الاقرار فيقطع فيه (وجه) قولهما ان المقصود من هذه السرقة ما في الاناء والاناء تابع ألا يرى انه
 لو قصد الاناء بالأخذ لا يفي ما فيه وما في الاناء لا يجب القطع بسرقة فاذا لم يجب القطع بالمقصود لا يجب بالتابع والى
 هذا أشار محمد رحمه الله في الكتاب فقال انما أنظر الى ما في جوفه فان كان ما في جوفه لا يقطع فيه لم أقطعه ولو
 سرق ما في الاناء في الدار قبل أن يخرج الاناء منها ثم أخرج الاناء فارغ منه قطع لانه لما سرق ما فيه في الدار علم ان
 مقصوده هو الاناء والمقصود بالسرقة اذا كان مما يجب القطع بسرقة وبلغ نصابا يقطع وعلى هذا الخلاف اذا سرق
 صبياحرا لا يعبر عن نفسه وعليه حلي وان كان يعبر عن نفسه لا يقطع بالاجماع لان له بدا على نفسه وعلى ما عليه من
 الحلي فلا يكون أخذه سرقة بل يكون خداعا فلا يقطع وكذلك اذا سرق عبد أصيبا يعبر عن نفسه وعليه حلي أولم
 يكن لا يقطع بلا خلاف وان كان لا يعبر عن نفسه يقطع عندهما وعند أبي يوسف لا يقطع بناء على أن سرقة مثل هذا
 العبد يوجب القطع عندهما وعنده لا يوجب والمسئلة قدمرت ولو سرق كلبا أو غيره من السباع في عنقه طوق لم يقطع
 وكذلك لو سرق مصحف أو مفضضا أو رهصا بياقوت لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع لما ذكرنا ولو سرق كوزا
 قيمته تسعة دراهم وفيه عسل يساوي درهما يقطع لان المقصود ما فيه من العسل والكوز تبع فيكل نصاب الاصل
 به وكذلك لو سرق حمارا يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهما يقطع لما قلنا ولو سرق عشرة دراهم من ثوب
 والثوب لا يساوي عشرة ينظر ان كان ذلك الثوب يصلح وعاء للدرهم بأن تشد فيه الدراهم عادة بأن كانت خرقه
 ونحوها يقطع لان المقصود بالأخذ هو ما فيه وان كان لا يصلح بأن كان ثوب كر باس فان كان تبلغ قيمة الثوب

نصاباً بأن كان يساوي عشرة يقطع بخلافه لأن الثوب مقصود بنفسه بالسرقة وإن كان لا يبلغ نصاباً قال أبو حنيفة رحمه الله لا يقطع وذكي الأصل أن اللص إن كان يعلم بالدراهم يقطع وإن كان لا يعلم لا يقطع وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف وروى عنه أنه يقطع علمها أو لم يعلم (ووجهه) أن العلم بالمسروق ليس بشرط لوجوب القطع بل الشرط أن يكون نصاباً وقد وجد (وجه) رواية الأصل أنه إذا كان يعلم بالدراهم كان مقصوده بالاختلاف الدراهم وقد بلغت نصاباً فيقطع وإذا كان لا يعلم بها كان مقصوده الثوب وأنه لم يبلغ النصاب فلا يقطع (وجه) الرواية الأخرى لأبي حنيفة عليه الرحمة أن مثل هذا الثوب إذا كان مما لا تشبه الدراهم عادة كان مقصوداً بنفسه بالسرقة وإن لم يبلغ نصاباً فلم يجب فيه القطع فكذلك في ما فيه لأنه تابع له ولو سرق جوالق أو جراب فيه مال كثير يقطع لأن المقصود بالسرقة هو المظروف لا الظرف والمقصود مما يجب القطع بسرقة فيقطع وكذا إذا كان الثوب لا يساوي عشرة وفيه مال عظيم علم به اللص يقطع لأن الثوب يصلح وعاء للمال الكثير ولا يصلح وعاء لليسير فبما يصلح وعاء له يعتبر ما فيه لا نأعلم بقينا أن مقصوده ما فيه وفيه لا يصلح يعتبر نفسه مقصوداً بالسرقة وما فيه تابع له ولا يقطع في المقصود لتقيد النصاب فكذلك في التابع لأن التبع حكمه حكم الأصل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المسروق منه فهو أن يكون له بد صحيحه وهو بد الملك أو بد الأمانة كبد المودع والمستعير والمضارب والمبضع أو بد الضمان كبد الغاصب والتابع على سوم الشراء والمرتهن فيجب القطع على السارق من هؤلاء أمان المالك فلا شك فيه وكذا من أأمينه لأن بد أمينه يده فلا خدمته كالأخذ من المالك فأما من الغاصب فإن منفعة يده عائدة إلى المالك أذ بها يتمكن من الرد على المالك ليخرج عن العهدة فكانت يده بد المالك من وجهه ولأن المغصوب مضمون على الغاصب وضمان الغصب عندنا ضمان ملك فأشبهه بد المشتري والمقبوض على سوم الشراء مضمون على التابع والمرهون مضمون على المرتهن بالدين فيجب القطع على السارق منهم وهل يستوفى بخصوصيتهم حال غيبة المالك فيه خلاف نذكره إن شاء الله تعالى ولا يجب القطع على السارق من السارق لأن بد السارق ليست بيد صحيحه إذ ليست بملك ولا بد أمانة ولا بد ضمان فكان الأخذ منه كالأخذ من الطريق وإن كان القطع درى عن الأول قطع الثاني لأنه إذا درى عنه القطع صارت يده بد ضمان وبد الضمان بد صحيحه كبد الغاصب ونحوه والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المسروق فيه وهو المكان فهو أن تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع بالسرقة في دار الحرب ودار البني لأنه لا بد للإمام في دار الحرب ولا على دار البني فالسرقة الموجودة فيها لا تنعقد سبباً لوجوب القطع وبيان هذا في مسائل التجار والأسارى من أهل الإسلام في دار الحرب إذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السارق لا يقطعه الإمام لأنه لا بد للإمام في دار الحرب فالسرقة الموجودة فيها لم تنعقد سبباً لوجوب القطع فلا تستوفى في دار الإسلام وكذلك التجار من أهل العدل في معسكر أهل البني أو الأسارى في أيديهم إذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا إلى أهل العدل فأخذ السارق لم يقطعه الإمام لأن السرقة وجدت في موضع لا بد للإمام عليه فأشبهت السرقة في دار الحرب وكذلك رجل من أهل البني جاء للإمام ثانياً وقد سرق من أهل البني لم يقطعه لما قلنا وكذلك رجل من أهل العدل أغار على معسكر أهل البني فسرقت منهم لم يقطعه الإمام لأن السرقة لم تنعقد موجبة للقطع لعدم ولاية الاستيفاء فيه ولأنه أخذ عن تأويل لأن لاهل العدل أن يأخذوا أموال أهل البني ويحبسونها عندهم حتى يتوبوا فكان في العصمة شبهة لعدم وكذلك الرجل من أهل البني إذا سرق من معسكر أهل العدل وعاد إلى معسكره ثم أخذ بعد ذلك لم يقطع لأنهم يعتقدون إباحة أموالنا ولهم منعة فكان أخذه عن تأويل فلا يقطع بالسرقة كما لا يضمن بالانلاف ولو أن رجلاً من أهل العدل سرق من إنسان مالا وهو يشهد عليه بالكفر ويستحل دمه وماله يقطع لأن مجرد اعتقاده الإباحة لا عبرة به ولا نألو اعتبرنا ذلك لادى إلى سد باب الحد

لان كل سارق لا يعجز عن اظهار ذلك فيسقط القطع عن نفسه وهذا قبيح فأيؤدى اليه مثله
 ﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به السرقة عند القاضي فنقول وبالله التوفيق السرقة الموجبة للقطع عند القاضي تظهر
 بأحد أمرين أحدهما البيينة والثاني الاقرار أما البيينة فتظهر بها السرقة اذا استجمعت شرائطها لا ما خبر يرجح فيه
 جنبه الصدق على جنبه الكذب فيظهر المخبر به وشرائط قبول البيينة في باب السرقة بعضها يعم البيئات كلها وقد ذكرنا
 ذلك في كتاب الشهادات وبعضها يخص أبواب الحدود والقصاص وهو الذكورة والعدالة والاصالة فلا قبل
 فيها شهادة النساء ولا شهادة الصاقي ولا الشهادة على الشهادة لان في شهادة هؤلاء زيادة شبهة لا ضرورة الى تحملها
 فيها احتمال لدفعه ويحتاج لدبره وكذا عدم تقادم العهد الا في حد القذف والقصاص حتى لو شهدوا بالسرقة بعد حين لم
 تقبل ولا يقطع ويضمن المال والاصل ان التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة ولا يبطلها على حد القذف ولا
 يبطل الاقرار أيضاً والفرق ذكرناه في كتاب الحدود وانما ضمن المال لان التقادم انما يمنع من الشهادة على الحدود
 الخالصة للشبهة والشبهة تمنع وجوب الحدود ولا تمنع وجوب المال وبعضها يخص أرباب الاموال والحقوق وهو
 الخصومة والدعوى ممن له بدعي حجة حتى لو شهدوا انه سرق من فلان الغائب لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر المسروق
 منه ويخاصم لما ذكرنا ان كون المسروق ملكا لغير السارق شرط لكون الفعل سرقة ولا يظهر ذلك الا بالخصومة
 فاذا لم توجد الخصومة لم تقبل شهادتهم ولكن يحبس السارق لان اخبارهم أو رث ثمة ويجوز الحبس بالثمة لما
 روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالثمة وهل يشترط حضور المولى لقبول البيينة القائمة على سرقة
 عبده مال انسان والعبد يجحد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة يشترط حتى لو كان مولا غائبا لم تقبل البيينة وهو
 احدي الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية اخرى أنه لا يشترط ويقضى عليه بالقطع
 وان كان مولا غائبا (وجه) هذه الرواية أن القطع انما يجب على العبد بالسرقة من حيث انه آدمي مكلف لا من حيث
 انه مال مملوك للمولى ومن هذا الوجه المولى أجنبي عنه فلا معنى لاشتراط حضرته كما لا تشترط حضرة سائر الاجانب
 ولهذا لو أقر بالسرقة نفذ اقراره ولا يشترط حضور المولى كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن هذه البيينة
 تتضمن اتلاف ملك المولى فلا يقضى بهامع غيبة المولى كالبيينة القائمة على ملك شيء من رقبة العبد ولان من الجائز أنه
 لو كان حاضر الادعى شبهة مانعة من قبول الشهادة والحدود ندرأما مكن بخلاف الاقرار لانه بعد ما وقع موجبا للحد
 لا يملك المولى رده بوجه فلم تمكن فيه شبهة ولا تظهر السرقة بالنكول حتى لو ادعى على رجل سرقة فانكر فاستخلف
 فنكل لا يقضى عليه بالقطع ويقضى بالمال لان النكول اما أن يجرى مجرى البذل والقطع مما لا يحتمل البذل والاباحة
 والمال يحتمل البذل والاباحة واما أن يجرى مجرى اقراره فيه شبهة العدم لكونه اقرارا من طريق السكوت لا صريحا
 والشبهة تمنع وجوب الحدود ولا تمنع وجوب المال (وأما) الاقرار فتظهر به السرقة الموجبة للقطع أيضا لان الانسان
 غير متهم في الاقرار على نفسه بالاضرار بنفسه فتظهر به السرقة كما تظهر بالبيينة وبل أولى لان المرء قد يتهم في حق غيره
 ما لا يتهم في حق نفسه وسواء كان الذي أقر بالسرقة عبدا ماذونا أو محجورا بعد ان كان من أهل وجوب القطع عليه
 وعند زفر رحمه الله لا يقطع باقرار العبد من غير تصديق المولى وجملة الكلام أن العبد اذا أقر بسرقة عشرة دراهم لا يخلو
 امانا كان ماذونا أو محجورا او المال قائم أو هالك فان كان ماذونا يقطع ثم ان كان المال هالكا أو مستهلكا لا ضمان عليه
 سواء صدقه مولا في اقراره أو كذبه لان القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وان كان المال قائما فهو للمسروق منه
 وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يقطع من غير تصديق المولى والمال للمسروق منه (وجه) قوله أن
 اقرار العبد يتضمن اتلاف مال المولى لان ما في يد العبد مال مولا فلا يقبل من غير تصديق المولى (ولنا) أن العبد غير
 متهم في هذا الاقرار لان المولى ان كان يتضرر به فضرر العبد أعظم فلم يكن متهما في اقراره فيقبل ولانه لا ملك للمولى
 في يد العبد في حق القطع كما لا ملك له في نفسه في حق القتل فكان العبد فيه مبقى على أصل الحرية فيقبل اقراره كالحق وبه

تبين أن اقراره لم يتضمن ابطال حق المولى في حق القطع لعدم الحق له في حقه وان كان محجورا تقطع يده ثم ان كان المال
هالكا أو مستهلكا لضمان عليه كذبه مولا أو صدقه وان كان قائما فان صدقه مولا تقطع يده والمال للمسروق منه
وان كذبه بان قال هذا مالي اختلف فيه أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه وقال أبو يوسف
تقطع يده والمال للمولى ولا ضمان على العبد في الحال ولا بعد العتق وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى ويضمن مثله
للمقر له بعد العتق (وجه) قوله ظاهر لان اقرار المحجور بالمال لا يصح لان ما في يده ملك مولا ظاهرا وغالبا واذالم
ينفذ اقراره بالمال بقي المال على حكم ملك المولى ولا قطع في مال المولى بخلاف المأذون لان اقراره بالمال جائز واذ
جاز اقراره بالمال لغيره ثبت السرقة منه فيقطع (وجه) قول أبي يوسف أن اقراره بالحد جائز وان كان لا يجوز بالمال
اذ ليس من ضرورة جواز اقراره في حق الحد جوازه في المال ألا ترى أنه لو قال سرقت هذا المال الذي في يدي من
عمرو يقبل اقراره في القطع ولا يقبل في المال كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن اقرار العبد بالحد جائز لما
ذكرنا في العبد المأذون فله من القطع فبعد ذلك لا يخلو أمانا يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المسروق الى المولى وأما أن
يقطع في مال غير عينه لاسيما الى الاول لان قطع اليد في مال محكوم به لمولا لا يجوز ولا يجوز أن يقطع في مال غير عينه
لان الاقرار صادف مالا معينين أن يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المال الى المسروق منه هذا اذا كان العبد بالمال
عاقلا وقت الاقرار فاما اذا كان صبيعا عاقلا فلا قطع عليه لانه ليس من أهل الخطاب بالشرايع ثم ينظر ان كان مأذونا
يصح اقراره بالمال فان كان قائما برده عليه وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا لا يصح اقراره لا بتصديق المولى
فان كذبه فالمال للمولى ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه لا في الحال ولا بعد العتاق ولو أقر العبد بسرقة ما دون
العشرة فلا يقطع لان النصاب شرط ثم ينظر ان كان مأذونا يصح اقراره ويرد المال الى المسروق منه وان كان هالكا
يضمن سواء كان العبد مخاطبا أو لم يكن وان كان محجورا فان صدقه مولا فكذلك وان كذبه فالمال للمولى
ويضمن العبد بعد العتق ان كان مخاطبا وقت الاقرار وان كان صغيرا الا ضمان عليه والاصل في جنس هذه المسائل
ان كل مالا يصح اقرار المولى على عبده يصح اقرار العبد فيه ثم المولى اذا أقر على عبده بالتقصاص أو حد الزنا أو حد
الذف أو السرقة أو القطع في السرقة لا يصح فاذا أقر العبد بهذه الاشياء يصح (وأما) اذا أقر المولى على عبده بالجناية
فبادون النفس فيما يجب فيه الدفع أو القداء فانه ينظر ان لم يكن عليه دين صح لان الجناية في بادون النفس يسلك فيها
مسلك الاموال فكان المولى أقر عليه بالدين ولو أقر عليه بالدين يصح كذا هذا وان كان عليه دين لا يصح لانه لو أقر
عليه بالدين وعليه دين لا يصح كذا. اذا أقر عليه بالجناية والله سبحانه وتعالى أعلم وعدم التقادم في الاقرار ليس بشرط
لجوازه في جواز سواء تقدم عهد السرقة أو لا بخلاف البيئة والفرق ذكرناه في كتاب الحدود وواختلف في العدد في
هذا الاقرار انه هل هو شرط قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس بشرط ويظهر بالاقرار مرة واحدة وقال أبو
يوسف رحمه الله شرط فلا يقطع ما لم يقر مرتين في مكانين والدلائل ذكرناها في كتاب الحدود وكذا اختلف في
دعوى المسروق منه انها هل هي شرط كون الاقرار مظهر للسرقة كما هي شرط كون البيئة مظهرة لها قال أبو حنيفة
ومحمد رحمهما الله شرط حتى لو أقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما
وقال أبو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط ويقطع حال غيبة المسروق منه (وجه) قوله ان اقراره بالسرقة
اقرار على نفسه والانسان يصدق في الاقرار على نفسه لعدم التهمة ولهذا لو أقر بالزنا بامرأة وهي غائبة قبل اقراره
وحد كذا هذا ولهما ما روى ان سمرة رضى الله عنه قال للنبي عليه الصلاة والسلام اني سرقت لآل فلان
فاثقل اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسألهم فقالوا انا نقدرنا بغير أننا في ليلة كذا فاقطعه فلو لا ان المطالبة شرط
ظهور السرقة بالاقرار لم يكن ليسألهم بل كان يقطع السارق ولان كل من في يده شيء فالظاهر انه ملكه (فأما) اذا
أقر به لغيره لم يحكم بزوال ملكه عنه حتى يصدق المقر له والغائب يجوز أن يصدق فيه ويجوز أن يكذبه فيسقى على حكم

ملك السارق فلا يقطع ولأن في ظهور السرقة بهذا الاقرار شبهة العدم لاحتمال التكذيب من المسروق منه فانه يحتمل أن يحضر فيكذبه في اقراره بخلاف الاقرار بالزنا بما امره غائبته انه يحذر المقر وان كان يحتمل أن تحضر المرأة فتدعي شبهة لان هناك لو كانت حاضرة وادعت الشبهة بسقط الحد لاجل الشبهة فلو سقطت عند غيبتها لسقطت لشبهة الشبهة وانها غير معتبرة في درء الحد وهما بخلافه لان المسروق منه لو كان حاضرا وكذب السارق في اقراره بالسرقة منه لم يقطع لان مكان الشبهة بل لانعدام فعل السرقة فلم يكن السقوط حال الغيبة اعتبارا بشبهة الشبهة والله تعالى أعلم قال محمد لو قال سرق هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقها ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على أصله فالجهالة أولى ولان الخصومة لما كانت شرطا فإذا كان المسروق منه مجهولا لتحقق الخصومة فلا يقطع واذا عرف ان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع بالبينه على الاتفاق وبالاقرار على الاختلاف فلا بد من بيان من تلك الخصومة ومن لا يملكها فنقول والله التوفيق الاصل ان كل من كان له يد بحجة تلك الخصومة ومن لا فلا فللمالك أن يخاصم السارق اذا سرق منه لا شك فيه لان يد المالك يد بحجة (وأما) المودع والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فلا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أن لهم أن يخاصموا السارق وتعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والاعادة الى أيديهم وأما في حقوق القطع فكذلك عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله و يقطع السارق بخصومتهم وعند زفر رحمه الله لا تعتبر خصومتهم في حق القطع ولا يقطع السارق بخصومة هؤلاء وعند الشافعي رحمه الله لا يعتبر بخصومة غير المالك أصلا لا في حق القطع ولا في حق ولاية الاسترداد (ووجه) قول زفر رحمه الله أن يد هؤلاء ليست يد بحجة في الاصل أما يد المرتهن فظاهر لانها يد حفظ لانه ثبت له ولاية الخصومة لضرورة اعادة الى يد الحفظ ليمكن من التسليم من المالك وكذلك يد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن يد ضمان لا يد خصومة وانما ثبت لهم ولاية الخصومة لا مكان الرد الى المالك فكان ثبوت ولاية الخصومة لهم بطريق الضرورة والثابت بضرورة يكون عدم ما يوراء محل الضرورة لانعدام علّة الثبوت وهي الضرورة فكانت الخصومة منعدمة في حق القطع ولا قطع بدون الخصومة ولهذا لا يقطع بخصومة السارق كذا هذا (ولنا) ان الخصومة شرط صيرورة البينة حجة مظهرة للسرقة لما بينا ان الفعل لا يتحقق سرقة ما لم يعلم ان المسروق ملك غير السارق وانما يعلم ذلك بالخصومة فكانت الخصومة شرط كون البينة مظهرة للسرقة وكونها مظهرة للسرقة ثبت بخصومة هؤلاء واذا ظهرت السرقة قطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما بخلاف السارق انه لا يقطع بخصومته لان يده ليست بصحيفة لما ذكرنا على أن عدم القطع هناك خلل في ملك المسروق لما بينا فيما تقدم وهما لا خلل في العصمة ألا ترى أن هناك لا يقطع بخصومة المالك وهما يقطع ولو حضر المالك وغاب المرتهن هل له أن يخاصم السارق ويقطعه ذكر في الجامع الصغير أن له ذلك وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك (وجه) رواية ابن سماعه أن ولاية الخصومة للمسروق منه والمالك ليس بمسروق منه لان السارق لم يسرق منه وانما سرق من غيره فلم يكن له ولاية الخصومة (وجه) رواية الجامع ان الخصومة في باب السرقة انما شرطت ليعلم أن المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك فتصح خصومته كما تصح خصومة المرتهن بل أولى لان يد المرتهن بدنيّة فلما صحّت الخصومة بيد الثبابة فيد الاصله أولى ولو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب ذكر في الجامع الصغير ان له أن يخاصم ويطلب بالقطع ولم يذكر ابن سماعه في الغصب خلافا وذكر القدوري عليه الرحمة أنه ينبغي أن يكون الخلاف فيهما واحدا وليس للراهن أن يخاصم السارق فيقطعه لانه ليس له حق القبض قبل قضاء الدين فلا يملك المطالبة حتى لو قضى الدين له أن يخاصم لانه ثبت ولاية القبض بالتفكك قال القدوري رحمه الله وعلى قياس رواية ابن سماعه لا يثبت للراهن ولاية المطالبة مع غيبة المرتهن كما في المودع بل أولى لان يد المرتهن أقوى من يد المودع لان يد المرتهن لنفسه ويد المودع لغيره ولو هلك الرهن

في يد السارق كان للمرتهن أن يقطعه ولا سبيل للراهن عليه لأن المرتهن كان له ولاية القطع قبل الهلاك وهلاك الخجل لا يسقط القطع فيثبت الولاية (فأما) الراهن فلم يبق له حق في المهرن ألا يرى أنه يسقط عنه الدين بهلاكه فلا تثبت له ولاية المطالبة (وأما) السارق فلا يملك الخصومة لأن يده ليست بمضمونة لأنها ليست بيده ملك ولا بضمان ولا بد أمانة فصار الأخذ من يده كالأخذ من الطريق فلم يكن له أن يخاصم الثاني بالقطع ولا للمالك أيضاً ولاية الخصومة لأن أخذ المال من اليد الصحيحة شرط وجوب القطع ولم يوجد فلا يجب القطع فلا تثبت له ولاية المطالبة وهل للسارق الأول أن يطالب الثاني برد المروق إلى يده قالوا فيه روايتان في رواية له ذلك وفي رواية ليس له ذلك (وجه) الرواية الأولى على نحو ما بينا أن المروق منه لم تكن له يد صحيحة فصار الأخذ منه كالأخذ من الطريق سواء (وجه) الرواية الثانية أن من الجائز أن يختار المالك الضمان ويترك القطع فيحتاج إلى أن يسترده من يده فيدفع إليه فيتخلص عن الضمان كافي الغصب ونحوه على ما مر وذكر القدر يرى عليه الرحمة أنه يجوز أن يقال ما لم يقطع فله ذلك (وأما) بعد القطع فليس له ذلك لأن قبل القطع يحتمل اختيار الضمان وبعبءه لا قال ويجوز أن يقال له ذلك بعد القطع أيضاً لأن الضمان إن لم يجب عليه في القضاء فهو واجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى فيحتاج إلى الاسترداد ليتخلص عن الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ولا تظهر السرقة الموجبة للقطع بعلم القاضي سواء استفاده قبل زمان القضاء أو في زمان القضاء لما ذكرنا في كتاب أدب القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم السرقة فنقول والله التوفيق للسرقة حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال (أما) الذي يتعلق بالنفس فالقطع لقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولما روينا من الأخبار وعليه إجماع الأمة فالحكم يقع في مواضع في بيان صفات هذا الحكم وفي بيان محل إقامته وفي بيان من يقيم وفي بيان ما يسقط بعد ثبوته وفي بيان حكم السقوط بعد الثبوت أو عدم الثبوت أصلاً لما نفع من الشبهة (أما) صفات هذا الحكم فأنواع (منها) أن يبقى وجوب ضمان المروق عند نال لا يجتمعان حتى لو هلك المروق في يد السارق بعد ولقب المسئلة أن الضمان والقطع هل يجتمعان في سرقة واحدة عند نال لا يجتمعان حتى لو هلك المروق في يد السارق بعد القطع أو قبله لا ضمان عليه وعند الشافعي رحمه الله فيقطع ويضمن ما استهلكه (وجه) قوله أنه وجد من السارق سبب وجوب القطع والضمان فيجب أن جميعاً وانما قلنا ذلك لأنه وجد منه السرقة وانما سبب وجوب القطع والضمان لأنها جناية حقت حق الله عز وجل وحق المروق منه (أما) الجناية على حق الله سبحانه وتعالى فهتكت حرمة حفظ الله سبحانه وتعالى إذا المال حال غيبة المالك محفوظ بحفظ الله سبحانه وتعالى (وأما) الجناية على حق العبد فبأنلاف ماله فكانت الجناية على حقتين فكانت مضمونة بضمانين فيجب ضمان القطع من حيث أنها جناية على حق الله سبحانه وتعالى وضمان المال من حيث أنها جناية على حق العبد كمن شرب خمر الذي أنه يجب عليه الحد حق الله تعالى والضمان حق للعبيد وكذا قتل الخطأ بوجوب الكفارة حق الله تعالى والدية حق للعبد كذا هذا والدليل عليه أن المروق لو كان قائماً يجب رده على المالك فدل أنه بقي معصوماً حقاً للمالك (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب العزيز فقول الله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا ولا استدلال بالآية من وجهين أحدهما أن الله سبحانه وتعالى سمي القطع جزاء والجزاء يبنى على الكفاية فلو ضم إليه الضمان لم يكن القطع كافياً فلم يكن جزاء تعالى الله سبحانه عز شأنه عن الخلف في الخير والثاني أنه جعل القطع كل الجزاء لأنه عز شأنه ذكره ولم يذكر غيره فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء فيكون نسخاً لنص الكتاب العزيز وأما السنة فما روى عن سيدنا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا قطع السارق فلا غرم عليه والغرم في اللغة ما يلزم أدائه وهذا نص في الباب (وأما) المعقول فن وجهين أحدهما بناء والآخرة ابتداء (أما) وجه البناء فهو أن المضمونات عند تأملك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الأخذ فلو ضمننا السارق

قيمة المسروق أو مثله للمالك المسروق من وقت الأخذ فحينئذ قطع في ملك نفسه وذلك لا يجوز (وأما) وجه الابتداء
فقاله بعض مشايخنا وهو ان الضمان انما يجب بأخذ مال معصوم ثبتت عصمته حق للمالك فيجب أن يكون
المضمون بهذه الصفة ليكون اعتداء بالمثل في ضمان العدوانات والمضمون حالة السرقة خرج من أن يكون معصوما
حق للمالك بدلالة وجوب القطع ولو بقي معصوما حق للمالك لما وجب اذا ثبت حق للعبد ثبت لدفع حاجته
وحاجة السارق كحاجة المسروق منه فتتمكن فيه شبهة الاباحة وانما تمنع وجوب القطع والقطع واجب فينتفي
الضمان ضرورة الا أنه وجب رد المسروق حال قيامه لان وجوب الرد يقف على الملك لا على العصمة ألا ترى ان
من غصب خمر المسلم يؤمر بالرد اليه لقيام ملكه فيها ولو هلك في يد الغاصب لا ضمان عليه لعدم العصمة فلم يكن
من ضرورة سقوط العصمة الثابتة حق للعبد والملك عن المحل وهما الملك قائم فيؤمر بالرد اليه والعصمة زائلة
فلا يكون مضمونا بالهلاك ويخرج على هذا الاصل مسائل اذا استهلك السارق المسروق بعد القطع لا يضمن
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه يضمن (وجه) هذه الرواية ان المسروق بعد القطع بقي على
ملك المسروق منه ألا ترى انه يجب رده على المالك وقبض السارق ليس بقبض مضمون فكان المسروق في يده
بمزية الامانة فاذا استهلكها ضمن (وجه) ظاهر الرواية ان عصمة المحل الثابتة حق للمالك قد سقطت في حق
السارق لضرورة ما كان إيجاب القطع فلا يعود الا بالرد الى المالك فلم يكن معصوما قبله فلا يكون مضمونا ولو استهلك
رجل آخر يضمنه لان العصمة انما سقطت في حق السارق لا في حق غيره فيضمن ولو سقط القطع لشبهة ضمن
لان المانع من الضمان هو القطع وقد زال المانع ولو باع السارق المسروق من انسان أو ملكه منه بوجه من الوجوه فان
كان قائما فلصاحبه أن يأخذه لانه عين ملكه وللمأخوذ منه أن يرجع على السارق بالثمن الذي دفعه لان الرجوع بالثمن
لا يوجب ضمنا على السارق في عين المسروق لانه يرجع عليه بضمن المسروق لا بقيمته ليجب ذلك ملك المسروق
للسارق وان كان هلك في يده فلا ضمان على السارق ولا على القابض هكذا روى عن أبي يوسف أما السارق فلأن
القطع ينفي الضمان (وأما) المشتري فلا أنه لو ضمنه المالك لكان له أن يرجع بالضمان على السارق فيصير كأن المالك
ضمن السارق وقطعه ينفي الضمان عنه وان كان استهلكه القابض كان للمالك أن يضمنه القيمة لانه قبض ماله بغير
إذنه وهلك في يده وللمشتري أن يرجع على السارق بالثمن لان الرجوع بالثمن ليس بتضمن ولو اغتصبه انسان من
السارق فهلك في يده بعد القطع فلا ضمان للسارق ولا للمسروق منه (أما) السارق فلا أنه ليس بملك (وأما) المالك
فلان العصمة الثابتة له حقا قد بطلت قال القدوري وكان للمولى أن يضمنه الغاصب لانه لو ضمن لا يرجع بالضمان
على السارق وعلى هذا يخرج ما اذا سرق ثوبا خرقة في الدار خرقة فاحشاشم أخرجه وهو ساوي عشرة دراهم لا يقطع
لان الخرق القاحش سبب لوجوب الضمان وأنه يوجب ملك المضمون وذلك يمنع القطع وان خرقة عرضا فقد مر
الاختلاف فيه (ومنها) أن يجري فيه التداخل حتى انه لو سرق سرقا فرفع فيها كلها فقطع أو رفع في بعضها فقطع
فيما رفع فالتقطع للسرقا كلها ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك لان أسباب الحدود اذا اجتمعت وانما من جنس
واحد يكتفي فيها بحد واحد كافي الزنا وهذا لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر والردع وذلك يحصل باقامة
الحد الواحد فكان في اقامة الثاني والثالث شبهة عدم الفائدة فلا يقام ولهذا يكتفي في باب الزنا بالاقامة لأول حد
كذا هذا ولان محل الاقامة قد فات اذ محلها اليد اليمنى لان كل سرقة وجدت ما أوجبت الاقطع اليد اليمنى فاذا
قطعت في واحدة منها فقد فات محل الاقامة وصار كالوذهب اليد اليمنى بأقمة ساوية وأما حكم الضمان فلا
خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أنه اذا حضر أصحاب السرقات وخاصموها فيها فقطع بمخاصمتهم انه لا ضمان
على السارق في السرقات كلها لان مخاصمة المسروق منه بالقطع بمنزلة البراءة عن الضمان عندنا فاذا خاصموا
جميعا فكانهم أبرؤا وأما اذا خاصم واحد في سرقة فقطع فلا ضمان على السارق فيما خصم باجماع بين أصحابنا

رضي الله عنهم واما فيما لم يتخاصم فيه فقد اختلفوا قال ابو حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه في شيء من السرقات خاصصوا
أو لم يتخاصصوا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن في السرقات كلها الا فيما خصص (وجهه) قوله ما ان
المسروق منه مخير بين ان يدعي المال يستوفي حقه وهو الضمان وبين ان يدعي السرقة ليستوفي في حق الله سبحانه
وتعالى وهو القطع ولا ضمان له فكان سقوط الضمان مبنياً على دعوى السرقة والخصومة فيها من خاصص منهم فقد
وجد منه ما يوجب سقوط الضمان ومن لم يتخاصص لم يوجد منه المستقط فيبقى حقه في الضمان كما كان ولا يبي حنيفة
رحمه الله ان الثاني للضمان هو القطع والقطع وقع للسرقات كلها فيبقى الضمان في السرقات كلها هذا اذا كان المسروق
هالكا ما اذا كان قائما رد كل مسروق الى صاحبه لان القطع ينفي الضمان لا الرد ومنه انه لا يحتمل العفو حتى لو أمر
الامام بقطع السارق فعفا عنه المسروق منه كان عفو باطلا لان محبة العفو يعتمد كون العفو عنه حقا للعافي والقطع
خالص حق الله سبحانه وتعالى لا حق للعبد فيه فلا يصح عفو الله سبحانه وتعالى أعلم واما محل اقامة هذا الحكم
فالكلالة فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل المحل ومراعاة الترتيب فيه والثاني في بيان موضع اقامة الحكم منه اما
الاول فاصل المحل عند أصحابنا طرفان فقط وهما اليد اليمنى والرجل اليسرى فتقطع اليد اليمنى في السرقة الاولى وتقطع
الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلا ولكنه يضمن السرقة ويعزرو ويحبس حتى يحدث توبة
عندنا وعند الشافعي رحمه الله الاطراف الاربعة محل القطع على الترتيب فتقطع اليد اليمنى في المرة الاولى وتقطع الرجل
اليسرى في المرة الثانية وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة وتقطع الرجل اليمنى في السرقة الرابعة احتج الشافعي رحمه الله
بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والا يدي اسم جمع والاثنان فافوقهما جماعة على لسان رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى ان تنوبوا الى الله فقد صغت قلوبكم وانما لم يكن لكل واحد القلب واحد الا ان
الترتيب في قطع الايدي ثبت بدليل آخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من ان تكون محلا للقطع في الجملة وروى ان
سيدنا ابا بكر رضي الله عنه قطع سارق حلي أسماه وكان أقطع اليد والرجل (ولنا) ما روى ان سيدنا علي رضي الله
عنه أتى بسارق فقطع يده ثم أتى به الثانية وقد سرق فقطع رجله ثم أتى به الثالثة وقد سرق فقال لا أقطعه ان قطعت يده
فبأي شيء يا كل بأي شيء يتمسح وان قطعت رجله بأي شيء يتمشي اني لا استحي من الله فضر به بخشبة وحبسه
وروى ان سيدنا عمر رضي الله عنه أتى بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق ناعلا يقال له سدوم وأراد ان يقطعه فقال
له سيدنا علي رضي الله عنه انما عليه قطع يده ورجل فحبسه سيدنا عمر رضي الله عنه ولم يقطعه وسيدنا عمر رضي الله
عنه لم يبق له شيء من يده في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينقل انه أنكر عليهم ما نكر فيكون اجماعا من الصحابة رضي الله عنهم (ولنا) أيضا دلالة الاجماع والمعتول اما دلالة
الاجماع فهي اننا اجمعنا على ان اليد اليمنى اذا كانت مقطوعة لا يعدل الى اليد اليسرى بل الى الرجل اليسرى ولو كان لليد
اليسرى مدخل في القطع لكان لا يعدل الا اليها لانها منصوص عليها ولا يعدل عن المنصوص عليه الى غيره فدل
العدول الى الرجل اليسرى لا اليها على انه لا مدخل لها في القطع بالسرقة أصلا وهذا النوع من الاستدلال ذكره
الكرخي رحمه الله واما المعتول فهو ان في قطع اليد اليسرى تقويت جنس منفعته من منافع النفس أصلا وهي منفعة
البطش لانها تقوت بقطع اليد اليسرى بعد قطع اليمنى فتصير النفس في حق هذه المنفعة هالكة فكان قطع اليد اليسرى
اهلاك النفس من وجه وكذا قطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى تقويت منفعة المشي لان منفعة المشي تقوت
بالكلية فكان قطع الرجل اليمنى اهلاك النفس من كل وجه واهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حدها في السرقة
كذا اهلاك النفس من وجه لان الثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في الحدود احتياطاً ولا حجة له في الآية
الشرعية لان ابن مسعود رضي الله عنه قرأ فاقطعوا أيماهما ولا يظن بمثله ان يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سماعاً من
رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت قرأته مخرج التفسير لم يلبهم الكتاب العزيز وهكذا روى عن عبد الله بن

عباس رضي الله عنهما في قوله عز وجل فاقطعوا أيديهما قال أيمانها وهكذا روى عن الحسن وإبراهيم رحمهما الله وأما حديث لا قطع فقد روى الزهري في الموطأ عن سيدنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت لما كان الذي سرق حلي أساء أقطع اليد اليمنى فقطع سيدنا أبو بكر رضي الله عنه رجله اليسرى وكانت تنكر أن يكون أقطع اليد والرجل ثم انما تقطع يده اليمنى في الكرة الأولى إذا كانت اليد اليسرى صحيحة يمكنه أن ينتفع بها بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليمنى صحيحة يمكنه الانتفاع بها بعد قطع الرجل اليسرى فإن كانت اليد اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الأبهام أو أصبعين سوى الأبهام لا تقطع اليد اليمنى لأن القطع في السرقة شرع زاجر الأهل كما قالوا لم تكن اليد اليسرى يمكن الانتفاع بها فقطع اليد اليمنى يقع ثوباً لجنس المنفعة وهي منفعة البطش أصلاً فيقع أهلاً كالنفس من وجه فلا قطع ولا يقطع رجله اليسرى أيضاً لأنه يذهب أحد الشقين على الكمال فهلك النفس من وجه ولو كانت اليد اليسرى مقطوعة أصبع واحدة سوى الأبهام تقطع يده اليمنى لأن القطع لا يتضمن فوات جنس المنفعة وكذا إن كانت الرجل اليمنى مقطوعة أو شلاء أو بهار ج يمنع المشي عليها لا تقطع اليد اليمنى لما فيه من فوات الشق ولا رجله اليسرى وإن كانت صحيحة لأنه يبقى بل رجلين فيفوت جنس المنفعة ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع كلها فإن كان يستطيع القيام والمشي عليها تقطع يده اليمنى لأن الجنس لا يفوت وإن كان لا يستطيع لا يقطع لقوات الشق ولو كانت يده صحيحتين ولكن رجله اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الأبهام أو الأصابع تقطع يده اليمنى لأن جنس المنفعة لا يفوت ولا فيه فوات الشق أيضاً ولو سرق ويئمه شلاء أو مقطوعة الأبهام أو الأصابع لقوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما أي أيماهما من غير فصل بين يمين ويمين ولا نهالو كانت سليمة تقطع فالناقصة المعيبة أولى بالقطع ثم فرق بين القطع في السرقة وبين الاعتاق في الكفارة حيث جعل فوات أصبعين سوى الأبهام من اليد اليسرى نقصاناً مانعاً من قطع اليد اليمنى ولم يجعل فوات أصبعين نقصاناً مانعاً من جواز الاعتاق ما لم يكن ثلاثاً (وجه) الفرق أن القطع حد فهذا التقدر من النقصان يورث شبهة بخلاف العتق والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قال الخكم للحداد قطع يد السارق فقطع اليد اليسرى فهذا على وجهين أما أن قال قطع يده مطلقاً وأما أن قيده فقال أقطع يده اليمنى فإن أطلق فقال له أقطع يده فقطع اليسرى لا ضمان عليه لئلا لا يفعل ما أمر به حيث أمره بقطع اليد وقد قطع اليد وإن قيد فقال أقطع يده اليمنى فقطع اليسرى فإن أخرج السارق يده وقال هذا هو يميني فلا ضمان عليه أيضاً لأنه قطع يده فلا يضمن كمن قال لا أقطع يدي فقطعه لا ضمان عليه كذا هذا وإن لم يخرج السارق يده ولم يقل ذلك ولكنه قطع اليسرى خطأ لا ضمان عليه عند أصحابنا رضي الله عنهم وعند زفر رضي الله عنه يضمن لأن الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر (ولنا) أن هذا خطأ في الاجتهاد لأنه أقام اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكاً بظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما من غير فصل بين اليمين واليسار فكان هذا خطأ من المجتهد في الاجتهاد وأنه موضوع وموضوع المسألة في هذا الخطأ لا فيما إذا أخطأ فظن اليسار يميناً مع اعتقاد وجوب قطع اليمين مع ما أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن هناك أيضاً على ما نبين وإن قطع اليسرى عمد الاضمان عليه أيضاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن لهما أنه تعمد الظلم بإقامة اليسار مقام اليمين فلم يكن معذوراً فيضمن ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أنه أنلف وأخلف خير إنما أنلف فلا يضمن كرجلين شهدا على رجل ببيع عبد قيمته ألف بالقيين ثم رجعا إليهما لا يضمنان لما قلنا كذا هذا وإنما قلنا أنه أخلف خير إنما أنلف لأنه لما قطع اليسرى فقد سلمت له اليمنى لأنها لا تقطع بعد ذلك لأنه لا يؤتى على أطرافه إلا أربعة واليمين خير من اليسرى ثم على قول أبي حنيفة عليه الرحمة هل يكون هذا القطع وهو قطع اليسرى قطعاً من السرقة حتى إذا هلك المال في يد السارق أو استهلكه لا يضمن أو لا يكون من السرقة حتى يضمن اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون وقال بعضهم لا يكون هذا كله إذا قطع الحداد بامر الخكم فاما لا يجنب إذا قطع يده اليسرى فإن كان خطأ تجب الدية وإن كان عمداً يجب القصاص وسقط عنه القطع في اليمين لأنه لو قطع يؤدي إلى إهلاك النفس من وجه على ما بينا

ويرد عليه المروق ان كان قائماً وعليه ضيانه في الهلاك لان المانع من الضمان هو القطع وقد سقط ولو وجب عليه قطع اليد اليمين في السرقة فلم تقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا على وجهين اما ان يكون قبل الخصومة واما ان يكون بعدها فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص ان كان عمداً والارش ان كان خطأً وتقطع رجله اليسرى في السرقة كانه سرق ولا يمين له وان كان بعد الخصومة فان كان قبل القضاء فكذلك الجواب الا انه هنا لا تقطع رجله اليسرى لانه لما خصم كان الواجب في اليمين وقد فانت فسقط الواجب كما لو ذهب بأقصة سبأ وية وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع لانه احتسب لاقامة حد الله سبحانه وتعالى فكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما هلك من مال السرقة في يده أو استهلك وأما الموضع الذي يقطع من اليد اليمين فهو مفصل الزند عند عامة العلماء رضى الله عنهم وقال بعضهم تقطع الاصابع وقال الخوارج تقطع من المنكب لظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما واليد اسم لهذه الجملة والصحيح قولنا الماروى انه عليه الصلاة والسلام قطع يد السارق من مفصل الزند فكان فعله بياناً للمراد من الآية الشريفة كانه نص سبحانه وتعالى فقال فاقطعوا أيديهما من مفصل الزند وعليه عمل الامم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان من قيم هذا الحكم فالذي يقيمه الامام أو من ولاه لان هذا الحد والمتولى لاقامة الحد والائمة أو من ولوهم من القضاء والحكام وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله المتولى ملك اقامة الحد على مملوكه والكلام في هذا الفصل استوفينا في كتاب الحدود واما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فنقول ما يسقطه بعد وجوبه أنواع منها تكذيب المروق منه السارق في اقراره بالسرقة بان يقول لم تسرق مني ومنها تكذيبه البينة بان يقول شهد شهودي بزور لانه اذا كذب فقد بطل الاقرار والشهادة فسقط القطع ومنها رجوع السارق عن الاقرار بالسرقة فلا يقطع ويضمن المال لان الرجوع قبل في الحد ودولا يقبل في المال لانه يورث شبهة في الاقرار والحد يسقط بالشبهة ولا يسقط المال رجلان أقرا بسرقة ثوب يساوي مائة درهم ثم قال أحدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه أو قال هذا لي دري* التقطع عنهما لانهما لما اقرا بالسرقة فقد ثبتت الشركة بينهما في السرقة ثم لما أنكر أحدهما فقد رجع عن اقراره فبطل الحد عنه برجوعه فيورث شبهة في حق الشريك لا اتحاد السرقة ولو قال أحدهما سرقنا هذا الثوب من فلان فكذبه الآخر وقال كذبت لم نسرق قطع المقر وحده في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يقطع واحد منهما (وجه) قول أبي يوسف أنه أقرا بسرقة واحدة بينهما على الشركة فإذا ثبت في حق شر يكة بانكاره يؤثر ذلك في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة وهذا بخلاف ما إذا أقرا بالزنا بامرأة فانكرت أنه يحد الرجل على أصله لان انكار المرأة لا يؤثر في اقرار الرجل اذ ليس من ضرورة عدم الزمان جانبها عدمه من جانبها كالوزن بصبية أو بخونة بخلاف الاقرار بالسرقة لان ذلك وجد من أحدهما على وجه الشركة فعدم السرقة من أحدهما يؤثر في حق الآخر (وجه) قول أبي حنيفة أن اقراره بالشركة في السرقة اقرار بوجود السرقة من كل واحد منهما الا أنه لما أنكر صاحبه السرقة لم يثبت منه فعل السرقة وعدم الفعل منه لا يؤثر في وجود الفعل من صاحبه فبقى اقرار صاحبه على نفسه بالسرقة فيؤخذ به بخلاف اقرار الرجل على نفسه بالزنا بامرأة وهي تجحد أنه لا يجب الحد على الرجل على أصله لان الزنا لا يقوم الا بالرجل والمرأة فإذا أنكرت لم يثبت منها فلا يتصور الوجود من الرجل بخلاف الاقرار بالسرقة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) رد السارق المروق الى المالك قبل المرافعة عندهما واحدى الرويتين عن أبي يوسف وروى عنه أنه لا يسقط ولا خلاف في أن الرد بعد المرافعة لا يسقط الحد (وجه) رواية أبي يوسف أن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع فرد المروق بعد ذلك لا يخل بالسرقة الموجودة فلا يسقط القطع الواجب كما لو رده بعد المرافعة ولهما أن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع لما بينا فيما تقدم ولما رد المروق الى المالك قد بطلت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لان الشرط وجود الخصومة لا باؤها وقد وجدت (ومنها) ملك السارق المروق قبل القضاء نحو ما اذا ذهب المروق منه

المسروق من السارق قبل القضاء وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان وهبه منه قبل القضاء واما ان وهبه بعد
القضاء قبل الامضاء فان وهبه قبل القضاء يستقط القطع بخلاف وان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء يستقط
عندهما وقال أبو يوسف لا يسقط وهو قول الشافعي رحمه الله أحصح أبو يوسف بما روى أن سارق رداء صفوان
أخذ فأتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع يده فقال صفوان يا رسول
الله اني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فهل قبل أن تأتي به فدل ان الهبة قبل القضاء تستقط
وبعد لا تستقط ولان وجوب القطع حكم معاق بوجود السرقة وقد تمت السرقة ووقعت موجبة للقطع لاستجماع
شرائط الوجوب فطر يان المالك بعد ذلك لا يوجب خلافا في السرقة الموجودة فيسقط القطع واجبا كما كان كما لو رد
المسروق على المالك بعد القضاء بخلاف ما قبل القضاء لان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع عند القاضي
وقد بطل حق الخصومة (وجه) قولهما ان القبض شرط لثبوت الملك في الهبة والمالك في الهبة يثبت من وقت القبض
فيظهر الملك له من ذلك الوقت من كل وجه أو من وجهه وكون المسروق ملكا للسارق على الحقيقة أو الشبهة يمنع من
القطع ولهذا لم يقطع قبل القضاء فكذلك بعده لان القضاء في باب الحدود امضاء وانما لم يقض فكذا لم يقض ولو كان
لم يقض اليس انه لا يقطع فكذا اذا لم يقض ولان الطاري في باب الحدود ملحق بالمقارن اذا كان في اللاحق
استقاط الحد وهما فيه استقاط الحد فيلحق به (وأما) الحديث فلا حجة له فيه لان المروي قوله هو عليه صدقة وقوله
هو يحتمل انه أراد به المسروق ويحتمل انه أراد به القطع وهبة القطع لا تستقط الحد يدل عليه انه روى في بعض
الروايات انه قال وهبت القطع وكذا يحتمل انه تصدق عليه بالمسروق أو وهبه منه ولكنه لم يقبضه والقطع انما يستقط
بالهبة مع القبض وعلى هذا اذا باع المسروق من السارق قبل القضاء أو بعده على الاتفاق والاختلاف ولو زنى
بامرأة ثم تزوجها لا يسقط الحد لان الملك الثابت بالنكاح لا يحتمل الاستناد الى وقت الوطء فلا تثبت الشبهة في
الزنا فيحد (وأما) حكم السقوط بعد الثبوت لما منع وهو الشبهة وغيره فادخل المسروق في ضمان السارق حتى لو
هلك في يده بنفسه أو استهلكه السارق يضمن لان المانع من الضمان هو القطع فاذا سقط القطع زال المانع فيضمن والله
تعالى أعلم والثاني وجوب رد عين المسروق على صاحبه اذا كان قائما بعينه وجملة الكلام فيه ان المسروق في يد
السارق لا يخلو اما ان كان على حاله لم يتغير واما ان أحدث السارق فيه حدثا فان كان على حاله رده على المالك لما
روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال على اليد ما أخذت حتى تردده وروى انه عليه الصلاة والسلام قال من
وجد عين ماله فهو أحق به وروى انه عليه الصلاة والسلام رد رداء صفوان رضي الله عنه عليه وقطع السارق فيه
وكذلك ان كان السارق قد ملك المسروق رجلا يبيع أو هبة أو صدقة أو تزوج امرأة عليه أو كان السارق امرأته
فاختلعت من نفسها به وهو قائم في يد المالك فلصاحبه أن يأخذه لانه ملكه اذا السرقة لا توجب زوال الملك عن العين
المسروقة فكان تملك السارق باطلا ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي اشتراه به لما مر فان كان قد هلك في
يدي القابض وكان البيع قبل القطع أو بعده فلا ضمان لاهل السارق ولا على القابض لما بينا فيما تقدم وان أحدث
السارق فيه حدثا لا يخلو اما ان أحدث حدثا أو جب التقصان واما ان أحدث حدثا أو جب الزيادة فان أحدث
حدثا أو جب التقصان يقطع وتسترد العين على المالك وليس عليه ضمان التقصان لان نقصان المسروق هلاك بعضه
ولو هلك كله يقطع ولا ضمان عليه كذا اذا هلك البعض ويرد العين لان القطع لا يمنع الرد ألا ترى انه لا يمنع رد الكل
فكذا البعض وان أحدث حدثا أو جب الزيادة فلا صل في هذا ان السارق اذا أحدث في المسروق حدثا ولو أحدثه
الغاصب في المغصوب لا يقطع حق المالك بنقطع حق المسروق منه والا فلا إلا أن في باب الغصب يضمن الغاصب
للمالك مثل المغصوب أو قيمته وهما لا يضمن السارق لما منع وهو القطع اذا عرف هذا فنقول السارق اذا قطع الثوب
المسروق وخاطه قميصا انتقطع حق المالك لانه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المغصوب منه كذا اذا فعله السارق ولا

ضمان على السارق لما بينا ولو صبغه أحمر أو أصفر فكذلك لا سبيل للمالك على العين المسروقة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يأخذ المالك الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه (وجه) قولهما أنه لو وجد هذا من الغاصب خسر المالك بين أن يضمن الغاصب قيمة الثوب وبين أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إلا أن التضمين ههنا متعذر لضرورة القطع فتعين الوجه الآخر وهو أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إذا غضب والسرق لا يختلطان في هذا الباب إلا في الضمان ولا في حنيفة الفرق بين الغصب والسرق ههنا وهو أن حق المغصوب منه أن يأخذ ما ينقطع عن الثوب بالصبغ لأن أصل الثوب ملكه وهو متقوم وللغاصب فيه حق متقوم أيضاً إلا أنا أثبتنا الخيار للمالك لا للغاصب لأن المالك صاحب أصل والغاصب صاحب وصف وههنا حق السارق في الصبغ متقوم وحق المالك في أصل الثوب ليس متقوم في حق السارق لأجل القطع ألا ترى أنه لو أُلْغِيَ السارق لاضمان عليه فاعتبر حق السارق وجعل حق المالك في الأصل تبعاً لحقه في الوصف وتعذر تضمينه لضرورة القطع فيكون له عجاناً ولكن لا يحل له أن ينتفع بهذا الثوب بوجه من الوجوه كذا قال أبو حنيفة رحمه الله لأن الثوب على ملك المسروق منه إلا أنه تعذررده وتضمينه في الحكم والقضاء فلم يملكه السارق لا يحل له الانتفاع به لأنه ملكه بوجه عجزور من غير بدل لتعذر إيجاب الضمان فلا يباح له الانتفاع به ويجوز أن يصير مال إنسان في يد غيره على وجه يخرج من أن يكون واجب الرد والضمان اليه من طريق الحكم والقضاء لكن لا يحل له الانتفاع به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى كالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان فأخذ شيئاً من أموالهم لا يحكم عليه بالردو يلزمه ذلك فيما بينه وبين الله جل جلاله وكذلك الباغي إذا أُلْغِيَ مال العادل ثم تاب لا يحكم عليه بالضمان وفتى به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذلك الحرابي إذا أُلْغِيَ شيئاً من ماله ثم أسلم لا يحكم عليه بالردو وفتى بذلك فيما بينه وبين الله جل جلت عظمتهم وكذلك السارق إذا استهلك المسروق لا يقضى عليه بالضمان ولكن يفتى به فيما بينه وبين الله تعالى وكذا قاطع الطريق إذا قتل إنساناً بعضاً ثم جاء تائباً بطل عنه الحد ويؤمر بإداء الدية إلى ولي القتيل ولو قتل حرين مسلماً بعضاً ثم أسلم لا يفتى بدفع الدية إلى الولي بخلاف الباغي وقاطع الطريق والفرق أن القتل من الحرين لم يقع سبباً لوجوب الضمان لأن عصمة المقتول لم تظهر في حقه فلا يجب بالسلام لأنه يجب ما قبله وقال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف بخلاف قاطع الطريق لأن فعله وقع سبباً لوجوب الضمان إلا أنه لا يحكم بالضمان لما منع وهو ضرورة إقامة الحد إلا أن الحد إذا لم يجب لشبهة يحكم بالضمان فيظهر أثر المانع في الحكم والقضاء لا في الفتوى وكذا فعل الباغي وقع سبباً لوجوب الضمان لكن لم يحكم بالوجوب لما منع وهو عدم الفائدة لقيام المنعة وهذا المانع يخص الحكم والقضاء فكان الوجوب ثابتاً عند الله سبحانه وتعالى فيقتضى به وعلى هذا يخرج ما إذا سرق قرة فضة فضر بها دراهم أنه يقطع والدراهم ترد على صاحبها في قول أبي حنيفة وعندهما ينقطع حق المالك عن الدراهم بناء على أن هذا الصنع لا يقطع حق المالك في باب الغصب عنده وعندهما ينقطع ولو سرق حديداً أو صغراً أو نحاساً أو ما أشبه ذلك فضر بها أو أواني ينظر أن كان بعد الصناعة والضرب تباع وزناً فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وإن كان تباع عدداً فيقطع حق المالك بالاجماع كما في الغصب وعلى هذا إذا سرق حنطة فطحنها وغير ذلك من هذا الجنس وسند ذكر جملة ذلك في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

﴿كتاب قطاع الطريق﴾

الكلام في هذا الكتاب على نحو الكلام في كتاب السرق وذلك في أربعة مواضع في بيان ركن قطع الطريق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به قطع الطريق عند القاضي وفي بيان حكم قطع الطريق

﴿فصل﴾ أماركنه فهو الخروج على المارة لا خذ المال على سبيل المغالبة على وجه ينتفع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا

والخمر والخشب ونحوها لان اقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك وسواء كان بمباشرة الكل او التسبب من البعض
بالاعانة والاخذ لان القطع يحصل بالكل كما في السرقة ولان هذا من عادة القاطع أعني المباشرة من البعض والاعانة
من البعض بالتسبب للدفع فلم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحد لادى ذلك الى افتتاح باب قطع الطريق
وانسد احكمه وأنه قبيح ولهذا الحق التسبب بالمباشرة في السرقة كذا ههنا

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى القاطع خاصة وبعضها يرجع الى المقطوع عليه خاصة وبعضها
يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع الى المقطوع له وبعضها يرجع الى المقطوع فيه (أما) الذي يرجع الى القاطع خاصة
فانواع (منها) أن يكون عاقلا (ومنها) أن يكون بالغافان كان صبيبا أو مجنونافلا حد عليهما لان الحد عقوبة فيستدعى
جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية ولهذا لم يتعلق به القطع في السرقة كذا هذا ولو كان في القطع صبي
أو مجنون فلا حد على أحد في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي هو الذي يلى القطع فكذلك وان كان
غيره حد العتلاء البالغين وقد ذكرنا المسئلة في كتاب السرقة (ومنها) الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت في القاطع
امرأة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة وذكر الطحاوي رحمه الله وقال
النساء والرجال في قطع الطريق سواء وعلى قياس قوله تعالى يقيم الحد عليها وعلى الرجال (وجهه) ما ذكره الطحاوي
أن هذا حد يستوى في وجوبه الذكر والانثى كسائر الحدود ولان الحدان كان هو القطع فلا يشترط في وجوبه
الذكورة والانثى كسائر الحدود فلا يشترط في وجوبه الذكورة كحد السرقة وان كان هو القتل فكذلك كحد الزنا
وهو الرجم اذا كانت محصنة (وجهه) الرواية المشهورة أن ركن القطع وهو الخروج على المارة على وجه المخاربة والمغالبة
لا يتحقق من النساء عادة لرقه قلوبهن وضعف بنيتهن فلا يكن من اهل الحراب ولهذا لا يقتلن في دار الحرب بخلاف
السرقة لانهما أخذ المال على وجه الاستخفاف ومسارقة العين والانثى لا تمنع من ذلك وكذا أسباب سائر الحدود
تتحقق من النساء كما تتحقق من الرجال (وأما) الرجال الذين معافلا يقيم عليهم الحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله سواء باشر وامعها ولم يباشروا فرق أبو يوسف بين الصبي وبين المرأة حيث قال اذا باشر الصبي لا حد على من لم
يباشر من العتلاء البالغين واذا باشرت المرأة تحد الرجال (وجهه) الفرق له أن امتناع الوجوب على المرأة ليس
لعدم الاهلية لانها من اهل التكليف ألا ترى أنه يتعلق سائر الحدود بفعلها بل لعدم المخاربة منها أو نقصانها عادة وهذا
لم يوجد في الرجال فلا يمنع وجوب الحد عليهم وامتناع الوجوب على الصبي لعدم أهلية الوجوب لانه ليس من اهل
الايجاب عليه ولهذا لم يجب عليه سائر الحدود فاذا انتفى الوجوب عليه وهو أصل امتنع التبع ضرورة (وجهه) قولهما
أن سبب الوجوب شيء واحد وهو قطع الطريق وقد حصل ممن يجب عليه وممن لا يجب عليه فلا يجب أصلا كما اذا
كان فيهم صبي أو مجنون والله سبحانه وتعالى (وأما) الحرية فليست بشرط لعدم قوله تبارك وتعالى انما اجزاء
الذين ينجارون الله ورسوله ويسعون في الارض فساد الآية من غير فصل بين الحر والعبد ولان الركن وهو قطع
الطريق يتحقق من العبد حسب تحققه من الحر فيلزمه حكمه كما يلزم الحر وكذلك الاسلام لما قلنا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقطوع عليه خاصة فتوابع أحدهما أن يكون مسلما أو ذميا فان كان حربيا
مستأمنا لا حد على القاطع لان مال الحربى المستأمن ليس بمعصوم مطلق بل في عصمته شبهة العدم لانه من اهل دار
الحرب وانما العصمة بعارض الامان مؤقتة الى غاية العود الى دار الحرب فكان في عصمته شبهة الاباحة فلا يتعلق
الحد بالقطع عليه كما لا يتعلق بسرقة ماله بخلاف الذي لان عقد الذمة أقاد له عصمة ماله على التأييد فتعلق الحد بأخذه
كما يتعلق بسرقة الثاني أن تكون بده محيضة بأن كانت يده ملك أو بده أمانة أو بده ضمان فان لم تكن محيضة كيد
السارق لا حد على القاطع كما لا حد على السارق على ما مر في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع اليهما جميعا فواحد وهو أن لا يكون في القاطع ذورحم محرم من أحد من المقطوع عليهم

فان كان لا يجب الحدلان بينهما تبسطاً في المال والحزر لوجود الاذن بالتناول عادة فقد أخذ ما لا يحزره عنه الحزر المبنى في الحضرة ولا السلطان الجارى في السفر فاورث ذلك شبهة في الاجانب لاجناد السبب وهو قطع الطريق وكان الجصاص يقول جواب الكتاب بمحمول على ما اذا كان المأخوذ مشتركاً بين المقطوع عليهم وفي القطع من هودو ورحم محرم من أحدهم فاما اذا كان لكل واحد منهم مال مفروز يجب الحد على الباقيين وجواب الكتاب مطلق عن هذا التفصيل والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقطوع له فما ذكر في كتاب السرقة وهو أن يكون المأخوذ ما لا متقوماً معصوماً ليس فيه لاحد حق الاخذ ولا تأويل التناول ولا نية التناول مملوك لا ملك فيه للقطاع ولا تأويل الملك ولا شبهة الملك محرزاً مطلقاً بالفاظ ليس فيه شبهة العدم نصاً كاملاً عشرة دراهم أو مقداراً بها حتى لو كان المال المأخوذ لا يصيب كل واحد من القطاع عشرة لا حد عليهم وقد ذكرنا دلائل هذه الشرائط والمسائل التي تخرج عليها في كتاب السرقة وشرط الحسن بن زياد في نصاب قطع الطريق أن يكون عشرين درهماً فصاعداً وقال عيسى بن زياد ان قتلوا قتلوا وان كان مأخوذاً كل واحد منهم أقل من عشرة (وجه) قول الحسن ان الشرع قدر نصاب السرقة بعشرة والواجب فيها قطع طرف الواحد وهما يقطع طرفان فيشترط نصابان وذلك عشرون (وجه) قول عيسى رحمه الله انا أجمعنا على أنهم لو قتلوا ولم يأخذوا المال أصلاً قتلوا فاذا أخذوا شيئاً من المال وان قل أولى أن يقتلوا (ولنا) الفرق بين النوعين وهو أنهم لما قتلوا ولم يأخذوا المال أصلاً علم أن مقصودهم القتل لا المال والقتل جناية متكاملة في نفسها فيجازى بمقتوبة متكاملة وهي القتل ولم يأخذوا المال وقتلوا دل أن مقصودهم المال وانما قتلوا ليتكفروا من أخذ المال وأخذ المال لا يتكامل جناية الا اذا كان المأخوذ نصيباً كما في السرقة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقطوع فيه وهو المكان فنوعان أحدهما ان يكون قطع الطريق في دار الاسلام فان كان في دار الحرب لا يجب الحدلان المتولى لا قامة الحد هو الامام وليس له ولاية في دار الحرب فلا يقدر على الاقامة فالسبب حين وجوده لم ينعتد سبباً للوجوب لعدم الولاية فلا يستوفيه في دار الاسلام ولهذا لا يستوفى سائر الحدود في دار الاسلام اذا وجد أسبابها في دار الحرب كذا هذا والثاني أن يكون في غير مصر فان كان في مصر لا يجب الحد سواء كان القطع نهاراً أو ليلاً وسواء كان سلاحاً أو غيره وهذا استحسان وهو قولهما والقياس ان يجب وهو قول أبي يوسف (وجه) القياس أن سبب الوجوب قد تحقق وهو قطع الطريق فيجب الحد كما لو كان في غير مصر (وجه) الاستحسان أن القطع لا يحصل بدون الاقطاع والطريق لا ينقطع في الامصار وفيما بين القرى لان المارة لا تمتنع عن المرور عادة فلم يوجد السبب وقيل انما أجاب أبو حنيفة عليه الرحمة على ما شاهدته في زمانه لان أهل الامصار كانوا يحملون السلاح فالقطع ما كانوا يتمكنون من مغالبتهم في المصر والآن ترك الناس هذه العادة فتمكنهم المغالبة فيجرى عليهم الحد وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن قطع الطريق بين الحيرة والكوفة انه لا يجري عليه الحدلان العوث كان يلحق هذا الموضع في زمانه لان اتصاله بالمصر والآن صار ملكاً لحدائق البرية فلا يلحق العوث فيتحقق قطع الطريق والثالث أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فان كان أقل من ذلك لم يكونوا قطع الطريق وهذا على قولهما فاما على قول أبي يوسف فليس بشرط ويكون قطع الطريق والوجه ما بيننا فيجب الحد وروى عن أبي يوسف في قطع الطريق في المصر ان قاتلوا نهاراً بسلاح فقام عليهم الحد وان خرجوا بخشب لم يقيم عليهم لان السلاح لا يلبث فلا يلحق العوث والخشب يلبث فالعوث يلحق وان قاتلوا ليلاً بسلاح أو بخشب فقام عليهم الحدلان العوث قلما يلحق بالليل فيستوى فيه السلاح وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أشهر على رجل سلاحاً نهاراً أو ليلاً في غير مصر أو في مصر فقتله المشهور عليه عمد أفلاشى عليه وكذلك ان شهر عليه عصاً ليلاً في غير مصر أو في مصر وان كان نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه يقتل به والاصل في هذا ان من قصد قتل

انسان لا يهدد دمه ولكن ينظر ان كان المشهور عليه يمكنه دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل وان كان لا يمكنه الدفع الا بالقتل يباح له القتل لانه من ضرورات الدفع فان شهر عليه سيفه يباح له أن يقتله لانه لا يقدر على الدفع الا بالقتل ألا ترى انه لو استغاث الناس لقتله قبل ان يلحقه الغوث اذ السلاح لا يلبث فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله فاذا قتله فقد قتل شخصا مباح الدم فلا شيء عليه وكذا اذا اشهر عليه العصا ليلا لان الغوث لا يلحق بالليل عادة سواء كان في المغازاة أو في المصر وان اشهر عليه نهارا في المصر لا يباح قتله لانه يمكنه دفع شره بالاستغاثة بالناس وان كان في المغازاة يباح قتله لانه لا يمكنه الاستغاثة فلا يدفع شره الا بالقتل فيباح له القتل وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لو قصد قتله بما لو قتله به لوجب عليه القصاص فقتله المقصود قتله لا يجب عليه القصاص لانه يباح قتله اذ لو لم يباح لقتله القاصد واذا قتله يقتل به قصاصا فكان فيه اتلاف نفسين فاذا أبيع قتله كان فيه اتلاف أحدهما فكان أهون ولو قصد قتله بما لو قتله به لكان لا يجب القصاص لا يباح للمقصود قتله أن يقتل القاصد فان قتله يجب عليه القصاص لانه ليس في تركه الا باحة هتاتلاف نفس فلا يباح فاذا قتله فقد قتل شخصا معصوم الدم على الا بد فيجب القصاص والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يظهر به القطع عند القاضي فالذي يظهر به اليقينة أو الاقرار عقيب خصومه صحيحة ولا يظهر بعلم القاضي على ما ذكرنا في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

(فصل) وأما حكم قطع الطريق فله حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال أما الذي يتعلق بالنفس فهو وجوب الحد والكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل هذا الحكم وفي بيان صفاته وفي بيان محل اقامته وفي بيان من قيمه وفي بيان ما يسقطه بعد الوجوب وفي بيان حكم السقوط بعد الوجوب وعدم الثبوت لمانع أما أصل الحكم الذي يتعلق بالنفس فلن يمكن الوصول الى معرفته الا بعدم معرفة أنواع قطع الطريق لانه يختلف باختلاف انواعه فنقول وبالله التوفيق قطع الطريق أربعة أنواع اما ان يكون بأخذ المال لا غير واما ان يكون بالقتل لا غير واما ان يكون بهما جميعا واما ان يكون بالتخويف من غير أخذ ولا قتل فنأخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال وقتل قال أبو حنيفة رضي الله عنه الامام بالخيار ان شاء قطع يده ورجله ثم قتله أو صلبه وان شاء لم يقطعه وقله أو صلبه وقيل ان تفسير الجمع بين القطع والقتل عند أبي حنيفة رحمه الله هو ان يقطعه الامام ولا يحسم موضع القطع بل يتركه حتى يموت وعندهما يقتل ولا يقطع ومن أخاف ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا ينفي وقال مالك رحمه الله في قاطع الطريق مخير بين الاجزأة المذكورة والاصل فيه قوله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض احتج مالك رحمه الله بظاهر الآية وهو ان الله تبارك وتعالى ذكر الاجزأة فيها بحرف أو وانها للتخيير كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد فيجب العمل بحقيقة هذا الحرف الا حيث قام الدليل بخلافها (ولنا) أنه لا يمكن اجراء الآية على ظاهر التخيير في مطلق الحارب لان الجزاء على قدر الجناية يزاد بزيادة الجناية وينقص بنقصانها هذا هو مقتضى العقل والسمع أيضا قال الله تبارك وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها فالتخيير في الجناية القاصرة بالجزاء في الجزاء الذي هو جزاء في الجناية الكاملة وفي الجناية الكاملة بالجزاء الذي هو جزاء في الجناية القاصرة خلاف المشروع بحقيقة ان الامة اجتمعت على ان تقطع لو أخذ والمال وقتلوا بالجزاؤون بالنفي وحده وان كان ظاهر الآية يقتضي التخيير بين الاجزأة الاربع دل أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير على أن التخيير الوارد في الاحكام المختلفة من حيث الصورة بحرف التخيير انما يخرج على ظاهره اذا كان سبب الوجوب واحدا كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد أما اذا كان مختلفا فخرج مخرج بيان الحكم لكل في نفسه كما في قوله تعالى قلنا يا ابا القريظ ان تعذب واما أن تتخذ فيهم حسنا ان ذلك ليس للتخيير بين المذكورين بل لبيان

الحكم لكل في نفسه لاختلاف سبب الوجوب وتأويله إما أن تعذب من ظلم أو تتخذ الحسن فيمن آمن وعمل صالحاً ألا ترى إلى قوله أما من ظلم فسوق نعيه الآية وأما من آمن وعمل صالحاً فله جزاء الحسن الآية وقطع الطريق متنوع في نفسه وإن كان متحداً من حيث الذات قد يكون بأخذ المال وحده وقد يكون بالقتل لا غير وقد يكون بالجمع بين الأمرين وقد يكون بالتخويف لا غير فكان سبب الوجوب مختلفاً فلا يحمل على التخير بل على بيان الحكم لكل نوع أو يحتمل هذا ويحتمل ما ذكرتم فلا يكون حجة مع الاحتمال وإذا لم يمكن صرف الآية الشريفة إلى ظاهر التخير في مطلق المحارب فإما أن يحمل على الترتيب ويضم في كل حكم مذكور نوع من أنواع قطع الطريق كأنه قال سبحانه وتعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو أخذوا المال وقتلوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أن أخذوا المال لا غير أو ينفوا من الأرض أن أخافوا هكذا كرسيد ناجير يل عليه الصلاة والسلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قطع أبو بردة رضي الله عنه بأصحابه الطريق على أناس جاؤا يريدون الإسلام أن من قتل قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطع يده ورجله من خلاف ومن قتل وأخذ المال صلب ومن جاء مسلماً هدم الإسلام ما كان قبله من الشرك وإلى هذا التأويل يذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وإبراهيم النخعي وأما أن يعمل بظاهر التخير بين الجزية الثلاثة لكن في محارب خاص وهو الذي أخذ المال وقتل فكان العمل بظاهر التخير على هذا الوجه أقرب من ظاهر الآية لأن الله تبارك وتعالى جمع بين القتل وقطع الطريق في الذكر بقوله تبارك وتعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً فالحاربة هي القتل والفساد في الأرض هو قطع الطريق فأوجب سبحانه وتعالى أحد الجزية من الفعلين بما ذكر وفيه عمل بحقيقة حرف التخير وعمل بحقيقة ما أضيف إليه الجزاء وهو ما ذكر سبحانه وتعالى من المحاربة والسعي في الأرض بالفساد فكان أقرب إلى ظاهر الآية إلى هذا التأويل يذهب الحسن وابن المسيب ومجاهد وغيرهم رضي الله عنهم ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذوا بالتأويل الأول وهو تأويل الترتيب في المحارب إذا أخذ المال وقيل أنه يقتل لا غير لأن سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ما مر وحد قطع الطريق لم يعرف إلا بهذا النص ولأن أخذ المال والقتل جنابة واحدة وهي جنابة قطع الطريق فلا يقابل إلا بعقوبة واحدة والقتل والقطع عقوبتان على أنهما إن كانتا جنابتين يجب بكل واحدة منهما جزاء عند الأقراد حقا لله تعالى لكنهما إذا اجتمعا دخل ما دون النفس في النفس كالسارق إذا زنى وهو محصن وكن زنا وهو غير محصن ثم احصن فزنى أنه يرجم لا غير كذا هيئته ولأنه لا فائدة في إقامة القطع لأن ما هو المقصود من الحد وهو الزجر وما هو غير مقصوده وهو التكفير يحصل بالقتل وحده فلا يفيد القطع فلا يشرع وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بالتأويل الثاني وهو التخير بين الجزية الثلاثة في المحارب الذي جمع بين أخذ المال والقتل وهو أحق التأويلين للآية لما ذكرنا أن فيه عملاً بحقيقة حرف التخير وبحقيقة ما أضيف إليه الجزاء وهو المحاربة والسعي في الأرض بالفساد فكان أقرب إلى ظاهر الآية وإنما عرفنا حكم أخذ المال وحده وحكم القتل وحده لا بهذه الآية الشريفة ولكن بحديث سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام أو غيره أو بالاستدلال بحالة الاجتماع وهو أنه لما وجب الجمع بين الموجبين عند وجود القطعين يجب القبول بأفراد كل واحد منهما عند الأفراد ويمكن أن يقال أنه يقول في تأويل الآية الكريمة بالترتيب فيوجب الصلب بظاهر الآية الشريفة والقطع بالاستدلال بحالة الأفراد أنه يجب على كل واحد منهما عند الاجتماع يجب أن يجمع الآن في بعض المواضع قام دليل استمات الأخف ولم يقرهنا بل قام دليل الوجوب لأن مبنى هذا الباب على التغليب ألا ترى أنه يجمع بين قطع اليد والرجل في أخذ المال ولا يجمع بينهما في أخذ المال في المصر وكذلك يصلب في القتل وحده ههنا ولم يجب أن يصلب في غيره من القتل في المصر فكذلك إذا جاز أن يجمع بين الموجبين عند مباشرة النوعين ههنا دون سائر المواضع والله سبحانه

وتعالى اعلم وأما كيفية الصلب فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يصلب حياً ثم يقطع برمح حتى يموت وكذا ذكر الكرخي وعن أبي عبيد الله يقتل ثم يصلب وكذا ذكر الطحاوي رحمه الله لأن الصلب حياً من باب المثلة وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن المثلة والصحيح هو الأول لأن الصلب في هذا الباب شرع لزيادة العقوبة تغليظاً والميت ليس من أهل العقوبة ولأنه لو جاز أن يقال يصلب بعد الموت لجاز أن يقال تقطع يده ورجله من خلاف بعد الموت وذلك بعيد فكذا هذا والمراد من المثلة في الحديث قطع بعض الجوارح كذا قاله محمد رحمه الله وقيل إذا صلبه الإمام تركه ثلاثة أيام عبيراً للخلق ثم يحل بينه وبين أهله لأنه بعد الثلاث يتغير فيتضرر به الناس وأما النبي في قوله تبارك وتعالى أو ينقوا من الأرض فقد اختلف أهل التأويل فيه قال بعضهم المراد منه وينقوا من الأرض بحذف الالف ومعناه وينقوا من الأرض بالقتل والصلب إذا هو النبي من وجه الأرض حقيقة وهذا على قول من تأول الآية الشريفة في الحارب الذي أخذ المال وقيل إن الإمام يكون مخيراً بين الجزية الثلاثة والنفي من الأرض ليس غير واحد من هذه الثلاثة في التخير لأن بالقتل والصلب يحصل النفي فكذلك لا يجوز أن يجعل النفي مشاركاً للجزية الثلاثة في التخير لأنه لا يباحم القتل لأنه دونه بكثير وقيل فيه أن يطرد حتى يخرج من دار الإسلام وهو قول الحسن وعن إبراهيم النخعي رحمه الله في رواية أن فيه طلبه وبه قال الشافعي رحمه الله أنه يطلب في كل بلد والقولان لا يصحان لأنه إن طلب في البلد الذي قطع الطريق ونفي عنه فقد أتى ضرره إلى بلد آخر وإن طلب من كل بلد من بلاد الإسلام ونفي عنه يدخل دار الحرب وفيه تعرض له على الكفر وجعله حر بالنا وهذا لا يجوز وعن النخعي رحمه الله في رواية أخرى أنه يحبس حتى يحدث توبة وفيه نفي عن وجه الأرض مع قيام الحياة إلا عن الموضع الذي حبس فيه ومثل هذا في عرف الناس يسمى نفي عن وجه الأرض وخروجاً عن الدنيا كما انشد لبعض الغبوسين

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلست من الأحياء فيها ولا الموتي

إذا جاءنا السجن يوماً لحاجة * عجبتنا وقتلنا جاء هذا من الدنيا

﴿فصل﴾ وأما صفات هذا الحكم فأنواع منها أنه ينفي وجوب ضمان المال والجراحات عمداً كانت الجراحة أَوْخَطاً أم المأل فلأنه لا يجمع بين الحد والضمان عندنا وأما الجراحات إذا كانت خطأ فلأنها توجب الضمان وإن كانت عمداً فلأن الجناية فيأدون النفس يسلك بها مسلك الأموال ولا يجب ضمان المال فكذا ضمان الجراحات وقد ذكرنا ما يتعلق من المسائل بهذا الأصل في كتاب السرقة ومنها أن يجري فيها التداخل حتى لو قطع قطعة فرفع في بعضها فقطعت يده ورجله فيأرفع فيه كان ذلك للقطعات كلها كما في السرقة إلا أن ثمة التداخل لا احتمال عدم الفائدة مع بقاء محل القطع وهو الرجل اليسرى وهما التداخل لعدم الخل والكلام في الضمان فيما لم يخاصم فيه ما هو الكلام في السرقة أنه إذا كان المسال قائماً برده وإن كان هالكاً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السرقة ومنها أنه لا يحتمل العفو والاستقاط والبراء والصلح عنه فكل ماوجب على قاطع الطريق من قتل أو قطع أو صلب يستوفي منه سواء عفا الأولياء أو أرباب الأموال عن ذلك أو لم يعفوا وسواء أبرأ منه أو صالحوا عليه وليس للإمام أيضاً إذا ثبت ذلك عنده تركه واستقاطه والعفو عنه لأن الواجب حده والحد وحقوق الله تبارك وتعالى فلا يعمل فيها العبد ولا صلحه ولا البراء عنها

﴿فصل﴾ وأما محل إقامة هذا الحكم فنقول محل إقامة هذا الحكم يختلف باختلاف الحكم فإن كان الحكم هو القتل بان قتل أو أخذ المال وقتل أو الحبس بان لم يأخذ المال ولم يقتل ولكنه خوف لا غير فحل إقامته النفس وإن كان الحكم هو القطع بان أخذ المال لا غير فحل إقامته اليد اليمنى والرجل اليسرى لقوله تبارك وتعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ويعتبر في ذلك سلامة اليد اليسرى والرجل اليمنى على ما ذكرنا في كتاب السرقة وكذلك حكم فعل الحد إذا قطع اليد اليسرى مكان اليمنى متمعداً أو مخطئاً وحكم فعل الاجنبي إذا قطع اليد اليسرى خطأ أو عمداً ههنا

مثل الحكم في السرقة وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب السرقة وكذا عمل القطع من اليد اليمنى هو المفصل كما في السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الامام أو من ولده الامام الاقامة ليس الى الاولياء ولا الى أرباب الاموال شيء بل يقيمه الامام طالب الاولياء أو أرباب الاموال بالاقامة أو لم يطالبوا وهذا عند الشافعي رحمه الله المولى بملك اقامة الحد على مملوكه من غير تولية الامام والكلام في هذا الفصل على الاستتصاء ذكرناه في كتاب الحدود

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقط هذا الحكم بعد وجوبه فالسقط له بعد الوجوب أشياء ذكرناها في كتاب السرقة (منها) تكذيب المقتوع عليه القاطع في اقراره بقطع الطريق انه لم يقطع عليه الطريق (ومنها) رجوع القاطع عن اقراره بقطع الطريق (ومنها) تكذيب المقتوع عليه البيعة (ومنها) ملك القاطع المقتوع له وهو المال قبل الترافع أو بعده على التفصيل على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب السرقة (ومنها) توبة القاطع قبل أن يقدر عليه لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدر واعليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم أي رجعوا عما فعلوا فندموا على ذلك وعزموا على أن لا يفعلوا مثله في المستقبل فدل ذلك هذه الآية الشريفة على أن قاطع الطريق اذا تاب قبل أن يظفر به يسقط عنه الحد وتوبته برد المال على صاحبه ان كان أخذ المال لا غير مع العزم على أن لا يفعل مثله في المستقبل ويسقط عنه القاطع أصلاً ويسقط عنه القتل حداً وكذلك ان أخذ المال وقتل حتى لم يكن للامام ان يقتله ولكن يدفعه الى أولياء القتل ليقبلوه قصاصاً ان كان القتل بسلح على ما ذكرناه ان شاء الله تعالى وان لم يأخذ المال ولم يقتل فتوبته الندم على ما فعل والعزم على ترك مثله في المستقبل وهو ان يأتي الامام عن طوع واختيار ويظهر التوبة عنه ويسقط عنه الحبس لان الحبس للتوبة وقد تاب فلا معنى للحبس وكذلك السرقة الصغرى اذا تاب السارق قبل ان يظفر به و رد المال الى صاحبه يسقط عنه القاطع بخلاف سائر الحدود وانها لا تسقط بالتوبة والفرق ان الخصومة شرط في السرقة الصغرى والكبرى لان محل الجناية خالص حق العباد والخصومة تنتهي بالتوبة والتوبة تمامها برد المال الى صاحبه فاذا وصل المال الى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق بخلاف سائر الحدود فان الخصومة فيها ليست بشرط فعدمها لا يمنع من اقامة الحدود وفي حد القذف ان كانت شرطاً لكنها لا تبطل بالتوبة لان بطلانها برد المال الى صاحبه ولم يوجد وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه كتب اليه عامله بالبصرة ان حارثة ابن زيد حارب الله ورسوله وسعى في الارض فساداً فكتب اليه سيدنا علي رضي الله عنه ان حارثة قد تاب قبل ان تقدر عليه فلا تعرض له الا بخير هذا اذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه فاما اذا تاب بعد ما قدر عليه بان أخذ ثم تاب لا يسقط عنه الحد لان التوبة عن السرقة اذا أخذ المال برد المال على صاحبه وبعد الاخذ لا يكون رد المال بل يكون استرداداً منه جبراً فلا يسقط الحد واذا أخذ المال فهو بعد الاخذ متهم في اظهار التوبة فلا تتحقق توبته والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب وحكم عدم الوجوب لما منع فنقول والله التوفيق اذا سقط الحد بعد التوبة قبل ان يقدر عليهم فان كانوا أخذوا المال لا غير ردوه على صاحبه ان كان قائماً وان كان هالكاً أو مستهلكاً فعليه الضمان وان كانوا اقبلوا لا غير يدفع من قتل منهم سلاح الى الاولياء ليقبلوه أو يغفوا عنه ومن قتل بعضاً أو جرح فلي عاقبته الدية لورثة المقتول وان كانوا أخذوا المال وقتلوا الحكم أخذ المال والقتل عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الافراد وقد ذكرناه وانما كان كذلك لان الحد اذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم القتل وأخذ المال وهلاكه واستهلاكه ما هو حكمهما في غير قطع الطريق ما قلنا وان كانوا أخذوا المال وجرحوا أو أخذوا المال وقتلوا وجرحوا قوماً أو جرحوا قوماً ولم يكن منهم أخذ ولا قتل فحكم القتل والمال ما ذكرناه والجراحات فيها القصاص فيها يقدر

فيه على القصاص والارش فيما لا يقدر عليه لان عند سقوط الحد صار كان الجراحة حصلت من غير قطع الطريق ولو كان كذلك كان حكمه ما ذكرنا فكذا هذا وكذلك ان قدر عليهم قبل التوبة ولم يكن منهم قتل ولا أخذ مال وقد أخافوا قوما بجرأحات يجب القصاص فيما يستطاع فيه الاقتصاص والدية فيما لا يستطاع فيودعون السجن لان الحبس وجب عليهم تعزيراً لا حداً أو التعزير لا يدخل فيه الجراحة بخلاف ما اذا قدر عليهم قبل التوبة وقد قتلوا أو أخذوا المال أو جمعوا بينهما لان الواجب فيه الحد فيدخل فيه الجراحة وكذلك اذا سقط الحد بالرجوع عن الاقرار لان الرجوع عن الاقرار يصح في حق سقوط الحد ولا يصح في حق ضمان المال والقصاص فبقي اقراره معتبراً في حقهما (وأما) اذا كان السقوط بتكذيب المحجة من الاقرار أو البينة لاشيء عليهم لان سبب الوجوب لم يثبت لان ثبوته بالحجة وقد بطلت أصلاً ورأساً بخلاف الرجوع عن الاقرار لان الاصل ان اقرار المقر حجة في حقه الا انه تعذر اعتباره بعد الرجوع في حق الحد درأً للحد بالشبهة فبقي معتبراً في حق ضمان المال والقصاص فهو الفرق وعلى هذا حكم عدم الوجوب لمانع بان قات شرط من شرائط وجوب الحد نحو نقصان النصاب بان كان المأخوذ من المال لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم انهم يردونه ان كان قائماً و يضمنون ان كان هالكا أو مستهلكاً ومن قتل منهم فان كان بسلاح فعليه القصاص وان كان بمعضاً أو حجر فعلى عاقلة الدية ومن جرح يقتص منه فيما يمكن القصاص وفيما لا يمكن يجب الارش لما ذكرنا ان الحد اذا امتنع وجوبه فقد حصل الاخذ والقتل والجراحة من غير قطاع الطريق وحكمها في غير قطاع الطريق ما قلنا وكذلك اذا كان في الحمار بين صبي أو مجنون حتى امتنع وجوب الحد يدفع كل بالغ عاقل قتل منهم بسلاح الى الاولياء فيقتلون أو يعفون وان كان الذي ولي القتل منهم صبي أو مجنون فعلى عاقلة الدية وان قتل بسلاح لان الصبي والمجنون ليسا من أهل وجوب القصاص عليهما فكان عمدهما خطأ وان كانا أخذ المال ضماً لانهما من أهل وجوب ضمان المال وكذلك اذا امتنع وجوب الحد على القطاع لمعنى من المعاني رجعوا في ذلك الى حكم غير القطاع والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الحكم الذي يتعلق بالمال فهو وجوب الردان كان قائماً بعينه ولصاحبه ان يأخذه أيما وجده سواء وجده في يد الغارب أو في يد من ملكه الغارب ببيع أو هبة أو غير ذلك ولو تغير المال الى الزيادة أو النقصان فقد ذكرنا حكمه في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

﴿كتاب السير﴾

وقد يسمى كتاب الجهاد والكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى السير والجهاد لغة وشرعاً وفي بيان كيفية الجهاد وفي بيان من يفترض عليه الجهاد وفي بيان ما يتدب اليه الامام عند بعث الجيش أو السرية الى الجهاد وفي بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حال شهود الواقعة وفي بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل وفي بيان من يجوز تركه من لا يحل قتله في دار الحرب ومن لا يجوز وفي بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره وفي بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال وفي بيان حكم الغنائم وما يتصل بها وفي بيان حكم استيلاء الكفرة على أموال المسلمين وفي بيان أحكام تختلف باختلاف الدارين وفي بيان أحكام المرتدين وفي بيان أحكام الغزاة (أما) الاول فالسير جمع سيرة والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما الطريقة يقال هما على سيرة واحدة أى طريقة واحدة والثاني الهيئة قال الله سبحانه وتعالى سنعيد هاسيرتها الاولى أى هيأتها فاحتمل تسمية هذا الكتاب كتاب السير لما فيه من بيان طرق الغزاة وهياتهم ومأكلهم وعليهم وأما الجهاد في اللغة فعبرة عن بذل الجهد بالضم وهو الوسع والطاقة أو عن المبالغة في العمل من الجهد بالفتح وفي عرف الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله عز وجل بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية فرضية الجهاد فلا مرفية لا يخلو من أحد وجهين إما أن كان النفي عاما (وأما) أن لم يكن
فإن لم يكن النفي عاما فهو فرض كفاية ومعناه أن يفترض على جميع من هو من أهل الجهاد لكن إذا قام به البعض سقط
عن الباقي لقوله عز وجل فضل الله المجاهدين بأموالهم وأ أنفسهم على القاعدة درجة وكلا وعد الله الحسنى وعد الله
عز وجل المجاهدين والقاعد بن الحسن ولو كان الجهاد فرض عين في الأحوال كلها لما وعد القاعد بن الحسن لأن
العود يكون حراما وقوله سبحانه وتعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في
الدين الآية ولأن ما فرض له الجهاد وهو الدعوة إلى الإسلام وإعلاء الدين الحق ودفع شر الكفرة وقهرهم بحصول
قيام البعض به وكذا النبي عليه الصلاة والسلام كان يبعث سرايا ولو كان فرض عين في الأحوال كلها لكان
لا يتوهم منه العود عنه في حال ولا إذن غير بالتخلف عنه بحال وإذا كان فرضا على الكفاية فلا ينبغي للإمام أن يخل
نفر من الثغور من جماعة من الغزاة فيهم غنا وكفاية لقتال العدو فإذا قاموا به يسقط عن الباقي وإن ضعف أهل نفر
عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الأقرب فالأقرب أن ينفروا إليهم وإن
يعدوهم بالسلاح والكرع والمال لما ذكرناه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد لكن القرض يسقط عنهم
بحصول الكفاية بالبعض فلم يحصل لا يسقط ولا يباح للعبد أن يخرج إلا بذن مولاه ولا المرأة إلا بذن زوجها لأن
خدمة المولى والقيام بحقوق الزوجة كل ذلك فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية وكذا الولد لا يخرج إلا
بذن والده أو أحدهما إذا كان الآخر ميتا لأن بر الوالد فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية والاصل
أن كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر لا يحل للولد أن يخرج إليه بغير إذن والده لانهما يشفقان على
ولدهما فيتضرران بذلك وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحل له أن يخرج إليه بغير إذنه إذا لم يضيعهما لانهما الضرر
ومن مشاغلهم من رخص في سفر التعلم بغير إذنه لانهما لا يتضرران بذلك بل ينتفعان به فلا يلحقه سمة العقوق هذا
إذا لم يكن النفي عاما فإذا أعم النفي بأن هم العدو على بلد فهو فرض عين يفترض على كل واحد من آحاد المسلمين ممن
هو قادر عليه لقوله سبحانه وتعالى اتقوا أخفافا وثقالا قيل نزلت في النفي وقوله سبحانه وتعالى ما كان لأهل المدينة
ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ولأن الوجوب على الكل قبل
عموم النفي ثابت لأن السقوط عن الباقي بقيام البعض به فإذا أعم النفي لا يتحقق القيام به إلا بالكل فبقي فرضا على
الكل عينا بمنزلة الصوم والصلاة فيخرج العبد بغير إذن مولاه والمرأة بغير إذن زوجها لأن منافع العبد والمرأة في حق
العبادات المقرضة عينا مستثناة عن ملك المولى والزواج شرعا كإتيان الصوم والصلاة وكذا يباح للولد أن يخرج بغير
إذن والده لأن حق الوالد لا يظهر في فرض الأعيان كالصوم والصلاة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يفترض عليه فنقول أنه لا يفترض إلا على القادر عليه فن لا قدرة له لا جهاد عليه لأن الجهاد
بذل الجهد وهو الوسع والطاقة بالقتال أو المبالغة في عمل القتال ومن لا وسع له كيف يبذل الوسع والعمل فلا يفرض
على الأعمى والأعرج والزمن والمقعذ والشيخ الهرم والمرضى والضعيف والذي لا يجحد ما يتفق قال الله سبحانه
وتعالى ليس على الأعمى حرج الآية وقال سبحانه وتعالى عز من قائل ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على
الذين لا يجندون ما يتفقون حرج إذا نصحو الله ورسوله فقد عذر الله جل شأنه هؤلاء بالتخلف عن الجهاد ورفع
الحرج عنهم ولا جهاد على الصبي والمرأة لأن بنيتهما لا تحتل الحرب عادة وعلى هذا الغزاة إذا جاءهم جمع من المشركين
ملا طاقه لهم به وخافوهم أن يقتلوه فلا بأس لهم أن يتحازوا إلى بعض أمصار المسلمين أو إلى بعض جيوشهم والحكم
في هذا الباب لغالب الرأي وأكبر الظن دون العدد فإن غلب على ظن الغزاة أنهم يتقوا ومنهم يلزمهم الثبات وإن كانوا
أقل عدد منهم وإن كان غالب ظنهم أنهم يغلبون فلا بأس أن يتحازوا إلى المسلمين ليستعينوا بهم وإن كانوا أكثر عددا
من الكفرة وكذا الواحد من الغزاة ليس معه سلاح مع اثنين منهم معهم سلاح أو مع واحد منهم من الكفرة ومعه

سلاح لا بأس أن يولى دبره متحيزاً الى فئة والاصل فيه قوله تبارك وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحيزاً لقتال أو متحيزاً الى فئة فقد بآء بغضب من الله ومأواه جهنم وبأس المصير الله عز شأنه نهى المؤمنين عن تولية الادبار عما بقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا القيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الادبار وأوعده عليهم بقوله سبحانه وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره فقد بآء بغضب من الله الآية لان في الكلام تقديم وتأخير أمعناه والله سبحانه وتعالى أعلم يا أيها الذين آمنوا اذا القيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره فقد بآء بغضب من الله ثم استثنى سبحانه وتعالى من يولى دبره لجهة مخصوصة فقال عز من قائل الا متحيزاً الى فئة والاستثناء من الحظر اباحة فكان المحذور تولية مخصوصة وهي ان يولى دبره غير متحيز لقتال ولا متحيز الى فئة فبقيت التولية الى جهة التحيز والتحيز مستثناء من الحظر فلا تكون محظورة ونظير هذه الآية قوله سبحانه وتعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرع بالكفر صدر افعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم انه على التقديم والتأخير على ما ذكره في كتاب الاكراد ان شاء الله تعالى وبه تبين أن الآية الشريفة غير منسوخة وكذا قوله سبحانه وتعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وقوله وان يكن منكم مائة يغلبوا ألفا ليس بمنسوخ لان التولية للتحيز الى فئة خص فيها فلم تكن الايمان منسوخين والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام للذين فروا الى المدينة وهو فيها أنتم الكرارون أنا فئة كل مسلم أخير عليه الصلاة والسلام ان المتحيز الى فئة كرار وليس بفار من الزحف فلا يلحقه الوعيد وعلى هذا اذا كانت الغزاة في سفينة فاحترقت السفينة وخافوا الفرق حكوا فيه غالب رأيهم وأكبر ظنهم فان غلب على رأيهم انهم لو طارحوا أنفسهم في البحر لينجوا بالسباحة وجب عليهم الطرق ليسبحوا فيتحيزوا الى فئة وان استوى جانباً الحرق والفرق بان كان اذا قاموا حرقوا واذا طارحوا غرقوا فلم الخيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لهم ان يطرحوا أنفسهم في الماء (وجهه) قوله انهم لو اتقوا أنفسهم في الماء هلكوا ولو أقاموا في السفينة هلكوا أيضاً الا انهم لو طارحوا هلكوا بفعل أنفسهم ولو صبروا هلكوا بفعل العدو فكان الصبر أقرب الى الجهاد فكان أولى (وجهه) قوله انه استوى الجانبان في الافضاء الى الهلاك فيثبت لهم الخيار لجواز أن يكون الهلاك بالفرق أرفق قوله لو أقاموا هلكوا بفعل العدو وقتلوا ولو طارحوا هلكوا بفعل العدو أيضاً اذا العدو هو الذي أجهم اليه فكان الهلاك في الخالين مضافاً الى فعل العدو ثم قد يكون الهلاك بالفرق أسهل فيثبت لهم الخيار ولو طعن مسلم برمح فلا بأس بان يمشى الى من طعنه من الكفرة حتى يجبره لانه يقصد بالمشي اليه بذل نفسه لا عز ازدين الله سبحانه وتعالى ونحر يض المؤمنين على ان لا يدخلوا باغسهم في قتال أعداء الله سبحانه وتعالى فكان جائزاً والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يندب اليه الامام عند بعث الجيش أو السرية الى الجهاد فنقول وبالله التوفيق انه يتدب الى أشياء (منها) ان يؤمر عليهم أمير الان النبي عليه الصلاة والسلام ما بعث جيشاً الا وأمر عليهم أميراً ولان الحاجة الى الامير ماسة لانه لا بد من تنفيذ الاحكام وسياسة الرعية ولا يقوم ذلك الا بالامير لتعذر الرجوع في كل حادثة الى الامام (ومنها) أن يكون الذي يؤمر عليهم عالماً بالحلل والحرام عدلاً غارفاً بوجوه السياسات بصيراً بجدابير الحروب وأسبابها لانه لو لم يكن بهذه الصفة لا يحصل ما ينصب له الامير (ومنها) ان يوصيه بتقوى الله عز شأنه في خاصة نفسه وبمن معه من المؤمنين خيراً كذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا بعث جيشاً أو صاه بتقوى الله سبحانه وتعالى في نفسه خاصة وبمن معه من المؤمنين خيراً ولان الامارة أمانة عظيمة فلا يقوم بها الا المتقئ واذا أمر عليهم بكنفهم طاعة الامير فيما أمرهم به وبنهاهم عنه لقول الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم وقال عليه الصلاة والسلام اسمعوا وأطيعوا ولو أمر عليكم عبد حبشي أبجدع ما حكم فيكم بكتاب الله تعالى ولانه نائب الامام وطاعة الامام لازمة كذا طاعته لانه طاعة الامام الا أن يأمرهم

بمعصية فلا تجوز طاعتهم اياه فيها لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولو امرهم بشيء لا يدر ون أن يتنعون به أم لا فينبغي لهم أن يطيعوه فيه إذا لم يعلموا كونه معصية لأن اتباع الامام في محل الاجتهاد واجب كاتباع القضاة في مواضع الاجتهاد والله تعالى عز شأنه أعلم

فصل وأما بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حالة الوقعة ولقاء العدو فنقول وبالله التوفيق ان الامر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كانت الدعوة قد بلغتهم واما ان كانت لم تبلغهم فان كانت الدعوة لم تبلغهم فعليهم الافتتاح بالدعوة الى الاسلام باللسان لقول الله تبارك وتعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ولا تجوز لهم القتال قبل الدعوة لان الايمان وان وجب عليهم قبل بلوغ الدعوة بمجرد العقل فاستحقوا القتل بالامتناع لكن الله تبارك وتعالى حرم قتالهم قبل بعث الرسول عليه الصلاة والسلام وبلوغ الدعوة اياهم فضلا منه ومنه ومنه قطعاً لمعذرتهم بالكلية وان كان لا عذر لهم في الحقيقة لما اقام سبحانه وتعالى من الدلائل العقلية التي لو تأملوها حق التأمل ونظر واقفا لعرفوا حق الله تبارك وتعالى عليهم لكن تفضل عليهم بارسال الرسل صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين لئلا يبقى لهم شبهة عذر فيقولون ربنا لولا أرسلت الينا رسولا فنتبع آياتك وان لم يكن لهم ان يقولوا ذلك في الحقيقة لما بدنا ولا ان القتال ما فوض لعينه بل للدعوة الى الاسلام والدعوة دعوتان دعوة بالبيان وهي القتال ودعوة بالبيان وهو اللسان وذلك بالتبليغ والثانية أهون من الاولى لان في القتال مخاطرة الروح والنفس والمال وليس في دعوة التبليغ شيء من ذلك فاذا احتمل حصول المقصود باهون الدعوتين لم يلزم الافتتاح بها هذا اذا كانت الدعوة لم تبلغهم فان كانت قد بلغتهم جاز لهم ان يقتلوا القتال من غير تجديد الدعوة لما بينا ان الحجة لازمة والعذر في الحقيقة منقطع وشبهة العذر انقطعت بالتبليغ مرة لكن مع هذا الافضل ان لا يقتلوا القتال الا بعد تجديد الدعوة لرجاء الاجابة في الجملة وقدر وى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقاتل الكفرة حتى يدعواهم الى الاسلام فيما كان دعاهم غير مرة دل ان الافتتاح بتجديد الدعوة افضل ثم اذا دعواهم الى الاسلام فان أسلموا كفوا عنهم القتال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماهم وأموالهم الا بحقها وقوله عليه الصلاة والسلام من قال لا اله الا الله فقد عصم مني دمه وماله فان أبوا الاجابة الى الاسلام دعواهم الى الذمة الا مشركي العرب والمرتين لما نذره ان شاء الله تعالى بعد فان أجابوا كفوا عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام فان قبلوا اعتقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وان أبوا استعانوا بالله سبحانه وتعالى على قتالهم ووقوا بم عهد الله سبحانه وتعالى النصر لهم بعد ان بذلوا جهدهم واستغروا وسعهم وبتوا وأطاعوا الله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وذكروا الله كثيرا على ما قال تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا وذكروا الله كثيرا لعلكم تلهجون وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتشوا واثبتوا وذهب بحكم واصبروا ان الله مع الصابرين ولهم ان يقاتلوا وان لم يبدؤا بالدعوة لقول الله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسواء كان في الاشهر الحرم أو في غيرها لان حرمة القتال في الاشهر الحرم صارت منسوخة بآية السيف وغيرها من آيات القتال ولا بأس بالاغارة والبيات عليهم ولا بأس بقطع أشجارهم المثمرة وغير المثمرة وافساد زروعهم لقوله تبارك وتعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين اذن سبحانه وتعالى بقطع النخيل في صدر الالة الشريفة ونهيه في آخرها ان ذلك يكون كبتاً وغيظاً للعدو وقوله تبارك وتعالى وليخزي الفاسقين ولا بأس باحراق حصونهم بالنار واغراقها بالماء ونحو ذلك مما هدمها عليهم ونصب المنجنيق عليها لقوله تبارك وتعالى يجر بون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين ولان كل ذلك من باب القتال لما فيه من قهر العدو وكتبهم وغيظهم ولان حرمة الاموال حرمة أربابها ولا حرمة لا نفسها حتى يقتلون فكيف لا مواهم ولا بأس بدميهم بالنبال وان علموا ان فيهم مسلمين من الاسارى والتجار لما فيه من الضر وراقا حصون الكفرة فلما تخلصوا من مسلم أسير أو ناجر فاعتباره يؤدى الى انسداد باب

الجهاد ولكن يقصدون بذلك الكفرة دون المسلمين لانه لا ضرورة في القصد الى قتل مسلم بغير حق وكذا اذا
 تترسوا باطفال المسلمين فلا بأس بالرمي اليهم لضرورة اقامة الفرض لكنهم يقصدون الكفار دون الاطفال فان
 رموهم فاصاب مسلماً فلا دية ولا كفارة وقال الحسن بن زيار رحمه الله تحب الدية والكفارة وهو أحد قولي الشافعي
 رحمه الله (وجهه) قول الحسن ان دم المسلم معصوم فكان ينبغي ان يمنع من الرمي الا انه لم يمنع لضرورة اقامة الفرض
 فيقتدر بقدر الضرورة والضرورة في رفع المؤاخذه لا في نفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة انه رخص له
 التناول لكن يجب عليه الضمان لما ذكرنا كذلك ههنا (ولنا) انه كما مست الضرورة الى دفع المؤاخذه لا اقامة فرض
 القتل مست الضرورة الى نفي الضمان أيضاً لان وجوب الضمان يمنع من اقامة الفرض لانهم يمتنعون منه خوفاً من لزوم
 الضمان واجباب ما يمنع من اقامة الواجب متناقض وفرض القتل لم يستقطد ان الضمان ساقط بخلاف حالة المخمصة
 لان وجوب الضمان هناك لا يمنع من التناول لانه لو لم يتناول لهلك وكذا حصل لمثل ما يجب عليه فلا يمنع من التناول
 فلا يؤدي الى التناقض ولا ينبغي للمسلمين ان يستعينوا بالكفار على قتل الكفار لانه لا يؤمن غدرهم اذ العداوة
 الدينية تحمليهم عليه الا اذا اضطر وا اليهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل فنقول الحال لا يخلو اما ان يكون حال القتال أوحال ما
 بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الاخذ والاسر اما حال القتال فلا يحل فيها قتل امرأة ولا صبي ولا شيخ فان ولا متعدي
 ولا يابس الشق ولا أعمى ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى ولا معتوه ولا راهب في صومعة
 ولا سائح في الجبال لا يخالط الناس وقوم في دار أو كنيسة ترهبوا وطبق عليهم الباب اما المرأة والصبي فلقول النبي عليه
 الصلاة والسلام لا تقتلوا امرأة ولا وليداً وروى انه عليه الصلاة والسلام رأى في بعض غزواته امرأته مقتولة فانكر
 ذلك وقال عليه الصلاة والسلام هاهنا اراها قاتلت فلم تقتل ونهى عن قتل النساء والصبيان ولان هؤلاء ليسوا من
 أهل القتال فلا يقتلون ولو قاتل واحد منهم قتل وكذا لو حرض على القتال أو دل على عورات المسلمين أو كان
 الكفرة ينتفعون برأيه أو كان مطاعاً وان كان امرأة أو صغيراً لوجود القتال من حيث المعنى وقدرى ان ربيعة بن
 ربيع السلمي رضى الله عنه أدركه در بدن الصمة يوم حنين فقتله وهو شيخ كبير كالنفس لا ينتفع الا برأيه فبلغ ذلك
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه والاصل فيه ان كل من كان من أهل القتال يحل قتله سواء قاتل أو لم يقاتل
 وكل من لم يكن من أهل القتال لا يحل قتله الا اذا قاتل حقيقة أو معنى بالرأى والطاعة والتحريض وأشبه ذلك على ما
 ذكرنا فيقتل القسيس والسياح الذي يخالط الناس والذي يحن ويغيب والآخرس وأقطع اليد اليسرى
 وأقطع إحدى الرجلين وان لم يقاتلوا لانهم من أهل القتال ولو قتل واحد من ذكرنا انه لا يحل قتله فلا شيء فيه من دية
 ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واما حال ما بعد الفراغ من القتال وهي
 ما بعد الاسر والاخذ فكل من لا يحل قتله في حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال وكل من يحل قتله في حال القتال
 اذا قاتل حقيقة أو معنى يباح قتله بعد الاخذ والاسر الا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل فانه يباح قتلهما في حال القتال اذا
 قاتلا حقيقة ومعنى ولا يباح قتلهما بعد الفراغ من القتال اذا أسرا وان قتلا جماعة من المسلمين في القتال لان القتال بعد
 الاسر بطريق العقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة فاما القتل في حالة القتال فدر شر القتال وقد وجد الشر منهما فابيح
 قتلهما الدفع الشر وقد انعدم الشر بالاسر فكان القتل بعده بطريق العقوبة وهما ليسا من أهلها والله سبحانه وتعالى أعلم
 ويكره للمسلم ان يبتدىء أباه الكافر الحر بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً أمر سبحانه وتعالى
 بمصاحبة الابوين الكافرين بالمعروف والابتداء بالقتل ليس من المصاحبة بالمعروف وروى ان حنظلة رضى الله
 عنه غسيل الملائكة عليهم الصلاة والسلام استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه فنهاه عليه الصلاة
 والسلام ولان الشرع أمر باحيائه بالنفقة عليه فالامر بالقتل فيه افتاءؤه يكون متناقضاً فان قصد الاب قتله بدفعه عن

نفسه وان أتى ذلك على نفسه ولا يكره ذلك لانه من ضرورات الدفع ولكن لا يقصد بالدفع القتل لانه لا ضرر ورة الى القصد والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يسع تركه في دار الحرب ممن لا يحل قتله ومن لا يسع فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما اذا كان الغزاة قائمين على عمل هؤلاء واخراجهم الى دار الاسلام واما ان لم يقدر واعليه فان قدر واعلى ذلك فان كان المتروك ممن يولد له ولد لا يجوز تركهم في دار الحرب لان في تركهم في دار الحرب عونا لهم على المسلمين باللقاح وان كان ممن لا يولد له ولد كالشيخ الفاني الذي لا قتال عنده ولا لقاح فان كان ذا رأى ومشورة فلا يباح تركه في دار الحرب لما فيه من المضرة بالمسلمين لانهم يستعينون على المسلمين برأيه وان لم يكن له رأى فان شأوا تركوه فانه لا مضرة عليهم في تركه وان شأوا أخرجوه لقائدة المفاداة على قول من يرى مفاداة الاسير بالاسير وعلى قول من لا يرى لا يخرجونهم لما لانه لا فائدة في اخراجهم وكذلك العجوز التي لا يرعى ولدها وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا حاضرا لا يلحقون وان لم يقدر المسلمون على حمل على هؤلاء وقتلهم الى دار الاسلام لا يحل قتلهم ولا يكون في دار الحرب لان الشرع نهى عن قتلهم ولا قدرة على قتلهم فيكون ضرورة واما الحيوان والسلاح اذا لم يقدروا على الاخراج الى دار الاسلام اما الحيوان فيذبح ثم يحرق بالنار لئلا يتمكنهم الانتفاع به واما السلاح فاما يمكن احراقه بالنار يحرق وما لا يحتمل الاحراق كالحديد ونحوه فيدفن بالتراب لئلا يجدوه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره فنقول ليس للتاجر ان يحمل الى دار الحرب ما يستعين به أهل الحرب على الحرب من الاسلحة والخيول والريق من أهل الذمة وكل ما يستعان به في الحرب لان فيه امدادهم واعانتهم على حرب المسلمين قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فلا يمكن من العمل وكذا الحربى اذا دخل دار الاسلام لا يمكن من ان يشتري السلاح ولو اشترى لا يمكن من ان يدخله دار الحرب لما قلنا الا اذا كان داخل دار الاسلام سلاح فاستبدله فينظر في ذلك ان كان الذي استبدله خلاف جنس سلاحه بان استبدل القوس بالسيف ونحو ذلك لا يمكن من ذلك أصلا وان كان من جنس سلاحه فان كان مثله أو أردأ منه يمكن منه وان كان أجود منه لا يمكن منه لما قلنا ولا بأس بحمل الثياب والمتاع والطعام ونحو ذلك اليهم لانعدام معنى الامداد والاعانة وعلى ذلك جرت العادة من تجار الاعصار انهم يدخلون دار الحرب للتجارة من غير ظهور الرد والانسكار عليهم الا ان الترك أفضل لانهم يستخفون بالمسلمين ويدعونهم الى ما هم عليه فكان الكف والمساك عن الدخول من باب صيانة النفس عن الهوان والدين عن الزوال فكان أولى واما المسافرة بالقرآن العظيم الى دار الحرب فينظر في ذلك ان كان العسكر عظماء مأمونا عليه لا بأس بذلك لانهم محتاجون الى قراءة القرآن واذا كان العسكر عظماء يقع الامن عن الوقوع في أيد الكفرة والاستخفاف به وان لم يكن مأمونا عليه كالسرية يكره المسافرة به لما فيه من خوف الوقوع في أيديهم والاستخفاف به فكان الدخول به في دار الحرب تعريضا للاستخفاف بالمصحف الكريم وما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى ان يسافر بالقرآن العظيم الى أرض العدو ومحمول على المسافرة في هذه الحالة وكذلك حكم اخراج التسامع أنفسهم الى دار الحرب على هذا التفصيل ان كان ذلك في جيش عظيم مأمون عليه غير مكره لانهم محتاجون الى الطبخ والغسل ونحو ذلك وان كانت سرية لا يؤمن عليها يكره اخراجهم لما قلنا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال فنقول ولا قوة الا بالله العلي العظيم الأسباب المعترضة المحرمة للقتال أنواع ثلاثة الايمان والامان والاتجاه الى الحرم اما الايمان فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ما يحكم به يكون الشخص مؤمنا والثاني في بيان حكم الايمان اما الاول فنقول الطرق التي يحكم بها يكون الشخص مؤمنا ثلاثة نص ودلالة وتبعية اما النص فهو ان يأتي بالشهادة أو بالشهادتين أو يأتي بهما مع التبري مما هو عليه صريحا وبيان هذه الجملة ان الكفرة أصناف أربعة صنف منهم ينكرون الصانع أصلا وهم الدهرية المعطلة وصنف منهم

يقرن بالصانع وينكرون توحيدهم وهم الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرن بالصانع وتوحيدهم وينكرون الرسالة
 رأساً وهم قوم من الفلاسفة وصنف منهم يقرن بالصانع وتوحيدهم والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة نبينا
 محمد عليه أفضل الصلاة والسلام وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف الاول والثاني فقال لا اله الا الله يحكم
 باسلامه لان هؤلاء يمتنعون عن الشهادة أصلاً فاذا أقر وأبها كان ذلك دليل ايمانهم وكذلك اذا قال اشهدان محمد
 رسول الله لانهم يمتنعون من كل واحدة من كمتي الشهادة فكان الاتيان بواحد منهما أبتهما كانت دلالة الايمان
 وان كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لان منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه
 المقالة ولو قال أشهد أن محمد رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار به دليل الايمان وان
 كان من الصنف الرابع فاني بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يترأ من الدين الذي
 عليه من اليهودية أو النصرانية لان من هؤلاء من يقر برسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه يقول انه بعث الى
 العرب خاصة دون غيرهم فلا يكون اتياناً بالشهادتين بدون التبري دليلاً على ايمانه وكذا اذا قال يهودى أو نصرانى
 أنا مؤمن أو مسلم أو قال أمنت أو أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مؤمنون ومسلمون والايمان والاسلام
 هو الذي هم عليه وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أنه قال اذا قال اليهودى أو النصرانى أنا مسلم أو قال أسلمت
 سئل عن ذلك أى شئ أردت به ان قال أردت به ترك اليهودية أو النصرانية والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه
 حتى لو رجع عن ذلك كان مرتداً وان قال أردت بقولى أسلمت انى على الحق ولم أرد بذلك الرجوع عن دينى لم يحكم
 باسلامه ولو قال يهودى أو نصرانى أشهد أن لا اله الا الله وأتبرأ عن اليهودية أو النصرانية لا يحكم باسلامه لانهم
 لا يمتنعون عن كلمة التوحيد والتبري عن اليهودية والنصرانية لا يكون دليل الدخول في دين الاسلام لاحتمال أنه
 تبرأ عن ذلك ودخل في دين آخر سوى دين الاسلام فلا يصلح التبري دليل الايمان مع الاحتمال ولو أقر مع ذلك
 فقال دخلت في دين الاسلام أو في دين محمد صلى الله عليه وسلم حكم بالاسلام لزوال الاحتمال بهذه القرينة والله
 سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان ما يحكم به بكونه مؤمناً من طريق الدلالة فتجوز ان يصلى كتابى أو واحد من أهل
 الشرك في جماعة ويحكم باسلامه عندنا وعند الشافعى رحمه الله لا يحكم باسلامه ولو صلى وحده لا يحكم باسلامه
 (وجه) قول الشافعى رحمه الله أن الصلاة لو صلحت دلالة الايمان لما افترق الحال فيها بين حال الافراد وبين حال
 الاجتماع ولو صلى وحده لم يحكم باسلامه فعلى ذلك اذا صلى جماعة (ولنا) أن الصلاة بالجماعة على هذه الهيئة التى
 تصلحها اليوم لم تكن في شرائع من قبلنا فكانت مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دلالة على
 الدخول في دين الاسلام بخلاف ما اذا صلى وحده لان الصلاة وحده غير مختصة بشرى يعتنا وروى عن محمد رحمه الله
 أنه اذا صلى وحده مستقبل القبلة يحكم باسلامه لان الصلاة مستقبل القبلة دليل الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام
 من شهد جنازة وتناولى الى قبلتنا وكل ذبيحتنا فاشهدوا لله بالايمان وعلى هذا الخلاف اذا أذن في مسجد جماعة
 يحكم باسلامه عندنا خلافاً للشافعى رحمه الله تعالى لنا أن الاذان من شعائر الاسلام فكان الاتيان به دليل قبول
 الاسلام ولو قرأ القرآن أو تلقته لا يحكم باسلامه لاحتمال أنه فعل ذلك ليعلم ما فيه من غير أن يعتقد حقيقة اذ لا كل
 من يعلم شيئاً يؤمن به كالعائدين من الكفرة ولو حج هل يحكم باسلامه قالوا ينظر في ذلك أن تهيأ للاحرام ولبي وشهد
 المناسك مع المسامين يحكم باسلامه لان عبادة الحج على هذه الهيئة المخصوصة لم تكن في الشرائع المتقدمة فكانت
 مختصة بشرى يعتنا فكانت دلالة الايمان كالصلاة بالجماعة وان لم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يلب
 لا يحكم باسلامه لانه لا يصير عبادة في شر يعتنا الا بالاداء على هذه الهيئة والاداء على هذه الهيئة لا يكون دليل الاسلام
 ولو شهد شاهدان انهما رأياه يصلى سنة وما قال رأياه يصلى في جماعة وهو يقول صليت صليت لا يحكم باسلامه لانهم
 يصلون أيضاً فلا تكون الصلاة المطلقة دلالة الاسلام ولو شهد أحدهما وقال رأيت يصلى في المسجد الأعظم وشهد

الآخر وقال رأيت يصلي في مسجد كذا وهو منكرا لا تقبل ولكن يحبر على الاسلام لان الشاهد ينهق على وجود الصلاة منه بجماعة في المسجد لكنهما اختلفا في المسجد وذا يوجب اختلاف المكان لان نفس الفعل وهو الصلاة فقد اجتمع شاهدان على فعل واحد حقيقة لكن تعتبر شهادتهما في الجبر على الاسلام لان القتل لان فعل الصلاة وان كان متحدا حقيقة فهو مختلف صورة لا اختلاف محل الفعل فاوثر شبهة في القتل والله سبحانه وتعالى اعلم وأما الحكم بالاسلام من طريق التبعية فان الصبي يحكم باسلامه تبعاً لأبويه عقل أو لم يعقل ما لم يسلم بنفسه اذا عقل ويحكم باسلامه تبعاً للدار أيضاً والجملة فيه ان الصبي يتبع أبويه في الاسلام والكفر ولا عبرة بالدار مع وجود الابوين أو أحدهما لانه لا بد له من دين يحبر عليه أحكامه والصبي لا يهتم لذلك اما لعدم عقله واما القصور فلا بد وان يجعل تبعاً للغير وجعله تبعاً للابوين أولى لانه تولد منهما واما الدار منشأ وعند انعدامهما في الدار التي فيها الصبي تنتقل التبعية الى الدار لان الدار تستتبع الصبي في الاسلام في الجملة كاللقيط فاذا أسلم أحد الابوين فالولد يتبع المسلم لانها استويا في جهة التبعية وهي التولد والفرع فيرجح المسلم بالاسلام لانه يعلم ولا يعلم عليه ولو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان الكتابي الى أحكام الاسلام أقرب فكان الاسلام منه أرجح وبيان هذه الجملة اذا سبي الصبي وأخرج الى دار الاسلام فهذا لا يخول من ثلاثة أوجه اما ان سبي مع أبويه واما ان سبي مع أحدهما واما ان سبي وحده فان سبي مع أبويه فادام في دار الحرب فهو على دين أبويه حتى لو مات لا يصلي عليه وهذا ظاهر وكذا اذا سبي مع أحدهما وكذلك اذا خرج الى دار الاسلام ومعه أبواه أو أحدهما لم يبتنا فان مات الابوان بعد ذلك فهو على دينهما حتى يسلم بنفسه ولا تنتقطع تبعية الابوين بموتهما لان بقاء الاصل ليس بشرط لبقاء الحكم في التبعية وان أخرج الى دار الاسلام وليس معه أحدهما فهو مسلم لان التبعية انتقلت الى الدار على ما بينا ولو أسلم أحد الابوين في دار الحرب فهو مسلم تبعاً لانه الولد يتبع خير الابوين ديناً لم يبتنا وكذا اذا أسلم أحد الابوين في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده وأدخل في دار الاسلام فهو مسلم تبعاً لانه جمعهم ادار واحدة لان تبعية الدار لا تعتز مع أحد الابوين لما ذكرنا فاما قبل الادخال في دار الاسلام فلا يكون مسلماً لانها في دارين مختلفين واختلاف الدار مع التبعية في الاحكام الشرعية والله سبحانه وتعالى اعلم ثم انما تعتبر تبعية الابوين والدار اذا لم يسلم بنفسه وهو يعقل الاسلام فاما اذا أسلم وهو يعقل الاسلام فلا تعتبر التبعية ويصح اسلامه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يصح واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفقه وعن النائم حتى يستيقظ أخبر عليه الصلاة والسلام أن الصبي مرفوع القلم والفقير مستنبت منه وهو أن الصبي لو صح اسلامه اما أن يصح فرضاً واما ان يصح نقلاً ومعلوم أن النقل بالاسلام محال والقرضية بخطاب الشرع والقلم عنه مرفوع ولان نعمة الاسلام من الاحكام الضارة فانه سبب حرمان الميراث والنفقة ووقوع الفرق بين الزوجين والصبي ليس من أهل التصرفات الضارة ولهذا لم يصح طلاقه وعتاقه ولم يجب عليه الصوم والصلاة فلا يصح اسلامه (ولنا) انه آمن بالله سبحانه وتعالى عن غيب فيصح إيمانه كالبالغ وهذا لان الايمان عبارة عن التصديق لغة وشرعاً وهو تصديق الله سبحانه وتعالى في جميع ما أنزل على رسله أو تصديق رسله في جميع ما جاء به عن الله تبارك وتعالى وقد وجد ذلك منه لوجود دليله وهو اقرار الماقل وخصوصاً عن طوع فترتب عليه الاحكام لانها مبنية على وجود الايمان حقيقة قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقال عليه الصلاة والسلام لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن وقوله انه مرفوع القلم قلنا نعم في القروع الشرعية فاما في الاصول العقلية فمنوع وجوب الايمان من الاحكام العقلية فيجب على كل عاقل والحديث يحمل على الاحكام الشرعية توفيقاً بين الدلائل وبه قول والله سبحانه وتعالى اعلم وأما أحكام الايمان فنقول والله سبحانه وتعالى الموفق للايمان حكام أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فكيثونة المؤمن من أهل الجنة اذا ختم عليه قال الله تعالى من جاء بالحسنة فله

خير منها وأما الذي يرجع الى الدنيا فعصمة النفس والمال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها الا أن عصمة النفس تثبت متصودة وعصمة المال تثبت تابعة لعصمة النفس اذ النفس أصل في التخلق والمال خلق بذله للنفس استبقاء لها فثبتت عصمة النفس ثبتت عصمة المال تبعاً الا اذا وجد القاطع للتبعية على ما ذكرنا فعلى هذا اذا أسلم أهل بلدة من أهل دار الحرب قبل أن يظهر عليهم المسلمون حرم قتلهم ولا سبي ولا حد على أموالهم على ما قلنا وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أسلم على مال فهو له ولو أسلم حربي في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم عمداً أو خطأ فلا شيء عليه الا الكفارة وعند أبي يوسف عليه الدية في الخطأ وعند الشافعي رحمه الله عليه الدية مع الكفارة في الخطأ والقصاص في العمد واحتج بالعمومات الواردة في باب القصاص والدية من غير فصل بين مؤمن قتل في دار الاسلام أو في دار الحرب (ولنا) قوله تبارك وتعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرر برقبته مؤمنة أو جب سب حانه وتعالى الكفارة وجعلها كل موجب قتل المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا لانه جعله جزءاً والجزء ينبي عن الكفاية فاقضى وقوع الكفاية بها عما سواها من القصاص والدية جميعاً ولان القصاص لم يشرع الا لحكمة الحياة قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة والحاجة الى الاحياء عند قصد القتل لعداوة حاملة عليه ولا يكون ذلك الا عند المخالطة ولولم توجد ههنا وعلى هذا اذا أسلم ولم يهاجر اليها حتى ظهر المسلمون على الدار فما كان في يده من المقتول فهو له ولا يكون في الأعباء ما يقاتل فانه يكون فياً لان نفسه استفادت العصمة بالاسلام وماله الذي في يده تابع لمن وكل وجه فكان معصوماً تبعاً لعصمة النفس الا بعداً يقاتل لانه اذا قاتل فقد خرج من يد المولى فلم يبق تبعاً له فاقطعت العصمة لا تقطع التبعية فيكون محللاً للتملك بالاستيلاء وكذلك ما كان في يده مسلم أو ذمي ودية له فهو له ولا يكون فياً لان بد المودع يده من وجهه من حيث انه يحفظ الوديعة له ويد نفسه من حيث الحقيقة وكل واحد منهما معصوم فكان ما في يده معصوماً فلا يكون محللاً للتملك وأما ما كان في يد حربي ودية فيكون فياً عند أبي حنيفة وعندهما يكون له لان بد المودع يده فكان معصوماً والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله لانه من حيث انه يحفظ له تكون يده فيكون تبعاً له فيكون معصوماً ومن حيث الحقيقة لا يكون معصوماً لان نفس الحربي غير معصومة فوقع الشك في العصمة فلا تثبت العصمة مع الشك وكذا عقاره يكون فياً عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وهو المنقول سواء والصحيح قولهما لانه من حيث انه يتصرف فيه بحسب مشيئته يكون في يده فيكون تبعاً له من حيث انه محصن محفوظ بنفسه ليس في يده فلا يكون تبعاً له فلا تثبت العصمة مع الشك وأما أولاده الصغار فاحرار مسلمون تبعاً له وأولاده الكبار وأما ما يكونون فياً لانهم في حكم أنفسهم لانعدام التبعية وأما الولد الذي في البطن فهو مسلم تبعاً لبيه ورفيق تبعاً لأمه وفيه اشكال وهو ان هذا انشاء الرق على المسلم وانه ممنوع والجواب ان الممنوع انشاء الرق على من هو مسلم حقيقة لا على من له حكم الوجود والاسلام شرعاً هذا اذا أسلم ولم يهاجر اليها فظهر المسلمون على الدار فلو أسلم وهاجر اليها ثم ظهر المسلمون على الدار اما أمواله فما كان في يده مسلم أو ذمي ودية فهو له ولا يكون فياً لما ذكرنا وما سوى ذلك فهو في علمنا ذكرنا أيضاً وقيل ما كان في يد حربي ودية فهو على الخلاف الذي ذكرنا وأما أولاده الصغار فيحكم باسلامهم تبعاً لبيه ولا يسترقون لان الاسلام يمنع انشاء الرق الا رقاً ثبت حكماً بان كان الولد في بطن الام وأولاده الكبار في لانهم في حكم أنفسهم فلا يكونون مسلمين باسلام أبيهم وكذلك زوجته والولد الذي في البطن يكون مسلماً تبعاً لبيه ورفيقاً تبعاً لأمه ولو دخل الحربي دار الاسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار بجميع ماله وأولاده الصغار والكبار وأما ما في بطنها في علمنا مسلم في دار الحرب حتى خرج اليها لم تثبت العصمة لانه لا نعدام عصمة النفس بعد ذلك وان صارت معصومة لكن بعد تبين الدارين وانه يمنع نبوت التبعية ولو دخل مسلم أو ذمي دار الحرب فاصاب هناك مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه وحكم الذي

أسلم من أهل الحرب ولم يهاجر اليأسوا والله عز وجل أعلم وأما الأمان فنقول الأمان في الأصل نوعان أمان مؤقت وأمان مؤبد أما المؤقت فنوعان أيضاً أحدهما الأمان المعروف وهو أن يحاصر الغزاة مدينة أو حصناً من حصون الكفرة فيستأمنهم الكفار فيؤمنونهم والكلام فيه في مواضع في بيان ركن الأمان وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الأمان وفي بيان صفته وفي بيان ما يبطل به الأمان فأما ركنه فهو اللفظ الدال على الأمان نحو قول المقاتل أمتكم أو أنتم آمنون أو أعطيتكم الأمان وما يجزئ هذا الجري وأما شرائط الركن فأنواع منها أن يكون في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لأن القتال فرض والأمان يتضمن تحريم القتال فينقض الأمان إذا كان في حال ضعف المسلمين وقوة الكفرة لأنه إذا ذلك يكون قتالاً معنى لوقوعه وسيلة إلى الاستعداد للقتال فلا يؤدي إلى التناقص ومنها العقل فلا يجوز أمان الجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل شرط أهلية التصرف ومنها البلوغ وسلامة العقل عن الآفة عند عامة العلماء وعند محمد رحمه الله ليس بشرط حتى أن الصبي المراهق الذي يعقل الإسلام والبالغ المختلط العقل إذا أمن لا يصح عند العامة وعند محمد يصح (وجه) قوله أن أهلية الأمان مبنية على أهلية الإيمان والصبي الذي يعقل الإسلام من أهل الإيمان فيكون من أهل الأمان كالبالغ (ولنا) أن الصبي ليس من أهل حكم الأمان فلا يكون من أهل الأمان وهذا لأن حكم الأمان حرمة القتال وخطاب التحريم لا يتناول ولا من شرط صحة الأمان أن يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة وهذه حالة خفية لا يوقف عليها إلا بالتأمل والنظر ولا يوجد ذلك من الصبي لا شتغاله باللغو واللعب ومنها الإسلام فلا يصح أمان الكافر وإن كان يقاتل مع المسلمين لأنه منهم في حق المسلمين فلا تؤمن خيانتته ولأنه إذا كان منهم فلا يدري أنه بنى أمانه على مراعاة مصلحة المسلمين من التفرق عن حال القوة والضعف أم لا فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا يصح مع الشك وأما الحرية فليست بشرط لصحة الأمان فيصح أمان العبد المأذون في القتال بالاجماع وهل يصح أمان العبد المحجور عن القتال اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة وأبو يوسف رحمه الله لا يصح وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) قوله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسمي بذمتهم أدانهم والذمة العهد والأمان نوع عهد والعبد المسلم أدنى المسلمين فيتناوله الحديث ولأن حجر المولى يعمل في التصرفات الضارة دون النافعة بل هو في التصرفات النافعة غير محجور كقبول الهبة والصدقة ولا مضرة للمولى في أمان العبد بتعطيل منافعه عليه لأنه يتأدى في زمان قليل بل له ولسائر المسلمين فيه منفعة فلا يظهر انحجازه عنه فاشبه المأذون بالقتال (وجه) قوله ما ان الأصل في الأمان أن لا يجوز لأن القتال فرض والأمان يحرم القتال إذا وقع في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لوقوعه وسيلة إلى الاستعداد للقتال في هذه الحالة فيكون قتالاً معنى إذا الوسيلة إلى الشيء حكماً حكم ذلك الشيء وهذه حالة لا تعرف إلا بالتأمل والنظر في حال المسلمين في قوتهم وضعفهم والعبد المحجور لا شتغاله بخدمة المولى لا يقف عليهما فكان أمانه تركاً للقتال المقرض صورة ومعنى فلا يجوز فهذا أمان المأذون لأن المأذون بالقتال يقف على هذه الحالة فيقع أمانه وسيلة إلى القتال فكان إقامة للمقرض معنى فهو الفرق (وأما) الحديث فلا يتناول المحجور لأن الأدنى إما أن يكون من الدناءة وهي الخساسة وإما أن يكون من الذنوب وهو القرب والاول ليس بمراد لأن الحديث يتناول المسلمين بقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ولا خساسة مع الإسلام والثاني لا يتناول المحجور لأنه لا يكون في صف القتال فلا يكون أقرب إلى الكفرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذكورة ليست بشرط فيصح أمان المرأة لأنها بما معها من العقل لا تعجز عن الوقوف على حال القوة والضعف وقدر وى ان سيدتنا زينب بنت النبي المكرم عليه الصلاة والسلام أمنت زوجها أبا العاص رضي الله عنه وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانها وكذلك السلامة عن العمى والزمانة والمرض ليست بشرط فيصح أمان الأعمى والزمن والمرض لأن الأصل في صحة الأمان صدوره عن رأي ونظر في الأحوال الخفية من الضعف والقوة وهذه

العوارض لا تقدر فيه ولا يجوز أمان التاجر في دار الحرب والاسير فيها والحربي الذي أسلم هناك لأن هؤلاء لا يقفون على حال الغزاة من القوة والضعف فلا يعرفون للأمان مصلحة ولا نهم متهمون في حق الغزاة لكونهم مقهورين في أيدي الكفرة وكذلك الجماعة ليست بشرط فيصح أمان الواحد لقوله عليه الصلاة والسلام ويسعى بدمهم أديانهم ولأن الوقوف على حالة القوة والضعف لا يقف على رأي الجماعة فيصح من الواحد وسواء أمن جماعة كثيرة أو قليلة أو أهل مصر أو قرية فذلك جائز وأما حكم الأمان فهو نبوت الأمان للكفرة لأن لفظة الأمان يدل عليه وهو قوله أمنت فثبت الأمان لهم عن القتل والسبي والاستغنام فيحرم على المسلمين قتل رجالهم وسبي نسائهم وذرارهم واستغنام أموالهم وأما صفتة فهو أنه عقد غير لازم حتى لو رأى الإمام المصلحة في النقض ينتقض لأن جوازه مع أنه يتضمن ترك القتال المقر وض كان للمصلحة فإذا صار المصلحة في النقض نقض وأما بيان ما ينتقض به الأمان فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين إما أن كان الأمان مطلقاً وإما أن كان مؤقتاً إلى وقت معلوم فإن كان مطلقاً انتقض به يكون بطريقين أحدهما نقض الإمام فإذا نقض الإمام انتقض لكن ينبغي أن يخبرهم بالنقض ثم يقتلهم لئلا يكون منهم غدر في العهد والثاني أن يحبس أهل الحصن بالأمان إلى الأمان فينتقض وإذا جازوا الإمام بالأمان ينبغي أن يدعوهم إلى الإسلام فإن أبوا فإلى الذمة فإن أبوا رددهم إلى ما منهم ثم قاتلهم احترازاً عن الغدر فإن أبوا الإسلام والجزية أبوا أن يلحقوا بآئمتهم فإن الإمام يؤجلهم على ما يرى فإن رجعوا إلى ما منهم في الأجل المضروب والأصاروا ذمة لا يمكنون بعد ذلك أن يرجعوا إلى ما منهم لأن مقامهم بعد الأجل المضروب التزام الذمة دلالة وإن كان الأمان مؤقتاً إلى وقت معلوم ينتهي بمضي الوقت من غير الحاجة إلى النقض ولهم أن يقتلوا إذا دخل واحد منهم دار الإسلام فمضى الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع إلى ما منه والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا حاصر الغزاة مدينة أو حصناً من حصون الكفرة فجازوا فاستأنوهم فاما إذا استنزلوهم عن الحكم فهذا على وجهين (أما) أن استنزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى وإما أن استنزلوهم على حكم العباد فإن استنزلوهم على حكم رجل فإن استنزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى جاز أنزلهم عليه عند أبي يوسف والخيار إلى الإمام أن شاء قتل مقاتلتهم وسبي نساءهم وذرارهم وإن شاء سبي الكل وإن شاء جعلهم ذمة وعند محمد لا يجوز الأزال على حكم الله تعالى فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم ولكنهم يدعون إلى الإسلام فإن أبوا جعلوا ذمة واحتج محمد بن عمار روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في وصايا الأمراء عند بعث الجيش وإذا حاصرتم مدينة أو حصناً فإن أرادوا أن تنزلوهم على حكم الله عز وجل فإنكم لا تدرؤن ما حكم الله تعالى فيهم نبي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأزال على حكم الله تعالى ونبيه عليه الصلاة والسلام على المعنى وهو أن حكم الله سبحانه وتعالى غير معلوم فكان الأزال على حكم الله تعالى من الإمام قضاءً بالجهول وأنه لا يصح وإذا لم يصح الأزال على حكم الله سبحانه وتعالى فيدعون إلى الإسلام فإن أجابوا فهم أحرار مسلمون لا سبيل على أنفسهم وأموالهم وإن أبوا لا يقتلهم الإمام ولا يسترقهم ولكن يجعلهم ذمة فإن طلبوا من الإمام أن يبلغهم ما منهم لم يحبسهم إليه لأنه لو رددهم إلى ما منهم لصاروا حراً بالتا (وجه) قول أبي يوسف أن الاستنزال على حكم الله عز وجل هو الاستنزال على الحكم المشروع للمسلمين في حق الكفرة والقتل والسبي وعقد الذمة كل ذلك حكم مشروع في حقهم فجاز الأزال عليه قوله أن ذلك مجهول لا يدرى المنزل عليه أي حكم هو قلنا نعم لكن يمكن الوصول إليه والعلم به لوجود سبب العلم وهو الاختيار وهذا لا يكفي لجواز الأزال عليه كما قلنا في الكفارات أن الواجب أحد الأشياء الثلاثة وذلك غير معلوم ثم يمنع ذلك وقوع تعلق التكليف به لوجود سبب العلم به وهو اختيار الكفر المكلف كذا هذا يدل عليه أنه يجوز الأزال على حكم العباد بالاجماع والأزال على حكم العباد أزال على حكم الله تعالى حقيقة إذ العبد لا يملك إنشاء الحكم من نفسه قال الله تعالى ولا يشرك في حكمه أحد وقال تبارك وتعالى إن الحكم إلا لله ولكنه يظهر حكم الله عز وجل المشروع في الحادثة ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ رضي الله عنه لقد حكمت

بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة (وأما) الحديث فيحتمل أنه مصروف الى زمان جواز ورود النسخ وهو حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام لا نعدام استقرار الاحكام الشرعية في حياته عليه الصلاة والسلام لئلا يكون الانزال على الحكم المنسوخ عسى لا احتمال النسخ فيما بين ذلك وقد انعدم هذا المعنى بعد وفاته عليه الصلاة والسلام لخروج الاحكام عن احتمال النسخ بوفاته صلى الله عليه وسلم واذا جاز الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى عند أبي يوسف فالخيار فيه الى الامام فأما كان أفضل للمسلمين من القتل والسبي والذمة فعل لان كل ذلك حكم الله سبحانه وتعالى المشروع للمسلمين في حق الكفرة فان أسلموا قبل الاختيار فهم أحرار ووضع على أراضيهم الخراج فان أسلموا قبل أموالهم والأرض لهم وهي عشرة وكذا اذا جعلهم ذمة فهم أحرار ووضع على أراضيهم الخراج فان أسلموا قبل توظيف الخراج صارت عشرة هذا اذا كان الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فاما اذا كان على حكم العباد بان استنزلوهم على حكم رجل فهذا لا يخلو من أحد وجهين (أما) ان استنزلوهم على حكم رجل معين بان قالوا على حكم فلان لرجل سموه (وأما) ان استنزلوهم على حكم رجل غير معين فان كان الاستنزال على حكم رجل معين فنزلوا على حكمه فحكمهم عليهم بشئ مما ذكرنا وهو رجل عاقل مسلم عدل غير محدود في قذف جاز بالاجماع لما روى أن بنى قريظة لما حاصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم خمساً وعشرين ليلة استنزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم سعد أن تقتل رجالهم وتقسم أموالهم وتسبي نساؤهم وذرايعهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد حكمت بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة فتد استصوب رسول الله صلى الله عليه وسلم حكمه حيث أخبر عليه الصلاة والسلام أن ما حكم به حكم الله سبحانه وتعالى لان حكم الله سبحانه وتعالى لا يكون الا صواباً وليس للحاكم أن يحكم بردهم الى دار الحرب فان حكم فهو باطل لانه حكم غير مشروع لما بيننا لانهم بالرد يصيرون حربيين لنا وان كان الحاكم عبداً أو صبيلاً لم يحز حكمه بالاجماع وان كان فاسقاً أو محدوداً في القذف لم يحز حكمه عند أبي يوسف وعند محمد يجوز (وجهه) قول محمد رحمه الله أن الفاسق يصلح قاضياً فيصلح حكمه بالطريق الأولى (وجهه) قول أبي يوسف أن المحدود في القذف لا يصلح حكماً لانه ليس من أهل الولاية ولهذا لم يصلح قاضياً وكذا الفاسق لا يصلح حكماً وان صلح قاضياً لكنه لا يلزم قضاؤه ولهذا الورفت قضية الى قاض آخر ان شاء أمضاه وان شاء رده وان كان ذمياً جاز حكمه في الكفرة لانه من أهل الشهادة على جنسه وان نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختاروا رجلاً فان كان موضعاً للحكم جاز حكمه وان كان غير موضع للحكم لا يقبل منهم حتى يختاروا رجلاً موضعاً للحكم فان لم يختاروا أو بلغهم الامام ما منهم لان النزول كان على شرط وهو حكم رجل يختارونه فاذا لم يختاروا فقد بقوا في يد الامام بالا مان فيردهم الى ما منهم الا أنه لا يردهم الى حصن هو حصن من الاول ولا الى حد يمتنعون به لان الرد الى المأمن للتخرج عن توم العذر وانه يحصل بالرد الى ما كانوا عليه فلا ضرورة في الرد الى غيره وان نزلوا على حكم رجل غير معين فللامام أن يعين رجلاً صالحاً للحكم فيهم أو يحكم للمسلمين بنفسه بما هو أفضل لهم والله سبحانه وتعالى أعلم والثاني الموادة وهي المعاهدة والصلح على ترك القتال يقال نوادع القرى بان أى تعاهد على أن لا يغزو كل واحد منهما صاحبه والكلام في الموادة في مواضع في بيان ركنها وشرطها وحكمها وصفها وما ينتقض به أماركنها فلو نظمة الموادة أو المسالمة أو المصالحة أو المعاهدة أو ما يؤدى معنى هذه العبارات وشرطها الضرورة وهي ضرورة استعداد القتال بان كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة المجاوزة الى قوم آخرين فلا يجوز عند عدم الضرورة لان الموادة ترك القتال المقرض فلا يجوز الا في حال يقع وسيلة الى القتال لانها حينئذ تكون قتلاً معنى قال الله تبارك وتعالى ولا تهتوا وتدعوا الى السلم وأتم الاعلون والله معكم وعند تحقق الضرورة لا بأس به لقول الله تبارك وتعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وادع أهل مكة عام الحديبية على أن توضع الحرب عشرين ولا يشترط اذن الامام بالموادة حتى لو وادعهم الامام أو فريق من المسلمين من غير اذن الامام جازت موادعتهم لان المعول عليه كون عقد الموادة مصلحة

للمسلمين وقد وجدوا بأس بأن يأخذ المسلمون على ذلك جعلاً لأن ذلك في معنى الجزية ويوضع موضع الخراج في بيت المال ولا بأس أن يطلب المسلمون الصلح من الكفرة ويعطوا على ذلك ما لا إذا اضطروا إليه لقوله سبحانه وتعالى وإن جنحوا للسلم فاجنح لها أباح سبحانه وتعالى لنا الصلح مطلقاً فيجوز ببذل أو غير بدل ولأن الصلح على مال لدفع شر الكفرة للحال والاستعداد للقتال في الثاني من باب المجاهدة بالمال والنفس فيكون جائزاً ونجوز موادة المرتدين إذا غلبوا على دار من دور الاسلام وخيف منهم ولم تؤمن غائلتهم لما فيه من مصلحة دفع الشر للحال ورجاء رجوعهم الى الاسلام ونوبتهم ولا يؤخذ منهم على ذلك مال لأن ذلك في معنى الجزية ولا يجوز أخذ الجزية من المرتدين فإن أخذ منهم شيئاً لا يردلانه مال غير معصوم ألا ترى أن أموالهم محل للاستيلاء كأموال أهل الحرب وكذلك البغاة تجوز موادعتهم لأنه لما جازت موادة الكفرة فلا تجوز موادة المسلمين أولى ولكن لا يؤخذ منهم على ذلك مال لأن المال المأخوذ على ترك القتال يكون في معنى الجزية ولا تؤخذ الجزية من الكافر (وأما) حكم الموادة فما هو حكم الامان المعروف وهو أن يأمن الموادة على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذرائعهم لأنها عقد أمان أيضاً ولو خرج قوم من الموادة الى بلدة أخرى ليست بينهم وبين المسلمين موادة فغزا المسلمون تلك البلدة فهو لاء آمنون لا سبيل لاحد عليهم لأن عقد الموادة أمانة أمان لهم فلا ينتقض بالخروج الى موضع آخر كافي الامان المؤبد وهو عقد الذمة أنه لا يبطل بدخول الذمي دار الحرب كذا هذا وكذلك لو دخل في دار الموادة رجل من غير دراهم بامان ثم خرج الى دار الاسلام بغير أمان فغير آمن لأنه لم يدخل دار الموادة عين بامانهم صار كواحد من جملتهم فلو عاد الى داره ثم دخل دار الاسلام بغير أمان كافياً لأن أن قتله ونأسره لأنه لما رجع الى داره فقد خرج من أن يكون من أهل دار الموادة فبطل حكم الموادة في حقه فإذا دخل دار الاسلام فهذا حربي دخل دار الاسلام ابتداء بغير أمان ولو أسروا أحد من المواد عين أهل دار أخرى فغزى المسلمون على تلك الدار كان فياً وقد ذكرنا أنه لو دخل اليهم تاجر أفيو آمن (ووجه) الفرق أنه لم أسر فقد انقطع حكم دار الموادة في حقه وإذا دخل تاجر أفيو لم ينقطع والله تعالى أعلم (وأما) صفة عقد الموادة فهو أنه عقد غير لازم محتمل للنقض فللإمام أن ينسذ اليهم لقوله سبحانه وتعالى وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء فإذا واصل النبيذ الى ملكهم فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم لأن الملك يبلغ قومه ظاهر الأمان إذا استيقن المسلمون أن خبر النبيذ لم يبلغ قومه ولم يعلموا به فلا أحب أن يغزوا عليهم لأن الخبر إذا لم يبلغهم فهم على حكم الامان الاول فكان قتالهم متاعداً وتعزيراً وكذلك إذا كان النبيذ من جهتهم بأن أرسلوا النار سولاً بالنبيذ وأخبروا الامام بذلك فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم لما قلنا الا اذا استيقن المسلمون أن أهل ناحية منهم لم يعلموا بذلك لما بينا ولو وادع الامام على جعل أخذ منهم ثم بدله أن ينتقض فلا بأس به لما بينا أنه عقد غير لازم فكان محتملاً للنقض ولكن بيعت اليهم بحصة ما بقي من المدة من الجمل الذي أخذه لانهم إنما أعطوه ذلك بمقابلة الامان في كل المدة فإذا فات بعضها لم يلزم الرد بقدر الفائت هذا اذا وقع الصلح على أن يكونوا مستبقين على أحكام الكفر (فاما) اذا وقع الصلح على أنه يحجى عليهم أحكام الاسلام فهو لازم لا يحتمل النقض لأن الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة فلا يجوز الامام أن ينسذ اليهم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما ينتقض به عقد الموادة فالجمله فيه أن عقد الموادة (اما) ان كان مطلقاً عن الوقت (واما) ان كان موقتاً بوقت معلوم فان كان مطلقاً عن الوقت فالذي ينتقض به نوعان نص ودلالة فالنص هو النبيذ من الجانبين صريحاً (وأما) الدلالة فهي أن يوجد منهم ما يدل على النبيذ نحو أن يخرج قوم من دار الموادة باذن الامام ويقطعوا الطريق في دار الاسلام لأن اذن الامام بذلك دلالة النبيذ ولو خرج قوم من غير اذن الامام فقطعوا الطريق في دار الاسلام فان كانوا جماعة لا منعة لهم لا يكون ذلك تقصاً للمهد لان قطع الطريق بلا منعة لا يصلح دلالة للنقض ألا ترى أنه لو نص واحد منهم على النقض لا ينتقض كافي الامان المؤبد وهو عقد الذمة وان كانوا جماعة لهم منعة فخرجوا بغير اذن الامام ولا اذن أهل مملكته

فالملك وأهل ملكته على مواد عنهم لا نعدم دلالة النقض في حقهم ولكن ينتقض العهد فيما بين القطاع حتى يباح قتلهم واسترقاقهم لوجود دليل النقض منهم وإن كان موقتا بوقت معلوم ينتهي العهد بانتهاء الوقت من غير الحاجة إلى التبذ حتى كان للمسلمين أن يغزو عليهم لأن العقد المؤقت إلى غاية ينتهي بانتهاء الغاية من غير الحاجة إلى الناقض ولو كان واحدا منهم دخل الإسلام بالموادعة المؤقتة فبقي الوقت وهو في دار الإسلام فهو آمن حتى يرجع إلى ما منه لأن التعرض له يوم الغدر والتعزير فيجب التحرز عنه ما أمكن والله تعالى أعلم (وأما) الأمان المؤبد فهو المسمى بعقد الذمة والكلام فيه في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان صفة العقد وفي بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض له (أما) ركن العقد فهو نوعان نص ودلالة (أما) النص فهو لفظ يدل عليه وهو لفظ العهد والعقد على وجه مخصوص (وأما) الدلالة فهي فعل يدل على قبول الجزية نحو أن يدخل حربا في دار الإسلام بآمان فإن أقام بها سنة بعد ما تقدم إليه في أن يخرج أو يكون ذميا والاصل أن الحربى إذا دخل دار الإسلام بآمان ينبغي للإمام أن يتقدم إليه فيضرب له مدة معلومة على حسب ما يقتضى رأيه ويقول له إن جاوزت المدة جعلتك من أهل الذمة فإذا جاوزها صار ذميا لأنه لما قال له ذلك فلم يخرج حتى مضت المدة فقد رضى بصيرورته ذميا فإذا أقام سنة من يوم قال له الإمام أخذ منه الجزية ولا يتركه يرجع إلى وطنه قبل ذلك وإن خرج بعد تمام السنة فلا سبيل عليه ولو قال الإمام عند الدخول ادخل ولا تمكث سنة فكث سنة صار ذميا ولا يمكن من الرجوع إلى وطنه لما قلنا ولو اشترى المستأمن أرضا خراجية فأذا وضع عليه الخراج صار ذميا لأن وظيفة الخراج يختص بالمقام في دار الإسلام فإذا قبلها فقد رضى بكونه من أهل دار الإسلام فيصير ذميا ولو باعها قبل أن يجي خراجها لا يصير ذميا لأن دليل قبول الذمة وجوب الخراج لا نفس الشراء فلم يوضع عليه الخراج لا يصير ذميا ولو اشترى أرضا خراجية فزرعها لم يصير ذميا لأن الخراج على الآخر دون المستأجر فلا يدل على التزام الذمة إلا إذا كان خراج مقاسمة فإذا أخرجت الأرض وأخذ الإمام الخراج من الخراج وضع عليه الجزية وجعله ذميا ولو اشترى المستأمن أرض المقاسمة وأجرها من رجل من المسلمين فأخذ الإمام الخراج من ذلك لا يصير المستأمن ذميا لما بينا أن نفس الشراء لا يدل على الالتزام بل دليل الالتزام هو وجوب الخراج عليه ولم يجب ولو اشترى الحربى المستأمن أرض خراج فزرعها فأخرجت زراعا فاصاب الزرع آفة أنه لا يصير ذميا لأنه إذا أصاب الزرع آفة لم يجب الخراج فصار كأنه لم يزرعها فبقى نفس الشراء وأنه لا يصلح دليل قبول الذمة ولو وجب على المستأمن الخراج في أقل من سنة منذ يوم ملكها صار ذميا حين وجوب الخراج ويؤخذ منه خراج رأسه بعد سنة مستقبلة لأنه بوجوب خراج الأرض صار ذميا كان عقد الذمة نصا فيعتبر ابتداء العقد من حين وجوب الخراج فيؤخذ خراج الرأس بعد تمام السنة من ذلك الوقت ولو تزوجت الحربى المستأمنة في دار الإسلام ذميا صارت ذمية ولو تزوج الحربى المستأمن في دار الإسلام ذمية لم يصير ذميا (ووجه) الفرق أن المرأة تابعة لزوجها فإذا تزوجت بذمى فقد رضيت بالمقام في دارنا فصارت ذمية تبعاً لزوجها فأما الزوج فليس بتابع للمرأة فلا يكون تزوجه إياها دليل الرضا بالمقام في دارنا فلا يصير ذميا والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الركن فأشياء (منها) أن لا يكون المعاهد من مشركي العرب فإنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم إلى قوله تعالى غلوا سيبلهم أمر سبحانه وتعالى بقتل المشركين ولم يأمر بتخليه سيبلهم إلا عند توهمهم وهي الإسلام ويجوز عقد الذمة مع أهل الكتاب لقول الله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر إلى قوله تعالى من الذين أتوا الكتاب الآية وسواء كانوا من العرب أو من العجم لعموم النص ويجوز مع الخيوس لأنهم ملحقون بأهل الكتاب في حق الجزية لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في الخيوس سنوابعهم سنة أهل الكتاب وكذلك فعل سيدنا عمر رضي الله عنه بسواد العراق وضرب الجزية على جماجمهم والخراج على أراضيهم ثم وجه الفرق بين مشركي العرب وغيرهم من أهل الكتاب ومشركي

العجم ان أهل الكتاب انما تركوا بالذمة وقبول الجزية لا لرغبة فيما يؤخذ منهم أو طمع في ذلك بل للدعوة الى الاسلام ليخالطوا المسلمين فيتاموا في محاسن الاسلام وشرائعه وينظر وافيهما فيروها مؤسسه على ما تحتمله العقول وتقبله فيدعوه ذلك الى الاسلام فيرغبون فيه فكان عقد الذمة لرجاء الاسلام وهذا المعنى لا يحصل بعقد الذمة مع مشركي العرب لانهم أهل تقليد وعادة لا يعرفون سوى العادة وتقليد الآباء بل يعبدون ما سوى ذلك سحرية وجنونا فلا يشتغلون بالتأمل والنظر في محاسن الشريعة ليقفوا عليها فيدعوه الى الاسلام فتعين السيف داعيهم الى الاسلام ولهذا لم يقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الجزية ومشركو العجم ملحقون بأهل الكتاب في هذا الحكم بالنص الذي روينا (ومنها) أن لا يكون مرتدًا عنه لا يقبل من المرتد أيضًا الا الاسلام أو السيف لقول الله تبارك وتعالى تقاتلونهم أو يسلمون قيل ان الآية نزلت في أهل الردة من بني حنيفة ولان العقد في حق المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام لان الظاهر انه لا ينتقل عن دين الاسلام بعدما عرف محاسنه وشرائعه المحموده في العقول الا سوء اختياره وشؤم طبعه فيقع اليأس عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية في حقه وسيلة الى الاسلام والله تعالى أعلم (وأما) الصابون فيعقد لهم عقد الذمة لما ذكرنا في كتاب النكاح عند أبي حنيفة هم قوم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور وعندهم اقوام يعبدون الكواكب فكانوا في حكم عبدة الاوثان فسؤخذ منهم الجزية اذا كانوا من العجم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون مؤبدًا فان وقت له وقتًا يصح عقد الذمة لان عقد الذمة في إفادة العصمة كاخلف عن عقد الاسلام وعقد الاسلام لا يصح الا مؤبدًا فكذا عقد الذمة والله تعالى أعلم (وأما) بيان حكم العقد فتقول والله التوفيق ان لعقد الذمة أحكامًا (منها) عصمة النفس لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ونهى سبحانه وتعالى اباحة القتال الى غاية قبول الجزية واذا انتهت الاباحة ثبتت العصمة ضرورية (ومنها) عصمة المال لانها تابعة لعصمة النفس وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال انما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا والكلام في وجوب الجزية في مواضع في بيان سبب وجوب الجزية وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان وقت الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان ما يستقطبه بعد الوجوب (أما) الاول فسبب وجوبها عقد الذمة وأما شرائط الوجوب فانواع (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الذكورة فلا تجب على الصبيان والنساء والمجانين لان الله سبحانه وتعالى أوجب الجزية على من هو من أهل القتال بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية والمقاتلة مفاعلة من القتال فتستدعي أهلية القتال من الجانبين فلا تجب على من ليس من أهل القتال وهو لا يسوا من أهل القتال فلا تجب عليهم (ومنها) الصحة فلا تجب على المريض اذا مرض السنة كلها لان المريض لا يقدر على القتال وكذلك إن مرض أكثر السنة وان صح أكثر السنة وجبت لان للاكثر حكم الكل (ومنها) السلامة عن الزمانة والعمى والكبر في ظاهر الرواية فلا تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير وروى عن أبي يوسف انها ليست بشرط وتجب على هؤلاء اذا كان لهم مال والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هؤلاء ليسوا من أهل القتال عادة ألا ترى انهم لا يقتلون وكذا الفقير الذي لا يعمل لا قدرة له لان من لا يقدر على العمل لا يكون من أهل القتال (وأما) أصحاب الصوامع فعليهم الجزية اذا كانوا قادرين على العمل لانهم من أهل القتال فعدم العمل مع القدرة على العمل لا يمنع الوجوب كما اذا كان له أرض خراجية فلم يزرعها مع القدرة على الزراعة لا يسقط عنه الخراج والله تعالى أعلم (ومنها) الحرية فلا تجب على العبد لان العبد ليس من أهل ملك المال (وأما) وقت الوجوب فأول السنة لانها تجب لحقن الدم في المستقبل فلا تؤخر الى آخر السنة ولكن تؤخذ في كل شهر من الفقير درهم ومن المتوسط درهمان ومن الغني أربعة دراهم (وأما) بيان مقدار الواجب فتقول والله التوفيق الجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي وهو الصلح وذلك يتقدر بقدر ما وقع عليه الصلح كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم

أهل نجران على ألف ومائتي حلة وجزية يضعها الإمام عليهم من غير رضاهم بأن ظهر الإمام على أرض الكفار وأقرهم على أملاهم وجعلهم ذمة وذلك على ثلاثة مراتب لأن الذمة ثلاث طبقات أغنياء وأوساط وفقراء فيضع على الغني ثمانية وأربعين درهماً وعلى الوسط أربعة وعشرين درهماً وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهماً كذا روى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه أنه أمر عثمان بن حنيف حين بعثه إلى السواد أن يضع هكذا وكان ذلك من سيدنا عمر رضي الله عنه بحضور من الصحابة من المهاجرين والأنصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهو كالأجماع على ذلك مع ما أنه لا يحتمل أن يكون من سيدنا عمر رضي الله عنه رأياً لأن المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اختلف في تفسير الغني في هذا الباب والوسط والفقير قال بعضهم من لم يملك نصيباً تجب في مثله الزكاة على المسلمين وهو ما تادى به فهو فقير ومن ملك مائتي درهم فهو من الأوساط ومن ملك أربعة آلاف درهم فصاعداً فهو من الأغنياء لما روى عن سيدنا علي وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهم انهما قالاً أربعة آلاف درهم فادونها نفقة وما فوق ذلك كثرة وقيل من ملك مائتي درهم إلى عشرة آلاف فادونها فهو من الأوساط ومن ملك زيادة على عشرة آلاف فهو من الأغنياء والله تعالى أعلم (وأما) ما يستقطب بعد الوجوب فأنواع (منها) الإسلام (ومنها) الموت عندنا فإن الذي إذا أسلم أو مات سقطت الجزية عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تسقط بالموت والإسلام (وجه) قوله إن الجزية وجبت عوضاً عن العصمة بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله إلى قوله جل شأنه حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وأباح جلست عظمت دماء أهل القتال ثم حقت بالجزية فكانت الجزية عوضاً عن حقن الدم وقد حصل له المعوض في الزمان الماضي فلا يسقط عنه العوض (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على مسلم جزية وعن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه رفع الجزية بالإسلام فقال والله إن في الإسلام لمعاداً أن فعل ولانها وجبت وسيلة إلى الإسلام فلا ينبغي بعد الإسلام والموت كالقتال والدليل على أنها وجبت وسيلة إلى الإسلام أن الإسلام فرض بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال فلا يجوز شرع عقد الذمة والجزية الذي فيه ترك القتال المباشر وهو التوسل إلى الإسلام والألفيكون تناقضاً والشرعية لا تتناقض وتعذر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والإسلام فيسقط ضرورة وقوله أنها وجبت عوضاً عن حقن الدم ممنوع بل ما وجبت الوسيلة إلى الإسلام لأن تمكين الكفرة في دار الإسلام وترك قتالهم مع قولهم في الله ما لا يليق بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول إلى عرض يسير من الدنيا خارج عن الحكم والعقل فاما التوسل إلى الإسلام واعداد الكفرة فمعتقول مع ما أنها ان وجبت لحقن الدم فالتماجب كذلك في المستقبل وإذا صار دمه محتوناً فإما مضى فلا يجوز أخذ الجزية لاجله فيسقط (ومنها) مضى سنة تامة ودخل سنة أخرى عند أبي حنيفة وعندهما لا تسقط حتى أنه إذا مضى على الذمة سنة كاملة ودخلت سنة أخرى قبل أن يؤديها الذي تؤخذ منه للسنة المستقبلية ولا تؤخذ للسنة الماضية عنده وعندهما تؤخذ لما مضى مادام ذمياً والمسئلة تعرف بالموايد (١) أنها تؤخذ أم لا (وجه) قولهما إن الجزية أحد نوعي الخراج فلا تسقط بالتأخير إلى سنة أخرى استدلالاً بالخراج الآخر وهو خراج الأرض وهذا لأن كل واحد منهما دين فلا تسقط بالتأخير كسائر الديون ولا في حنيفة رحمه الله وجهان (أحدهما) إن الجزية ما وجبت إلا رجاء الإسلام وإذا لم يوجد حتى دخلت سنة أخرى انقطع الرجاء فيما مضى وبقي الرجاء في المستقبل فيؤخذ للسنة المستقبلية والثاني أن الجزية إنما جعلت لحقن الدم في المستقبل فإذا صار دمه محتوناً في السنة الماضية فلا تؤخذ الجزية لاجلها لا نعدام الحاجة إلى ذلك كما إذا أسلم أو مات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة إلى الحقن بالجزية كذا هذا والاعتبار بخراج الأرض غير سديد فإن الجوسى إذا أسلم بعد مضى السنة لا يسقط عنه خراج الأرض ويسقط عنه خراج الرأس بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله وبه تبين أن هذا ليس كسائر الديون فبطل الاعتبار بها والله تعالى أعلم (وأما) صفة العقد فهو أنه لازم في حقنا حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من الأحوال وأما في حقهم فغير لازم بل

يحتمل الانتفاع في الجملة لكنه لا ينتقض الا باحد أمور ثلاثة أحدها ان يسلم الذي لما مر ان الذمة عقدت وسيلة الى الاسلام وقد حصل المقصود والثاني أن يلحق بدار الحرب لانه اذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد الا ان الذي اذا لحق بدار الحرب يسترق والمر تدالحق بدار الحرب لا يسترق لما ذكره ان شاء الله تعالى (والثالث) ان يغلبوا على موضع فيحاربون لانهم اذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل الحرب وينتقض العهد ضرورة ولو امتنع الذي من اعطاء الجزية لا ينتقض عهده لان الامتناع يحتمل ان يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال وكذلك لو سب النبي عليه الصلاة والسلام لا ينتقض عهده لان هذا زيادة كفر على كفر والعقد يبقى مع اصل الكفر فيبقى مع الزيادة وكذلك لو قتل مسلماً او زنى بمسلمة لان هذه معاص ارتكبوها وهي دون الكفر في التبجح والحرمة ثم بقيت الذمة مع الكفر فرفع المعصية أولى والله تعالى أعلم (وأما) بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض فتقول والله التوفيق ان أهل الذمة يؤخذون باظهار علامات يعرفون بها ولا يتركون بتشبهون بالمسلمين في لباسهم وركبهم وهيئتهم فيؤخذ الذي بان يجعل على وسطه كشحاً مثل الخيط الغليظ ويلبس قلنسوة طويلة مضروبة ويركب سرجاً على قروسه مثل الرمان ولا يلبس طيلساناً مثل طيالة المسلمين ورداء مثل أردية المسلمين والاصل فيه ما روى ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله مر على رجال ركوب ذوي هيئة فظنهم مسلمين فسلم عليهم فقال له رجل من أصحابه أصلحك الله تدري من هؤلاء فقال من هم فقال هؤلاء نصارى بنى تغلب فلما أتى منزله أمر أن ينادى في الناس أن لا يبقى نصراني الا اعتدنا صيته وركب الا كاف ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون كالأجماع ولان السلام من شعائر الاسلام فيحتاج المسلمون الى إظهار هذه الشعائر عند الالتقاء ولا يمكنهم ذلك إلا بتمييز أهل الذمة بالعلامة ولان في إظهار هذه العلامات إظهاراً تارة للذلة عليهم وفيه صيانة عقائد ضعفة المسلمين عن التغيير على ما قال سبحانه وتعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن ليوثهم مستقماً من فضة ومعارج عليها يظهر ون وكذا يجب أن تميز نساؤهم عن نساء المسلمين في حال المشي في الطريق وبحجب التمييز في الحمامات في الأزارق فيخالق أزهرهم أزور المسلمين لما قلنا وكذا يجب أن تميز الدور بعلمات تعرف بهادورهم من دور المسلمين ليعرف السائل المسلم اتها دور الكفرة فلا يدعولهم بالمغفرة ويتركون أن يسكنوا في أمصار المسلمين فيبيعون ويشتررون لان عقد الذمة شرع ليكون وسيلة لهم الى الاسلام وتمكينهم من المقام في أمصار المسلمين أبلغ الى هذا المقصود وفيه أيضاً منفعة المسلمين بالبيع والشراء فيمكنون من ذلك ولا يمكنون من بيع الخمر والخنزير فيها ظاهر الان حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لانهم مخاطبون بالحرمة وهو الصحيح عند أهل الاصول على ما عرف في موضعه فكان اظهار بيع الخمر والخنزير بمنهم اظهاراً للفسق فيمنعون من ذلك وعندهم ان ذلك مباح فكان اظهار شعائر الكفر في مكان معد لاظهار شعائر الاسلام وهو أمصار المسلمين فيمنعون من ذلك وكذا يمنعون من ادخالهم في أمصار المسلمين ظاهراً وروى عن أبي يوسف اني أمنعهم من ادخال الخنزير بفرق بين الخمر والخنزير لما في الخمر من خوف وقوع المسلم فيها ولا يتوهم ذلك في الخنزير ولا يمكنون من اظهار صليبهم في عيدهم لانه اظهار شعائر الكفر فلا يمكنون من ذلك في أمصار المسلمين ولو فعلوا ذلك في كنائسهم لا يتعرض لهم وكذا الوضوء الناقوس في خوف كنائسهم القديمة لم يتعرض لذلك لان اظهار الشعائر لم يتحقق فان ضرب بوابه خارجاً منها لم يمكنوا منه لما فيه من اظهار الشعائر ولا يمنعون من اظهار شيء مما ذكرنا من بيع الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس في قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين ولو كان فيه عدد كثير من أهل الاسلام وانما يكره ذلك في أمصار المسلمين وهي التي يقيم فيها الجمع والاعياد والحدود لان المنع من اظهار هذه الاشياء لكونه اظهاراً لشعائر الكفر في مكان اظهار شعائر الاسلام فيختص المنع بالمكان المعد لاظهار الشعائر وهو المصير الجامع (وأما) اظهار فسق يعتقدون حرمة كازنا وسائر الفواحش التي هي حرام في دينهم فانهم يمنعون من ذلك سواء كانوا في أمصار المسلمين أو في أمصارهم

ومسدا تهم وقرام وكذا المزمار والعيدان والطبول في الغنا واللعب بالحمام وظفيرا ممنعون من ذلك كله في الامصار
والقرى لانهم يعتقدون حرمة هذه الافعال كما يعتقد هانحن فلم تكن مستثناة عن عقد الذمة ليقر واعليها (وأما) الكنائس
والبيع القديمة فلا يتعرض لها ولا يهدم شي منها (وأما) احدات كنيسة أخرى فيمنعون عنه فياصار مصر آمن امصار
المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام لا كنيسة في الاسلام الا في دار الاسلام ولوانهدمت كنيسة فلهم ان يبنوها
كما كانت لان هذا البناء حكم البقاء و لهم ان يستبقوها فلهم ان يبنوها وليس لهم ان يحولوها من موضع الى موضع آخر
لان التحويل من موضع الى موضع آخر في حكم احدات كنيسة أخرى (وأما) في القرى أوفى موضع ليس من
امصار المسلمين فلا يمنعون من احدات الكنائس والبيع كما لا يمنعون من اظهار بيع الخمر والخنازير بل يبنوا ولو ظهر
الامام على قوم من أهل الحرب فرأى أن يجعلهم ذمة ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج لا يمنعون
من اتخاذ الكنائس والبيع واظهار بيع الخمر والخنزير لان المنوع اظهار شعائر الكفر في مكان اظهار شعائر
الاسلام وهو امصار المسلمين ولم يوجد بخلاف ما اذا صاروا ذمة بالصلح بان طلب قوم من أهل الحرب منا أن يصيروا
ذمة يؤدون عن رقابهم وأراضيهم شيئا معلوما ونحري عليهم أحكام الاسلام فصالحناهم على ذلك فكانت أراضيهم
مثل أراضي الشام مدائن وقرى ورساتيق وأمصارا نه لا يتعرض لكانائسهم القديمة ولكنهم لو أرادوا أن يحدوا
شيئا منها بمنعوا من ذلك لانها صارت مصر امن أمصار المسلمين و احدات الكنيسة في مصر من أمصار المسلمين
ممنوع عنه شرعا فان مصر الامام مصر للمسلمين كما مصر سيدنا عمر رضي الله عنه الكوفة والبصرة فاشترى قوم
من أهل الذمة دورا وأرادوا أن يتخذوا فيها كنائس لا يمكنوا من ذلك لما قلنا وكذلك لو تخلى رجل في صومعته
منع من ذلك لان ذلك في معنى اتخاذ الكنيسة وكل مصر من أمصار المشركين ظهر عليه الامام عنوة وجعلهم ذمة فما
كان فيه كنيسة قديمة منهم من الصلاة في تلك الكنائس لانه لما فتح عنوة فقد استحقه المسلمون فيمنعهم من
الصلاة فيها ويأمرهم ان يتخذوها مساكن ولا يبنوا ان يهدمها وكذلك كل قرية جعلها الامام مصرا ولو عطل
الامام هذا المصير وتركوا اقامة الجمع والاعياد والحدود فيه كان لأهل القرية ان يحدوا ما شاؤا لانه عادية كما
كانت نصرانية تحت مسلم لا يمكنها من نصب الصليب في بيته لان نصب الصليب كنصب الصنم وتصل في بيته
حيث شاءت هذا الذي ذكرنا حكم أرض العجم (وأما) أرض العرب فلا يترك فيها كنيسة ولا بيعة ولا
يباع فيها الخمر والخنزير بمصرأ كان أوقرية أو ماء من مياه العرب ويمنع المشركون ان يتخذوا أرض العرب مسكنا
ووطنا كذا ذكره محمد تفضيلا لأرض العرب على غيرها وتطهيرها عن الدين الباطل قال عليه الصلاة والسلام
لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وأما الالتجاء الى الحرم فان الحرب اذا التجأ الى الحرم لا يباح قتله في الحرم ولكن
لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يباع حتى يخرج من الحرم وعند الشافعي رحمه الله يقتل في الحرم واختلف أصحابنا
فيما بينهم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقتل في الحرم ولا يخرج منه أيضا وقال أبو يوسف رحمه الله لا يباح قتله
في الحرم ولكن يباح اخراجه من الحرم للشافعي رحمه الله قوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وحيث
يعبر به عن المكان فكان هذا الباحة لقتل المشركين في الاماكن كلها (ولنا) قوله تبارك وتعالى أولم يروا اناجعلنا حرما
أما هذا اذا دخل ملتجئا اما اذا دخل مكابرا أو مقانلا يقتل لقوله تعالى ولا تقاتلوه عند المسجد حتى يقاوتكم فيه فان
قاتلوه قاتلوه ولانه لما دخل مقانلا فقد هتك حرمة الحرم فيقتل تلا فيا لهلك زجر الغيرة عن الهتك وكذلك لو دخل
قوم من أهل الحرب للقتال فاتهم يقتلون ولوانهم موامن المسلمين فلا شيء على المسلمين في قتلهم واسرهم والله تعالى أعلم
فصل وأما بيان حكم الغنائم وما يتصل بها فنقول والله التوقيع ههنا ثلاثة أشياء النفل والفيء والغنيمة فلا بد من
بيان معاني هذه الالفاظ وما يتعلق بها من الشرائط والأحكام (أما) النفل في اللغة فعبارة عن الزيادة ومنه سمي
ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد الصليبي وسميت نوافل العبادات لكونها زادات على الفرائض وفي الشريعة عبارة

(وأما) التي فيها اسم المأمور بوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب نحو الأموال المبعوثة بالرسالة إلى إمام المسلمين والأموال المأخوذة على موادعة أهل الحرب ولا خمس فيه لأنه ليس بغنيمة أذ هي للمأخوذ من الكفرة على سبيل التهر والغلبة ولم يوجد وقد كان التي في رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يتصرف فيه كيف شاء يختصه لنفسه أو يفرقه فيمن شاء قال الله تعالى عز شأنه وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال كانت أموال بني النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم وكانت خالصة له وكان ينفق منها على أهله نفقة سنة وما بقي جعله في السرايا والسلاح ولهذا كانت خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم إذ كانت لم يوجف عليها الصحابة رضي الله عنهم من خيل ولا ركاب فانه روى أن أهل فدك لما بلغهم أهل خيبر أنهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجعلهم ويحقن دماءهم ويخلو بينهم وبين أموالهم بعثوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصالحوه على النصف من فدك فصالحهم عليه الصلاة والسلام على ذلك ثم الترقى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الأئمة في المال المبعوث إليهم من أهل الحرب أنه يكون لعامة المسلمين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة أن الإمام إنما اشرك قومه في المال المبعوث إليه من أهل الحرب لأن هبة الأئمة بسبب قومهم فكانت شركة بينهم (وأما) هبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت بما نصرت من الرعب لا بما حباه كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب مسيرة شهرين لذلك كان له أن يختص لنفسه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا إذا دخل حرب في دار الإسلام بغير أمان فأخذه واحد من المسلمين يكون في الجماعة المسلمين ولا يختص به إلا أخذ عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون للأخذ خاصة (وجه) قولهما أن سبب الملك وجد من الأخذ خاصة فيختص بملكه كما إذا دخل طائفة من أهل الحرب دار الإسلام فاستقبلها سارية من أهل الإسلام فأخذتها انهم يختصون بملكها والدليل عن أن سبب الملك وجد من الأخذ خاصة أن السبب هو الأخذ والاستيلاء هو إثبات اليد وقد وجد ذلك حقيقة من الأخذ خاصة وأهل الدار إن كانت لهم يد لكن يد حكيمة ويد الحرب في حقيقة لأنه حر والحرب في يد نفسه واليد الحكيمة لا تصلح مبطل لليد الحقيقية لأنها دونها وتقتض الشئ بما هو مثله أو بما هو فوقه لا بما هو دونه فاما يد الأخذ فيد حقيقة وهي محقة ويد الحرب مبطله فجازا بطاهاها (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أنه وجد سبب ثبوت الملك لعامة المسلمين في محل قابل للملك وهو المباح فيصير ملكا للكل كما إذا استولى جماعة على صيد وانما قلنا ذلك لأنه كلما دخل دار الإسلام فقد ثبت يد أهل الدار عليه لأن الدار في أيديهم فأي الدار يكون في أيديهم أيضا ولهذا قلنا أنه لا يثبت الملك للغانمين في الغنائم ما داموا في دار الحرب كذا هي بنا قوله يد أهل الدار يد حكيمة ويد الحرب في حقيقة فلا تبطلها قلنا ويد أهل الدار حقيقة أيضا لأن المعنى من اليد في هذه الأبواب القدرة من حيث سلامة الأسباب والآلات ولا أهل الدار آلات سليمة لو استعملوها في التصرف عليه حدث لهم بحجى العادة قدرة حقيقية على وجه لا يمكنهم مقارومتهم ومعارضتهم مع ما نه إذا ثبت يد الأخذ عليه حقيقة فقد ثبت يد أهل الدار لأن يده يد أهل الدار لأن أهل دار الإسلام كلهم منعة واحدة فانهم يذون عن دين واحد فكانت يده يد الكل معنى كما إذا دخل الغزاة دار الحرب فأخذ واحد منهم شيئا من أموال الكفرة فإن المأخوذ يكون غنيمة مقسومة بين الكل كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما السريتان إذا التقتا في دار الإسلام فأخذ منها سارية الإمام فانما اختصاصا بملكها للحاجة والضرورة وهي أن بالإمام حاجة إلى بعث السرايا الحراسة الحوزة وحماية البيضة عن شر الكفرة إذا الكفرة يقصدون دار الإسلام والدخول في حدودها بغتة فإذا علموا ببعث السرايا وتمسكهم للذب عن حریم الإسلام قطعوا الأطماع فبقيت البيضة محررة فلو لم يختصوا بالمأخوذ لما اتقاد طبعهم لكفاية هذا الشغل فتمتد أطماع الكفرة إلى دار الإسلام ولهذا إذا قل الإمام سارية فاصباو شيئا يختصون به لوقوع الحاجة إلى التنفيل لاختصاص بعض الغزاة بزيادة

شجاعة لانه لا يتقاد طبعه لآظهارها الا بالترغيب بز ياد من المصاب بالتفصيل كذا هذا وهل يجب فيه الخمس فعن
أبي حنيفة رضي الله عنه وايتان والصحيح انه لا يجب لان الخمس انما يجب في الغنائم والغنيمة اسم للمال المأخوذ
عنوة وقهر أو بأجاف الخيل والركاب ولم يوجد لخصوله في أيديهم بغير قتال فكان مباحا ملك لا على سبيل القهر والغلبة
فلا يجب فيه الخمس كسائر المباحات وكذا روى عن محمد وايتان والصحيح انه يجب فيه الخمس لان الملك عنده
يثبت بأخذه وانما أخذه على سبيل القهر والغلبة فكان في حكم الغنائم ولودخل دار الاسلام فاسلم قبل ان يؤخذ
ثم أخذه واحدا من المسلمين يكون فيا لجماعة المسلمين أيضا عند أبي حنيفة وعندهما يكون حرا لا سبيل لاحد عليه
وهذا فرع الاصل الذي ذكرنا ان عند أبي حنيفة رحمه الله كما دخل دار الاسلام فقد انعقد سبب الملك فيه لوقوعه في
يد أهل الدار فاعتراض الاسلام بعد انعقاد سبب الملك لا يمنع الملك وعندهما سبب الملك هو الاخذ حقيقة فكان
حرا قبله حيث وجد الاسلام قبل وجود سبب الملك فيه فيمنع ثبوت الملك على ما مر ولو رجع هذا الحربي الى دار
الحرب خرج من ان يكون فيا بالاجماع اما عند أبي حنيفة فلان حق أهل دار الاسلام لا يتأ كدالا بالاخذ حقيقة
ولم يوجد واما عندهما فلا يثبت الملك أصلا الا بحقيقة الاخذ ولم يوجد وصار هذا كما اذا اقلت واحدا من
الاسارى قبل الاحراز بدار الاسلام والتحق بمنعهم انه يعود حرا كما كان كذا هذا ولو ادعى هذا الحربي بامان لم
يقبل قوله عند أبي حنيفة وعندهما يقبل اما عنده فلان دخول دار الحرب سبب ثبوت الملك والامان عارض مانع
من انعقاد السبب فلا تقبل دعوى العارض لا بحجة واما عندهما فلان الملك فيه يقف على حقيقة الاخذ فكان حرا
قبله فكان دعوى الامان دعوى حكم الاصل فتقبل وكذلك لو قال الاخذ اني امتنعت قبل قوله عند أبي حنيفة
وعندهما يقبل اما عنده فلان هذا اقرار يتضمن ابطال حق الغير فلا يقبل وعندهما هذا اقرار على نفسه وانه غير
متهم في حق نفسه ولودخل هذا الحربي الحرم قبل ان يؤخذ فهو في عند أبي حنيفة ودخول الحرم لا يبطل ذلك عنه
لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بين الحرم وغيره والدليل عليه ان الاسلام لم يبطل الملك فالحرم أولى ولان
الاسلام أعظم حرمة من الحرم وعندهما لا يكون فيا الا بحقيقة الاخذ فيبقى على أصل الحرية ولا يتعرض له لكنه
لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم ولو آمنه رجل من المسلمين في الحرم أو بعد ما خرج من
الحرم قبل ان يؤخذ لم يصح عند أبي حنيفة وعندهما يصح ويرد الى ما منه لان عنده صار فيا لجماعة المسلمين بنفس
دخول دار الاسلام وعندهما لا يصير فيا الا بحقيقة الاخذ فاذا آمنه قبل الاخذ يصح ولا يصح بعده لانه مرقوق ولو
أخذه رجل في الحرم وأخرجه منه فقد أساء وكان فيا لجماعة المسلمين عند أبي حنيفة وعندهما يكون لمن أخذه اما عنده
فلان الملك قد ثبت بدخوله دار الاسلام فلاخذ في الحرم لا يبطله واما عندهما فلان الملك وان كان ثبت بالاخذ
وانه منه لكن النهي لغيره وهو حرمة الحرم فلا يمنع كونه سببا للملك في ذاته كالبيع وقت النداء ونحو ذلك ولو أخذه
في الحرم ولم يخرج منه فينبغي ان يحل سبيله في الحرم رعاية لحرمة الحرم مادام فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الغنيمة
فالكلام فيها في مواضع في تفسير الغنيمة وفي بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم وفي بيان مكان قسمة
الغنائم وفي بيان ما يباح الانتفاع به من الغنائم وفي بيان كيفية قسمة الغنائم وفي بيان مصارفها اما الاول فالغنيمة عندنا
اسم للمأخوذ من أهل الحرب على سبيل القهر والغلبة والاخذ على سبيل القهر والغلبة لا يتحقق الا بالمنعة اما بحقيقة
المنعة أو بدلالة المنعة وهي اذن الامام وعند الشافعي رحمه الله هي اسم للمأخوذ من أهل الحرب كيف ما كان ولا يشترط
له المنعة أصلا وبيان ذلك في مسائل اذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فاخذوا أموالا منهم فانها تقسم قسمة الغنائم
بالاجماع سواء دخلوا باذن الامام أو بغير اذنه لوجود الاخذ على سبيل القهر والغلبة لوجود المنعة القائمة مقام المقاتلة
حقيقة واقل المنعة أربعة في ظاهر الرواية لقوله عليه الصلاة والسلام خير الاصحاب أربعة وروى عن أبي يوسف
انها تسعة ولودخل من لا منعة له باذن الامام كان المأخوذ غنيمة في ظاهر الرواية عن أصحابنا لوجود المنعة دلالة على ما

نذكره ولو دخل بغير اذن الامام لم يكن غنيمة عندنا لانعدام المنفعة أصلاً وعند الشافعي رحمه الله يكون غنيمة
 والصحيح قولنا لان الغنيمة والغنم والمغنم في اللغة اسم لمال أصيب من أموال أهل الحرب وأوجب عليه المسلمون
 بالخييل والركاب وكذا اشارة النص دليل عليه وهي قوله سبحانه وتعالى وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم
 عليه من خيل ولا ركاب أشار سبحانه وتعالى الى انه ما لم يوجف عليه المسلمون بالخييل والركاب لا يكون غنيمة
 واصابة مال أهل الحرب بإيجاف الخيل والركاب لا يكون الا بالمنفعة اما حقيقة أو دلالة لان من لا منعة له لا يمكنه الاخذ
 على طريق القهر والغلبة فلم يكن المأخوذ غنيمة بل كان مالا مباحاً فيخص به الاخذ كالصيد الا ان أخذه جميعاً
 فيكون المأخوذ بينهما كما لو أخذ صيداً اما عند وجود المنفعة فيحقق الاخذ على سبيل القهر والغلبة اما حقيقة المنفعة
 فظاهرة وكذا دلالة المنفعة وهي اذن الامام لانه لما أذن له الامام بالدخول فقد ضمن له المعونة بالمدة والنصرة عند الحاجة
 فكان دخوله باذن الامام امتناعاً بالجيش الكثيف معنى فكان المأخوذ مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة
 فهو الفرق ولو اجتمع فريقان أحدهما دخل باذن الامام والاخر بغير اذنه ولا منعة لهم فالحكم في كل فريق عند
 الاجتماع ما هو الحكم عند الافراد انه ان تردد كل فريق باخذ شيء فلكل فريق مأخذ كما لو اقر دكل فريق بالدخول
 فاخذ شيئاً فان اشترك الفريقان في الاخذ فالماخوذ بينهم على عدد الاخذين ثم ما أصاب المأخوذون لهم خمس ويكون
 أربعة أخماسه بينهم مشتركة فيه الاخذ وغير الاخذ لانه غنيمة وهذا سبيل الغنائم وما أصاب الذين لم يؤذن لهم لا
 خمس فيه فيكون بين الاخذين ولا يشاركهم الذين لم يأخذوا لانه مال مباح وهذا حكم المال المباح على ما بينا هذا اذا
 اجتمع فريقان ولا منعة لهم فاما اذا اجتمعوا وكان لهم باجتماعهم منعة فما أصاب واحداً منهم أو جماعتهم خمس وأربعة
 أخماسه بينهم لان المأخوذ غنيمة لوجود المنفعة فكان وجود الاذن وعدمه بمنزلة واحدة ولو كان الذين دخلوا باذن
 الامام لهم منعة ثم لحقهم اللص أو لصان لا منعة لهما بغير اذن الامام ثم لقوا قتالا وأصابوا مالا وأصابوا غنائم فما أصاب
 العسكر قبل ان يلحقهم اللص فان هذا اللص لا يشاركهم فيه وما أصابوه بعد ان لحق هذا اللص بهم فانه يشاركهم
 لان الاصابة قبل الحاق حصلت بقتال العسكر حقيقة وكذلك الاحراز بدار الاسلام لان لهم غنية عن معونة اللص
 فكان دخوله في الاستيلاء على المصاب قبل الحاق وعدمه بمنزلة واحدة ولا يشبه هذا الجيش اذا لحقهم المدد انه
 يشاركهم فيما أصابوا لان الجيش يستعين بالمدد لقوتهم فكان الاحراز حاصل بالكل وكذلك الاصابة بعد الحاق
 حصلت باستيلاء الكل لذلك شاركهم بخلاف اللص والله تعالى أعلم ولو أخذ واحد من الجيش شيئاً من المتاع
 الذي له قيمة وليس في يده انسان منهم كالمعادن والكنوز والخشب والسمك فذلك غنيمة وفيه الخمس وذلك الواحد
 انما أخذه بمنعة الجماعة وقوتهم فكان مالا مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة وان لم يكن لذلك الشيء في دار
 الحرب وفي دار الاسلام قيمة فهو له خاصة لانه اذا لم يكن له قيمة لا يقع فيه تمنع وتدافع فلا يقع أخذه على سبيل
 القهر والغلبة فلم يكن غنيمة ولو أخذ شيئاً له قيمة في دار الحرب نحو الخشب فعمله آنية أو غير هارده الى الغنيمة لانه
 اذا كان له قيمة بذاته فالعمل فيه فضل له فان لم يكن ذلك الشيء متقوماً فهو له خاصة لما قلنا ولا خمس فيما يؤخذ على
 موادعة أهل الحرب لانه ليس بماخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة وكذا ما بعث رسالة الى امام المسلمين
 لا خمس فيه لما قلنا ولو حاصر المسلمون قلعة في دار الحرب فاقتدوا أنفسهم بحال ففيه الخمس لانه غنيمة لكونه
 مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم فجملة
 الكلام فيه انه اذا ظهر الامام على بلاد أهل الحرب فالمستولى عليه لا يخلو من أحد أنواع ثلاثة المتاع والاراضي
 والرقاب اما المتاع فانه خمس ويقسم الباقي بين الغانمين ولا خيار للامام فيه واما الاراضي فللاامام فيها خيار ان
 شاء خمسها ويقسم الباقي بين الغانمين لما بينا وان شاء تركها في يدها بالخراج وجعلهم ذمة ان كانوا يحمل الذمة بان كانوا
 من أهل الكتاب أو من مشركي العجم ووضع الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم وهذا عندنا وعند

الشافعي رحمه الله ليس للامام ان يترك الاراضي في ايديهم بالخراج بل يقسمها (وجهه) قوله ان الاراضي صارت ملكا للفرقة بالاستيلاء فكان الترك في ايديهم ابطالا لملك الفرقة فلا يملكه الامام كالمطاع (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان سيدنا عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق ترك الاراضي في ايديهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج يحضر من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه انكر عليه منكر فكان ذلك اجماعا منهم واما الرقاب فالامام فيها بين خيارين ثلاث ان شاء قتل الاسارى منهم وهم الرجال المقاتلة وسبي النساء والذراري لقوله تبارك وتعالى فاضر بوافوق الاعناق وهذا بعد الاخذ والاسر لان الضرب فوق الاعناق هو الابانة من المقصود ولا يقدر على ذلك حال القتال وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استشار الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم في اسارى بدر فاشار بعضهم الى القداء وأشار سيدنا عمر رضي الله عنه الى القتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو جاءت من السماء نار ما نجى الا عمر أشار عليه الصلاة والسلام الى ان الصواب كان هو القتل وكذا روي انه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث يوم بدر وبقتل هلال بن خطل ومقبس بن صباة يوم فتح مكة ولان المصلحة قد تكون في القتل لما فيه من استئصالهم فكان للامام ذلك وان شاء استرق الكل فخمسمهم وقسمهم لان الكل غنيمة حقة لحصولها في ايديهم عنوة وقهرا باجفاف الخيل والركاب فكان له ان يقسم الكل الارجال مشركي العرب والمرتدين فانهم لا يسترقون عندنا بل يقتلون أو يسلمون وعند الشافعي رحمه الله يجوز استرقاقهم (وجهه) قوله انه يجوز استرقاق مشركي العجم وأهل الكتاب من العجم والعرب فكذا استرقاق مشركي العرب والمرتدين وهذا لان الاسترقاق حكم الكفر وهم في الكفر سواء فكانوا في احتمال الاسترقاق سواء (ولنا) قوله سبحانه وتعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله سبحانه وتعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة تفلحوا سيئ لهم ولان ترك القتل بالاسترقاق في حق أهل الكتاب ومشركي العجم للتوسل الى الاسلام ومعنى الوسيلة لا يتحقق في حق مشركي العرب والمرتدين على نحو ما بينا من قبل واما النساء والذراري منهم فيسترقون كما يسترق نساء مشركي العجم وذريارهم لان النبي عليه الصلاة والسلام استرق نساء هوازن وذريارهم وهم من صميم العرب وكذا الصحابة استرقوا نساء المرتدين من العرب وذريارهم وان شاء من عليهم وتركهم أحرار بالذمة كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه بسواد العراق الا مشركي العرب والمرتدين فانه لا يجوز تركهم بالذمة وعقد الجزية كما لا يجوز بالاسترقاق لما بينا ولو شهدوا بشهادة قبل ان يجعلهم الامام ذمة لم تجز شهادتهم لانهم أهل الحرب فان جعلهم ذمة فاعادوا الشهادة جازت لان شهادة أهل الذمة مقبولة في الجملة فاما شهادة أهل الحرب فغير مقبولة أصلا وليس للامام ان يمن على الاسير فيتركه من غير ذمة لا يقتله ولا يقسمه لانه لو فعل ذلك لرجع الى المنعة فيصير حرا باعلينا فان قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير بن باطل من بني قريظة وكذا من على أهل خيبر فالجواب انه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير ولم يقتله اما لانه لم يثبت انه ترك بالجزية أم بدونها فاحتمل انه تركه بالجزية وعقد الذمة وأما أهل خيبر فقد كانوا أهل الكتاب فتركهم ومن عليهم ليصيروا كوة للمسلمين ويجوز المن لذلك لان ذلك في معنى الجزية فيكون تركه بالجزية من حيث المعنى وهل للامام ان يفادي الاسارى اما المفاداة بالمال فلا تجوز عند أصحابنا في ظاهر الروايات وقال محمد مفاداة الشيخ الكبير الذي لا يرجى له ولد تجوز وعند الشافعي رحمه الله تجوز المفادات بالمال كيف ما كان واحتج بظاهر قوله عز وجل فاما من بعد واما فداء وقد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسارى بدر بالمال وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز والباحة (ولنا) ان قتل الاسرى ما مور به لقوله تعالى فاضر بوافوق الاعناق وانه منصرف الى ما بعد الاخذ والاسترقاق لما قلنا وقوله سبحانه وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والا مر بالقتل للتوسل الى الاسلام فلا يجوز تركه الا لما شرع له القتل وهو ان يكون وسيلة الى الاسلام ولا يحصل معنى التوسل بالمفاداة فلا يجوز

ترك المقر وض لاجله ويحصل بالذمة والاسترقاق لما بيننا فكان اقامة للقرض معنى لا تركاله ولان المقاداة بالمال اعانة لاهل الحرب على الحراب لانهم يرجعون الى المنعة فيصيرون حرباً علينا وهذا لا يجوز ومحمد رحمه الله يقول معنى الاعانة لا يحصل من الشيخ الكبير الذي لا يرجي منه ولد فجاز فداؤه بالمال ولكننا نقول ان كان لا يحصل بهذا الطريق يحصل بطريق آخر وهو الرأى والمشورة وتكثير السواد وأما قوله تعالى فاما متابعوا ما فداء فقد قال بعض أهل التفسير ان الآية منسوخة بقوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية لان سورة براءة نزلت بعد سورة محمد عليه الصلاة والسلام ويحتمل ان تكون الآية في أهل الكتاب فيمن عليهم بعد أسيرهم على ان يصيروا كوة للمسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر أو ذمة كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه باهل السواد ويسترقون (وأما) أسارى بدر فقد قيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما فعل ذلك باجتهاده ولم ينتظر الوحي فعوتب عليه بقوله سبحانه وتعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم فيه عذاب عظيم حتى قال عليه الصلاة والسلام لو أنزل الله من السماء ناراً ما نجى الا عمر رضي الله عنه يدل عليه قوله تعالى ما كان لنبى أن تكون له أسرى حتى يشقى في الارض على أحد وجهى التأويل أى ما كان لنبى أن يأخذ الفداء فى الأسارى حتى يشقى فى الارض أى حتى يغلب فى الارض منعة عن أخذ الفداء بها وأشار الى أن ذلك يغلب فى الارض اذ لو أطلقهم رجعوا الى المنعة وصاروا حرباً على المسلمين فلا تتحقق الغلبة ويحتمل أن المقاداة كانت جائزة ثم انتسخت بقوله تبارك وتعالى فاضر بوا فوق الاعناق وقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وانما عوتب عليه الصلاة والسلام بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لا لخطر المقاداة بل لانه عليه الصلاة والسلام لم ينتظر بلوغ الوحي وعمل باجتهاده أى لولا من حكم الله تعالى أن لا يعذب أحد على العمل بالا جتهاد لمسكم العذاب بالعمل بالا جتهاد وترككم انتظار الوحي والله تعالى أعلم وكذا لا يجوز مفاداة الكراع والسلاح بالمال لان كل ذلك يرجع الى اعانهم على الحرب ونحو مفاداة أسارى المسلمين بالدرهم والدنانير والثياب ونحوها مما ليس فيها اعانة لهم على الحرب ولا يفادون بالسلاح لان فيه اعانة لهم على الحرب والله تعالى أعلم (وأما) مفاداة الاسير بالاسير فلا يجوز عند أبى حنيفة عليه الرحمة وعند أبى يوسف ومحمد تجوز (وجه) قوله ما أن فى المقاداة اذا غاد المسلم وذلك أولى من اهلاك الكافر ولا بى حنيفة ما ذكرنا أن قتل المشركين فرض بقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله تعالى فاضر بوا فوق الاعناق فلا يجوز تركه الا لما شرع له اقامة القرض وهو التوسل الى الاسلام لانه لا يكون تركه معنى وذلك لا يحصل بالمقاداة ويحصل بالذمة والاسترقاق فيمن يحتمل ذلك على ما بينا وما ذكرنا أن فيها اعانة لاهل الحرب على الحرب لانهم يرجعون الى المنعة فيصيرون حرباً على المسلمين ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما قال أبو يوسف تجوز المقاداة قبل القسمة ولا تجوز بعدها وقال محمد تجوز فى الحالين (وجه) قول محمد أنه لما جازت المقاداة قبل القسمة فكذا بعد القسمة لان الملك ان لم يثبت قبل القسمة فالحق ثابت ثم قيام الحق لم يمنع جواز المقاداة فكذا اقيام الملك (وجه) قول أبى يوسف أن المقاداة بعد القسمة ابطال ملك المقسوم له من غير رضاه وهذا لا يجوز فى الاصل بخلاف ما قبل القسمة لانه لا ملك قبل القسمة انما الثابت حتى غير مقرر فجاز أن يكون محتملاً لا ابطال بالمقاداة والله تعالى أعلم ولا يجوز أن يعطى رجل واحد من الأسارى ويؤخذ بده رجلين من المشركين لان كم من واحد يغلب اثنين وأكثر من ذلك فيؤدى الى الاعانة على الحرب وهذا لا يجوز واذا عزم المسلمون على قتل الأسارى فلا ينبغي أن يعذبوهم بالجوع والعطش وغير ذلك من أنواع التعذيب لان ذلك تعذيب من غير فائدة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى بنى قريظة لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحر السلاح ولا تمثلوا بهم لقوله عليه الصلاة والسلام فى وصايا الامراء ولا تمثلوا ولا ينبغي للرجل أن يقتل أسير صاحبه لانه له ضرب اختصاص به حيث أخذه وأسره فلم يكن لغيره أن يتصرف فيه كما لو التقط شيئاً والا فضل

أن يأتي به الامام ان قدر عليه حتى يكون الامام هو الحكم فيه لتعلق حق الغزاة به فكان الحكم فيه للامام وانما يقتل من الاسارى من بلغ ابا السن أو بالاحتلام على قدر ما اختلف فيه فاما من لم يبلغ أو شك في بلوغه فلا يقتل وكذا المعتوه الذي لا يعقل لما يئتمن من قبل فلو قتل رجل من المسلمين أسير في دار الحرب أو في دار الاسلام فان كان قبل القسمة فلا شيء فيه من دية ولا كفارة ولا قيمة لان دمه غير معصوم قبل القسمة فان للامام فيه خيرة القتل وان كان بعد القسمة أو بعد البيع فيراعى فيه حكم القتل لان الامام اذا قسمهم أو باعهم فقد صار دمهم معصوما فكان مضمونا بالقتل الا أنه لا يجب القصاص لقيام شبهة الاباحة كالخروجي المستامن ثم ما ذكرنا من خيار القتل للامام في الاسارى قبل القسمة اذا لم يساموا فان أساموا قبل القسمة فلا يباح قتلهم لان الاسلام عاصم وللامام خيار ان فهم ان شاء استرقهم قسمهم وان شاء تركهم احرار بالذمة ان كانوا يحمل الذمة والاسترقاق لان الاسلام لا يرفع الرق اما لا يرفعه لان الرفع فيه ابطال حق الغزاة وهذا لا يجوز (وأما) بيان قسمة الغنائم فنقول وبالله التوفيق القسمة نوعان قسمة حمل وقل وقسمة ملك (أما) قسمة الحمل فهي ان عزت الدواب ولم يجبد الامام حمولة يفرق الغنائم على الغزاة فيحمل كل رجل على قدر نصيبه الى دار الاسلام ثم يسترد هانهم فيقسمها قسمة ملك وهذه القسمة جائزة بلا خلاف ولا تكون قسمة ملك كالمودعين يقتسمان الوديعة ليحفظ كل واحد منهما بعضها جاز ذلك وتكون قسمة ملك فكذا هذا (وأما) قسمة الملك فلا تجوز في دار الحرب عندنا بحسبنا وعند الشافعي رحمه الله تجوز وهذا الاختلاف مبني على أصل وهو أن الملك هل يثبت في الغنائم في دار الحرب للغزاة فعندنا لا يثبت الملك أصلا فيها لا من كل وجه ولا من وجه ولكن ينعتد بسبب الملك فيها على أن تصير علة عند الاحراز بدار الاسلام وهو تفسير حق الملك أو حق التملك عندنا وعنده يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام بعد التفرغ من القتال قولنا واحدا وله في حال فور الهزيمة قولنا وبني على هذا الأصل مسائل (منها) أنه اذا مات واحد من الغانمين في دار الحرب لا يورث نصيبه عندنا وعنده يورث والله تعالى أعلم (ومنها) أن المدد اذا لحق الجيش فاحرزوا الغنائم جملة الى دار الاسلام يشاركونهم فيها عندنا وعنده لا يشاركونهم (ومنها) أنه اذا أتلف واحد من الغانمين شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا وعنده يضمن (ومنها) أن الامام اذا باع شيئا من الغنائم لا حاجة الغزاة لا يجوز عندنا وعنده يجوز (ومنها) أن الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب مجاز فاغير مجتهد ولا معتد جواز القسمة لا يجوز عندنا وعنده تجوز (فاما) اذا رأى الامام القسمة قسمها فغدت قسمته بالاجماع وكذلك لو رأى البيع فباعها لانه حكم امضاء في محل الاجتهاد بالا جتهاد فيغذ (وجه) قول الشافعي رحمه الله ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر بخيبر وقسم غنائم أوطاس بأوطاس وقسم غنائم بني المصطلق في ديارهم وقسم غنائم بدر بالجرانة وهي وادي من أودية بدر وأذن ما يحمل عليه فعل النبي عليه الصلاة والسلام هو الجواز والاباحة ولانه وجد الاستيلاء على مال مباح فيفيد الملك استيلاء لا بالاستيلاء على الخطب والحشيش ولا شك أن المستولى عليه مال مباح لانه مال الكافر وانه مباح والدليل على تحقق الاستيلاء ان الاستيلاء عبارة عن اثبات اليد على المحل وقد وجد ذلك حقيقة وانكار الحقائق مكابرة ورجعة الكفار بعد انهم استردادهم أمر موهوم لا دليل عليه فلا يعتبر (ولنا) أن الاستيلاء انما يفيد الملك اذا ورد على مال مباح غير مملوك ولم يوجد ههنا لان ملك الكفرة قائم لان ملك الكفرة كان ثابتا لهم والملك متى ثبت لا نسل ولا يزول الا بالآلة أو يخرج المحل من أن يكون مستغابا حقيقة بالهلاك أو بعجز المالك عن الانتفاع به دفعا للتناقض فيا شرع الملك له ولم يوجد شيء من ذلك (أما) الازالة وهلاك المحل فظاهر العدم (وأما) قدرة الكفرة على الانتفاع بما هو لهم فلان الغزاة ماداموا في دار الحرب فلا استرداد ليس بنادر بل هو ظاهر أو محتمل احتمالا على السواء والملك كان ثابتا لهم فلا يزول مع الاحتمال وأما الاحاديث فاما غنائم خيبر وأوطاس والمصطلق فانما قسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم في تلك الديار لانه افتتحها فصارت ديار الاسلام (وأما) غنائم بدر فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قسمها بالمدينة فلا يصح الاحتجاج

به مع التعارض ثم الملك ان لم يثبت للغزاة في الغنائم في دار الحرب فقد ثبت الحق لهم حتى يجوز لهم الانتفاع بها من غير
 حاجة على ما ذكره ولو لا تعلق الحق لجازلانه يكون ما لا مباحا وكذا الوصى واحدا من الغزاة جارية بمن المنعم لا يجب
 عليه الحد لان له فيها حقا فاورث شبهة في درء الحد ولا يجب عليه العقر أيضا لانه بالوطء أئلف جزأ من منافع بضمها
 ولو أئلفها لا يضمن فبهنا أولى ولا يثبت النسب أيضا لو ادعى الولد لان نبات النسب معتمد الملك أو الحق الخاص ولا
 ملك ههنا والحق عام وكذا لو أسلم الأسير في دار الحرب لا يكون حرا او يدخل في القسمة لتعلق حق الغائبين به بنفس
 الاخذ والاستيلاء فاعتراض الاسلام عليه لا يبطله بخلاف ما اذا أسلم قبل الاسر أنه يكون حرا ولا يدخل في القسمة
 لان عند الاخذ والاسر لم يتعلق به حق أحد فكان الاسلام دافعا للحق لارافعاياه على ما بينا (وأما) بعد الاجراز بدار
 الاسلام قبل القسمة فيثبت الملك أو بيتا كذا الحق ويتقرر لان الاستيلاء الثابت انعقد سببا لثبوت الملك أو تكد
 الحق على ان يصير علة عند وجود شرطها وهو الاجراز بدار الاسلام وقد وجد فتجاوز القسمة ويحرم فيه الارث
 ويضمن المثلث وتنقطع شركة المدد ونحو ذلك الا انه لو اعتق واحدا من الغائبين عبد آمن المنعم لا ينفذ اعتاقه
 استحسانا لان قاذلا اعتاق يقف على الملك الخاص ولا يتحقق ذلك الا بالقسمة فاما الموجود قبل القسمة فملك عام
 أو حق متا كدوانه لا يحتمل الاعتاق لكنه يحتمل الارث والقسمة ويكفي لا يجاب الضمان واقطاع شركة المدد
 على ما بينا وكذلك لو استولد جارية من المنعم وادعى الولد لا تصير أم ولد استحسانا لما بينا ان إثبات النسب وأمومية
 الولد يققان على ملك خاص وذلك بالقسمة أو حق خاص ولم يوجد ويلزمه العقر لان الملك العام أو الحق الخاص يكون
 مضمونا بالانلاف (وأما بعد) القسمة فيثبت الملك الخاص لكل واحد منهم في نصيبه لان القسمة افرز الانصباء
 وتعيينها ولو قسم الامام الغنائم فوقع عبيد في سهم رجل فاعتقه لا شك انه ينفذ اعتاقه لان الاعتاق صادف مكا خاصا
 فاما اذا وقع في سهم جماعة منهم عبد فاعتقه أحدهم ينفذ اعتاقه عند أبي حنيفة قتل الشركاء أو كثر (وروى) عن
 أبي يوسف ان كانوا عشرة أو أقل منها ينفذ اعتاقه وان كانوا أكثر من ذلك لا ينفذ فابو حنيفة رحمه الله نظري في خصوص
 الملك الى القسمة وأبو يوسف الى العدد والصحيح نظري في حنيفة لان القسمة تميز وتعين فكانت قاطعة لعموم
 الشركة منحصصة للملك وان كثر العدد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أخذ المسلمون غنيمة ثم غلبهم العدو فاستنقذوها
 من أيديهم ثم جاء عسكر آخر فاخذها من العدو فاخرجوها الى دار الاسلام ثم اختصم الفريقان نظري في ذلك فان كان
 الاولون لم يقتسموها ولم يحرزوها بدار الاسلام فالغنيمة للآخرين لان الاولين لم يثبت لهم الا مجرد حق غير مقرر
 وقد ثبت للآخرين ملك عام أو حق مقرر بحري بحري الملك فكانوا أولى بالغنائم وان كان الاولون قد اقتسموها
 فالقسمة لهم وان كانوا لم يحرزوها بدار الاسلام لانهم ملكوها بالقسمة ملكا خاصا فاذا غلبهم الكفار فقد استولوا على
 أملاكهم فان وجدوها في يد الآخرين قبل القسمة أخذوها بغير شئ وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان
 شأوا كافي سائر أموالهم التي استولى عليها العدو ثم وجدوها في يد الغائبين قبل القسمة وبعدها وان كانوا لم يقتسموها
 ولكنهم أحرزوها بدار الاسلام فان وجدوها بعد قسمة الآخرين فلا خرون أولى لان الثابت لهم ملك خاص
 بالقسمة والثابت للاولين ملك عام أو حق مقرر عام فكان اعتبار الملك الخاص أولى (وأما) اذا وجدها قبل قسمة
 الآخرين فقيه روايتان ذكر في الزيارات أن الاولين أولى وذكر في السير الكبير ان الآخرين أولى (وجه) رواية
 الزيارات ان الثابت لكل واحد من الفريقين وان كان هو الحق المتأكد لكن نقض الحق بالحق جائز لان الشئ
 يحتمل الانتقاض بمثله كافي النسخ ولهذا جاز نقض الملك بالملك (وجه) الرواية الاخرى ان حق الآخرين ثابت
 مقرر وحق الاولين زائل ذاهب فاستصحاب الحالة الثابتة أولى اذ هو يصلح للترجيح وهذا هو القياس في الملك
 فكان ينبغي ان لا ينتقض الحادث بالقديم الا ان النقض هناك ثبت نصا (بخلاف) القياس فيقتصر على مورد النص
 هذا اذا كان الكفار أحرزوا الاموال بدار الحرب فان كانوا لم يحرزوها حتى أخذها الفريق الآخر من المسلمين منهم

في دار الاسلام فالغنائم للاولين سواء قسمها الا آخرون أو لم قسموها لان الكفار لا يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء الا بعد الاحراز بدار الحرب ولم يوجد فكانت الغنائم في حكم بدالاولين مادامت في دار الاسلام فكان الآخرون أخذوها من أيدي الاولين فيلزمهم الرد عليهم الا اذا كان الامام قسمها بين الآخرين ورأيه ان الكفرة قد ملكوها بنفس الاخذ والاستيلاء وان كانوا في دار الاسلام كما هو مذهب بعض الناس فكانت قسمة في محل الاجتهاد فتفتد وتكون للآخرين والله تعالى أعلم هذا الذي ذكرنا من كون الاحراز بدار الاسلام شرطاً لثبوت الملك في الغنائم المشتركة (وأما) الغنائم الخالصة وهي الاقال قبل هو شرط فيها (قال) بعض المشايخ انه شرط عند أبي حنيفة حتى لا يثبت الملك بينهما قبل الاحراز بدار الاسلام (وعند) محمد ليس بشرط فيثبت الملك فيها بنفس الاخذ والاصابة استدلالاً بمسئلة ظهر فيها اختلاف وهي ان الامام اذا قل فقال من أصاب جارية فهي له قاصاب رجل من المسلمين جارية فاستبرأها في دار الحرب بحبضة لا يحل له وطؤها (عند) أبي حنيفة وعند محمد يحل (وقال) بعضهم الاحراز بالدار ليس بشرط لثبوت الملك في الاقال بالاجماع واختلافهما في تلك المسئلة لا يدل على الاختلاف في ثبوت الملك لانه كما ظهر الاختلاف بينهما في النقل فقد ظهر الاختلاف في الغنيمة المقسومة فان الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب قاصاب رجلاً جارية فاستبرأها بحبضة فهو على الاختلاف وكذا لو رأى الامام بيع الغنائم فباع من رجل جارية فاستبرأها المشتري بحبضة فهو على الاختلاف (ولا خلاف) بين أصحابنا في الغنائم المقسومة انه لا يثبت الملك فيها قبل الاحراز بدار الاسلام دل ان منشأ الخلاف هناك شيء آخر وراء ثبوت الملك وعدمه والصحيح ان ثبوت الملك في النقل لا يقف على الاحراز بدار الاسلام بين أصحابنا بخلاف الغنائم المقسومة لان سبب الملك قد تحقق وهو الاخذ والاستيلاء ولا يجوز تأخير الحكم عن سبب الضرر وفي الغنائم المقسومة ضرر ورقة وهي خوف شر الكفرة لانه لو ثبت الملك بنفس الاخذ لاستغلوا بالقسمة ولتسارع كل أحد الى إحراز نصيبه بدار الاسلام وغرق الجمع وفيه خوف توجه الشر عليهم من الكفرة فتأخر الملك فيها الى ما بعد الاحراز بدار الاسلام لهذه الضرر وهذه الضرر منعقدة في الاقال لانها خالصة غير مقسومة فلا معنى لتأخير الحكم عن السبب والدليل على التفرقة بينهما ان المدد اذا لحق الجيش لا يشارك المنفل له كما بعد الاحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة وكذا الوماث المنفل له يورث نصيبه كالوماث بعد الاحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة فيثبت بهذه الدلائل ان الملك في النقل لا يقف على الاحراز بالدار بخلاف بين أصحابنا إلا ان هذا النوع من الملك لا يظهر في حق حل الوطء عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لا يدل على عدم الملك أصلاً ألا ترى ان حل الوطء قد يمتنع مع قيام الملك لموارض من الحيض والنفاس والحرمية والصبرية ونحو ذلك ثم إن ما لم يثبت الحل هناك مع ثبوت الملك لانه ملك منزول غير متقرر لا احتمال الزوال ساعة فساعة لان الدار دارهم فكان احتمال الاسترداد قائماً متى استردوا ويرتفع السبب من حين وجوده ويلتحق بالعدم اما من كل وجه أو من وجه فتبين ان الوطء لم يصادف محله وهو الملك المطلق ولهذا والله تعالى أعلم قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يحل وطؤها بعد قسمة الامام وبيعه اذا رأى ذلك وان وقعت قسمته جائزة وبيعه نافذة مفيداً للملك في هذه الصورة كما ذكرنا من المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان) ما يجوز به الانتفاع من الغنائم وما لا يجوز فالكلام فيه في موضعين (أحدهما) في بيان ما ينتفع به منها (والثاني) في بيان من ينتفع به (أما الاول) فلا بأس بالانتفاع بالمأكول والمشروب والعلف والحطب منها قبل الاحراز بدار الاسلام فقيراً كان المستفع أو غنياً العموم الحاجة الى الانتفاع بذلك في حق الكل فانهم لو كلفوا حملها من دار الاسلام الى دار الحرب مدة ذهابهم وإيلهم ومقامهم فيها لوقعوا في حرج عظيم بل يعذر عليهم ذلك فستقط اعتبار حق كل واحد من الغنائمين في حق صاحبه والتحقق بالعدم شرعاً والتحقق هذه الخصال بالمباحات الاصلية لهذه الضرر ورقة وكذلك كل ما كان مأكولاً مثل السمن والزيت والحل لا

بأس أن يتناول الرجل ويدهن به نفسه ودابته لأن الحاجة إلى الانتفاع بهذه الأشياء قبل الاحراز بدار الاسلام
لازمة وما كان من الادهان لا يؤكل مثل البنفسج وغيره فلا ينبغي أن ينتفع به لأن الانتفاع به ليس من الحاجات
اللازمة بل من الحاجات الزائدة ولا ينبغي أن يبيعوا شيئا من الطعام والعلف وغير ذلك مما يباح الانتفاع به بذهب ولا
فضة ولا عروضا لأن اطلاق الانتفاع واستقاط اعتبار الحقوق والحاقها بالعدم للضرورة التي ذكرنا ولا ضرورة في
البيع ولأن محل البيع هو المال المملوك وهذا ليس بمال مملوك لأن الاحراز بالدار شرط ثبوت الملك ولم يوجد فإن
باع رجل شيئا رد الثمن إلى الغنيمة لأن الثمن بدل مال يتعلق به حق الغنمين فكان مردودا إلى المغنم ولو أحرزوا شيئا من
ذلك بدار الاسلام وهو في أيديهم وإن كانت لم تقسم الغنائم ردوها إلى المغنم لا تدفع الضرورة وإن كانت قد
قسمت الغنيمة فإن كانوا أغنياء تصدقوا به على الفقراء وإن كانوا فقراء انتفعوا به لتعذر قسمته على الغزاة لكثرة
وقلته فاشبهه بالنقطة والله سبحانه وأعلم هذا إذا كانت قائمة بعد القسمة فإن كان انتفع بها بعد القسمة فإن كان غنيا تصدق
بقيمته على الفقراء لأنه أكل ماله لو كان قائما لكان سبيله التصديق لكونه لا يتعلق به حق الغنمين وتعذر صرفه
اليهم لقلته وكثرتهم فيقوم بدله مقامه وهو قيمته وإن كان فقيرا لم يحجب عليه شيء لأنه أكل ماله لو كان قائما لكان له أن
يأكله والله سبحانه وتعالى أعلم وأما مسوى المأكول والمشروب والعلف والحطب فلا ينبغي أن ينتفعوا به لأن حق
الغنمين متعلق به وفي الانتفاع بإبطال حقهم لأنه إذا احتاج إلى استعمال شيء من السلاح أو الدواب أو الثياب
فلا بأس باستعماله بأن اقتطع سيفه فلا بأس بأن يأخذ سيفاً من الغنيمة فيقاتل به لكنه إذا استغنى عنه رده إلى المغنم
وكذا إذا احتاج إلى ركوب فرس أو لبس ثوب إذا دفع حاجته بذلك رده إلى المغنم لأن هذا موضع الضرورة أيضا لكن
الثابت بالضرورة لا يتعدى محل الضرورة حتى أنه لو أراد أن يستعمل شيئا من ذلك وقاية لسلاحه ودوابه وثيابه
وصيانة لها فلا ينبغي له ذلك لعدم تحقق الضرورة وهكذا إذا ذبحوا البقر والغنم وأكلوا اللحم وردوا الجلود
إلى المغنم لأن الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان من ينتفع بالغنائم فنقول أنه
لا ينتفع بها إلا الغنمون فلا يجوز للتجار أن يأكلوا شيئا من الغنيمة إلا بثمن لأن سقوط اعتبار حق كل واحد من
الغنمين في حق صاحبه لمكان الضرورة ولا يجوز إسقاط اعتبار الحقيقة من غير ضرورة ولا ضرورة في حق غيرهم
وللغنمين أن يأكلوا ويطعموا عبيدهم ونساءهم وصبيانهم لأن إغراق الرجل على هؤلاء إغراق على نفسه لأن نفقتهم
عليه والاصل أن كل من عليه نفقته أنه يطعمه ومن لا فلا ولا يجوز لأجير الرجل للخدمة أن يأكل منه لأن
نفقته على نفسه لا عليه وللمرأة إذا دخلت دار الحرب لمداداة المرضى والجرحى أن تأكل وتعلف دوابها وتطعم رقيقها
لأن المرأة تستحق الرضخ من الغنيمة فكانت من الغنمين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان كيفية قسمة الغنائم
وبيان مصارفها فنقول والله التوفيق الغنائم تقسم على خمسة أسهم منها وهو خمس الغنيمة لأربابه وأربعة أسهمها
للغنمين أما الخمس فالكلام فيه في بيان كيفية قسمة الخمس وفي بيان مصرفه فنقول لا خلاف في أن خمس
الغنيمة في حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام كان يقسم على خمسة أسهم سهم للنبي عليه الصلاة والسلام وسهم
لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لبناء السبيل قال الله تبارك وتعالى واعلموا أنما غنمنا
من شيء فإن لله خمسة وللرسول ولذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وإضافة الخمس إلى الله تعالى يحتمل
أن يكون لكونه مصروفا إلى وجود القربى التي هي لله تبارك وتعالى وهي قوله سبحانه وتعالى وللرسول ولذوي
القربى الآية على ما تضاف المساجد والكعبة إلى الله سبحانه وتعالى لكونها مواضع إقامة العبادات والقربى التي
هي لله تعالى ويحتمل أن يكون تعظيماً للخمس على ما والاصل في إضافة جزئية الأشياء إلى الله سبحانه وتعالى
أنها تخرج مخرج تعظيم المضاف كقوله ناقة الله وبيت الله ويحتمل أن يكون مخلصاً لله تعالى بخروجه عن تصرف
الغنمين كقوله تعالى الملك يومئذ لله والمالك في كل الأيام كلها لله تعالى لكن خص سبحانه وتعالى ذلك اليوم بالملك له

فيه لا تقطاع تصرف الا غيار والله تعالى أعلم ثم اختلف العلماء في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سهم ذوى
القربى بعد وفاته أما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد قال علماء ائمة ارحمهم الله انه سقط بعد وفاته عليه الصلاة
والسلام وقال الشافعي رحمه الله انه لم يسقط ويصرف الى الخلفاء لانه عليه الصلاة والسلام انما كان يأخذه
كفائة له لا شتغاله بمصالح المسلمين والخلفاء بعده مشغولون بذلك فيصرف سهمهم اليهم كفائة لهم (ولنا) أن ذلك
الخمس كان خصوصية له عليه الصلاة والسلام كالصفي الذي كان له خاصة والى وهو المألية الذي لم يوجف عليه
المسلمون بخيل ولا ركاب ثم لم يكن لاحد خصوص من النى والصفي فكذا يجب أن لا يكون لاحد خصوص من
الخمس ولهذا لم يكن للخلفاء الراشدين بعده بحققة أنه لو بقى بعده لكان بطريق الارث وقد قال عليه الصلاة
والسلام انما معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة (وأما) سهم ذوى القربى فقد قال الشافعي رحمه الله انه باق
ويصرف الى أولاد بنى هاشم من أولاد سيدتنا فاطمة رضى الله تعالى عنها وغيرها يستوى فيه فقيرهم وغنيهم (وأما)
عندنا فعلى الوجه الذى كان بقى واختلف المشايخ فيه أنه كيف كان والصحيح أنه كان لقراء القرابة دون أغنيائهم
يعطون لفقيرهم وحاجتهم لا لقرابتهم وقد بقى كذلك بعد وفاته فيجوز أن يعطى قراء قرابته عليه الصلاة والسلام
كفائتهم دون أغنيائهم ويقدمون على غيرهم من القراء ويجاوزهم من الخمس أيضا لما لاحظ لهم من الصدقات
لكن يجوز أن يعطى غيرهم من قراء المسلمين دونهم فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لآبناء السبيل ويدخل قراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى أغنيائهم شيء وعند الشافعي رحمه الله
لذوى القربى سهم على حدة يصرف الى غنيهم وفقيرهم احتج الشافعي رحمه الله بقوله تعالى واعلموا انما سنمتهم من
شيء فان الله خمسة وللرسول ولذى القربى الآية فان الله تعالى جعل سهم الذوى القربى وهم القرابة من غير فصل بين
الفقير والغنى وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام قسم الخمس على خمسة أسهم وأعطى سهمها من ذوى القربى ولم
يعرف له ناسخ في حال حياته ولا نسخ بعد وفاته (ولنا) ما رواه محمد بن الحسن في كتاب السير ان سيدنا أبا بكر
وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي رضى الله عنهم قسموا الغنائم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لآبناء السبيل بحضور من الصحابة الكرام ولم ينكر عليهم أحد فيكون اجماعهم على ذلك وبه تبين أن ليس
المراد من ذوى القربى قرابة الرسول عليه الصلاة والسلام اذ لا يظن بهم مخالفة كتاب الله تعالى ومخالفة رسوله
عليه الصلاة والسلام في فعله ومنع الحق عن المستحق وكذا لا يظن بمن حضرهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم
السكوت عما لا يحل مع ما وصفهم الله تعالى بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وكذا ظاهر الآية الشريفة يدل
عليه لان اسم ذوى القربى يتناول عموم القرابات ألا ترى الى قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقرابون
ولم يفهم منه قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والاقرابين لم ينصرف الى قرابة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روى أنه قسم عليه الصلاة والسلام الخمس على خمسة أسهم فأعطى عليه الصلاة
والسلام ذى القربى سهمان فتم لكن الكلام في أنه أعطاهم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والاقرابين ولم ينصرف
الى قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم لفقيرهم وحاجتهم أو لقرابتهم وقد علمنا بقسمة الخلفاء الراشدين رضى الله تعالى
عنهم أنه أعطاهم لحاجتهم وفقيرهم لا لقرابتهم والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام كان يشدد في أمر الغنائم فتناول
من وبريعر وقال ما يحل لى من غنائمكم ولا وزن هذه البرة الا الخمس وهو مردود فيكم ردوا الخيط والخيط فان
الغلول عار ونار وشار على صاحبه يوم القيامة لم يخص عليه الصلاة والسلام القرابة بشيء من الخمس بل عم المسلمين
جميعا بقوله عليه الصلاة والسلام والخمس مردود فيكم قتل أن سبيلهم سبيل سائر فقراء المسلمين يعطى من يحتاج
منهم كفائته والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعطى أى فريق اتفق من سهام الله تعالى جاز لان ذكر هؤلاء الاصناف
ليبيان المصارف لا لايحباب الصرف الى كل صنف منهم شيئا بل لتعيين المصروف حتى لا يجوز الصرف الى غير هؤلاء

كفى الصدقات والله تعالى أعلم وأما الكلام في الأربعة الأقسام في موضعين في بيان من يستحق السهم منها ومن لا يستحق وفي بيان مقدار الاستحقاق أما الأول فالذي يستحق السهم منها هو الرجل المسلم المقاتل وهو أن يكون من أهل القتال ودخل دار الحرب على قصد القتال وسواء قاتل أو لم يقاتل لأن الجهاد والقتال أرباب العدو وإذا كان يحصل بمباشرة القتل يحصل بثبات القدم في صف القتال رد المقاتلة خشية كرا العدو وعليهم وكذا روى أن أصحاب بدر كانوا اثلاثاً ثلث في نحر العدو ويقتلون ويأسرون وثلث يجمعون الغنائم وثلث يكونون رداً لهم خشية كرا العدو عليهم وسواء كان مريضاً أو مجروحاً شاباً أو شيخاً حراً أو عبداً ما ذونا بالقتال لأنهم من أهل القتال (فأما المرأة والصبي العاقل والذمي والعبد المحجور فليس لهم سهم كامل لأنهم ليسوا من أهل القتال ألا ترى أنه لا يجب القتال على الصبي والذمي أصلاً ولا يجب على المرأة والعبد إلا عند الضرورة وهي ضرورة عموم النفي ولذلك لم يستحقوا كمال السهم ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الإمام وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يعطي العبيد والصبيان والنسوان سهماً كاملاً من الغنائم وكذا لا سهم للثاجر لأنه لم يدخل الدار على قصد القتال إلا إذا قاتل مع العسكر فإنه يستحق ما يستحقه العسكر لأنه تبين أنه دخل الدار على قصد القتال فكان مقاتلاً ولا سهم للاجل ولا لعدم الدخول على قصد القتال فإن قاتل نظر في ذلك أن ترك الخدمة فقد دخل في حملة العسكر وإن لم يترك فلا شيء له أصلاً لأنه إذا لم يترك تبين أنه لم يدخل على قصد القتال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان مقدار الاستحقاق وبيان حال المستحق وهو المقاتل فنقول وبالله التوفيق المقاتل إما أن يكون راجلاً وإما أن يكون فارساً فإن كان راجلاً فله سهم واحد وإن كان فارساً فله سهمان عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ثلاثة أسهم سهم له وسهمان للفرسه وبه أخذ الشافعي رحمه الله وروايات الأخبار تعارضت في الباب روى في بعضها أنه عليه الصلاة والسلام قسم للفرس سهمين وفي بعضها أنه عليه الصلاة والسلام قسم له ثلاثة أسهم إلا أن رواية السهمين عاضدها القياس وهو أن الرجل أصل في الجهاد والفرس تابع له لأنه آلة ألا ترى أن فعل الجهاد يقوم بالرجل وحده ولا يقوم بالفرس وحده فكان للفرس تابعاً في باب الجهاد ولا يجوز تنفيل التابع على الأصل في السهم وأخبار الآحاد إذا تعارضت فالعمل بما عاضده القياس أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوى فيه العتيق من الخيل والفرس والبرذون لأنه لا فضل في النصوص بين فارس وفارس ولأن استحقاق سهم الفرس لحصول أرباب العدو به والله سبحانه وتعالى وصف جنس الخيل بذلك بقوله تبارك وتعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم فلا يفصل بين نوع ونوع ولا يسهم لا أكثر من فرس واحد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وعند أبي يوسف يسهم للفرسين (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله أن الغاوي تقع الحاجة له إلى فرسين يركب أحدهما ويجنب الآخر حتى إذا أعيا المركوب عن الكر والفر تحول إلى الجنبية (وجه) قولهم أن الأسهم للخيل في الأصل ثبت على مخالفة القياس لأن الخيل آلة الجهاد ثم لا يسهم لسائر آلات الجهاد فكذلك الخيل إلا أن الشرع ورد به كفرس واحد فالزيادة على ذلك ترد إلى أصل القياس على أن ورود الشرع أن كان معلولاً بكونه آلة مريبة للعدو بخلاف سائر الآلات فالعتبر هو أصل الأرباب بدليل أنه لا يسهم لما زاد على فرسين بالاجتماع مع أن معنى الأرباب يزداد بزيادة الفرس ثم اختلف في حال المقاتل من كونه فارساً أو راجلاً في أي وقت يعتبر وقت دخوله دار الحرب أم وقت شهود الواقعة فعندنا يعتبر وقت دخول دار الحرب إذا دخلها على قصد القتال وعند الشافعي رحمه الله يعتبر وقت شهود الواقعة حتى إن الغاوي إذا دخل دار الحرب فارساً فأت فرسه أو قرأ أو أخذ العدو فله سهم الفرسان عندنا وعندده له سهم الرجل وأصح ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال الغنيمة لمن شهد الواقعة ولأن استحقاق الغنيمة بالجهاد ولم يوجد وقت دخول دار الحرب لأن الجهاد بالمقاتلة ودخول دار الحرب من باب قطع المسافة لا من باب المقاتلة (ولنا) أن الله تبارك وتعالى جعل الغنائم للمجاهدين قال سبحانه وتعالى فكفوا عما غنمتم حلالاً طيباً

وقال تعالى عز شأنه واعلموا انما غنمتم من شيء وقال جلت عظمتها وكبرياؤه وعدمكم الله معانكم كثيرة تأخذونها وقال سبحانه وتعالى واذ بعدكم الله احدى الطائفتين انهما لكم وغير ذلك من النصوص والذي جاوز الدرب فارسا على قصد القتال مجاهد لوجهين أحدهما أن المجاوزة على هذا الوجه ارباب العدو وانه جهاد والدليل على انه ارباب العدو وانه جهاد قوله عز وجل ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ولان دار الحرب لا تخلو عن عيون الكفار وطلاتهم فاذا دخلها جيش كثيف رجلا وركبانا فالجواسيس يخبرونهم بذلك فيقع الرعب في قلوبهم حتى يتركوا القرى والرساتيق هربا الى القلاع والحصون المنيعة فكان مجاوزة الدرب على قصد القتال ارباب العدو وانه جهاد والثاني ان فيه غيظ الكفرة وكبتهم لان وطء أرضهم وعقر دارهم مما يغضبهم قال الله تبارك وتعالى ولا يظنون موطننا يغيب الكفار وفيه قهرهم ومما الجهاد الا قهر أعداء الله تعالى لا عزاز دينه واعلاء كلمته فدل ان مجاوزة الدرب فارسا على قصد القتال جهاد ومن جاهد فارسا فله سهم الفرسان ومن جاهد راجلا فله سهم الرجالة بقوله عليه الصلاة والسلام للفرس سهمان وللراجل سهم وأما أمر سيدنا عمر رضي الله عنه فيحتمل انه قال ذلك في وقعة خاصة بان وقع القتال في دار الاسلام أو في أرض فتحت عنوة وقهر أو ثم لحق المدد أو يحمل على هذا نويقا بين الدلائل بقدر الامكان صيانة لها عن التناقض ونحن به نقول ان المدد لا يشاركونهم في الغنيمة في تلك الوقعة الا اذا شهدوها ولا كلام فيه وعلى هذا اذا دخل راجلا ثم اشترى فرسا أو استأجر أو استعار أو وهب له فله سهم الرجل عندنا لا اعتبار وقت الدخول وعند الشافعي له سهم الفرسان لا اعتبار وقت الشهود وقال الحسن رحمه الله في هذه الصورة اذا قاتل فارسا فله سهم فارس وعلى هذا اذا دخل فارسا ثم باع فرسه أو أجره أو وهبه أو أعاره فقاتل وهو راجل فله سهم راجل ذكره في السير الكبير وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان له سهم فارس وسوى على هذه الرواية بين البيع والموت وبين البيع قبل شهود الوقعة وبعدها والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المجاوزة فارسا على قصد القتال دليل الجهاد فارسا ولما باع فرسه تبين انه لم يقصده الجهاد فارسا بل قصد به التجارة وكذا هذا في الاجارة والاعارة والرهن بخلاف ما بعد شهود الوقعة لان البيع بعده لا يدل على قصد التجارة لان العازي لا يبيع فرسه ذلك الوقت لقصد التجارة عادة بل لقصد ثبات القدم والتشمر للقتال بعامه ما في وسعه وامكانه والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على أموال المسلمين فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الحكم والثاني في بيان كفيته أما الاول فنقول لا خلاف في أن الكفار اذا دخلوا دار الاسلام واستولوا على أموال المسلمين ولم يحرزوها بدمهم انهم لا يملكونها حتى لو ظهر عليهم المسلمون وأخذوا ما في أيديهم لا يصير ملكا لهم وعليهم ردها الى أربابها بغير شيء وكذا لو قسموها في دار الاسلام ثم ظهر عليهم المسلمون فأخذوها من أيديهم أخذها أصحابها بغير شيء لان قسمتهم لم يحرز لعدم الملك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة بخلاف قسمة الامام الغنائم في دار الحرب انها جائزة وان لم يثبت الملك فيها في دار الحرب لان قسمة الامام انما يجوز عندنا اذا اجتهد وأقضى رأيه الى الملك حتى لو قسم مجازفة لا يجوز على أن القسمة هناك قضاء صدر من امام جائز القضاء ولم يوجد ههنا ولا خلاف في انهم أيضا اذا استولوا على رقاب المسلمين ومدبريهم وأمهات أولادهم ومكاتيبهم انهم لا يملكونهم وان أحرزهم بالدار واختلف فيما اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدار الحرب قال علماءنا يملكونها حتى لو كان المستولى عليه عبدا فعنته الحر بنى أو باعه أو كاتبه أو دبره أو كانت أمة فاستولدها جاز ذلك خاصة وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها وجه قوله انهم استولوا على مال معصوم والاستيلاء على مال معصوم لا يفيد الملك كاستيلاء المسلم على مال المسلمين واستيلائهم على الرقاب وانما قلنا ذلك لان عصمة مال المسلم تاجعة في حقهم لانهم يخاطبون بالحرمة اذا بلغتهم الدعوة وان اختلفوا في العبادات والاستيلاء يكون محظورا والمحظور

لا يصلح سبباً للملك (ولنا) انهم استولوا على مال مباح غير مملوك ومن استولى على مال مباح غير مملوك يملكه كمن استولى على الخطب والحشيش والصيد ودلالة ان هذا الاستيلاء على مال مباح غير مملوك ان ملك المالك يزول بعد الاحراز بدار الحرب فزول العصمة ضرورة بزوال الملك والدليل على زوال الملك ان الملك هو الاختصاص بالمحل في حق التصرف أو شرعاً للتمكن من التصرف في المحل وقد زال ذلك بالاحراز بالدار لان المالك لا يمكنه الانتفاع به الا بعد الدخول ولا يمكنه الدخول بنفسه لما فيه من مخاطرة الروح والقاء النفس في التهلكة وغيره قد لا يوافق به وافقه قد لا يظفر به ولو ظفر به قلما يمكنهم الاسترداد لان الدار دارهم وأهل الدار يذوبون عن دارهم فاذا زال معنى الملك أو ما شرع له الملك يزول الملك ضرورة وكذلك لو استولوا على عبيد نافهوا على هذا الاختلاف لان العبد مال قابل للتملك بالاستيلاء ولهذا يحتمل التملك بسائر أسباب الملك بخلاف الاحرار والمدرين والمكاتبين وأمهات الاولاد وهذا اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على عبيد المسلمين وأحرزواهم بدار الحرب فاما اذا أبق عبد أو أمة ولحق بدار الحرب فأخذه الكفار لا يملكونه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لما كونه وجه قوتهم انهم استولوا على مال مباح غير مملوك فيملكونه قياساً على الدابة التي نذت من دار الاسلام الى دار الحرب فأخذها الكفار وسائر أموال المسلمين التي استولوا عليها والدليل على انهم استولوا على مال مباح غير مملوك انه كما دخل دار الحرب فقد زال ملك المالك لما ذكرنا في المسألة الاولى وزوال الملك لا يوجب زوال المالية الا ترى أنه لا يوجب زوال الرق (وجه) قول أبي حنيفة ان الاستيلاء لم يصادف محله فلا يفيد الملك قياساً على الاستيلاء على الاحرار والمدرين والمكاتبين وأمهات الاولاد ودلالة ان الاستيلاء لم يصادف محله ان محل الاستيلاء هو المال ولم يوجد لان المالية في هذا المحل انما ثبتت ضرورة ثبوت الملك للغائبين لان الاصل فيه هو الحرية وكما دخل دار الحرب فقد زال الملك كما ذكرنا في المسألة المتقدمة فزول المالية الثابتة ضرورة ثبوته فكان ينبغي ان يزول الرق أيضاً الا انه بقي شرعاً بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص بخلاف الدابة لان المالية فيها لا تثبت ضرورة ثبوت الملك لانها مال والاموال كلها محل لثبوت الملك وبخلاف الا بقاء المتردد في دار الاسلام لان الاستيلاء حقيقة صادفه وهو مال مملوك فكان ينبغي ان يثبت الملك للمال لوجود سببه الا أنه تأخر الى وقت الاحراز بالدار المانع وهو ملك المالك فاذا أحرزوه بدارهم فقد زال المانع لزوال الملك فيعمل الاستيلاء السابق وعمله في اثبات الملك والمالك لا يثبت الا في المال فبقيت المالية ضرورة المرء هنا لاستيلاء حال كونه مالا أصلاً وبعد ما وجد الاستيلاء لا مالية لزوال الملك فلم يصادف الاستيلاء محله فلا يفيد الملك والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان كيفية الحكم فنقول ملك المسلم يزول عن ماله باستيلاء الكفار عليه ويثبت لهم عندنا على وجهه له حق الاعادة اما بعوض أو بغير عوض حتى لو ظهر عليهم المسلمون فأخذوها وأحرزوها بدار الاسلام فان وجدته المالك القديم قبل القسمة أخذها بغير شيء سواء كان من ذوات القسم أو من ذوات الامثال وان وجدته بعد القسمة فان كان من ذوات الامثال لا يأخذها لانه لو أخذها لا خذ بمثله فلا يفيد وان لم يكن من ذوات الامثال يأخذها بقيمتها ان شاء لان الاخذ بالقيمة مرعاة للجانبين جانب الملك القديم بايصاله الى قديم ملكه الخاص المأخوذ منه بغير عوض وجانب الغائبين بصيانة ملكهم الخاص عن الزوال من غير عوض فكان الاخذ بالقيمة نظراً للجانبين ومرعاة الحقتين بخلاف ما اذا وجدته قبل القسمة انه يأخذ بغير شيء لان الثابت للغائبين قبل القسمة بعد الاحراز ليس الا الحق المتأكد أو الملك العام فكانت الاعادة الى قديم الملك رعاية للملك الخاص أولى وقد روي أن بعضاً من المسلمين استولى عليه أهل الحرب ثم ظهر عليهم المسلمون فوجدته صاحبه في المغنم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وكذلك لو كان الحربى باع المأخوذ من المسلمين ثم ظهر عليه المسلمون فان المالك القديم يأخذ قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لانه باعه مستحق الاعادة الى قديم

الملك فبقى كذلك ولو كان المستولى عليه مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد ثم ظهر عليه المسلمون فأخرجوه إلى دار الاسلام
 أخذه المالك القديم بغير شيء قبل القسمة وبعد هالاه حر من وجهه والحر من وجهه أو من كل وجه لا يحتمل التملك
 بالاستيلاء ولهذا لا يحتمله سائر أسباب الملك فإذا حصلوا في أيدي الغائبين وجب ردهم إلى المالك القديم ولو وهب
 الحر بنى ما فلكه بالاستيلاء لرجل من المسلمين أخذه المالك القديم بالقيمة إن شاء لأن فيه نظر للجانبين على ما بيننا
 وكذلك لو باعه من مسلم بعوض فاسد بان باع من مسلم عبد المسلم بخمر أو خنزير أخذه صاحبه بقيمة العبد لأن تسمية
 الخنزير لم تصح فكان هذابيه فاسداً أو البيع الفاسد مضمون بقيمة المبيع فصار كأنه اشتراه بقيمة ولو لم يكن
 العوض فاسداً أخذ بالثمن الذي اشتراه به إن شاء أن كان اشتراه بخلاف جنسه لأن الأخذ عند اختلاف الجنس
 مفيد وكذلك لو كان اشتراه بجنسه لكن بأقل منه فإنه يأخذه بمثل ما اشتراه ولا يكون هذار بالأن الزايف فضل
 مال قصداً استحقاقه بالبيع من غير عوض يقابله والمالك القديم لا يأخذه بطريق البيع بل بطريق إعادة إلى قديم
 ملكه فلا يتحقق الزايف وإن كان اشتراه بجنسه بمثل قدر ألا يأخذه لأنه لا يفيد ولو اشتراه رجل من العدو ثم باعه من رجل
 آخر ثم حضر المالك القديم أخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له أن ينقض البيع الثاني ويأخذ بالثمن الأول من
 المشتري الأول في ظاهر الرواية وروى عن محمد رحمه الله في النوادر أن المالك بالخيار إن شاء نقض البيع وأخذه
 بالثمن الأول وإن شاء أخذه بالثمن الثاني (وجهه) رواية النوادر أن أخذ المالك القديم تملك ببديل فاشبهه حق الشفعة
 ثم حق الشفعين مقدم على حق المشتري فكذا حقه والجامع أن حق كل واحد منهما سابق على حق المشتري والسبق
 من أسباب الترجيح وجه ظاهر الرواية أنه لا ملك للمالك القديم في المحل بوجه بل هو زائل من كل وجه وإنما
 الثابت له حق إعادة وإنه ليس بمعنى في المحل فلا يمنع جواز البيع فلا يملك نقضه بخلاف حق الشفعة فإن الشفعين
 يملك نقض المشفوع فيقتضي الأخذ بالشفعة بتمليك البايع منه على ما عرف وعلى هذا الأصل إذا علم المالك القديم
 بشراء المأسور وترك الطلب زماناً لا يبطل حقه لأن هذا الأخذ ليس في معنى الأخذ بالشفعة ليشترط له الطلب على
 سبيل الموائبة وعلى قياس ما روى عن محمد رحمه الله يبطل كما يبطل حق الشفعة بترك الطلب على الموائبة وكذلك
 هذا الحق يورث في ظاهر الرواية حتى لو مات المالك القديم كان لورثته أن يأخذه وعلى قياس ما روى عن محمد
 رحمه الله لا يورث كما لا يورث حق الشفعة والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن هذا الأخذ ليس ابتداء تملك بل
 هو إعادة إلى قديم الملك بخلاف الأخذ بالشفعة وحق إعادة إلى قديم الملك مما يحتمل الارث كحق الرد بالعيب
 وليس لبعض الورثة أن يأخذوا ذلك دون البعض لأنه حق ثبت لكل فلا ينفرد به البعض ولو اشترى المأسور
 رجل فأدخله دار الاسلام ثم اشتراه العدو ثانياً فاشتراه رجل آخر فأدخله دار الاسلام فالمشتري الأول أحق من
 المالك القديم وليس للمالك القديم أن يأخذ من المشتري الثاني لأنه لما أسر من يد المشتري الأول نزل المشتري الأول
 منزلة المالك القديم فكان حق الأخذ له لكن إذا أخذه المشتري الأول فله المالك القديم أن يأخذه بالثمنين إن شاء أو
 يدع لأنه لما أخذه المشتري الأول بالثمن فقد قام عليه بالثمنين فكانه اشتراه بهذا القدر من المال ولم يوجد إلا سر أصلاً
 ولو اعتق الحر بنى العبد المأسور في دار الحرب أو دبره أو كاتبه أو كانت أمة فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليها فذلك
 كله جائز وعتقت هي وأولادها وكذا المدير والمكاتب (أما) إذا أعتقه فلان يده زالت عنه وهو مسلم فحصل في
 يد نفسه فعنى عليه كالعبد الحر بنى إذا خرج الينامسما والاستيلاء دفرع النسب والنسب يثبت في دار الحرب وقهر
 الحر بنى كونه وإن مات عتقت أم ولده كما إذا غلب عليه وعتق المدير لهذا المعنى والمكاتب صار في يد نفسه وإن يد
 المولى عنه وهو مسلم فعنى ولأنه إذا قهر المولى سقط عنه بدل الكتابة فعنى لزال رقه ولو كان المأسور حرراً فاشتراه
 مسلم وأخرجه إلى دار الاسلام فلا شيء للمشتري على الحر لأنه ما اشتراه حقيقة إذا الحر لا يحتمل التملك لكنه بذل
 مالا لاستخلاص الأسير بغير إذنه فكان متطوعاً فيه فلا يملك الرجوع عليه وإن أمره الحر بذلك ففعله بامر رجوع

عليه لانه لما أمره بذلك فكانه استقرض منه هذا القدر من المال فأقرضه إياه ثم أمره أن يدفعه الى فلان ففعل فيرجع عليه بحكم الاستقراض ولو أسلم أهل الحرب ومتاع المسامين الذي أحرزوه في أيديهم فهو لهم ولا حق للمالك التقديم فيه لانه مال أسلموا عليه ومن أسلم على مال فهو له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الذي ذكرنا حكم استيلاء الكافر فاما حكم الشراء فنقول الحر بي اذا خرج اليه فاشترى عبد أسلم ما ثبت الملك له فيه عندنا لكنه يحير على البيع وكذلك لو خرج اليه فاشترى عبد أسلم في يده يحير على البيع وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز شراء الكافر العبد المسلم وهي مسألة كتاب البيوع فان لم يبعه حتى يدخل دار الحرب به عتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يعتق وجه قولهما أن لا حراز الكافر ماله بدار الحرب أراقى زوال العصمة لافي زوال الملك فان مال الكافر مملوك لكنه غير معصوم وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان الثابت للحر بي بالشراء ملك مجبور على ازالته فلو لم يعتق بادر خاله دار الحرب لم يبق الملك الثابت له شرعا بهذه الصفة لتعذر الجبر بالاحراز بوجه فيؤدي الى تغيير المشروع وهذا لا يجوز ثم طريق الزوال هو الاحراز بالدار وان كان هو في الاصل شرط زوال الملك والعصمة في استيلاء الكفار لتعذر تحصيل العلة فاقم الشرط مقامه على الاصل المعهود من اقامة الشرط مقام العلة عند تعذر تعليق الحكم بالعلة ولو اشترى عبدا ميا فهو على هذا الاختلاف أيضا لان الحر بي مجبور على بيع الذي أيضا ولا يترك ليدخل دار الحرب ولو أسلم عبد لحر بي في دار الحرب لا يعتق وهو عبد على حاله بالاجماع لان الملك وان كان واجبا لا يزيله لكن لا طريق للزوال ههنا فبقى على حاله ولو خرج هذا العبد اليه فان خرج مرغما لمولاه ولحق بعسكر المسلمين عتق لان دار الحرب دار قهر وغلبة وقد قهر مولاه بخروجه مرغما إياه فصار مستويا على نفسه مستغنا إياها فزول ملك المالك عنه وقد روي انه عليه الصلاة والسلام قال في أباقي الطائف هؤلاء عتق الله سبحانه وتعالى ولو خرج غير مرغما فان خرج باذن المولى للتجارة فهو عبد لمولاه لكن يبيعه الامام ويوقف ثمنه لمولاه أما كونه عبد المولاه فلا ثم لم يخرج قاهرا مستويا ولانه ملك مستحق الزوال بالاسلام وأما وقف ثمنه لمولاه فلا نه باعه على ملكه وكذلك لو لم يخرج مرغما ولو لكن ظهر المسلمون على الدار يعتق أيضا لانه لما أسلم فقد بقى عليه ملك مستحق الزوال محتاج الى طريق الزوال وقد وجد وهو احرار نفسه بتمتع المسلمين وانه اسبق من احرار المسلمين إياه بدار الاسلام لملكه فكان أولى ولو لم يخرج ولم يظهر على الدار ولكن باعه الحر بي من مسلم أو حر بي عتق عند أبي حنيفة قبل المشتري البيع أو لم قبل وعندهما لا يعتق وجه قولهما انه كما زال ملك البائع عنه فقد ثبت ملك المشتري فيه فلا يعتق وجه قول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه ما ذكرنا ان هذا ملك مستحق الزوال موقوف زواله على سبب الزوال أو شرط الزوال على ما بينا فاذا عرضه على البيع والبيع سبب زوال الملك فقد رضى زواله الى غيره فكان بزواله الى الله رضى لانه استحق الزوال وغيره ما استحقته والرضا بالزوال شرط الزوال ولو أسلم حر بي في دار الحرب ولم يرقق فيها فخرج هو الى دار الاسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك كافرا كان أو مسلما فهو عبد لمولاه لان خروجه الى مولاه كخروجه مع مولاه ولو كان خرج مع مولاه لكان عبد المولاه كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في بيان الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فنقول لا بد أولا من معرفة معنى الدارين دار الاسلام ودار الكفر لتعرف الاحكام التي تختلف باختلافهما ومعرفة ذلك مبني على معرفة ما به تصوير الدار دار اسلام أو دار كفر فنقول لا خلاف بين أئمتنا في ان دار الكفر تصوير دار اسلام بظهور أحكام الاسلام فيها واختلاف في دار الاسلام انها بما اذا نصير دار الكفر قال أبو حنيفة انها لا نصير دار الكفر الا بثلاث شرائط أحدها ظهور أحكام الكفر فيها والثاني ان تكون متاخمة لدار الكفر والثالث ان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمنا بالامان الاول وهو امان المسلمين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله انها نصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها (وجه) قولهما ان قولنا دار الاسلام ودار الكفر اضافة دار الى الاسلام وإلى الكفر وانما تضاف الدار الى الاسلام أو الى الكفر

لظهور الاسلام أو الكفر فيها كما تسمى الجنة دار السلام والنار دار البوار لوجود السلامة في الجنة والبوار في النار
 وظهور الاسلام والكفر بظهور أحكامهما فإذا ظهر أحكام الكفر في دار قد صارت دار كفر فصحت الاضافة
 ولهذا صارت الدار دار الاسلام بظهور أحكام الاسلام فيها من غير شرط أخرى فكذا تصير دار الكفر بظهور
 أحكام الكفر فيها والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان المقصود من اضافة الدار الى الاسلام
 والكفر ليس هو عين الاسلام والكفر وإنما المقصود هو الامن والخوف ومعناه ان الامان ان كان للمسلمين فيها
 على الاطلاق والخوف للكفرة على الاطلاق فهي دار الاسلام وان كان الامان فيها للكفرة على الاطلاق
 والخوف للمسلمين على الاطلاق فهي دار الكفر والاحكام مبنية على الامان والخوف لا على الاسلام والكفر
 فكان اعتبار الامان والخوف أولى فلم تقع الحاجة للمسلمين الى الاستئذان بقى الامن الثابت فيها على الاطلاق فلا
 تصير دار الكفر وكذا الامن الثابت على الاطلاق لا يزول بالمتاعمة لدار الحرب فتوقف صير وتهاد دار الحرب
 على وجودهما مع ما ان اضافة الدار الى الاسلام احتمل ان يكون لما قلتم واحتمل ان يكون لما قلنا وهو نبوت الامن
 فيها على الاطلاق للمسلمين وإنما يثبت للكفرة بعارض الذمة والاستئذان فان كانت الاضافة لما قلتم تصير دار
 الكفر بما قلتم وان كانت الاضافة لما قلنا لا تصير دار الكفر الا بما قلنا فلا تصير ما به دار الاسلام بيقين دار الكفر
 بالشك والاحتمال على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك والاحتمال بخلاف دار الكفر حيث تصير
 دار الاسلام لظهور أحكام الاسلام فيها لان هناك الترجيح لجانب الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام
 يعلو ولا يعلى فزال الشك على ان الاضافة ان كانت باعتبار ظهور والاحكام لكن لا تظهر أحكام الكفر الا عند
 وجود هذين الشرطين أعني المتأخية وزوال الامان الاول لانها لا تظهر الا بالمنعة ولا منعة الابهما والله سبحانه وتعالى
 أعلم وقياس هذا الاختلاف في أرض لأهل الاسلام ظهر عليها المشركون وأظهروا فيها أحكام الكفر أو كان أهلها
 أهل ذمة فتقضوا الذمة وأظهروا أحكام الشرك هل تصير دار الحرب فهو على ما ذكرنا من الاختلاف فإذا صارت
 دار الحرب فحكمكم إذا ظهر ناعليها وحكم سائر دور الحرب سواء وقد ذكرناه ولو فصحها امام ثم جاءه أربابها فان كان
 قبل التسمية أخذوا بغير شيء وان كان بعد التسمية أخذوا بالقيمة ان شاءوا لما ذكرنا من قبل وعاد المأخوذ على حكمه
 الاول الخراجي عا د خراجياً والعشري عا د عشر بالان هذا اليس استحدثات الملك بل هو عود قدس الملك اليه فيعود
 بوظيفته الا اذا كان الامام وضع عليها الخراج قبل ذلك فلا يعود عشر بالان تصرف الامام صدر عن ولاية شرعية
 فلا يحتمل النقض والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فانواع منها ان المسلم اذا زان في دار الحرب أو سرق
 أو شرب الخمر أو قذف مساملاً لا يؤخذ بشيء من ذلك لان الامام لا يقدر على إقامة الحد وفي دار الحرب لعدم الولاية
 ولو فعل شيئاً من ذلك ثم رجع الى دار الاسلام لا يقام عليه الحد أيضاً لان الفعل لم يقع موجباً أصلاً ولو فعل في دار
 الاسلام ثم هرب الى دار الحرب يؤخذ به لان الفعل وقع موجباً للإقامة فلا يستقط بالهرب الى دار الحرب وكذلك
 اذا قتل مساملاً لا يؤخذ بالقصاص وان كان عمداً لتعذر الاستيفاء الا بالمنعة اذ الواحد يقاوم الواحد والمنعة منعدمة
 ولان كونه في دار الحرب أو رث شبهة في الوجوب والقصاص لا يجنب مع الشبهة ويضمن الدية خطأ كان أو عمداً
 ونكسكون في ماله لا على العاقلة لان الدية تجب على القاتل ابتداءً ولان القتل ويجد منه ولهذا وجب القصاص
 والكفارة على القاتل لا على غيره فكذا الدية تجب عليه ابتداءً وهو الصحيح ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون
 لما يصل اليه بحيانته من المنافع من النصرة والعز والشرف بكثرة العشار والبر والاحسان لهم ونحو ذلك وهذه المعاني
 لا تحصيل عند اختلاف الدارين فلا تتحمل عنه العاقلة وكذلك لو كان أميراً أعلى سرية أو أمير جيش وزنا رجل
 منهم أو سرق أو شرب الخمر أو قتل مسلماً خطأ أو عمداً لم يأخذ له أمير شيء من ذلك لان الامام ما فوض اليه اقامة

الحدود والقصاص لعلمه انه لا يقدر على اقامتها في دار الحرب الا انه يضمه السرقة ان كان اسنهلها ويضمه الدية في باب القتل لانه يقدر على استيفاء ضمان المال ولو غزا الخليفة أو أمير الشام ففعل رجل من العسكر شيئاً من ذلك أقام عليه الحد واقتص منه في العمد وضمه الدية في ماله في الخطأ لأن إقامة الحد ودالي الامام وعسكره الاقامة بما لهم من القوة والشوكة باجتماع الجيوش واقتيادها له فكان لعسكره حكم دار الاسلام ولو شذرجل من العسكر ففعل شيئاً من ذلك درى عنه الحد والقصاص لاقتصار ولاية الامام على العسكر وعلى هذا يخرج الحر في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم عمداً أو خطأ لانه لا قصاص عليه عندنا على ما ذكرنا وهذا مبنى على ان التقوم عندنا يثبت بدار الاسلام لان التقوم بالعزة ولا عزة الا بمنعة المسلمين وعند الشافعي رحمه الله التقوم يثبت بالاسلام وعلى هذا اذا أسلم الحر في دار الحرب ولم يعرف ان عليه صلاة ولا صياماً ثم خرج الى دار الاسلام فليس عليه قضاء ماضى وقال أبو يوسف أستحسن ان يجب عليه القضاء (وجه) قوله ان الصلاة قد وجبت عليه لوجود سبب الوجوب وهو الوقت وشرطه وهو الاسلام والصلاة الواجبة اذا قامت عن وقتها تقضى كالذمي اذا أسلم في دار الاسلام ولم يعرف ان عليه ذلك حتى مضى عليه أوقات صلوات ثم علم (وجه) قول أبي حنيفة ان وجوب الشرائع يعتمد البلوغ وهو العلم بالوجوب لان وجوبها لا يعرف الا بالشرع بالاجماع ان اختلاف وجوب الايمان الا ان حقيقة العلم ليست بشرط بل امكان الوصول اليه كاف وقد وجد ذلك في دار الاسلام لانها دار العلم بالشرائع ولم يوجد في دار الحرب لانها دار الجهل بها بخلاف وجوب الايمان وشكر النعم وحرمة الكفر والكفران ونحو ذلك لان هذه الاحكام لا يقف وجوبها على الشرع بل يجب بمجرد العقل عندنا فان أبا يوسف روى عن أبي حنيفة رحمه الله هذه العبارة فقال كان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول لا عذر لاحد من الخلق في جهله معرفة شأنته لان الواجب على جميع الخلق معرفة الرب سبحانه وتعالى وتوحيد ما برى من خلق السموات والارض وخلق نفسه وسائر ما خلق الله سبحانه وتعالى فاما القرائض فمن لم يعلمها ولم يبلغه فان هذا لم يتم عليه حجة حكيمة بلقطه وعلى هذا اذا دخل مسلم أو ذمي دار الحرب بامان فعاقد حراً بيا عقدار بأو غيره من العقود الفاسدة في حكم الاسلام جاز عند أبي حنيفة وعمرهما الله وكذلك لو كان أسيراً في أيديهم أو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فعاقد حراً بيا وقال أبو يوسف لا يجوز للمسلم في دار الحرب الا ما يجوز له في دار الاسلام (وجه) قوله ان حرمة الربا ثابتة في حق العاقدين أما في حق المسلم فظاهر وأما في حق الحر في فلان الكفار مخاطبون بالحرمة وقال تعالى جل شأنه وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ولهذا حرم مع الذمي والحر في الذي دخل دارنا بامان (وجه) قولهما ان أخذ الربا في معنى اتلاف المال واتلاف مال الحر في مباح وهذا لانه لا عصمة لمال الحر في مكان المسلم بسبيل من أخذه الا بطريق الغدر والخيانة فاذا رضى به انعدم معنى الغدر بخلاف الذمي والحر في المستأمن لان أموالهما معصومة على الاتلاف ولو عاقد هذا المسلم الذي دخل بامان مسلماً أسلم هناك ولم يهاجر اليها جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو كانا أسيرين أو دخلا بامان للتجارة فعاقداهما عقد الربا أو غيره من البياعات الفاسدة لا يجوز بالاتفاق (وجه) قولهما ان أخذ الربا من المسلم اتلاف مال معصوم من غير رضاه معنى لان الشرع حرم عليه ان تطيب نفسه بذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من زاد واستزاد فقد أربى والساقط شرعاً والعدم حقيقة سواء فاشبهه تعاقد الأسيرين والتاجرين (وجه) قول أبي حنيفة رضى الله عنه ان أخذ الربا في معنى اتلاف المال ومال الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها غير مضمون بالاتلاف يدل عليه ان نفسه غير مضمونة بالقصاص ولا بالدية عندنا وحرمة المال تابعة لحرمة النفس بخلاف التاجر والاسير فان مالهما مضمون بالاتلاف وعلى هذا اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فادانه حر بيا ثم خرج المسلم وخرج الحر في مستأناً فان التاضي لا يقضى لواحد منهما على صاحبه بالدين وكذلك لو غصب أحدهما صاحبه شيئاً لا يقضى بالغصب لان المداينة في دار الحرب وقعت هدرأ

لا نعدم ولا يتنا عليهم وانعدام ولا يتهم أيضاً في حقنا وكذا غصب كل واحد منهما مصادف ما لا غير مضمون فلم ينعقد سبباً لوجوب الضمان وكذلك لو كانا حريين دأب أحدهما صاحبه ثم خرجا مستأمنين ولو خرجا مسلمين لقضى بالدين لثبوت الولاية ولا يقضى بالغصب لما بينا إلا أن المسلم لو كان هو الغاصب فحق بأن يرد عليهم ولا يقضى عليه لأنه صار غادراً بهم ناقضاً عهدهم فتلزمه التوبة ولا تحقق التوبة إلا برد المغصوب برده وعلى هذا مسلمان دخلاً دار الحرب بامان بأن كانا تاجر ين مثلاً قتل أحدهما صاحبه عمداً لا قصاصاً على القاتل لما بينا وإن كان خطأ فعليه الدية في ماله والكفارة لانهما من أهل دار الاسلام وانما دخلاً دار الحرب لعارض أمر إلا أنه يجب القصاص للشبهة أو لتعذر الاستيفاء على ما بينا ولو كانا أسيرين أو كان المقتول أسيراً مسلماً فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما عليه الكفارة والدية (وجه) قولهما أن الأسيرين من أهل دار الاسلام كالمستأمنين وانما الأسر أمر عارض ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الأسير مقهور في يد أهل الحرب فصار تابعاً لهم فبطل تقومه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الحربي إذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب لا ينفذ عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله ينفذ وقيل لا خلاف في العتق أنه ينفذ انما الخلاف في الولاية أنه هل يثبت منه عندهما لا يثبت وعند أبي حنيفة (وجه) قوله أن ركن الاعتاق صدر من أهل الاعتاق في محل مملوك للمعتق فيصبح كالواعتق في دار الاسلام (وجه) قولهما أن الاعتاق في دار الحرب لا يقيد زوال الملك لأن الملك في دار الحرب بالقهر والغلبة حقيقة فكل مقهور مملوك وكل قاهر مالك هذا ديانتهم قائم لا يعرفون سوى القدرة الحقيقية حتى أن العبد منهم إذا قهر مولاه يصير هو مالكه ومولاه مملوك وهذا لا يفيد الاعتاق في دار الحرب فلا يوجب زوال ملك المالك هذا معنى قول مشايخنا لا يبي حنيفة رضي الله عنه معتق بلسانه مسترق بيده وكذلك لو اشترى قريباً لا يعتق عليه لأنه لا يعتق بصره يبيع الاعتاق فكيف يعتق بالشراء وكذلك لو دبره أو كاتبه في دار الحرب حتى لو دخل دار الاسلام ومعه مدبر أو مكاتب دبره أو كاتبه في دار الحرب جاز بيعه لأن التدبير اعتاق مضاف إلى ما بعد الموت والكتابة تعليق العتق بشرط أداء بدل الكتابة ثم ينفذ اعتاقه المنجز فكذلك المعلق والمضاف ولو استولد أمته في دار الحرب صح استيلاده إياها حتى لو خرج إليها إلى دار الاسلام لا يجوز بيعها لأن الاستيلاد اكتساب ثبات النسب للولد والحربي من أهل ذلك ألا ترى أن أنساب أهل الحرب ثابتة وإذا ثبت النسب صارت أم ولد له فخرجت عن محلة البيع لكونها حرة من وجه قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها ولو دخل الحربي إليها بامان ففعل شيئاً من ذلك نفذ كله لأنه لما دخل بامان فقد لزمه أحكام الاسلام ما دام في دار الاسلام ومن أحكام الاسلام أن لا يملك المعتق أن يسترق بيده ما أعتقه بلسانه ولو دبر عبده في دار الاسلام ثم رجع إلى دار الحرب وخلف المدبر أو خلف أم ولده التي استولدها في دار الاسلام أو في دار الحرب ثم مات على كفره أو قتل أو أسر يحكم بعتقهما أما إذا مات أو قتل فظاهر لأن أم الولد والمدبر يعتقان بموت سيدهما والمقتول ميت باجسه وإن رغب أنف المعتزلة (وأما) إذا أسر فلانه صار مملوكاً فلم يبق ماله كاضرورة وأما مكاتبه الذي كاتبه في دار الاسلام ودخل هو إلى دار الحرب فهو مكاتب على حاله وبطل الكتابة عليه لو رثته إذا مات وكذلك الزهون والودائع والديون التي له على الناس وما كان للناس عليه فهي كلها على حالها إذا مات لأنه دخل دار الاسلام بامان ومعه هذه الأموال فكان حكمه الأمان فيها باقياً وكذلك لو ظهر على الدار فظهر الحربي أو قتل ولم يظهر على الدار فلم يملك على حاله يعود فيأخذ أو ينجى ورثته فيأخذونه له أما إذا هرب ولم يقتل ولم يؤسر فظاهر وأما إذا قتل ولم يظهر فلان ماله صار ميراثاً لورثته فيجوزون فيأخذونه والمكاتب على حاله يؤدي إلى ورثته فيعتق فاما إذا ظهر وأسر أو أسر ولم يظهر أو ظهر وقيل يعتق مكاتبه أما إذا ظهر وأسر أو أسر ولم يظهر فظاهر لأنه ملك بالأسر وكذا إذا ظهر وقيل لأن القتل بعد الظهور يقتل بعد الأسر ويبطل ما كان له من الدين لما ذكرناه بالأسر صار مملوكاً فلم يبق ماله

فسقطت ديونه ضرورة ولا يصير مال الكافر لاسر لان الدين في الذمة وما في الذمة لا يعمل عليه الا سر وكذلك ما عليه من الديون يسقط أيضاً لانه لو بقي لتعلق برقبته فلا يخلص السبي للسبي وأما ما دافع في جماعة المسلمين وروى عن أبي يوسف رحمه الله انها تكون في المودع (وجهه) ان يده عن يد الغائبين أسبق والمباح مباح لمن سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجه ظاهر الرواية ان يدا المودع يده تغد رافكان الاستيلاء عليه بالاستيلاء على ما في يده تقديره ولا يختص به الغائبون لانه مال لم يؤخذ على سبيل القهر والغلبة حقيقة فكان فينا حقيقة لا غنمة فيوضع موضع النفي وأما الرهن فعند أبي يوسف يكون للمرتهن يدينه والزيادة له وعند محمد رحمه الله يباع فيستوفي قدر دينه والزيادة في جماعة المسلمين والله تعالى أعلم

فصل ١٠ وأما بيان أحكام المرتدين فالكلام فيه في مواضع في بيان ركن الردة وفي بيان شرائط صحة الركن وفي بيان حكم الردة أما ركنها فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان اذ الردة عبارة عن الرجوع عن الايمان فالرجوع عن الايمان يسمى ردة في عرف الشرع وأما شرائط صحة أنواعها فمنها العقل فلا تصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط الاهلية خصوصاً في الاعتقادات ولو كان الرجل ممن يحسن ويفيق فان ارتد في حال جنونه لم يصح وان ارتد في حال افاقته صححت لوجود دليل الرجوع في احدى الحالتين دون الاخرى وكذلك السكران الذاهب العقل لا تصح ردة استحساناً والقياس ان تصح في حق الاحكام (وجه) القياس ان الاحكام مبنية على الاقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب اذ هو امر باطن لا يوقف عليه (وجه) الاستحسان ان أحكام الكفر مبنية على الكفر كما ان أحكام الايمان مبنية على الايمان والايان والكفر يرجعان الى التصديق والتكذيب وانما الاقرار دليل عليهما واقرار السكران الذاهب العقل لا يصلح دلالة على التكذيب فلا يصح اقراره وأما البلوغ فهل هو شرط اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ليس بشرط فتصح ردة الصبي العاقل وقال أبو يوسف رحمه الله شرط حتى لا تصح ردة (وجه) قوله ان عقل الصبي في التصرفات الضارة غضة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه واعتاقه وتبرأته والردة مفسدة محضة فاما الايمان فيقع محض لذلك صح ايمانه ولم تصح ردة (وجه) قولهما انه صح ايمانه فتصح ردة وهذا لان صحة الايمان والردة مبنية على وجود الايمان والردة حتمية لان الايمان والكفر من الافعال الحقيقية وهما أفعال خارجة القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح والاقرار الصادر عن عقل دليل وجودهما وقد وجد ههنا الايمان مع وجودهما منه حقيقة لا يقتل ولكن يحبس لما نذر ان شاء الله تعالى والقتل ليس من لوازم الردة عندنا فان المرتدة لا تقتل بلا خلاف بين أصحابنا والردة موجودة وأما الذكورة فليست بشرط فتصح ردة المرأة عندنا لكنها لا تقتل بل تحير على الاسلام وعند الشافعي رحمه الله تقتل وستأتي المسألة في موضعها ان شاء الله تعالى ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره على الردة استحساناً اذا كان قلبه مطمئناً بالايمان والقياس ان تصح في أحكام الدنيا وسند ذكر وجه القياس والاستحسان في كتاب الاكرام ان شاء الله تعالى وأما حكم الردة فنقول والله تعالى التوفيق ان للردة أحكاماً كثيرة بعضها يرجع الى نفس المرتد وبعضها يرجع الى ملكه وبعضها يرجع الى تصرفاته وبعضها يرجع الى ولده أما الذي يرجع الى نفسه فأنواع منها اباحة دمه اذا كان رجلاً حراً كان أو عبداً لسقوط عصمته بالردة قال النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وكذا العرب لما ارتدت بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتلهم ومنها انه يستحب أن يستتاب ويعرض عليه الاسلام لا حتمال ان يسلم لكن لا يجب لان الدعوة قد بلغت فان أسلم فرجاً وأهلاً بالاسلام وان أبي نظر الامام في ذلك فان طمع في توبته أو سأل هو التأجيل أجله ثلاثة أيام وان لم يطمع في توبته ولم يسأل هو التأجيل قتله من ساعته والاصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال هل عندكم من مغربة خيرة قال نعم رجل كافر بالله تعالى بعد اسلامه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه ماذا

فعلم به قال قربناه فضر بنا عتقه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هلا طيتم عليه بيتا نلانا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستبتموه لعله يتوب ويرجع الى الله سبحانه وتعالى اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني وهكذا روى عن سيدنا علي كرم الله وجهه انه قال يستتاب المرتد ثلاثا وتلى هذه الآية ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا ولان من الجأزانه عرضت له شبهة حملته على الردة فيؤجل ثلاثا لعلها تكشف في هذه المدة فكانت الاستتابة ثلاثا وسيلة الى الاسلام عسى فندب اليها فان قتلها انسان قبل الاستتابة يكره له ذلك ولا شيء عليه من وال عصمته بالردة وتوبته ان يأتي بالشهادتين ويبرأ عن الدين الذي انتقل اليه فان تاب ثم ارتد نانيا فحكمه في المرة الثانية كحكمه في المرة الاولى انه ان تاب في المرة الثانية قبلت توبته وكذا في المرة الثالثة والرابعة لوجود الايمان ظاهرا في كل مرة لوجود ركنه وهو اقرار العاقل وقال الله تبارك وتعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا واقصد أثبت سبحانه وتعالى الايمان بعد وجود الردة منه والايمان بعد وجود الردة لا يحتمل الردا لانه اذا تاب في المرة الرابعة يضر به الامام ويخلى سبيله وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا تاب في المرة الثالثة حبسه الامام ولم يخرج من السجن حتى يرى عليه أثر خشوع التوبة والاخلاص وأما المرأة فلا يباح دمها اذا ارتدت ولا تقتل عندنا ولكنها تحجر على الاسلام واجبارها على الاسلام ان تحبس ونخرج في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الاسلام فان أسلمت والا حبست نانيا هكذا الى أن تسلم أو تموت وذكر الكرخي رحمه الله وزاد عليه تضرب أسواط في كل مرة تعزير لها على ما فعلت وعند الشافعي رحمه الله تقتل لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولان علة إباحة الدم هو الكفر بعد الايمان ولهذا قتل الرجل وقد وجد منها ذلك بخلاف الحرية وهذا لان الكفر بعد الايمان أغلظ من الكفر الاصل لان هذا رجوع بعد القبول والوقوف على محاسن الاسلام ومحججه وذلك امتناع من القبول بعد التمكن من الوقوف دون حقيقة الوقوف فلا يستقيم الاستدلال (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقتلوا امرأة ولا وليدا ولا تقاتلوا بالسيوف وسيلة الى الاسلام بالدعوة اليه باعلى الطريقين عند وقوع اليأس عن اجابتهما باداناهما وهودعوة اللسان بالاستتابة باظهار محاسن الاسلام والنساء اتباع الرجال في اجابة هذه الدعوة في العادة فانهن في العادات الجارية يسلمن بالسلام أزواجهن على ما روى ان رجلا أسلم وكانت تحته خمس نسوة فاسلمن معه واذا كان كذلك فلا يقع شرع القتل في حقها وسيلة الى الاسلام فلا يفسد ولهذا لم يقتل الحريرة بخلاف الرجل فان الرجل لا يتبع رأي غيره خصوصا في أمر الدين بل يتبع رأي نفسه فكان رجاء الاسلام منه تابا فكان شرع القتل مفيدا فهو الفرق والحديث محمول على الذكور عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض وكذلك الامة اذا ارتدت لا تقتل عندنا ونحجر على الاسلام ولكن يحبرها مولانا ان احتاج الى خدمتها ويحبسها في بيته لان ملك المولى فيها بعد الردة قائم وهي مجبورة على الاسلام شرعا فكان الرفع الى المولى رعاية للمقتنين ولا يظوها لان المرتدة لا تحل لاحد وكذلك الصبي العاقل لا يقتل وان تحت رده عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان قتل البالغ بعد الاستتابة والدعوة الى الاسلام باللسان واظهار حججه وايضا دلالة لظهور العناد ووقوع اليأس عن فلاحه وهذا لا يتحقق من الصبي فكان الاسلام منه مرجوا والرجوع الى الدين الحق منه مأمو لا فلا يقتل ولكن يحجر على الاسلام بالحبس لان الحبس يكفيه وسيلة الى الاسلام وعلى هذا صبي أبواه مسلمان حتى حكم بالسلامة تبعالا بويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لان عدم الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد ساقطة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ أصلا لان عدم دليله وهو الاقرار حتى لو أقر بالاسلام ثم ارتد يقتل لوجود الردة منه بوجود دليلها وهو الاقرار فلم يكن الموجود منه ردة حقيقة فلا يقتل ولكنه يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ ألا ترى انه حكم بالسلامة بطريق التبعية والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب المرتد لانه مرتد حكما وسند كالكلام في اكساب المرتد في موضعه ان شاء الله تعالى ومنها حرمة الاسترقاق

فإن المرتد لا يسترق وإن لحق بدار الحرب لأنه لم يشرع فيه إلا الإسلام أو السيف لقوله سبحانه وتعالى فتأتونهم أو يسلمون وكذا الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا عليه في زمن سيدنا أبي بكر رضي الله عنه ولأن استرقاق الكافر للتوسل إلى الإسلام واسترقاقه لا يقع وسيلة إلى الإسلام على ما مر من قبل ولهذا لم يحز إبقاؤه على الحرية بخلاف المرتدة إذا لحقت بدار الحرب أنها تسترق لأنه لم يشرع قتلها ولا يجوز إبقاء الكافر على الكفر إلا مع الجزية أو مع الرق ولا جزية على النسوان فكان إبقاؤها على الكفر مع الرق أنفع للمسلمين من إبقائها من غير شيء وكذا الصحابة رضي الله عنهم استرقوا نساء من ارتد من العرب وصبيانهم حتى قيل إن أم محمد بن الحنفية وهي خولة بنت إياس كانت من سبي بني حنيفة ومنها حرمة أخذ الجزية فلا تؤخذ الجزية ممن المرتد لما ذكرنا ومنها أن العاقلة لا تعقل جنابته لما ذكرنا من قبل أن موجب الجنابة على الجاني وانما العاقلة تحصل عنه بطريق التعاون والمرتد لا يعاون ومنها الفرقة إذا ارتد أحد الزوجين ثم إن كانت الزدة من المرأة كانت فرقة بغير طلاق بالانفاق وإن كانت من الرجل ففيه خلاف مذكور في كتاب النكاح ولا ترتفع هذه الفرقة بالإسلام ولو ارتد الزوجان معا وأسلما معا فهما على نكاحهما عندنا وعند زفر رحمه الله فسد النكاح ولو أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح بالاجماع وهي من مسائل كتاب النكاح ومنها أنه لا يجوز نكاحه لأنه لا ولاية له ومنها حرمة ذبيحته لأنه لا ماله لما ذكرنا ومنها أنه لا يرث من أحد إلا نعدام الملة والولاية ومنها أنه يجب أعماله لكن بنفس الردة عندنا وعند الشافعي رحمه الله بشرطة الموت عليها وهي مسألة كتاب الصلاة ومنها أنه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لأن الكفار غير مخاطبين بشراعي عبادات عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب عليه وهي من مسائل أصول الفقه وأما الذي يرجع إلى ماله فثلاثة أنواع حكم الملك وحكم الميراث وحكم الدين أما الأول فنقول لا خلاف في أنه إذا أسلم تكون أمواله على حكم ملكه ولا خلاف أيضا في أنه إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب تزول أمواله عن ملكه واختلف في أنه تزول بهذه الأسباب مقصورا على الحال أم بالردة من حين وجودها على التوقف فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة وانما يزول بالموت أو القتل أو بالخلق بدار الحرب وعند أبي حنيفة رضي الله عنه الملك في أمواله موقوف على ما يظهر من حاله وعلى هذا الأصل بنى حكم تصرفات المرتد أنها جائزة عندهما كما يجوز من المسلم حتى لو اعتق أو دبر أو كاتب أو باع أو اشترى أو وهب ثم ذلك كله وعقده تصرفاته موقوفة لوقوف أملاكه فإن أسلم جاز كله وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل كله (وجهه) قوله ما إن الملك كان تابعا له حالة الإسلام لوجود سبب الملك وأهليته وهي الحرية والردة لا تؤثر في شيء من ذلك ثم اختلفا في بينهما في كيفية الجواز فقال أبو يوسف رحمه الله جوازها جواز تصرف الصحيح وقال محمد رحمه الله جواز تصرفات المريض مرض الموت (وجهه) قول محمد رحمه الله إن المرتد على شرف التلف لأنه يقتل فاشبه المريض مرض الموت وجه قول أبي يوسف إن اختيار الإسلام بيده فيمكنه الرجوع إلى الإسلام فيخلص عن القتل والمريض لا يمكنه دفع المرض عن نفسه فأتى بتشابهان (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله أنه وجد سبب زوال الملك وهو الردة لأنها سبب لجوب القتل والقتل سبب لحصول الموت فكان زوال الملك عند الموت مضافا إلى السبب السابق وهو الردة ولا يمكنه الخلق بدار الحرب بأمواله لأنه لا يمكن من ذلك بل يقتل فيبقى ماله فاضلا عن حاجته فكان ينبغي أن يحكم بزوال ملكه للحال إلا أن اتفقنا فيه لاحتمال العود إلى الإسلام لأنه إذا عادت رتفع الردة من الأصل ويجعل كأن لم يكن فكان التوقف في الزوال للحال لا شتبا العاقبة فإن أسلم تبين أن الردة لم تكن سببا لزوال الملك لأنها عاها من الأصل فتبين أن تصرفه صادم محله فيصح وإن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب تبين أنها وقعت سببا للزوال من حين وجودها فتبين أن الملك كان زائلا من حين وجود الردة لأن الحكم لا يتخلف عن سببه فلم يصادف التصرف محله فيطل فاما قبل ذلك كان ملكه موقوفا فكانت تصرفاته المبنية عليه موقوفة ضرورة وأجمعوا على أنه يصح استيلاؤه حتى أنه لو استولد أمته قادم ولدها أنه ثبت

النسب وتصير الجارية أم ولد له أما عندهما فلا يحل مملوك له ملكاً تاماً (وأما) عند أبي حنيفة رحمه الله فلا ينال الملك الموقوف لا يكون أدنى حالاً من حق الملك ثم حق الملك يكفي لصحة الاستيلاء فهذا أولى وأجمع وأعلى أنه يصح طلاقه وتسليمه الشفعة لأن الردة لا تؤثر في ملك النكاح والثابت للشفيع حق لا يحتمل الارث ومعاوضته موقوفة بالاجماع لانها مبنية على المساواة (وأما) المرتدة فلا يزول ملكها عن أموالها بلا خلاف فتجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سبباً لزوال ملكها عن أموالها بلا خلاف فتجوز تصرفاتها وإذا عرف حكم ملك المرتدة وحال تصرفاته المبنية عليه حال المرتدة لا يخلو من أن يسلم أو يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب فإن أسلم فقد عاد على حكم ملكه القديم لأن الردة ارتفعت من الأصل حكماً وجعلت كأن لم تكن أصلاً وإن مات أو قتل صار ماله لورثته وعق أمهات أولاده ومدبره وممكاتبه إذا أدى إلى ورثته ونحل الديون التي عليه وتقضى عنه لأن هذه أحكام الموت وكذلك إذا لحق بدار الحرب مرتداً وقضى القاضي بلحقه لأن اللحق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق زوال ملكه عن أمواله المتروكة في دار الاسلام لأن زوال الملك عن المال بالموت حقيقة لكونه مالا فاضلاً عن حاجته لا تنهأ حاجته بالموت وعجزه عن الانتفاع به وقد وجد هذا المعنى في اللحق لأن المال الذي في دار الاسلام خرج من أن يكون مستغنياً به في حقه لعجزه عن الانتفاع به فكان في حكم المال الفاضل عن حاجته لعجزه عن قضاء حاجته به فكان اللحق بمنزلة الموت في كونه مزيل للملك فاذا قضى القاضي باللحق بحكم بعق أمهات أولاده ومدبره ويقسم ماله بين ورثته ونحل ديونه المؤجلة لأن هذه أحكام متعلقة بالموت وقد وجد معنى وأما المكاتب فيؤدي إلى ورثته فيعتق وإذا عتق فولأؤه للمرتدة لأنه المعتق ولو لحق بدار الحرب ثم عاد إلى دار الاسلام مسلماً فهذا لا يخلو من أحد وجهين أحدهما أن يعود قبل قضاء القاضي بلحقه بدار الحرب والثاني أن يعود بعد ذلك فإن عاد قبل أن يقضى القاضي بلحقه عاد على حكم أملا كفي المدبرين وأمهات الأولاد وغير ذلك لما ذكرنا أن هذه الأحكام متعلقة بالموت وللحق بدار الحرب ليس بموت حقيقة لكنه يلحق بالموت إذا انتقل به قضاء القاضي باللحق فاذا لم يتصل به لم يلحق فاذا عاد يعود على حكم ملكه وإن عاد بعد ما قضى القاضي باللحق فما وجد من ماله في يد ورثته بحاله فهو أحق به لأن ولده جعل خلقاً له في ماله فكان تصرفه في ماله بطريق الخلافة له كأنه وكيله فله أن يأخذ ما وجدته قائماً على حاله وما زال ملك الوارث عنه بالبيع أو بالعق فلا رجوع فيه لأن تصرف الخلف كتصرف الأصل بمنزلة تصرف الوكيل وأما ما اعتق الحاكم من أمهات أولاده ومدبره فلا سبيل عليهم لأن الاعتاق مما لا يحتمل الفسخ وكذا المكاتب إذا كان أدى المال إلى الورثة لا سبيل عليه أيضاً لأن المكاتب عتق بإداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما أدى إلى الورثة إن كان قائماً أخذ وإن زال ملكهم عنه لا يجب عليهم ضمانه كسائر أمواله لما بينا وإن كان لم يؤد بدل الكتابة بعد يؤخذ بدل الكتابة وإن عجز عادر فبقائه ولو رجع كافر إلى دار الاسلام وأخذ طائفة من ماله وأدخلها إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه فإن رجع بعد ما قضى بلحقه فالورثة أحق به وإن وجدته قبل القسمة أخذته بما نابا بلا عوض وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالقيسة في ذوات القيم لأنه إذا لحق وقضى بلحقه فقد زال ملكه إلى الورثة فهذا مال مسلم استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فوجدته المالك القديم فالحكم فيه ما ذكرنا وإن رجع قبل الحكم باللحق فقيسه روايتان في رواية هذا ورجوعه بعد الحكم باللحق سواء وفي رواية أنه يكون فيألحق للورثة فيه أصلاً والله سبحانه وتعالى أعلم ولوجني المرتدة جناية ثم لحق بدار الحرب ثم عاد إلى دار الإسلام كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تبارك وتعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر يسقط عنه لأن اللحق بلحق بالموت فيورث شبهة في سقوط ما يسقط بالشبهات ولو فعل شيئاً من ذلك بعد اللحق بدار الحرب ثم مات لم يؤخذ بشيء منه لأن فعله لم يتقدم موجبا لصيرورته في حكم أهل الحرب هذا الذي ذكرنا حكم ماله الذي خلقه في دار الاسلام وأما الذي لحق به في دار

الحرب فهو ملكه حتى لو ظهر المسلمون عليه يكون فيألن ملك الورثة لم يثبت في المال المحمول الى دار الحرب
 فيبقى على ملك المرتد وهو غير معصوم فكان محل التملك بالاستيلاء لساير أموال أهل الحرب وأما حكم الميراث
 فتقول لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في ان المال الذي اكتسبه في حالة الاسلام يكون ميراثاً لورثته المسلمين
 اذ مات أو قتل أو لحق وقضى بالحق وقال الشافعي رحمه الله هو فيء واحتج بحاروى عن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم انه قال لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر نبي ان يرث المسلم الكافر ووارثه مسلم فيجب ان لا يرثه
 (ولنا) ما روى ان سيدنا علياً رضي الله عنه قتل المستورد العجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين وكان ذلك بحضور
 من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر منكر عليه فيكون اجماعاً من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولان الردة
 في كونها سبباً لزوال الملك كالموت على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه على ما قررناه فاذا ارتد فهذا مسلم مات فيرثه
 المسلم فكان هذا ارث المسلم من المسلم لا من الكافر فقد قلنا بموجب الحديث بحمد الله تعالى وأما على أصلهما فالردة
 ان كانت لا توجب زوال الملك يمكن احتمال العود الى الاسلام ألا ترى انه يجبر على الاسلام فيبقى على حكم الاسلام
 في حق حكم الارث وذلك جائز ألا ترى انه بقي على حكم الاسلام في حق المنع من التصرف في النحر والخمر يرفخاز ان
 يبقى عليه في حق حكم الارث أيضاً فلا يكون ارث المسلم من الكافر فيكون عملاً بالحديث أيضاً والله سبحانه وتعالى
 أعلم واختلقوا في المال الذي اكتسبه في حال الردة قال أبو حنيفة رضي الله عنه هو فيء وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمهما الله هو ميراث (وجه) قوله ان كسب الردة ملكه لوجود سبب الملك من أهل الملك في محل قابل ولا
 شك ان المرتد أهل الملك لان أهلية الملك بالحري والردة لا تنافيها بل تنافي ما بينها وهو الرق اذ المرتد لا يحتمل
 الاسترقاق واذا ثبت ملكه فيه احتمل الانتقال الى ورثته بالموت أو ما هو في معنى الموت على ما بينا (وجه) قول
 أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان الردة سبب لزوال الملك من حين وجودها بطريق الظهور على ما بينا ولا وجود للشيء
 مع وجود سبب زواله فكان الكسب في الردة مالا لا مالك له فلا يحتمل الارث فيوضع في بيت مال المسلمين كالقطعة
 ثم اختلفوا فيما يورث من مال المرتد انه يعتبر حال الوارث وهي أهلية الورثة وقت الردة أم وقت الموت أم من وقت
 الردة الى وقت الموت فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعتبر أهلية الورثة وقت الموت لان ملك المرتد انما يزول
 عندهما بالموت فتعتبر الأهلية في ذلك الوقت لا غير وعن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية اية يعتبر وقت الردة
 لا غير حتى لو كان أهلاً وقت الردة ورث وان زالت أهليته بعد ذلك وفي رواية يعتبر دوام الأهلية من وقت الردة الى
 وقت الموت (وجه) هذه الرواية ان الارث يثبت بطريق الاستناد لا بطريق الظهور لان الموت أمر لا بد منه
 للارث والقول بالارث بطريق الظهور ايجاب الارث قبل الموت ولا سبيل اليه فاذا وجد الموت يثبت الارث
 ثم يستند الى وقت وجود الردة وزوال الأهلية فيما بين الوقتين يمنع من الاستناد فيشترط دوام الأهلية من وقت
 الردة الى وقت الموت حتى لو كان بعض الورثة مسلماً وقت الردة ثم ارتد عن الاسلام قبل موت المرتد لا يورث وكذا
 اذ مات قبل موته أو المرأة انقضت عدتها قبل موته (وجه) الرواية الاولى ان الارث يتبع زوال الملك والملك
 زال بالردة من وقت وجودها فثبت الارث في ذلك الوقت بطريق الظهور قوله هذا ايجاب الارث قبل الموت قلنا
 هذا ممنوع بل هذا ايجاب الارث بعد الموت لان الردة في معنى الموت لانها تعمل عمل الموت في زوال الملك على
 ما بينا فكانت الردة موتاً معني وكذا اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في اذ الحق بدار الحرب وقضى القاضي
 بالحق انه يعتبر أهلية الورثة وقت القضاء بالحق أم وقت اللحق فعند أبي يوسف رحمه الله وقت القضاء وعند
 محمد رحمه الله يعتبر وقت اللحق (وجه) قول محمد ان وقت الارث وقت زوال الملك وملك المرتد انما يزول بالحق
 لان به يعجز عن الانتفاع بماله المتركة في دار الاسلام الا ان العجز قبل القضاء غير مقرر لاحتمال العود فاذا قضى
 تقرر العجز وصار العود بعده كالممتنع عادة فكان العامل في زوال الملك هو اللحق فتعتبر الأهلية وقتئذ (وجه) قول

أبي يوسف أن الملك لا يزول إلا بالقضاء فكان المؤثر في الزوال هو القضاء وعلى هذا الاختلاف المرتدة اذ لحقت
 بدار الحرب لأن المعنى لا يوجب الفصل ولوارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل الأب على ردة فان جاءت به
 لأقل من ستة أشهر من حين الردة برئ لأنه علم أن العلوق حصل في حالة الإسلام قطعا وإن جاءت به لستة أشهر
 فصاعد آمن حين الردة برئ لأنه لا يَحْتَمَلُ أنه علق في حالة الردة فلا يرت مع الشك ولوارتد الزوج دون المرأة أو كانت له
 أم ولد مسلمة ورثته مع ورثته المسلمين وإن جاءت به لا أكثر من ستة أشهر لأن الأم مسلمة فكان الولد على حكم
 الإسلام تبعاً لأمه فيرث أباه ولومات مسلم عن أمر أنه وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم
 ظهر ناعلي الدارقان لا يسترق ويرث أباه لأنه مسلم تبعاً لأمه ولو لم تكن ولدتته حتى سببت ثم ولدتته في دار الإسلام فهو
 مسلم مرقوق مسلم تبعاً لأمه مرقوق تبعاً لأمه ولا يرت أباه لأن الرق من أسباب الحرمان ولو تزوج المرتدة مسلمة
 فولدت له غلاماً أو وطى أمة مسلمة فولدت له فهو مسلم تبعاً للأم ويرث أباه لثبوت النسب وإن كانت الأم كافرة
 لا يحكم بالإسلام لأنه لم يوجد إسلام أحد الأبوين والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم الدين فعند أبي يوسف ومحمد
 ديون المرتد في كسب الإسلام والردة جميعاً لأن كل ذلك عندهما ميراث وأما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فقد ذكر
 أبو يوسف عنه أنه في كسب الردة إلا أن لا يفي به فيقضي الباقي من كسب الإسلام وروى الحسن رحمه الله عنه أنه
 في كسب الإسلام إلا أن لا يفي به فيقضي الباقي من كسب الردة وقال الحسن رحمه الله دين الإسلام في كسب
 الإسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر رحمه الله والصحيح رواية الحسن لأن دين الإنسان يقضي من
 ماله لا من مال غيره وكذلك دين الميت يقضي من ماله لا من مال وارثه لأن قيام الدين بمنعز والمصلحة إلى وارثه بقدر
 الدين لكون الدين مقدماً على الارث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الإسلام فاما
 كسب الردة فالجماعة المسلمين فلا يقضي منه الدين الا لضرورة فإذا لم يف به كسب الإسلام مستترة
 فيقضي الباقي منه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم ولد المرتد فولد المرتد لا يخلو من أن يكون مولوداً في الإسلام أو في الردة فإن كان مولوداً في
 الإسلام بان ولد للزوجة ولد وهو مسلمان ثم ارتد الا يحكم بردته مادام في دار الإسلام لأنه لم يولد وأبواه مسلمان
 فقد حكم بالإسلام تبعاً لأمه فلا يزول بردهما التحول التبعية إلى الدار إذا داروا وإن كانت لا تصلح لاثبات التبعية ابتداء
 عند استتباع الأبوين تصلح للبقاء لأنه أسهل من الابتداء فمادام في دار الإسلام يبقى على حكم الإسلام تبعاً للدار
 ولو لحق المرتدان بهذا الولد بدار الحرب فكبر الولد وولد له ولد وكبر ثم ظهر عليهم أمّا حكم المرتد والمرتدة فمعلوم وقد
 ذكرنا أن المرتد لا يسترق ويقتل والمرتدة تسترق ولا تقتل ونحجر على إسلام الجبس وأما حكم الأولاد فولد
 الأب يجر على الإسلام ولا يقتل لأنه كان مسلماً بالإسلام أبو به تبعاً لهما فلما بلغ كافر أقدر تدع عنه والمرتد يجر على
 الإسلام إلا أنه لا يقتل لأن هذه ردة حكيمة لا حقيقية لوجود الأيمان حكماً بطريق التبعية لا حقيقة فيجبر على الإسلام
 لكن بالحبس لا بالسيف ابتداء للحكم على قدر العلة ولا يجر ولد له على الإسلام لأن ولد الولد لا يتبع الجد في الإسلام
 إذ لو كان كذلك لكان الكفار كلهم مرتدين لكونهم من أولاد آدم ونوح عليهما الصلاة والسلام فينبغي أن يجرى
 عليهم أحكام أهل الردة وليس كذلك بالاجماع وإن كان مولوداً في الردة بان ارتد الزوجان ولدهما ثم حملت
 المرأة من زوجها بعد ردها وهما مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أبو به حكم الردة حتى لو مات لا يصلح عليه
 لأن المرتد لا يرت أحد أولادها وهذا الولد بدار الحرب فبلغ وولد له أولاد فبلغوا ثم ظهر على الدار وسبوا جميعاً
 يجر ولد الأب وولد ولده على الإسلام ولا يقتلون كذا ذكر محمد في كتاب السير وذكر في الجامع الصغير أنه لا يجر ولد
 ولده على الإسلام (وجه) ما ذكر في السير أن ولد الأب تبع لأبويه فكان محكوماً بردته تبعاً لأبويه وولد الولد تبع له فكان
 محكوماً بردته تبعاً له والمرتد يجر على الإسلام إلا أنه لا يقتل لأن هذه ردة حكيمة فيجبر على الإسلام بالحبس لا بالقتل

(وجه) المذكور في الجامع ان هذا الولد انما صار محكوما برده تبعا لابييه والتبع لا يستتبع غيره وأما حكم الاسترقاق فذكر في السير انه يسترق الاناث والذكور الصغار من أولاده لان أهمهم مرتدة وهي تحتل الاسترقاق والولد كما تبع الام في الرق يتبعها في احتمال الاسترقاق وأما الكبار فلا يسترقون لاقطاع التبعية بالبلوغ وبحيرون على الاسلام وذكروا في الجامع الصغير الولدان فيء أما الاول فلان أمه مرتدة وأما الآخر فلانه كافر أصلي لان تبعية الابوين في الردة قد انقطعت بالبلوغ وهو كافر فكان كافرا أصليا فاحتمل الاسترقاق ولو اردت امرأة وهي حامل ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وهي حامل كان ولدها في ثلث السبي لحقه وهو في حكم جزء الام فلا يبطل بالا فصال من الام والذي الذي نقض العهد ولحق بدار الحرب بمنزلة المرتدة في سائر الاحكام من الارث والحكم بعنق أمهات الاولاد والمدرين ونحو ذلك لان المعنى الذي يوجب لحاقه اللحاق بالموت في الاحكام التي ذكرنا لا يفصل الاتهما بغير قان من وجهه وهو ان الذي يسترق المرتد لا يسترق وجهه الفرق ان شرع الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام لما ذكرناه رجع بعد ما ذاق طعم الاسلام وعرف محاسنه فلا يرجع فلاحه بخلاف الذي والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان أحكام البغاة فالإسلام فيه في مواضع في تفسير البغاة وفي بيان ما يلزم امام أهل العدل عند خروجهم عليه وفي بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم وفي بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجوز وفي بيان حكم اصابة الدماء والأموال من الطائفتين وفي بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين وفي بيان حكم قضايهم أما تفسير البغاة فالبغاة هم الخوارج وهم قوم من رأيهم ان كل ذنب كفر كبيرة كانت أو صغيرة يخرجون على امام أهل العدل ويستحلون القتال والدماء والأموال بهذا التأويل ولهم منعة وقوة وأما بيان ما يلزم امام العدل عند خروجهم فقتولهم والله التوفيق ان علم الامام ان الخوارج يشهرون السلاح ويتأهبون للقتال فينبغي له ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدوا ثوبه لانه لو تركهم لسعوا في الارض بالفساد فآخذهم على أيديهم ولا يدؤهم الامام بالقتال حتى يدؤه لان قتالهم لدفع شرهم لا لشر شرهم لانهم مسلمون فلم يتوجه الشر منهم لا بقتالهم وان لم يعلم الامام بذلك حتى تعسكروا وتأهبوا للقتال فينبغي له ان يدعوهم الى العدل والرجوع الى رأى الجماعة أولا لرجاء الاجابة وقبول الدعوة كما في حق أهل الحرب وكذا روى ان سيدنا عليا رضي الله عنه لما خرج عليه أهل حروراء ندب اليهم عبدالله بن عباس رضي الله عنهما ليدعوهم الى العدل فدعاهم وناظرهم فان أجابوا كف عنهم وان أبوا قاتلهم لقوله تعالى فان بغت إحداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله وكذا قاتل سيدنا علي رضي الله عنه أهل حروراء بالنهر وان بحضرة الصحابة رضي الله عنهم تصديق لقوله عليه الصلاة والسلام سيدنا علي انك تقاتل على التأويل كما تقاتل على التنزيل والقتال على التأويل هو القتال مع الخوارج ودل الحديث على امامة سيدنا علي رضي الله عنه لان النبي عليه الصلاة والسلام شبه قتال سيدنا علي رضي الله عنه على التأويل بقتاله على التنزيل وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتاله بالتنزيل فلزم ان يكون سيدنا علي محققا في قتاله بالتأويل فلو لم يكن امام حق لما كان محققا في قتاله ايماهم ولاهم ساعون في الارض بالفساد فيقتلون دفعا للفساد على وجه الارض وان قاتلهم قبل الدعوة فلا بأس بذلك لان الدعوة قد بلغتهم لكونهم في دار الاسلام ومن المسلمين أيضا ويحب على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يحبسه الى ذلك ولا يسعه التخلف اذا كان عنده غنا وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيها هو طاعة والله سبحانه وتعالى الموفق وما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته محمول على وقت خاص وهو ان لا يكون امام يدعو الى القتال وأما اذا كان دعاه فيترض عليه الاجابة لما ذكرنا وأما بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم فقتول الامام اذا قاتل أهل البغي فيهم ولو لمدرين فان كانت لهم فئة يتحازون اليها فينبغي لأهل العدل ان يقتلوا مدبرهم ويحجزوا على

جر يحجم لثلاثين جزوا الى القشة فيمتنعوا بها فيكروا على اهل العدل وأما أسيرهم فان شاء الامام قتله استئصالا
لشافهم وان شاء حبسه لاندفاع شره بالاسر والحبس وان لم يكن لهم فئة يصحزون اليها لم يتبع مدبرهم ولم يحجز على
جر يحجم ولم يقتل أسيرهم لوقوع الامن عن شرهم عند انعدام القشة (وأما) أموالهم التي ظهر اهل العدل عليها فلا بأس بان
يستعينوا بكراعهم وسلاحهم على قتالهم كسر الشوكتهم فاذا استغنوا عنها أمسكها الامام لهم لان أموالهم لا تحتمل
التملك بالاستيلاء لكونهم مسلمين ولكن يحبسها عنهم الى ان يزول بغيمهم فاذا زال ردها عليهم وكذا ما سوى
الكراع والسلاح من الامتعة لا ينتفع به ولكن يمسك ويحبس عنهم الى ان يزول بغيمهم فيدفع اليهم لما قتلنا ويقاتل
اهل البني بالمتجنق والحرق والفرق وغير ذلك مما يقاتل به اهل الحرب لان قتالهم لدفع شرهم وكسر شوكتهم
فيقاتلون بكل ما يحصل به ذلك وللإمام ان يوادعهم لينظر في أمورهم ولكن لا يجوز ان يأخذوا على ذلك
مالا لا ذكرنا من قبل (وأما) بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجوز فكل من لا يجوز قتله من اهل الحرب من الصبيان
والنساء والاشياع والعميان لا يجوز قتله من اهل البني لان قتلهم لدفع شرقتالهم فيختص باهل القتال وهؤلاء
ليسوا من اهل القتال فلا يقتلون الا اذا قاتلوا فيباح قتلهم في حال القتال وبعد الفراغ من القتال الا الصبيان
والجنان على ما ذكرنا في حكم اهل الحرب والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) العبد المأسور من اهل البني
فان كان قاتل مع مولا لا يجوز قتله وان كان يخدم مولا لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يزول بغيمهم فيرد
عليهم (وأما) الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه لما سلكه لان ذلك أرفع له ولا يجوز للعادل ان يقتدى
بقتل ذي رحم محرّم منه من اهل البني مباشرة واذا أراد هو قتله ان يدفعه وان كان لا يدفع الا بالقتل فيجوز له ان
يتسبب لقتله غيره بان يعقد دابته ليرجل فيقتله غيره بخلاف اهل الحرب فانه يجوز قتل سائر ذوي الرحم المحرم منه
مباشرة وتسببا ابتداء الا والدين (وجه) الفرق ان الشرك في الاصل مبيح لعموم قوله تبارك وتعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم الا انه خص منه الابوان بنص خاص حيث قال الله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا في غيرهما على عموم النص بخلاف اهل البني لان الاسلام في الاصل عاصم لقوله عليه الصلاة والسلام
فاذا قاتلوا عصبوا مني دماءهم وأموالهم والباغي مسلم الا انه أبيض قتل غير ذي الرحم المحرم من اهل البني دفعا لشرهم
لالشوكتهم ودفع الشر يحصل بالدفع والتسبب لقتله غيره فثبتت العصمة عما وراء ذلك بالدليل العاصم (وأما) بيان
حكم اصابة الدماء والاموال من الطائفتين فنقول لا خلاف في أن العادل اذا أصاب من اهل البني من دم أو جراحة
أو مال استهلكه انه لا ضمان عليه (وأما) الباغي اذا أصاب شيئا من ذلك من اهل العدل فقد اختلّفوا فيه قال أصحابنا
ان ذلك موضوع وقال الشافعي رحمه الله انه مضمون (وجه) قوله ان الباغي جان فيستوى في حقه وجود المنعة
وعدمها لان الجاني يستحق التغليظ دون التخفيف (ولنا) ما روي عن الزهري أنه قال وقعت الفتنة وأصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقوا ان كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل
بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ومثله لا يكذب فانه قد اجماع من
الصحاب رضوا الله عنهم على ما قلنا وانه حجة قاطعة والمعنى في المسئلة ما تبه عليه الصحابة رضوا الله عنهم وهو انهم في
الاستحلال تأويل في الجملة وان كان فاسدا لكن لهم منعة والتأويل القاصد عند قيام المنعة يكنى لرفع الضمان
كتأويل اهل الحرب ولان الولاية من الجانبين منقطعة لوجود المنعة فلم يكن الوجوب مفيدا لتعذر الاستيفاء فلم
يجب ولو فعلوا شيئا من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة أو بعد الانهزام وخرق الجمع يؤخذون به لان المنعة اذا
انعدمت الولاية وبقي مجرد تأويل فاسد فلا يعتبر في دفع الضمان ولو قتل تاجر من اهل العدل تاجرا آخر من اهل
العدل في عسكر اهل البني أو قتل الاسير من اهل العدل أسيرا آخر أو قطع ثم ظهر عليه فلا قصاص عليه لان الفعل
لم يقع موجبا لتعذر الاستيفاء وانعدام الولاية كما لو قطع في دار الحرب لان عسكر اهل البني في حق انقطاع الولاية

ودار الحرب سواء والله عز وجل أعلم ثم لا خلاف في أن العادل اذا قتل باغيا لا يحرم الميراث لانه لم يوجد قتل نفس
 بغير حق لسقوط عصمة نفسه وأما الباغي اذا قتل العادل يحرم الميراث عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد ان قال
 قتلته وكنت على حق وأنا الآن على حق لا يحرم الميراث وان قال قتلته وأنا أعلم اني على باطل يحرم (وجه) قول أبي
 يوسف ان تأويله فاسد الا أنه الحق بالصحيح عند وجود المنعة في حق الدفع لافي حق الاستحقاق فلا يعتبر في حق
 استحقاق الميراث (وجه) قوله انا اعتبر تأويله في حق الدفع والاستحقاق لان سبب استحقاق الميراث هو
 القرابة وانما موجوده الا أن قتل نفس بغير حق سبب الحرمان فاذا قتلته على تأويل الاستحلال والمنعة موجودة
 اعتبرناه في حق الدفع وهو دفع الحرمان فأشبه الضمان الا أنه اذا قال قتلته وأنا أعلم اني على باطل يحرم الميراث لان
 التأويل الفاسد انما يلحق بالصحيح اذا كان مصرأ عليه فاذا لم يصر فلا تأويل له فلا يتدفع عنه الضمان والله سبحانه
 وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يصنع بقتلى الطاهتين فنقول والله تعالى التوفيق (أما) قتل أهل العدل فيصنع بهم ما يصنع
 بسائر الشهداء لا يغسلون ويدفنون في ثيابهم ولا يترع عنهم الا ما لا يصلح كفنا ويصلى عليهم لانهم شهداء
 لكونهم مقتولين ظلما وقدر روى ان زيدا بن صرحان النخعي كان يوم الجمل تحت راية سيدنا علي رضي الله عنهما فوصى
 في ريقه لا تزعوا عني ثوبا ولا تغسلوا عني دما وارموني في التراب رمسا فاني رجل محاج أحاج يوم القيامة (وأما) قتل
 أهل النبي فلا يصلى عليهم لانه روى ان سيدنا عليا رضي الله عنه ما صلى على أهل حروراء ولكنهم يغسلون ويكفونون
 ويدفنون لان ذلك من سنة موتى بنى سيدنا آدم على الصلاة والسلام ويكره أن تؤخذ رؤسهم وتبعث الى الآفاق
 وكذلك رؤس أهل الحرب لان ذلك من باب المثلة وانه منهي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تملوا فيكم الا اذا كان في
 ذلك وهن لهم فلا بأس به لما روى ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه جزر رأس أبي جهل عليه اللعنة يوم بدر وجاء به
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أباجهل كان فرعون هذه الامة ولم ينكر عليه
 ويكره بيع السلاح من أهل النبي وفي عساكرهم لانه اعانة لهم على المعصية ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزمار وهو الخشب
 ونحوه لانه لا يصير سلاحا بالعمل ونظيره انه يكره بيع المزمار ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزمار وهو الخشب
 والقصب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما)
 بيان حكم قضاياهم فنقول الخوارج اذا ولوا قاضيا فالأمر لا يخلو من أحد وجهين امان ولوارجل من أهل النبي واما
 ان ولوا رجلا من أهل العدل فان ولوا رجلا من أهل النبي فقضى بقضايائهم رفعت قضاياهم الى قاضي أهل العدل
 لا يتخذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا وأموالنا فاحتمل انه قضى بما هو باطل على رأى الجماعة فلا
 يجوز له تنفيذ مع الاحتمال ولو كتب قاضي أهل النبي الى قاضي أهل العدل بكتاب فان علم انه قضى بشهادة أهل
 العدل أئذنه لانه تنفيذ الحق ظاهرا وان كان لا يعلم لا يتخذها لانه لا يعلم كونه حقا فلا يجوز تنفيذ لقوله تبارك وتعالى
 ولا تقف ما ليس لك به علم وان ولوا رجلا من أهل العدل فقضى فيما بينهم بقضايائهم رفعت قضاياهم الى قاضي أهل
 العدل هذا لان التولية اياه قد سححت ولا نه يقدر على تنفيذ القضايا بمنعهم وقوتهم فصحت التولية والظاهر انه قضى
 على رأى أهل العدل فلا يملك ابطاله كما اذا رفعت قضايا قاضي أهل العدل الى بعض قضاة أهل العدل وما أخذوا من
 البلاد التي ظهر واعليها من الخراج والزكاة التي ولاية أخذها الامام لا يأخذها الامام ثانيا لان حق الاخذ للامام لكان
 حمايته ولم توجد الا أنهم يفتنون بان يعيدوا الزكاة استحسانا لان الظاهر انهم لا يصرفونها الى مصارفها فاما الخراج
 فصرفه المتأثلة وهم يتأثلون أهل الحرب والله تعالى أعلم

كتاب الغصب

جمع محمد رحمه الله في كتاب الغصب بين مسائل الغصب وبين مسائل الانلاف وبدأ بعسائل الغصب فتبدأ بما بدأ به

فتقول والله التوفيق معرفة مسائل الغصب في الاصل مبنية على معرفة حد الغصب وعلى معرفة حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه (أما) حد الغصب فقد اختلف العلماء فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما هو ازالة المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة فعمل في المال وقال محمد رحمه الله الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً وقال الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه والازالة ليست بشرط (أما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو احتج تمهيداً أصله بقوله سبحانه وتعالى وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً جعل الغصب مصدراً لاخذ فدل ان الغصب والاخذ واحد والاخذ اثبات اليد الا ان اثبات اذا كان باذن المالك يسمى ايداعاً وادارة وايضاً اعاني عرف الشرع واذا كان بغير اذن المالك يسمى في متعارف الشرع غصباً ولان الغصب انما جعل سبباً لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً فاذا وقع الاثبات بغير اذن المالك وقع تعدياً فيكون سبباً لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً والدليل عليه ان غاصب الغاصب ضامن وان لم يوجد منه ازالة يد المالك لزوالها بغصب الغاصب الاول وازالة الزائل محال والله سبحانه وتعالى أعلم (ولنا) الاستدلال بضمان الغصب من وجهين أحدهما ان المالك استحق ازالة يد الغاصب عن الضمان فلا بد وأن يكون الغصب منه ازالة يد المالك لان الله تبارك وتعالى لم يشرع الاعتداء الا بالمثل بقوله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والثاني ان ضمان الغصب لا يخلو إما أن يكون ضمان زجر وإما أن يكون ضمان جبر ولا سبيل الى الاول لانه يجب على من ليس من أهل الزجر ولان الزجر لا يحصل به فدل انه ضمان جبر والجبر يستدعي القوات فدل انه لا بد من التقويت لتحقيق الغصب ولا حجة له في الآية لان الله تعالى فسر أخذ المالك تلك السفينة بغصبه ايها كانه قال سبحانه وتعالى وكان وراءهم ملك يغصب كل سفينة وهذا لا يدل على ان كل أخذ غصب بل هي حجة عليه لان غصب ذلك المالك كان اثبات اليد على السفينة مع ازالة أيدي المساكين عنها فدل على ان الغصب اثبات على وجه يتضمن الازالة (وأما) قوله الغصب انما أوجب الضمان لكونه تعدياً فسلم لكن التعدي في الازالة لا في الاثبات لان وقوعه تعدياً بوقوعه ضاراً بالمالك وذلك باخر اجده من أن يكون متغصباً به في حق المالك وانما جازاه عن الانتفاع به وهو تفسير تقويت اليد وازالتها (فاما) مجرد الاثبات فلا ضرر فيه فلم يكن الاثبات تعدياً وعلى هذا الاصل يخرج زوائد الغصب انها ليست بمضمونة سواء كانت منفصلة كالولد واللين والتمر أو متصلة كالسمن والحمال لانها لم تكن في يد المالك وقت غصب الام فلم توجد ازالة يده عنها فلم يوجد الغصب وعند محمد مضمونة لان الغصب عند اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكة وقد وجد الغصب وهل تصير مضمونة عند نال البيع والتسليم والمنع أو الاستهلاك أو الاستخدام جبراً (أما) المنفصلة فلا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أنها تصير مضمونة بها (وأما) المتصلة فذكر في الاصل انها تصير مضمونة بالبيع والتسليم ولم يذكر الخلاف وصورة المسئلة اذا غصب جارية قيمتها الف درهم فازدادت في بدنها خيراً حتى صارت قيمتها التي درهم فباعها وسلمها الى المشتري فهلكت في يده فالمالك بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمتها التي درهم وان شاء ضمن البائع فان اختار تضمين المشتري ضمنه قيمتها يوم القبض التي درهم وان اختار تضمين البائع ضمنه بالبيع والتسليم قيمتها التي درهم أيضاً كذا ذكر في الاصل ولم يذكر الخلاف وحكي ابن سبابة عن محمد رحمه الله الخلاف ان على قول أبي حنيفة رحمه الله ان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض التي درهم وان شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب الف درهم وليس له أن يضم من زيادة البيع والتسليم وكذا ذكره الحاكيم الشهيد في المنتقى وحكي الخلاف وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره الا أنه ذكر الاستهلاك مطلقاً فقال الا أن يستهلكها وفسره الجصاص في شرحه مختصر الطحاوي فقال الا أن يكون عبداً أو جارية فيقتل وهذا هو الصحيح ان المغصوب اذا كان عبداً أو جارية فقتله الغاصب خطأ يكون المالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته وقت القتل زائدة في ثلاث سنين (وجه) قولهما ان البيع والتسليم غصب لانه تقويت امكان الاخذ لان المالك

كان متمكناً من أخذه منه قبل البيع والتسليم وبعد البيع والتسليم لم يبق متمكناً وتقوم إمكان الأخذ تقوم
 اليد معنى فكان غصباً موجباً للضمان وهذا لأن تقوم يد المالك إنما كان غصباً موجباً للضمان لكونه إخراج المال
 من أن يكون منتفعاً به في حق المالك وإعجازه عن الانتفاع بماله وهذا يحصل بتقوم إمكان الأخذ فيوجب الضمان
 ولهذا يجب الضمان على غاصب الغاصب ومودع الغاصب والمشتري من الغاصب كذا هذا ولا يحنيفه رضي الله
 عنه أن الأصل مضمون بالغصب الأول فلا يقع البيع والتسليم غصباً له لأن غصب المغصوب لا يتصور وإن زيادة
 المتصلة لا يتصور أفرادها بالغصب لتصير مغصوبة بالبيع والتسليم بخلاف الزيادة المنفصلة فإن أفرادها بالغصب
 بدون الأصل متصور فلم تكن مغصوبة بالغصب الأول لانعدامها فجاء أن تصير مغصوبة بالبيع والتسليم فهذا الفرق
 بين الزيادة وبين بخلاف القتل لأن قتل المغصوب متصور لأن محل القتل غير محل الغصب فمحل القتل هو الحياة ومحل
 الغصب هو ماله العيني فتحقق الغصب لا يمنع تحقق القتل إلا أن المضمون واحد والمستحق للضمان واحد
 فيخير ولأن الأصل مضمون بالغصب السابق لا شك فيه فيصير مملوكاً للغاصب من ذلك الوقت بخلاف بين
 أصحابنا رحمهم الله (وأما) الزيادة المتصلة فالزيادة حدثت على ملك الغاصب لانتهاء ملكه فتكون ملكه فكان البيع
 والتسليم والمنع والاستخدام والاستهلاك في غير بني آدم تصرفاً في ملك نفسه فلا يكون مضموناً عليه كما لو تصرف
 في سائر أملاكه بخلاف الزيادة المنفصلة لأنها أثبتنا الملك بطريق الاستناد فالمستند يظهر من وجهه يقتصر على
 الحال من وجهه فيعمل بشبهة الظهور في الزوائد المتصلة وبشبه الاقتصاف في المنفصلة إذ لا يكون العمل به على العكس
 ليكون عملاً بالشبهين بقدر الإمكان (وأما) على طريق الظهور انحصار فتخير بينهما مشكل والله تعالى الموفق بخلاف
 القتل لأن العبد إنما يضمن بالقتل من حيث أنه آدمي لا من حيث أنه مال والغاصب إنما يملك بالضمان من وقت
 الغصب من حيث أنه مال لا من حيث أنه آدمي لأنه من حيث أنه آدمي لا يحتمل التملك فلم يكن هو بالقتل متصرفاً في ملك
 نفسه لهذا افتراق والله سبحانه وتعالى أعلم ثم على أصلها إذا اختار المالك تضمين البائع هل ثبت له الخيار بين أن يضمنه
 ألى درهم وقت البيع وبين أن يضمنه ألف درهم وقت الغصب قال بعض مشايخنا ثبت وهذا غير سديد لأن التخيير
 بين القليل والكثير عند اتحاد الذمة من باب السفة بخلاف التخيير بين البائع والمشتري عند أي حنيفة رحمه الله لأن هناك
 الذمة مختلفة فمن الجائز أن يكون أحدهما مالياً والآخر مفلساً فكان التخيير مفيداً وبخلاف القتل لأن ضمان الفصل
 ضمان الدم وأنه مؤجل إلى ثلاث سنين وضمان الغصب ضمان المال وإنه حال فكان التخيير مفيداً ثم إذا ضمن
 المالك الغاصب قيمة المغصوب وقت الغصب أو وقت البيع والتسليم جاز البيع لأنه تبين أنه باع ملك نفسه والتمن له
 لأنه بدل ملكه وإن ضمن المشتري قيمته وقت القبض بطل البيع ورجع المشتري بالتمن على البائع لأنه تبين أنه أخذه
 بغير حق وليس له أن يرجع على البائع بالضمان ولو غصب من إنسان شيئاً فجاء آخر وغصب منه فهلك في يده فالمالك
 بالخيار أن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني أما تضمين الأول فلو جود فعل الغصب منه وهو تقوم يد المالك
 وأما تضمينه الثاني فلا نه فوت يد الغاصب الأول ويده يد المالك من وجهه لأنه يحفظ ماله ويتمكن من رده على المالك
 ويستتر بهما الضمان في ذمته فكانت منفعة يده عائدة إلى المالك فاشبهت يد المودع وقد وجد من كل واحد منهما
 سبب وجوب الضمان إلا أن المضمون واحد فخيرنا المالك لتعين المستحق فإن اختار أن يضمن الأول رجع بالضمان
 على الثاني لأنه ملك المغصوب من وقت غصبه فتبين أن الثاني غصب ملكه وإن اختار تضمين الثاني لا يرجع على
 أحد لأنه ضمن بفعل نفسه وهو تقوم يد المالك من وجهه على ما بينا وكذلك أن استهلك الغاصب الثاني ومتى
 اختار تضمين أحدهما هل يبرأ الآخر عن الضمان بنفس الاختيار ذكر في الجامع أنه يبرأ حتى لو أراد تضمينه بعد
 ذلك لم يكن له ذلك وروى ابن سماعه رحمه الله في نوادره عن محمد أنه لا يبرأ ما لم يرض من اختار تضمينه أو يقضى به عليه
 (وجه) رواية النوادر أن عند وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المغصوب ملكاً للذي ضمنه لأنه باعه منه فلا يملك

الرجوع بعد تملكه كالأول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المفعوب ملكاً للذي ضمنه
لأنه باعه منه فلا يملك الرجوع بعد تملكه كالأول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء فلم يوجد منه التملك
من أحدهما فله أن يملكه من أيهما شاء (وجهه) رواية الجامع ما ذكرنا أنه باختياره تضمن الغاصب الآخر أظهر أنه
راض يأخذ الأول وأنه بمنزلة المودع وباختيار تضمن الأول أظهر أن الثاني ما تلف عليه شيئاً لأنه لم يهت به والله
سبحانه وتعالى أعلم ولو باع الغاصب المفعوب من الثاني فهلك في يده بتخير المالك فيضمن أيهما شاء فإن ضمن
الغاصب جاز بيعه والتحق له ما ذكرنا وإن ضمن المشتري بطل البيع ولا يرجع بالضمان على البائع ولكنه يرجع بالتخ
عليه ما ذكرنا وكذلك لو استهلك المشتري ولو كان المفعوب عبداً فاعتقه المشتري من الغاصب ثم أجاز المالك
البيع فهذا اعتناقه استحساناً وعند محمد وزفر رحمهما الله لا ينفذ قياساً ولا خلاف في أنه لو باعه المشتري ثم أجاز المالك
البيع الأول أنه لا ينفذ البيع الثاني (وجهه) القياس ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم ولا ملك للمشتري في العبد لأنه ملك المفعوب منه فلا يعتقه فيه فينفذ عليه عند الإجازة ولهذا لم ينفذ بيعه
(وجهه) الاستحسان أن اعتاق المشتري صادف ملكاً على التوقف فيعتقه على التوقف كالمشتري من الوارث
عبد آمن التركة المستغرقة بالدين إذا اعتقه ثم أبرأ الغرماء الملت عن ديونهم والدليل على أن الاعتاق صادف ملكاً
على التوقف أن سبب الملك انعقد على التوقف وهو البيع المطلق الخالي عن الشرط ممن هو من أهل البيع في محل قابل
الأنه لم ينفذ دفعاً للضرر عن المالك ولا ضرر عليه في التوقف فيتوقف وإذا توقف سبب الملك يتوقف الملك فيتوقف
الاعتاق بخلاف البيع فإنه يعتمد شرطاً آخر ألا ترى أنه لا يجوز بيع المنقول قبل القبض مع قيام الملك لمعنى
الغرر وفي توقيف هذا البيع الأول تحقيق معنى الغرر ولو أودع الغاصب المفعوب فهلك في يد المودع بتخير المالك
في التضمن فإن ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على أحد لأنه تبين أنه أودع ملك نفسه وإن ضمن المودع يرجع على
الغاصب لأنه غره بالإداع فيرجع عليه بضمان الغرر وهو ضمان الالتزام في الحقيقة ولو استهلك المودع فالجواب
على القلب من الأول أنه إن ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المودع لأنه تبين أنه استهلك ماله وإن ضمن
المودع لم يرجع على الغاصب لأنه ضمن بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو أجز الغاصب المفعوب أو رهنته من إنسان
فهلك في يده بتخير المالك فإن ضمن الغاصب لا يرجع على المستأجر والمرتهن لأنه تبين أنه أجز ورهن ملك نفسه إلا
أن في الرهن يسقط دين المرتهن على ما هو حكم هلاك الرهن وإن ضمن المستأجر أو المرتهن يرجع على الغاصب بما
ضمن والمرتهن يرجع بدينه أيضاً أمار جوع المرتهن بالضمان فلا شك فيه لصيرورته مفعوراً وأما رجوع
المستأجر فلا لأنه وإن استفاد ملك المنفعة لكن بعوض وهو الاجرة فيتحقق الغرر فاشبه المودع ولو استهلك
المستأجر أو المرتهن بتخير المالك إلا أنه إن ضمن الغاصب يرجع على المستأجر والمرتهن لأنه تبين أنه أجز ملك نفسه
ورهن ملك نفسه فاستهلكه المستأجر والمرتهن وإن ضمن المستأجر أو المرتهن لم يرجع على أحد لأنه ضمن بفعل
نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعاره الغاصب فهلك في يد المستعير أيهما ضمن لا يرجع بالضمان
على صاحبه أما الغاصب فلا شك فيه لأنه أعار ملك نفسه فهلك في يد المستعير وأما المستعير فلا لأنه استفاد ملك
المنفعة فلم يتحقق الغرر والله تعالى أعلم وعلى هذا تخرج منافع الأعيان المنقولة المفعوبة أيها ليست بمضمونة
عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمونة نحو ما إذا غضب عبداً أو دابة فامسكه أياماً ولم يستعمله ثم رده على مالكه لأنه
لم يوجد تقويت يد المالك عن المنافع لأنها أعراض تحدث فشيئاً على حسب حدوث الزمان فالمنفعة الحادثة على يد
الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تقويت يد المالك عنها فلم يوجد الغصب وعنده حد الغصب اثبات اليد
على مال الغير بغير إذن مالكه وقد وجد في المنافع والمنفعة مال بدليل أنه يجوز أخذ العوض عنها في الاجارة وتصلح
مهر في النكاح فتحقق الغصب فيها فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما إذا غضب داراً أو عقاراً فأنه يهدم شيء من

البناء أو جاء سبيل فذهب بالبناء والأشجار أو غلب الماء على الأرض فبقيت تحت الماء أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف الآخر وعند محمد وهو قول أبي يوسف الأول يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله أما الشافعي فقد مر على أصله في تحديد الغصب أنه أنبات اليد على مال الغير بفراذن مالكه وهذا يوجد في العقار كما يوجد في المنقول وأما محمد رحمه الله تعالى فقد مر على أصله في حد الغصب أنه أزاله يد المالك عن ماله والفعل في المال ليس بشرط وقد وجد تفويت يد المالك عن العقار لأن ذلك عبارة عن إخراج المال من أن يكون متشعباً به في حق المالك أو إعجاز المالك عن الانتفاع به وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار فيحقق الغصب والدليل عليه مسئلة ذكرناها في الرجوع عن الشهادات وهي أن من ادعى على آخر داراً فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى شاهدين وقضى القاضي بشهادتهما رجعا يضمنان كما لو كانت الدعوى في المنقول فقد سوى بين العقار والمنقول في ضمان الرجوع فدل أن الغصب الموجب للضمان يتحقق فيهما جميعاً وأما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فمر على أصلهما أن الغصب أزاله يد المالك عن ماله بفعل في المسال ولم يوجد في العقار والدليل على أن هذا شرط تحقق الغصب الاستدلال بضمان الغصب فإن أخذ الضمان من الغاصب تفويت يده عنه بفعل في الضمان فيستدعي وجود مثله منه في المغصوب ليكون اعتداء بالمثل وعلى أنهما أن سلماً لتحقيق الغصب في العقار فلا أصل في الغصب أن لا يكون سبباً لوجوب الضمان لأن أخذ الضمان من الغاصب اتلاف ماله عليه ألا ترى أنه تزول يده ومملكه عن الضمان فيستدعي وجود الاتلاف منه أما حقيقة أو تقدير إلا أن الله سبحانه وتعالى لم يشرع الاعتداء بالمثل قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولم يوجد هنا الاتلاف من الغاصب لا حقيقة ولا تقدراً أما الحقيقة فظاهرة وأما التقدير فلأن ذلك بالنقل والتحويل والتغيب عن المالك على وجه لا يقف على مكانه ولهذا وجب رجلا حتى ضاعت مواشيه وفسد زرعه لا ضمان عليه والعقار لا يحتمل النقل والتحويل فلم يوجد الاتلاف حقيقة وتقدر أئين الضمان لضرورة النص وعلى هذا الاختلاف إذا غصب عقاراً خافه إنسان فأنقذه فالضمان على المثلف عندهما لأن الغصب لا يتحقق في العقار فيعتبر الاتلاف وعند محمد يتحقق الغصب فيه فيتخير المالك فإن اختار تضمين الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المثلف وإن اختار تضمين المثلف لا يرجع على أحد إلا أنه ضمن بفعل نفسه (وأما) مسئلة الرجوع عن الشهادة فمن أمحاننا من منعها وقال إن محمد رحمه الله بنى الجواب على أصل نفسه فاما على قولهما فلا يضمنان ومنهم من سلم ولا بأس بالتسليم لأن ضمان الرجوع ضمان اتلاف لا ضمان غصب والعقار مضمون بالاتلاف بلا خلاف وعلى هذا يخرج ما إذا غصب صبيحاً رأم أهل فمات في يده من غير آفة أصابته بأن مرض في يده فمات أنه لا يضمن لأن كون المغصوب مالا شرط لتحقيق الغصب والحري ليس بمال ولو مات في يده بآفة بان عقره أسد أو نهشته حية ونحو ذلك يضمن لوجود الاتلاف منه تسبباً والحري يضمن بالاتلاف مباشرة وتسبباً على ما ذكره في مسائل الاتلاف إن شاء الله تعالى ولو غصب مدبراً فهلك في يده يضمن لأن المدبر مال متقوم إلا أنه امتنع جواز بيعه إذا كان مدبراً مطلقاً مع كونه مالا متقوماً لا نعتقاد سبب الحرية للحال وفي البيع إبطال السبب على ما عرف وكذلك لو غصب مكاتباً فهلك في يده لا نه عبداً ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان مالا متقوماً ومعنى البعض بمنزلة المكاتب على أصل أبي حنيفة فكان مضموناً بالغصب كالمكاتب وعلى أصلهما هو حر عليه دين والحر لا يضمن بالغصب ولو غصب أم ولد إنسان فهلك عندهم يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن وأم الولد لا تضمن بالغصب ولا بالبعض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق كجارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعاً ثم أعتقها أحدهما لا يضمن لشيء يملكه ولا تسمى هي في شيء أيضاً عنده وعندهما يضمن في ذلك كله كالمدر ولقب المسئلة أن أم الولد هل هي متقومة من حيث أنها مال أم لا ولا خلاف أنها متقومة بالقتل ولا خلاف في أن المدبر متقوم (وجه) قولهما أنها كانت مالا متقوماً والاستيلاء لا يوجب المالية والتقوم لانه

لا يثبت به الا حق الحرية فانه لا يبطل المالية والتقوم بكافي المدبر (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان الاستيلاء
اعتاق لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في جارية مارية أعتقها ولدها فظاهره يقتضي نبوت العتق
للحال في جميع الاحكام الا أنه تأخر في حق بعض الاحكام فمن ادعى التأخر في حق سقوط المالية والتقوم فعليه
الدليل بخلاف المدبر لان التدبير ليس باعتاق للحال على معنى أنه لا يثبت به العتق للحال أصلاً وانما الموجود للحال
مباشرة بسبب العتق من غير عتق وهذا لا يمنع بقاء المالية والتقوم ويمنع جواز البيع لمساقلنا وعلى هذا يخرج ما اذا
غضب جلد ميتة لذي أو لمسلم فهلك في يده أو استهلكه أنه لا يضمن لان الميتة والدم ليسا بمال في الاديان كلها ولو دونه
الغاصب وصار مالا فحكمه نذكرة في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا غضب خمر المسلم أو خمر راله
فهلك في يده أنه لا يضمن سواء كان الغاصب مسالماً أو ذمياً لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم وكذا الخنزير
فلا يضمنان بالغصب ولو غضب خمر أو خنزير الذمي فهلك في يده يضمن سواء كان الغاصب ذمياً أو مسلماً غير
ان الغاصب ان كان ذمياً فعليه في الخمر مثلها وفي الخنزير برقيته وان كان مسلماً فعليه القيمة فيهما جميعاً وهذا عندنا وقال
الشافعي لضمان على غاصب الخمر والخنزير كائناً من كان (وجه) قوله أن حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حق الناس كافة
لقوله سبحانه وتعالى في صفة الخمر انه رجس من عمل الشيطان وصفة الخمر لا تختلف باختلاف الشخص وقوله
عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها أخبر عليه الصلاة والسلام كونهما حرمة وجعل علة حرمتها عينها فتدور
الحرمة مع العين واذا كانت حرمة لا تكون مالا لان المال ما يكون منتفعاً به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاق
(ولنا) ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في الحديث المعروف فاعلموهم أن لهم مال للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين وللمسلم الضمان اذا غضب منه خله وشاته ونحو ذلك اذا هلك في يد الغاصب فيلزم أن يكون للذمي الضمان اذا
غضب منه خمره أو خنزيره ليكون لهم مال للمسلمين عملاً بظاهر الحديث وأما الكلام في المسئلة من حيث المعنى فبعض
مشايخنا قالوا الخمر مباح في حق أهل الذمة وكذا الخنزير فالحق في حقهم كالحق في حقنا والخنزير في حقهم كالشاة في
حقنا في حق الاباحة شرعاً فكان كل واحد منهما مالا متقوماً في حقهم ودليل الاباحة في حقهم ان كل واحد منهما
منتفع به حقيقة لا نه صالح لا قامة مصلحة البقاء والاصل في أسباب البقاء هو الاطلاق الا ان الحرمة في حق المسلم
ثبتت نصاً غير معقول المعنى أو معقول المعنى لمعنى لا يوجد ههنا أو يوجد لكنه يقتضي الحل لا الحرمة وهو قوله تعالى
انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أتم مشهون
لان الصد لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع ولا نه سبب المنازعة والمنازعة سبب الهلاك وهذا
يوجب الحل لا الحرمة فلا تثبت الحرمة في حقهم وبعضهم قالوا ان الحرمة ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين
لان الكفار مخاطبون بشرائعهم حرمت عندنا وهو الصحيح من الاقوال على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا
طريق وجوب الضمان وجهان أحدهما ان الخمر وان لم يكن مالا متقوماً في الحال فهي تعرض أن تصير مالا متقوماً في
الثاني بالتخلل والتخيل وجوب ضمان الغصب والاتلاف يعتمد كون المحل المعصوب والمتلف مالا متقوماً في الجملة
ولا يقف على ذلك للحال ألا ترى ان المهر والحش ومالا منفعلة في الحال مضمون بالغصب والاتلاف والثاني
أن الشرع منعتنا عن التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر وأكل الخنزير لما روى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه قال
أمرنا بان نتركهم وما يدينون ومثله لا يكذب وقد كانوا شرب الخمر وأكل الخنزير فلو منازعة التعرض لهم في ذلك وبقى
الضمان بالغصب والاتلاف يغضى الى التعرض لان السفية اذا علم أنه اذا غضب أو أتلف لا يؤخذ بالضمان يقدم على
ذلك وفي ذلك منعهم وتعرض لهم من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان لمسلم خمر غضبها ذمي أو مسلم
فهلك عند الغاصب أو خللها فلا ضمان عليه ولو استهلكها يضمن خلاصتها لان الغصب حين وجوده لم يتعد سبباً
لوجوب الضمان ولم يوجد من الغاصب صنع آخر لان الهلاك ليس من صنعه فلا يضمن وان استهلكه فقد وجد منه

صنع آخر سوى الغضب وهو اتلاف خل مملوك للمغضوب منه فيضمن ولو غضب مسلم من نصراني صلياً له فهلك في يده يضمن قيمته صلياً لأنه مقرر على ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا استخدم عبد رجل بغير أمره أو بعته في حاجة أو قاده بآلة أو ساقها أو ركبها أو حمل عليها بغير إذن صاحبها أنه ضامن بذلك سواء عطب في تلك الخدمة أو في مضيه في حاجته أو مات حتف أنفه لأن يده المالك كانت ثابتة عليه وإذا أثبت يده التصرف عليه فقد فوت يده المالك فيحقق الغضب ولو دخل دار إنسان بغير إذنه وليس في الدار أحد فهلك في يده لم يضمن في قولهما وعند محمد يضمن وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو جلس على فراش غيره أو بساط غيره بغير إذنه فهلك لا يضمن بالاجماع لأن تهوريت يده المالك فيما يحتمل النقل لا يحصل بدون النقل فلم يتحقق الغضب فلا يجب الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم الغضب فله في الأصل حكمان أحدهما يرجع إلى الآخرة والثاني يرجع إلى الدنيا أما الذي يرجع إلى الآخرة فهو الإثم واستحقاق المؤاخذه إذا فعله عن علم لأنه معصية وارتكاب المعصية على سبيل التعمد سبب لاستحقاق المؤاخذه وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من غضب شيراً من أرض طوقه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة وإن فعله لا عن علم بأن ظن أنه ملكه فلا مؤاخذه عليه لأن الخطأ مرفوع المؤاخذه شرعاً ببركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام بقوله عليه الصلاة والسلام بنالنا مؤاخذه إن نسينا أو أخطأنا وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (وأما) الذي يرجع إلى الدنيا فأنواع بعضها يرجع إلى حال قيام المغضوب وبعضها يرجع إلى حال هلاكه وبعضها يرجع إلى حال نقصانه وبعضها يرجع إلى حال زيادته (أما) الذي يرجع إلى حال قيامه فهو وجوب رد المغضوب على الغاصب والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الرد وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان ما يصير المالك به مسترداً أما السبب فهو أخذ مال الغير بغير إذنه لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وقوله عليه الصلاة والسلام لا يأخذ أحدكم مال صاحبه لا عباً ولا جاداً فإذا أخذ أحدكم عصاً صاحبه فليرده عليه ولأن الأخذ على هذا الوجه معصية والرد عن المعصية واجب وذلك برداً لما خوذ ويجب رد الزيادة المنفصلة كما يجب رد الأصل لوجود سبب وجوب الرد فيه ومؤنة الرد على الغاصب لأنها من ضرورات الرد فإذا وجب عليه الرد وجب عليه ما هو من ضروراته كما في رد العارية (وأما) شرط وجوب الرد فقيام المغضوب في يد الغاصب حتى لو هلك في يده أو استهلك صورته ومعنى أومعنى لا صورة ينتقل الحكم من الردي إلى الضمان لأن المالك لا يحتمل الرد وعلى هذا يخرج ما إذا كان المغضوب حنطة فزرعها الغاصب أو نواه فغرسها حتى نبتت أو باقلة فغرسها حتى صارت شجرة أو بيضة فحفظها حتى صارت دجاجة أو قطناً فغزله أو غزلاً فنسجه أو ثوباً فقطعه أو خاطه قميصاً أو لحماً فشواه أو طبخه أو شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو حنطة فطبخها أو دقيقاً فخبزه أو سمياً فغصره أو غنماً فغصره أو حديداً فضر به سيفاً أو سكيناً أو صغراً أو نحاساً فعمله آتية أو تراباً لقيمة قلبه أو انخذه خزفاً أو لبناً فطبخه أجراً ونحو ذلك أنه ليس للمالك أن يسترد شيئاً من ذلك عندنا ويزول ملكه بضممان المثل أو القيمة وعند الشافعي له ولاية الاسترداد ولا يزال ملكه وجه قوله أن ذات المغضوب وعينه قائم بعد فعل الغاصب وانما فاق بعض صفاته فلا يبطل حق الاسترداد كما إذا غضب ثوباً فقطعه ولم يخطه أو صبغه أحمر أو أصفر لأن الملك في المغضوب كان ثابتاً للمالك والعارض وهو فعل الغاصب محظور فلا يصلح سبباً لثبوت الملك له فيلحق بالعدم فيبقى المغضوب على ملك المالك فتبقى له ولاية الاسترداد (ولنا) أن فعل الغاصب في هذه المواضع وقع استهلاكاً للمغضوب إما بصورة ومعنى أومعنى لا صورة فيزول ملك المالك عنه ويبطل ولاية الاسترداد كما إذا استهلكه حقيقة ودلالة تحقق الاستهلاك أن المغضوب قد تبدل وصار شيئاً آخر بتخليق الله تعالى وإيجاده لأنه لم يتبق صورته ولا معناه الموضوع له في بعض المواضع ولا اسمه وقيام الأعيان بقيام صورها

ومعانيها المطلوب منها وفي بعضها ان بقيت الصورة فتقدت معناه الموضوع له المطلوب منه عادة فكان فعله استهلاكاً
للمغضوب صورة ومعنى أو معنى فيبطل حق الاسترداد اذا هالك لا يحتمل الرد كالهالك الحقيقي ولانه اذا حصل
الاستهلاك يزول ملك المالك لان الملك لا يبقى في الهالك كما في الهالك الحقيقي فتقطع ولاية الاسترداد ضرورة
ولان الاستهلاك يوجب ضمان المثل أو القيمة للمالك لوقوعه اعتداء عليه أو اضراراً به وهذا يوجب زوال ملكه عن
المغضوب لما نذكره ان شاء الله تعالى واذا زال ملك المالك بالضمان ثبت الملك للغاصب في المضمون لوجود سبب
الثبوت في محل قابل وهو اثبات الملك على مال غير مملوك لاحد به تبين أن فعله الذي هو سبب لثبوت الملك مباح
لا يحظر فيه تجاز أن يثبت الملك به وعلى هذا يخرج ما اذا غصب لبناً أو آجرأ أو ساجدة فادخلها في بناءه انه لا يملك
الاسترداد عندنا وتصير ملكاً للغاصب بالقيمة خلافاً للشافعي رحمه الله فهو على أصله المعبود في جنس هذه المسائل أن
فعل الغاصب محظور فلا يصلح سبباً لثبوت الملك لكون الملك نعمة وكرامة فالتحقق فعله بالعدم شرعاً فبقي ملك
المغضوب منه كما كان (ولنا) أن المغضوب بالادخال في البناء والتركيب صار شيئاً آخر غير الاول لا اختلاف
المنفعة اذ المطلوب من المركب غير المطلوب من المفرد فصار بهاتيه أنه فكان الادخال اهلاً كامعنى فيوجب زوال
ملك المغضوب منه ويصير ملكاً للغاصب ولان الغاصب يتضرر ببنقض البناء والمالك وان كان يتضرر بزوال
ملكه أيضاً لكن ضرره دون ضرر الغاصب لانه يقابل به عوض فكان ضرر الغاصب أعلى فكان أولى بالدفع ولهذا
لو غصب من آخر خيطاً غطاه به بطن نفسه أو دابته ينقطع حق المالك كذا هذا وذكرا الكرخي رحمه الله أن موضوع
مسألة الساجدة ما اذا بنى الغاصب في حوالى الساجدة لا على الساجدة فاما اذا بنى على نفس الساجدة لا يبطل ملك
المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندي وأبي رحمه الله لان البناء اذا لم يكن على نفس الساجدة لم يكن الغاصب
متعدياً بالبناء لينقض ازالة للتعدى واذا كان البناء عليها كان متعدياً على الساجدة فيزال تعديه بالنقض والصحيح أن
الجواب في الموضوعين والاختلاف في الفصلين ثابت لانه كيف ما كان لا يمكنه رد الساجدة الا ببنقض البناء ولزوم ضرر
معتبر هذا موضوع المسألة حتى لو كان يمكنه الرد دون ذلك لا ينقطع حق المالك بالاغراق بل يؤمر بالرد ولو بيعت الدار
في حياة الغاصب أو بعد وفاته كان صاحب هذه الاشياء اسوة الغرماء في الثمن فلا يكون أخص بشيء من ذلك لان
ملكه قد زال عن العين الى القيمة فبطل اختصاصه بالعين وكذلك لو غصب خوصاً فجعله زنبيلاً لا سبيل
للمغضوب منه عليه وهو بمنزلة الساجدة اذا جعلها بناءً ولو غصب نخلة فشققها فجعلها جذوعاً كان له أن يأخذ
الجذوع لان عين المغضوب قائمة وانما فرق الاجزاء فاشبه الثوب اذا قطعه ولم يخطه ولو غصب أرضاً فبنى عليها أو
غرس فيها لا ينقطع ملك المالك ويقال للغاصب اقلع البناء والغرس وردها فارغة لان الارض بحالها لم تتغير ولم تصر
شيئاً آخر ألا ترى أنهم تركب بشيء وانما جاورها البناء والغرس بخلاف الساجدة لانها ركبت وصارت من جملة
البناء ألا ترى انه يسمى الكل بناءً واحداً فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك قلل مالك أن يضمن له قيمة البناء
والغرس مقلوعاً ويكون له البناء والغرس لان الغاصب يتضرر بالمنع من التصرف في ملك نفسه بالقلع والمالك أيضاً
يتضرر بنقصان ملكه فالزم رعاية الجانبين وذلك فيما قلنا ولو غصب تبر ذهب أو فضة فصاغه ائناً أو ضرب به دراهم أو
دنانير فلم يغصب منه أن يأخذ ولا يعطيه شيئاً لاجل الصياغة على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا سبيل له على
ذلك وعلى الغاصب مثل ما غصب وأجمعوا على أنه اذا سبكه ولم يصفه أو جعله مربعاً أو مطولاً أو مدوراً أن له أن
يسترده ولا شيء عليه (وجه) قولهما أن صنع الغاصب وقع استهلاكاً كالان المغضوب بالصياغة صار شيئاً آخر
فاشبه ما اذا غصب حديدًا فأتخذه سيفاً أو سكيناً وجه قوله أن استهلاك الشيء أخرجه من أن يكون متغيباً بمنفعة
موضوعاً له مطلوباً منه عادة ولم يوجد ههنا لان المطلوب من الذهب والفضة الثمنية وهي باقية بعدما استحدثت الصنعة
فلم يتحقق الاستهلاك فبقي على ملك المغضوب منه ولو غصب صفراً أو نحاساً أو حديدًا فضر به آنية ينظر ان

كان يباع وزنا فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الذهب والفضة لأنه لم يخرج بالضرب والصناعة عن حد الوزن وإن كان يباع عدداً ليس له أن يسترده بخلاف لأنه خرج عن كونه موزوناً بخلاف الذهب والفضة لأن الوزن فيهما أصل لا يتصور سقوطه أبداً ولو غصب ثوباً فقطعه ولم يخطه أو شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها لا ينتفع حتى المالك إذا ذبح ليس باستهلاك بل هو تنقيص وتعيب فلا يوجب زوال المالك بل يوجب الخيار للمالك على ما ذكره في موضعه إن شاء الله تعالى (وأما) بيان ما يصير المالك به مسترد للمغصوب فنقول وبالله التوفيق الأصل أن المالك يصير مسترداً للمغصوب بآثار يده عليه لأنه صار مغصوباً بتقويت يده عنه فإذا أثبت يده عليه فقد أعاده إلى يده فزال يد الغاصب ضرورة ألا أن يغصبه ثانياً وعلى هذا يخرج المسائل إذا كان المغصوب عبداً فاستخدمه أو ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو حمل عليها صار مسترداً له ويرى الغاصب من الضمان لما قلنا سواء علم المالك أنه ملكه أو لم يعلم لأن إثبات اليد على العين أمر حسي لا يختلف بالعلم أو الجهل ولهذا لم يكن العلم شرطاً لتحقيق الغصب فلا يكون شرطاً لبطلانه وكذلك لو كان طعاماً فأكله لأنه أثبت يده عليه فبطلت يد الغاصب وكذا إذا أطمعه الغاصب يراً عن الضمان عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ وجه قوله أنه غره في ذلك حيث أطمعه ولم يعلم أنه ملكه فلا يستقط عنه الضمان (ولنا) أنه أكل طعام نفسه فلا يستحق الضمان على غيره كما لو كان في يد الغاصب فاستهلكه وقوله غره الغاصب ممنوع بل هو الذي اغتر بنفسه حيث تناول من غير بحث أنه ملكه أو ملك الغاصب والمغتر بنفسه لا يستحق الضمان على غيره ولو كان المغصوب عبداً فآجره من الغاصب للخدمة أو ثوباً فآجره منه للباس أو دابة للركوب وقبل الغاصب الإجارة يرى عن الضمان لأن الإجارة إذا صححت صارت يد الغاصب على المحل يد إجارة وأنها يد محقة فبطلت يد الغاصب ضرورة فيرى عن الضمان حين وجبت عليه الإجارة بالإجارة وقولوا في الغاصب إذا آجر العبد المغصوب من مولاه ليبنى له حائطاً معلوماً أنه يستقط ضمان الغصب حين يتبدى بالبئاء لأن البراءة عن الضمان في الموضوعين جميعاً متعلقة بوجوب الإجارة والخدمة في استئجار العبد والثوب نجب بالتسليم وهو التخليه وههنا نجب بالعمل لا بنفس التخليه لذلك افترقا ولو زوج الأمة المغصوبة من الغاصب لا يبرأ عن الضمان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف يبرأ بناء على أن المشتري هل يصير قابضاً بالترتيب أم لا وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع في بيان حكم البيع ولو استأجر الغاصب لتعليم العبد المغصوب عملاً من الأعمال فهو جائز لكنه لا يصير مسترداً للعبد ولا يبرأ الغاصب عن الضمان بل هو في يد الغاصب على ضمانه حتى لو هلك قبل أن يأخذ في ذلك العمل أو بعده ضمن وكذلك لو استأجره لغسل الثوب المغصوب لأن الإجارة ههنا ما وقعت على المغصوب فلم تثبت يد الإجارة عليه لتبطل عنه يد الغاصب فيبقى في يد الغاصب كما كان فبقي مضموناً كما كان بخلاف استئجار المغصوب على ما بينا وإذا رد الغاصب الثاني المغصوب على الغاصب الأول يرى لأن يده يد المالك من وجه فيصح الرد عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يتعلق بحال هلاك المغصوب فنوعان أحدهما وجوب الضمان على الغاصب والثاني ملك الغاصب المضمون (أما) وجوب الضمان فالكلام فيه في مواضع في بيان كيفية الضمان وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان وقت وجوبه وفي بيان ما يخرج به الغاصب عن عهده (أما) الأول فالمغصوب لا يخلو إما أن يكون مما له مثل وإما أن يكون مما لا مثل له فإن كان مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فعلي الغاصب مثله لأن ضمان الغصب ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع إلا بالمثل قال الله تبارك وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاما القيمة فمثل من حيث المعنى دون الصورة ولأن ضمان الغصب ضمان جبر القاتل ومعنى الجبر بالمثل أكل منه من القيمة فلا يعدل عن المثل إلى القيمة إلا عند التعذر وقال زفر رحمه الله الجوز والبيض مضمونان بالقيمة لا بالمثل وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع وإن كان مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فعليته قيمته لأنه تعذر إيجاب المثل صورة ومعنى لأنه لا مثل له فيجب

المثل معنى وهو القيمة لانها المثل الممكن والاصل في ضمان القيمة ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في
 عبد بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه بنصف قيمته للذي لم يعتق والنص الوارد في العبد يكون واردا في اتلاف كل
 ما لا مثل له دلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط وجوب الضمان فشرط وجوب ضمان المثل والقيمة على
 الغاصب عجزه عن رد المفعوب فإدام قادر على رده على الوجه الذي أخذه لا يجب عليه الضمان لأن الحكم الأصلي
 للغصب هو وجوب رد عين المفعوب لأن بالرد يعود عين حقه إليه وبه يندفع الضرر عنه من كل وجه والضمان خلف
 عن رد العين وإنما يصار إلى الخلف عند العجز عن رد الأصل وسواء عجز عن الرد بفعله بأن استهلكه أو بفعل غيره
 بأن استهلكه غيره أو بأفة سببها بان هلك بنفسه لأن المحل انحصار مضمونا بالغصب السابق لأن فعله ذلك لا بالهلاك
 لأن الهلاك ليس صنعه لكن عند الهلاك يقرر الضمان لأن عنده يقرر العجز عن رد العين فيتقرر الضمان وعلى هذا
 يخرج ما إذا ادعى الغاصب هلاك المفعوب ولم يصدق المفعوب منه أنه يطلب منه بينة فإن أقامها والا حيسه
 القاضي مدة يغلب على ظنه أنه لو كان في يده لا ظهره ثم قضى عليه بالضمان لأن بذلك ثبت عجزه عن رد العين فيجب
 كمن كان عليه دين فطوبى به فادعى الإفلاس ومن شرط الخطاب بإداء الضمان أن يكون المثل موجودا في أيدي
 الناس حتى لو غصب شيئا لمثل ثم انقطع عن أيدي الناس لا يخاطب بإدائه لمثل لأنه ليس بمقدور بل يخاطب بالقيمة
 ولو اختصا في حال انقطاعه عن أيدي الناس فقد اختلف أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة يحكم على الغاصب بقيمته يوم
 يختصمون وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع وجه قوله أن الغصب أوجب
 المثل على الغاصب والمصير إلى القيمة للتعذر والتعذر حصل بسبب الانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع كما لو استهلكه
 في ذلك الوقت وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن سبب وجوب ضمان المثل عند القدرة والقيمة عند العجز هو
 الغصب والحكم يعتبر من وقت وجود سببه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن الواجب كان مثل المفعوب
 وبالاقتطاع عن أيدي الناس لم يطل الواجب لأن الأصل أن ما ثبت يبقى لتوهم الفائدة وتوهم العود ههنا ثابت ألا ترى
 أن للمالك أن يختار الانتظار إلى وقت ادراكه فيأخذ المثل وإذا بقي المثل واجبا بعد الانقطاع فأنما ينتقل حقه من
 المثل إلى القيمة بالخصومة فتعتبر قيمته وقت الخصومة فاما علم الغاصب بكون المفعوب ملك غيره فليس بشرط
 لوجوب الضمان حتى لو أخذ ما لا على وجه يحق له أخذه ظاهرا وفي الباطن بخلافه كما إذا اشترى شيئا أو ملكه بوجه
 من الوجوه فتصرف فيه ثم تبين أنه مستحق يضمن لكن لا اثم عليه لأن العلم ليس بشرط لتحقيق الغصب وهو شرط
 ثبوت المؤاخذه قال الله سبحانه وتعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم (وأما) وقت
 وجوب الضمان فوق وقت وجود الغصب لأن الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه فتعتبر
 قيمة المفعوب يوم الغصب حتى لا يتغير بغير السعر لأن السبب لم يتغير ولا تغير المحل أيضا لأن تراجع السعر لتطور
 بحمد الله سبحانه وتعالى في قلوب عباده (وأما) بيان ما يخرج به الغاصب عن عهدة الضمان فالذي يخرج به عن
 عهدته شيئا من أحد هما أداء الضمان إلى المالك أو من يقوم مقامه لأن الأصل في طريق الخروج عن عهدته الواجب
 إذاؤه ولو هلك المفعوب في يد الغاصب الثاني فإدى القيمة إلى الغاصب الأول ويرأى عن الضمان في الرواية المشهورة
 وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يرأى إلا بقضاء القاضي وجه هذه الرواية أن الضمان الواجب عليه للمالك فلا
 يسقط عنه إلا بالأداء إلى المالك وجه الرواية المشهورة أن الضمان خلف عن العين قائم مقامه ثم لو رد العين برى
 عن الضمان فكذلك إذا رد القيمة لأن ذلك رد العين من حيث المعنى والثاني البراء وهو نوعان صريح وما يجري
 مجرى الصريح ودلالة (أما) الأول فنحو أن يقول أبرأتك عن الضمان أو أسقطته عنك أو وهبته منك وما أشبه ذلك
 فيبرأ عن الضمان لأنه أسقط حق نفسه وهو من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط وأما الثاني فهو أن
 يختار المالك تضمين أحد الغاصبين فيبرأ الآخر لأن اختيار تضمين أحدهما براءة الآخر دلالة لما ذكرنا فيما تقدم

فيبراً اما بنفس الاختيار أو بشرطة رضا من اختار تضمينه أو القضاء على اختلاف الر وابتين اللتين ذكرناهما ولو
 أبرأ عن ضمان العين وهي قائمة في يده صح الأبراء وسقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه
 الله لا يصح وجه قوله أن الأبراء اسقاط واسقاط الأعيان لا يعقل فالتحق بالعدم وبقيت العين مضمونة كما كانت
 وإذا هلكت ضمن (ولنا) أن العين صارت مضمونة بنفس الغصب لأن الغصب سبب وجوب الضمان فكان
 هذا أبرأ عن الضمان بعد وجود سبب وجوبه فيصح كالعفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت ولو أجل
 المغموص منه الغاصب ببدل الغصب صح التأجيل عند أصحابنا وعند زفر لا يصح استدلالاً بالقرض (ولنا) أن
 عدم اللزوم في القرض لكونه جارياً مجرى الاعارة لما بين في كتاب القرض والأجل لا يلزم في العواري وهذا المعنى
 لا يوجد في الغصب فيلزمه وهذا لأن الأصل هو لزوم التأجيل لأنه تصرف صدر من أهله في محله وهو الدين الآن
 عدم اللزوم في باب القرض لضرورة الاعارة ولم يوجد هنا فيلزم على الأصل والله تعالى أعلم (وأما) ملك الغاصب
 المضمون فالكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل الحكم أنه سبب أم لا وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان صفة
 الحكم الثابت (أما) الأول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله ثبت إذا كان المحل قابلاً للثبوت ابتداء
 وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت أصلاً حتى أن من غصب عبداً أو اكتسب في يد الغاصب ثم هلك العبد وضمن
 الغاصب قيمته قال كسب ملك للغاصب عندنا وعند مالك للمالك ولو أبق العبد المغموص من يد الغاصب وعجز عن
 رده إلى المالك فالمغموص منه بالخيار أن شاء انتظر إلى أن يظهر وإن شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته ولو ضمنه
 قيمته ثم ظهر العبد ينظر أن أخذ صاحبه القيمة بقول نفسه التي سهاها ورضى بها أو بتصادقها عليه أو بقيام البيعة
 أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعند زفر يأخذ عبده بعينه ولو كان المغموص مدبراً
 يعود على ملك المالك بالاجماع وجه قوله أن المالك لا بدله من سبب والغصب لا يصلح سبباً لأنه محظور والمالك نعمة
 وكرامة فلا يستفاد بالمحظور ولأن ضمان الغصب لا يقابل العين وإنما يقابل اليد القائمة فلا يملك به العين كما في غصب
 المدبر (ولنا) أن ملك الغاصب يزول عن الضمان فلو لم يزل ملك المغموص منه عن المضمون لم يكن الاعتداء بالمثل ولأنه
 إذا زال ملك الغاصب عن الضمان وأنه بدل المغموص لأنه مقدّر قيمته وملك المغموص منه البديل بكمال لو لم يزل ملكه
 عن المغموص لا اجتماع البديل والمبدل في ملك المالك وهذا لا يجوز وإذا زال ملك المالك عن المغموص فالغاصب أثبت
 يده على مال قابل للملك لا ملك لا حذفيه فيملكه كما يملك الخطب والحشيش بآيات يده عليهم ما به تبين أن ما هو
 سبب الملك فهو مباح لا حظ فيه فجاز أن يثبت به الملك بخلاف المدبر لأنه لا يحتمل ابتداء الملك فزول ملك المالك
 لكن لا يملكه الغاصب لعدم قبول المحل التملك ابتداءً وههنا بخلافه والله تعالى أعلم ولو أخذ صاحبه القيمة بقول
 الغاصب بان اختلفا في القيمة وقضى القاضي بالقيمة بقول الغاصب ويضمنه ثم ظهر العبد ذكر في ظاهر الرواية أن
 المغموص منه بالخيار أن شاء رضى بالمأخوذ وترك العبد عند الغاصب وإن شاء رد المأخوذ وأخذ العبد لأنه تبين أن
 المأخوذ بمحض بدل العين لا كله فلم يملك بدل المغموص بكمال فيثبت له الخيار وإن أراد استرداد العبد فالغاصب أن
 يحبس العبد حتى يأخذ القيمة ولو مات العبد في يد الغاصب قبل رد القيمة لا برد القيمة ولكن يأخذ من الغاصب فضل
 القيمة إن كان في قيمة العبد فضل على ما أخذه وإن لم يكن فيها فضل فلا شيء سوى له القيمة وروى عن أبي يوسف
 رحمه الله أنه إذا ظهر العبد وقيمته أكثر مما قاله الغاصب فالمغموص منه بالخيار على ما بينا فاما إذا كانت قيمته مثل ما قال
 الغاصب أو أقل منه فلا سبيل لصاحبه عليه وهكذا فصل الكرخي رحمه الله لأنه لا يرضى بزوال ملكه بهذا البديل وفي
 ظاهر الرواية أثبت الخيار من غير تفصيل ولو اختلفا في زيادة القيمة فادعى الغاصب أنها حدثت بعد التضمين وادعى
 المغموص منها أنها كانت قبله كان الجصاص يقول من تلقا نفسه أن القول قول الغاصب لأن التملك قد صح فلا يفسخ
 الشك (وأما) وقت ثبوت الملك فهو وقت وجود الغصب لأن الملك في الضمان يستند إلى وقت وجود الغصب فكذا

في المضمون فيظهر في الكسب والغلة والربح وأما شرط ثبوت الملك في المضمون فأنه شرط ثبوت الملك في الضمان وهو اختيار الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله فالمغصوب قبل اختيار الضمان على حكم ملكه عنده فإنه لو أراد أن لا يختار الضمان حتى يهلك المغصوب على ملكه ويكون له ثواب هلاكه على ملكه ويخاصم الغاصب في القيمة له ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا ليس بشرط ويثبت الملك قبل الاختيار في الضمان والمضمون جميعاً وعلى هذا الأصل يبنى الصلح عن المغصوب الذي لا مثل له على اضعاف قيمته أنه جائز عنده وعندهما لا يجوز (ووجهه) البناء أنه لما وجب الضمان بنفس الهلاك عندهما وهو مال مقدر والزيادة عليه تكون ربا ولما توقف الوجوب على اختيار المالك عنده ولم يوجد منه الاختيار كان الصلح تقديراً للقيمة المغصوب هذا القدر وتعليك بالمغصوب به كآية باعه من الغاصب به فجاز والله تعالى أعلم (وأما) صفة الملك الثابت للغاصب في المضمون فلا خلاف بين أصحابنا في أن الملك الثابت له يظهر في حق فماذا التصرفات حتى لو باعه أو وهبه أو تصدق به قبل اداء الضمان ينفذ كما تنفذ هذه التصرفات في المشتري شراء فاسداً واختلقوا في أنه هل يباح له الانتفاع به بأن يأكله بنفسه أو يطعمه غيره قبل اداء الضمان فإذا حصل فيه فضل هل يتصدق بالفضل قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله لا يحل له الانتفاع حتى يرضى صاحبه وإن كان فيه فضل يتصدق بالفضل وقال أبو يوسف رحمه الله يحل له الانتفاع ولا يلزمه التصديق بالفضل إن كان فيه فضل وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله وهو القياس وقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسان (وجهه) القياس أن المغصوب مضمون لا شك فيه وهو مملوك للغاصب من وقت الغصب على أصل أصحابنا فلا معنى للمنع من الانتفاع وتوقيف الحل على رضا غير المالك كما في سائر أملاكه ويطيب له الربح لا نه ربح ما هو مضمون ومملوك وربح ما هو مضمون غير مملوك يطيب له عنده لما نذكر في مملوك المضمون أولى (وجهه) الاستحسان ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أضافه قوم من الانصار فقدموا اليه شاة مصلية فجعل عليه الصلاة والسلام بمضغه ولا يسغه فقال عليه الصلاة والسلام إن هذه الشاة لتخبرني أنها ذبحت بغير حق فقالوا هذه الشاة لجار لنا ذبحتها لترضيته بشمتها فقال عليه الصلاة والسلام اطعموها الأسارى أمر عليه الصلاة والسلام بأن يطعموها الأسارى ولم ينتفع به ولا أطلق لأصحابه الانتفاع بها ولو كان حلالاً طيباً لأطلق مع خصاصتهم وشدة حاجتهم إلى الأكل ولأن الطيب لا يثبت إلا بالملك المطلق وفي هذا الملك شبهة العدم لأنه ثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجهه ويقتصر على الحال من وجهه فكان في وجوده من وقت الغصب شبهة العدم فلا يثبت به الحل والطيب ولأن الملك من وجهه حصل بسبب محظور أو وقع محظوراً بآبائه فلا يخلو من خبث ولأن إباحة الانتفاع قبل الإرضاء يؤدي إلى تسليط السفهاء على أكل أموال الناس بالباطل وفتح باب الظلم على الظلمة وهذا لا يجوز وعلى هذا يخرج ما إذا غصب حنطة فطحنها أنه لا يحل له الانتفاع بالدقيق حتى يرضى صاحبه ولو غصب حنطة فزرعها قال أبو حنيفة ومحمد يكره له أن ينتفع به حتى يرضى صاحبه ويتصدق بالفضل وقال أبو يوسف لا يكره له الانتفاع به قبل اداء الضمان ولا يلزمه التصديق بالفضل فظاهر هذا الإطلاق يدل على أن عندهما يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه بآداء الضمان وفرق أبو يوسف بين الزرع والطحن فقال في الطحن مثل قوله ما أنه لا يحل الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لأن الحنطة لم يهلك بالطحن وإنما تغيرت صفاتها من التركيب إلى التفريق فكان عين الحنطة قائمة فكان حق المالك فيها قائماً بخلاف الزرع لأن البذر يهلك بالزراعة لأنه يغيب في الأرض فيخرج من أن يكون مالا متقوماً فلم يبق للمالك فيه حق فلم يكره الانتفاع به وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله فيمن غصب نوى فصارت نخلاً أنه يحل الانتفاع به كما في الحنطة إذا زرعها وقال في الودى إذا غرسه فصارت نخلاً أنه يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لأن النوى يغرس ويهلك والودى يزيد في نفسه وروى عن أبي حنيفة في الشاة إذا ذبحها فشاها أنه لا يسع له أن يأكلها ولا يحل أحداً حتى يضمن القيمة وإن كان صاحبها غائباً أو حاضراً لا يرضى بالضمان لا يحل له أكلها وإذا دفع الغاصب

قيمتها يحل له الا كل كذلك اذا ضمنه المالك القيمة أو ضمنه الحاكم وهذا عندى ليس باختلاف رواية بل هذه
الرواية تفسر للاولى لان قوله حتى رضى صاحبه يحمله بمحمل الارضاء باداء الضمان ويحمل الارضاء باختيار
الضمان فالمذكو رهنا مفسر فيحمل المحمل على المفسر فيحمل قوله حتى رضى به على الارضاء باختيار الضمان ورضاه
لا على الارضاء باداء الضمان توفيقا بين الروايتين فلا يحل له الانتفاع به قبل اختيار الضمان ويحل بعده سواء أدى
الضمان أولا وهذا قولهما وهو قياس قول أبى يوسف رحمه الله في الشاة المشوية أنه يحل له الانتفاع بها قيا كلها
ويطعمها من شاء سواء أدى الضمان أم لا ولا خلاف في انه اذا أدى الضمان أنه يحل له الا كل وكذلك اذا أبراه عن
الضمان وكذلك اذا ضمنه المالك القيمة أو ضمنه القاضي لان القاضي لا يضمنه الا بعد طلبه فكان منه اختيارا
للضمان ورضاه وعلى هذا يخرج ما اذا غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة أنه يضمن النقصان والغلة له ويتصدق بها
في قوطها وعند أبى يوسف رحمه الله هي طيبة أما ضمان النقصان فلان الاستغلال وقع اتلاف فيضمن قدر ما اتلف
ويطيب له قدر المضمون لان ذلك القدر ليس بريج والنهي وقع عن الريج (وأما) الغلة فالغلة ما غصب عندنا وعند الشافعي
رحمه الله للمالك وهي أربعة مسئلة المنافع وقد مررت في موضعها (وأما) التصديق بالغلة وهي الاجرة عندهما فلانها
خبيثة لحصولها بسبب خبيث فكان سبيلها التصديق ولا بى يوسف أنه عليه الصلاة والسلام نهي عن ريح ما لم يضمن
وهذا ريح مضمون والجواب أن التحريم لعدم الضمان يدل على التحريم لعدم الملك من طريق الاولى لان الملك
فوق الضمان ولو غصب أرضا فزرعها كرا فنقصتها الزرعة وأخرجت ثلاثة أكرار يغرم النقصان وياخذ رأس
المال ويتصدق بالفضل أما ضمان النقصان فلان الغاصب نقص الارض بالزرعة وذلك اتلاف منه والعقار
مضمون بالاتلاف بلا خلاف وأما التصديق بالفضل فلحصوله بسبب خبيث وهي الزرعة في ارض الغصب وان
كان البذر ملكا له ويطيب له قدر النقصان وقدر البذر لما ذكرنا أن النهي ورد عن الريج وهذا ليس بريج فلم يحرم
والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب القفا فاشتري جارية فباعها بالدين ثم اشترى بالالفين
جارية فباعها بثلاثة آلاف انه يتصدق بجميع الريج في قولهما وعند أبى يوسف رحمه الله لا يلزمه التصديق بشئ لانه
ريج مضمون مملوك لانه عند أداء الضمان يملكه مستندا الى وقت الغصب وبمجرد الضمان يكفي للطيب فكيف اذا
اجتمع الضمان والمالك وهما يقولان الطيب كما لا يثبت بدون الضمان لا يثبت بدون الملك من طريق الاولى وفي هذا
الملك شبهة العدم على ما بينا فاقدم فلا يفيد الطيب ولو اشترى بالالف جارية تساوى الفين فوهبها أو اشترى به
طعاما تساوى الفين فأكله لم يتصدق بشئ لانه لم يحصل له الريج ولان الخبيث انما يثبت بشبهة عدم الملك والشبهة
توجب التصديق اما لا توجب التضمين وعلى هذا يخرج ما اذا خلط المستودع احدى الوديعتين بالآخرى خلطا
لا يتميزان المخلوط يصير ملكا له عند أبى حنيفة رحمه الله لكن لا يطيب له حتى رضى صاحبه على ما ذكره ان شاء الله
تعالى ولو اشترى بالدرهم المعصوبة شيئا هل يحل له الانتفاع به أو يلزمه التصديق ذكر الكرخي رحمه الله وجعل ذلك
على أربعة أوجه اما ان يشير اليها وينقد منها واما أن يشير اليها وينقد من غيرها واما أن يشير الى غيرها وينقد منها واما
ان يطلق اطلاقا وينقد منها واذا ثبت الطيب في الوجوه كلها الا في وجه واحد وهو ان يجمع بين الاشارة اليها والنقد
منها وذكر أبو نصر الصفار والفتية أبو الليث رحمهما الله انه يطيب في الوجوه كلها وذكر أبو بكر الاسكافي رحمه الله انه
لا يطيب في الوجوه كلها وهو الصحيح (وجه) قول أبى نصر وأبى الليث رحمهما الله تعالى ان الواجب في ذمة المشتري
دراهم مطلقة والمنقودة بدل عما في الذمة أما عند عدم الاشارة فظاهر وكذا عند الاشارة لان الاشارة الى الدراهم
لا تفيد التعيين فالتحققت الاشارة اليها بالعدم فكان الواجب في ذمته دراهم مطلقة والدراهم المنقودة بدلا عنها فلا يثبت
المشتري والكرخي كذلك يقول اذا لم تتأكد الاشارة بمؤكد وهو النقد منها فاذا تأكدت بالنقد منها تعين المشار اليه
فكان المنقود بدل المشتري فكان خبيثا (وجه) قول أبى بكر انه استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة أو الشبهة

فيثبت الخبط وهذا لانه ان اشار الى الدراهم المغصوبة فالشار اليه ان كان لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في حق جواز العقد بمعرفة جنس النقد وقدره فكان المنقود بدل المشتري من وجه تقدمها أو من غيرها وان لم يشر اليها ونقد منها فقد استفاد بذلك سلامة المشتري فتمكنت الشبهة فيخبت الربح واطلاق الجواب في الجامعين والمضارب بدليل صحة هذا القول ومن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول الكرخي يسيرا للامر على الناس لاذحام الحرام وجواب الكتب أقرب الى التزهد والاحتياط والله تعالى أعلم ولان دراهم الغصب مستحقة الرد على صاحبها وعند الاستحقاق ينسخ العقد من الاصل فتبين ان المشتري كان مقبوضا بعقد فاسد فلم يحل الانتفاع به ولو تزوج بالدراهم المغصوبة أمر أو سعه ان يطأها بخلاف الشراء لما ذكرنا ان عند الاستحقاق ينسخ الشراء والنكاح لا يحتمل الفسخ ولو كان المغصوب ثوبا فاشترى به جارية لا يسهه ان يطأها ولو تزوج عليه أمر أحل له وطؤها لما قلنا والله عز وجل أعلم وأما الذي يتعلق بحال نقصان المغصوب فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما يكون مضمونا من النقصان وما لا يكون مضمونا منه والثاني في بيان طريق معرفة النقصان أما الاول فنقول وبالله التوفيق اذا عرض في يد الغاصب ما يوجب نقصان قيمة المغصوب والعارض لا يخلو اما ان يكون بغير السعر واما ان يكون فوات جزء من المغصوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فان كان بغير السعر لم يكن مضمونا لان المضمون نقصان المغصوب ونقصان السعر ليس بنقصان المغصوب بل لغتور بحديثه الله تعالى عز شأنه في قلوب العباد لا يصنع للعبد فيه فلا يكون مضمونا وان كان فوات جزء من المغصوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فالمغصوب لا يخلو اما ان يكون من غير أموال الربا واما ان يكون من أموال الربا فان كان من غير أموال الربا يكون مضمونا اذا لم يكن للمغصوب منه فيه صنع ولا اختيار لانه هلك بعض المغصوب صورة ومعنى أو معنى لا صورة وهلاك كل المغصوب مضمون بكل القيمة فهلاك بعضه يكون مضمونا بقدره لما ذكرنا ان ضمان الغصب ضمان جبر القاتل فيقتدر بقدر القوات وعلى هذا يخرج ما اذا استقط عضو من المغصوب في يد الغاصب بأففة سبواوية أو لحقه زمانة أو عرج أو شلل أو عمى أو عور أو صمم أو بكم أو حمى أو مرض آخرانه يأخذه المولى ويضمنه النقصان لوجود فوات جزء من البدن أو فوات صفة مرغوب فيها ولو زال البياض من عينه في يد المولى أو أقطع الحمى رد على الغاصب ما أخذه منه بسبب النقصان لانه تبين ان ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان لانعدام شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام وكذلك لو ابقى المغصوب من يد الغاصب من عبد أو أمة اذا لم يكن ابق قبل ذلك أو زنت الجارية المغصوبة أو سرقته اذا لم تكن زنت قبل ذلك لفوات معنى مرغوب فيه وهو الصيانة عن هذه القاذورات ولهذا كانت عيوبه مأمومة للرد في باب البيع وجعل الا بقاء على المالك وهل يرجع به على الغاصب قال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع وقال محمد رحمه الله يرجع (وجه) قوله ان الجعل من ضرورات رد المغصوب لان رد المغصوب واجب على الغاصب ولا يمكنه الرد الا باعطاء الجعل فكان من ضرورات الرد فيكون عليه مؤنة الرد (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الجعل انما يجب بحق المالك والمالك للمغصوب منه فيكون الجعل عليه كدأ واة الجراحة ولو قتل العبد المغصوب أو الجارية المغصوبة في يد الغاصب قتيلا أو جنى على حر أو عبد في نفس أو ماله أو جانيه رد الى مولاه وقال له ادفعه بجانيته أو أفده لان المالك له ويرجع المولى على الغاصب بالاكل من قيمته ومن أورش الجنابة لان هذا الضمان انما وجب بسبب كان في ضمانه ولو استهلك لرجل مالا يناط بالمولى بالبيع أو القداء ويرجع على الغاصب بالاكل من قيمته ومما أداه عنه من الدين لما قلنا ولو قتل المغصوب نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته بالغصب ولا يضمن قيمته بقتل نفسه لان قتله نفسه هدر فصار كونه حنفاً ولو كان المغصوب أمة فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت ضمن قيمة الام ولا يضمن قيمة الولد لانه أمانة وكذلك اذا كبر المغصوب في يد الغاصب من الغلام والجارية بان غصب عبداً شاباً فشاخ في يد الغاصب أو جارية شابة فصارت

غور في يده ضمن النقصان لان الكبير يوجب فوات جزء أو صفة مرغوب فيها وكذلك اذا غصب جارية تاهداً
 فانكسر ثديها في يد الغاصب لان يهود التدين صفة مرغوب فيها الا يرى الى قوله عز وجل وكواعب أترابا وأمانيات
 الخلية للامرد فليس بمضمون لانه ليس بنقصان بل هو زيادة في الرجال الا ترى ان حلق الخلية يوجب كمال الدية
 وكذلك لو غصب عبد اقراراً ففسى القرآن العظيم أو محترفاً ففسى الحرفة يضمن لان العلم بالقرآن والحرفة معنى مرغوب
 فيه وأما حبل الجارية المغصوبة بان غصب جارية فحبلت في يده فان كان المولى أحبلها في يد الغاصب لاشي على
 الغاصب لان النقصان حصل بفعل المولى فلا يضمنه الغاصب كما لو قطعا المولى في يد الغاصب وكذلك لو حبلت في يد
 الغاصب من زوج كان لها في يد المولى لان الوطء من الزوج حصل بتسليط المولى فصارك انه حصل منه أو حدث
 في يده وان حبلت في يد الغاصب من زنا أخذها المولى وضمنه نقصان الحبل والكلام في قدر الضمان قال أبو يوسف
 رحمه الله ينظر الى ما نقصها الحبل والى أرش عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه وهذا الاستحسان والقياس
 ان يضمن الامرين جميعاً وروى عن محمد رحمه الله انه أخذ بالقياس (وجهه) القياس ان الحبل والزنا كل واحد
 منهما عيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهما نقصاناً على حدة فيرد بضمان على حدة (وجهه)
 الاستحسان ان الجمع بين الضمانين غير ممكن لان نقصان الحبل انما حصل بسبب الزنا فلم يكن نقصاناً بسبب على حدة
 حتى يرد بحكم على حدة فلا بد من ايجاب أحدهما فوجبنا الاكثر لان الاقل يدخل في الاكثر ولا يتصور دخول
 الاكثر في الاقل فان ردها الغاصب حاملاً فماتت في يد المولى من الولادة فبقى ولدها ضمن الغاصب جميع قيمتها عند
 أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يضمن الا نقصان الحبل خاصة (وجهه) قولهما ان الرد وقع صحيحاً من الغاصب
 في القدر المردود وهو ما رآه القائل بالحبل والهلاك بعد الرد حصل في يد المالك بسبب وجد في يده وهو الولادة فلا
 يكون مضموناً على الغاصب كما لو ماتت بسبب آخر وكما لو باع جارية حبلى فولدت عند المشتري ثم ماتت من غاسها
 انه لا يرجع المشتري على البائع بشئ كذا هذا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان الموت حصل بسبب كان في ضمان
 الغاصب وهو الحبل أو الزنا لان ذلك أفضى الى الولادة والولادة أفضت الى الموت فكان الموت مضافاً الى السبب
 السابق واذا حصل الهلاك بذلك السبب تبين ان الرد لم يصح لانعدام شرط محتمه وهو ان يكون الرد مثل الاخذ من
 جميع الوجوه فصارك انها ولدت في يد الغاصب فماتت من الولادة ولو كان كذلك يضمن الغاصب جميع قيمتها كذا
 هذا بخلاف مسألة البيع لان الواجب هناك هو التسليم ابتداءً لا الرد وقد وجد التسليم نخرج عن العهدة وبخلاف
 الحررة اذ اذناها مكرهة فماتت من الولادة انه لا يضمن لانها غير مضمونة بالاخذ ليلزمه الرد على وجه الاخذ بخلاف
 الامه ولو كانت الجارية زنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فحدث في يده ونقصها الضرب ضمن الغاصب
 الاكثر من نقصان الضرب ومما نقصها الزنا في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما ليس عليه الا نقصان الزنا (وجهه)
 قولهما ان النقصان حصل في يد المالك بسبب آخر ولا يضمنه الرحمة والله ان النقصان حصل بسبب كان في ضمان
 الغاصب فيضاف الى حين وجود السبب في يد الغاصب بسبب وجد في يده وهو الضرب فلا يكون مضموناً على
 الغاصب كما لو حصل في يد المالك فابو حنيفة رضي الله عنه نظر الى وقت وجود السبب وهما نظر الى وقت ثبوت
 الحكم وهو النقصان ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن اشترى عبداً فوجده مباح الدم فقتل في يد المشتري انه ينتقض
 العقد ويرجع على البائع بكل القيمة وكذلك لو كان سارقاً قطع في يده رجوع بنصف الثمن اعتباراً للسبب السابق
 وعندهما يقتصر الحكم على الحال ويكون في ضمان المشتري ويرجع على البائع بنقصان العيب فان قيل كيف يضاف
 النقصان الى سبب كان في ضمان الغاصب وذلك السبب لم يوجب ضرباً باجار فكيف يضاف نقصان الجرح اليه
 ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله في شهود الزنا اذا رجعوا بعد اقامة الجلدات انهم لا يضمنون بنقصان الجرح لان
 شهادتهم لم يوجب ضرباً باجار فاقم نقصان الجرح اليها كذا هذا قيل له ان النقصان لا يضاف الى السبب

السابق ههنا كما لا يضاف الى شهادة الشهود هناك الا انه وجب الضمان ههنا لان وجوب ضمان الغصب لا يقف على الفعل فيستند الضرب الى سبب كان في يد الغاصب ولا يستند اليه أثره فيصير كأنها ضربت في يد الغاصب فانخرجت عند الضرب لا بالضرب ولو كان كذلك لضمن الغاصب كذا هذا وانما اعتبر الاكثر من نقصان الضرب ومن نقصان الزنا لما ذكرنا فيما تقدم ان النقصانين جميعا حصلوا بسبب واحد فتعذر الجمع بين الضمانين فيجب الاكثر ويدخل الاقل فيه والله تعالى أعلم ولو كانت الجارية المغصوبة سرقت في يد الغاصب فردها على المالك فقطعت عنده يضمن الغاصب نصف قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن الا نقصان السرقة والكلام في هذه المسألة في الطرفين جميعا على نحو الكلام في المسألة الاولى الا ان أبا حنيفة رحمه الله اعتبر نقصان القطع ههنا ولم يعتبر نقصان عيب السرقة واعتبر نقصان عيب الزنا هناك لان نقصان القطع يكون أكثر من نقصان السرقة ظاهرا وغالبا فدخل الاقل في الاكثر بخلاف نقصان عيب الزنا لانه قد يكون أكثر من نقصان الضرب لذلك اختلفوا في اعتبار الله سبحانه وتعالى أعلم ولو حمت الجارية المغصوبة في يد الغاصب فردها على المولى فماتت في يده من الحمى التي كانت في يد الغاصب لم يضمن الغاصب الا ما قصصها الحمى في قولهم جميعا لان الموت يحصل بالآلام التي لا تحملها النفس وانها تحدث شيئا فشيئا الى ان يتناهى فلم يكن الموت حاصلًا بسبب كان في ضمان الغاصب فلا يضمن الا قدر نقصان الحمى ولو غصب جارية محبوسة أو حبلى أو بها جراحة أو مرض آخر سوى الحمى فماتت من ذلك في يد الغاصب فهو ضامن لقيمتها وبها ذلك فرق بين هذا وبين ما اذا ماتت في يد المولى بحبل كان في يد الغاصب حيث جعل هنالك موتها في يد المالك كموتها في يد الغاصب ولم يجعل ههنا موتها في يد الغاصب كموتها في يد المالك (ووجه) الفرق ان الهلاك هناك حصل بسبب كان في ضمان الغاصب وهو الحبل لانه يفضى اليه فاضيف اليه كانه حصل في يده فتبين ان الرد لم يصح لعدم شرط الصحة على ما بينا والهلاك ههنا حصل بسبب كان في يد المولى لكن لم يحصل بسبب كان في ضمانه لان الحبل لم يكن مضمونا عليه فاذا غصبها فقد صارت مضمونة بالغصب لان انعقاد سبب الهلاك لا يمنع دخولها في ضمان الغاصب لان وجوب ضمان الغصب لا يقف على فعل الغاصب فاذا هلك في يده تقرر الضمان لكن متوقفا بما بها من المرض ونحوه لانها لم تدخل في ضمان الغصب الا كذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جارية سميته فمزلت في يد الغاصب ان عليه نقصان الهزال ولو عادت سميته في يده فردها لاشي عليه لان نقصان الهزال انخير بالسمن فصار كان لم يكن أصلا وكذا اذا قطعت سننها في يده فنبئت فردها لانها لم تبت ثانيا جعل كأنها لم تقلع وكذا اذا قطعت يدها في يده فردها مع الارش لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج نقصان الولادة انه مضمون على الغاصب لقوات جز من المغصوب بالولادة الا اذا كان له جابر فيندم القوات من حيث المعنى وجملة الكلام في الجارية المغصوبة اذا قصصتها الولادة ان الامر لا يخلو اما ان كان الام أو الولد جميعا قائمين في يد الغاصب واما ان هلك جميعا في يده واما ان هلك أحدهما وبقي الآخر فان كانا قائمين ردهما على المغصوب منه ثم ينظر ان كان في قيمة الولد وفاء لنقصان الولادة انخير به ولا شيء على الغاصب وان لم يكن في قيمته وفاء لنقصان انخير بقدره وضمن الباقي استحسانا وهو قول أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ولو لم يكن في الولد وفاء لنقصان وقت الرضيم حصل به وفاء بعد الرد لم يعتبر ذلك لان الزيادة لم تحصل في ضمان الغاصب فلا تصلح لجبر النقصان وقالوا ان نقصان الحبل على هذا الخلاف بان غصب جارية حائلا فحملت في يد الغاصب فردها الى المالك فولدت عنده ونقصنها الولادة وفي الولد وفاء لا يضمن الغاصب شيئا خلافا لفر رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا بيعت بيبعا فاسد أو هي حامل فولدت في يد المشتري ونقصنها الولادة وفي الولد وفاء فرد المشتري الجارية مع الولد الى البائع انه لا يضمن شيئا خلافا لفر وعلى هذا الخلاف اذا كان له جارية للتجارة فخل عليها الحول وقيمتها الف درهم فولدت فتقصنها الولادة مائتي درهم وفي الولد وفاء لنقصان انه يبقى الواجب في جميع الالف ولا يسقط منه شيء وعند

زفر رحمه الله ببقى فيما وراء النقصان ويسقط بقدره (وجه) قول زفر رحمه الله في مسألة العصب انه وجد سبب وجوب الضمان وهو النقصان فيجب الضمان جبراله لان ضمان العصب ضمان جبر القاتل وقد حصل القوات فلا بد له من جابر والولد لا يصلح جابر له لان القاتل ملك المعضوب منه والولد ملكه أيضا ولا يعقل ان يكون ملك الانسان جابرا للملكة فلزم جبره بالضمان (ولنا) ان هذا نقصان صورة لا معنى فلا يكون مضمونا كنقصان السن والسنن والقطع وقدر والدليل على ان هذا ليس نقصانا معنى ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة واتحاد سبب الزيادة والنقصان يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى لان الزيادة مال متقوم مثل القاتل فالسبب الذي فوت أقاد له مثله من حيث المعنى فلم يحصل القوات الا من حيث الصورة والصورة غير مضمونة بالقيمة في ضمان العدوان وقد خرج الجواب عن قوله ان جبر ملكه بملكه غير معقول لان ما ذكرنا يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى فيمتنع تحقق القوات من حيث المعنى فلا حاجة الى الجابروا ن هلكا جميعا في يد الغاصب ضمن قيمة الام يوم غضب لتحقيق العصب فيها ولم يضمن قيمة الولد عندنا لانه غير معصوب وعند الشافعي رحمه الله يضمن لوجود العصب فيه وقد مرت المسئلة في صدر الكتاب وان كان الغاصب قتل الولد أو باعه ضمن قيمته مع قيمة أمه لان الولد ان كان أمانة في يد الغاصب عندنا فلا مائة تصير مضمونة بوجود سبب الضمان فيها وقد وجد على ما بيننا فيما تقدم فان كانت قيمة الام الف درهم فنقصتها الولادة مائة درهم والولد يساوى مائتين ضمن قيمة الام يوم الغصب الف درهم وضمن من الولد نصف قيمته مائة درهم يدخل ذلك النصف في قيمة الام وان شئت ضمنته قيمة الام يوم ولدت وقيمة الولد بامه وكل ذلك سواء لان النقصان اذا انجبر بالولد كان الواجب من الضمان في الحاصل الف ومائة فان اعتبرت قيمة الام تامة بقي نصف قيمة الولد وان اعتبرت قيمة الام تسع مائة بقي كل قيمة الولد وان هلك أحدهما بقي الآخر فان هلك الولد قبل الردد الام وضمن نقصان الولادة وليس عليه ضمان الولد عندنا لانه هلك أمانة فان هلكت الام بقي الولد ضمن قيمة الام يوم غضب ورد الولد ولا تجبر الام بالولد وان كان في قيمة الولد وفاة بقيمة الام بخلاف ضمان النقصان انه يجبر بالولد لان الجبر هناك لاتحاد سبب النقصان والزيادة وهو الولادة ولم توجد ههنا لان الولادة سبب لحصول الولد وليست سببا لهلاك الام لانها لا تنفضى الى الهلاك غالبا فلم يحدد السبب فيتعذر الجبر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غضب ثوبا قطعه ولم يخطه ان للمعضوب منه ان يضمته النقصان غير ان النقصان ان كان يسيرا لا خيار للمعضوب منه وليس له الا ضمان النقصان لان ذلك قصص وتعيب فيوجب ضمان نقصان العيب وان كان فاحشا بان قطعه قباء أو قيصافهسو بالخيار ان شاء أخذه مقطوعا وضمنه ما نقصه القطع وان شاء تركه عليه وضمنه قيمة ثوب غير مقطوع لان القطع الفاحش يفوت بعض المنافع المطلوبة من الثوب ألا ترى انه لا يصلح لما كان يصلح له قبل القطع فكان استهلاكه من وجهه فيثبت له الخيار وكذلك لو غضب شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها فالمعضوب منه بالخيار ان شاء أخذ الشاة وضمنه نقصان الذبح وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها يوم الغصب كذا ذكر في الاصل وسواء سلخها الغاصب وأربها أولا بعد ان لم يكن شواها ولا طبخها وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ان شاء أخذ الشاة ولا شيء له غيرها وان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب (وجه) هذه الرواية ان ذبح الشاة ان كان نقصانا صورة فهو زيادة من حيث المعنى لان المقصود من الشاة اللحم والذبح وسيلة الى هذا المقصود فلم يكن نقصانا بل كان زيادة حيث رفع عنه مؤنة الوسيلة فكان الغاصب محسنا في الذبح وقد قال الله تبارك وتعالى ما على المحسنين من سبيل فاذا اختار أخذ اللحم لا يلزمه شيء آخر الا انه ثبت له خيار التركة عليه ويضمنه القيمة لقوات مقصود ما في الجملة (وجه) رواية الاصل ان الشاة كما يطلب منها اللحم يطلب منها مقاصد أخرى من الدر والنسل والتجارة فكان الذبح تقويتا لبعض المقاصد المطلوبة منها فكان تنقيصها واستهلاكها كامن وجه فيثبت له خيار تضمين النقصان وخيار تضمين القيمة كما في مسألة الثوب وعلى هذا

الاصل يخرج ما اذا غصب من انسان عينان من ذوات القيم أو من ذوات الامثال ونقلها الى بلدة اخرى فالتقيا والعين
 في يد الغاصب وقيمتها في ذلك المكان أقل من قيمتها في مكان الغصب ان للمغصوب منه ان يطالبه في ذلك المكان
 بقيمتها التي في مكان الغصب لان قيم اعيان تختلف باختلاف الاماكن بالزيادة والنقصان فاذا نقلها الى ذلك المكان
 وقيمتها فيه أقل من قيمتها في مكان الغصب فقد نقصها من حيث المعنى بالنقل فلو أجبر على أخذ العين لتضرر به من جهة
 الغاصب فيثبت له الخيار ان شاء طال به بالقيمة التي في مكان الغصب وان شاء انتظر العود الى مكان الغصب بخلاف
 ما اذا وجدته في البلد الذي غصبه فيه وقد انتقص السعر انه لا يكون له خيار لان النقصان هناك ما حصل يصنعه لانه
 حصل بتغير السعر ولا يصنع للعبد في ذلك بل هو محض صنع الله عز وجل أعني مصنوعه فلم يكن مضموناً عليه ولو كانت
 قيمة العين في المكان المنقول اليه مثل قيمتها في مكان الغصب أو أكثر ليس له ولاية المطالبة بالقيمة لان الحكم الاصل
 للغصب هو وجوب رد العين حال قيام العين والمصير الى القيمة لدفع الضرر وههنا يمكن الوصول الى العين من غير ضرر
 يلزمه فلا يملك العدول الى القيمة ولو كان المغصوب دراهم أو دنانير فليس له ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لان
 الدراهم والدنانير جعلت أثمان الاشياء ومعنى الثمنية لا يختلف باختلاف الاماكن عادة لانه ليس لها حمل ومؤنة لعزتها
 وقتها عادة فلم يكن النقل نقصاً لها باختلاف الاماكن للحاجة الى الحمل والمؤنة ولم يوجد فلم يكن له ولاية المطالبة بالقيمة
 وله ان يطالبه بردها لانه هو الحكم الاصل للغصب والمصير الى القيمة لعارض العجز او الضرر ولم يوجد هذا اذا
 كانت العين المغصوبة قائمة في يد الغاصب فاما اذا كانت هالكة فالتقيا فان كانت من ذوات القيم أخذ قيمتها التي كانت
 وقت الغصب لانها اذا هلك تبين ان الغصب السابق وقع اتلافاً من حين وجوده والحكم يثبت من حين وجود
 سببه وان كان من ذوات الامثال ينظر ان كان سعرها في المكان الذي التقيا فيه أقل من سعرها في مكان الغصب
 فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ القيمة التي للعين في مكان الغصب وان شاء انتظر ولا يجبر على أخذ المثل في هذا
 المكان لما ذكرناه انه نقص العين بالنقل الى هذا المكان لما بيننا ان اختلاف قيمة الاشياء التي لها حمل ومؤنة يختلف
 باختلاف المكان لمكان الحمل والمؤنة فالجبر على الأخذ في هذا المكان يكون اضراً به فيثبت له الخيار ان شاء
 أخذ القيمة وان شاء انتظر كما لو كانت العين قائمة بقيمتها في هذا المكان أقل وان كانت قيمتها في هذا المكان مثل
 قيمتها في مكان الغصب كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل لانه لا ضرر فيه على أحد وان كانت قيمتها في
 مكان الخصومة أكثر من قيمتها في مكان الغصب فالغاصب بالخيار ان شاء أعطى المثل في مكان الخصومة وان
 شاء أعطى القيمة في مكان الغصب لان في الزام تسليم المثل في مكان الخصومة ضرراً بالغاصب لا في التأخير الى
 العود الى مكان الغصب ضرراً بالمغصوب منه فيسلم اليه في هذا المكان القيمة التي له في مكان الغصب الا ان
 يرضى المغصوب منه بالتأخير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان المغصوب من أموال الربا لا يجوز بيعه بجنسه
 متفاضلاً كالكيالات والموزونات فانتقص في يد الغاصب بصنعه أو بغير صنعه فليس للمغصوب منه
 أن يأخذه منه ويضمنه قيمة النقصان لانه يؤدي الى الربا وعلى هذا يخرج ما اذا غصب حنطه ففقدت في يد
 الغاصب أو ابتلت أو صبب الغاصب فيها ماء فانتقصت قيمتها ان صاحبها بالخيار ان شاء أخذها بعينها
 ولا شيء عليه غير ما وان شاء تركها على الغاصب وضمنه مثل ما غصبت وليس له ان يأخذها ويضمنه النقصان وهذا
 عندنا وعند الشافعي رحمه الله لذلك بناء على ان الجودقة اقترادها لقيمة لها في أموال الربا عندنا وعند ههنا
 والمسألة مكرت في كتاب البيوع واذا لم تكن متقومة لا تكون مضمونة لان المضمون هو المال المتقوم ولانها اذا لم
 تكن متقومة تؤدي الى الربا ولو غصب درهما صحيحاً أو ديناراً صحيحاً فان كسر في يده أو كسره ان كان في موضع
 لا يتفاوت الصحيح والمكسر في القيمة لا شيء على الغاصب وان كان في موضع يتفاوت فصاحبها بالخيار ان
 شاء أخذه بعينه ولا شيء عليه غير ما وان شاء تركه عليه وضمنه مثل ما أخذ وليس له ان يأخذه بعينه ويضمنه

التقصان عندنا خلافا للشافعي رحمه الله بناء على الأصل الذي ذكرنا وان كان المغصوب اثناء قبضة أو ذهب قائمهم في يد الغاصب أو هشمه فالملك بالخيار ان شاء أخذه بعينه ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته من خلاف الجنس لأن الجودة لا قيمة لها باقرارها فالأصل فتمتومة خصوصا اذا حصلت بصنع العباد فلا بد من التضمن والتضمن بالمثل غير ممكن لانه لا مثل له فوجب التضمن بالقيمة ثم لا سبيل الى تضمينه بنفسه لانه يؤدي الى الربا فلزم تضمينه بخلاف جنسه بخلاف الدراهم والدنانير لان هناك ايجاب المثل ممكن وهو الأصل في الباب فلا يعدل عن الأصل من غير ضرورة ولو قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس ثم تفرق قبل التقابض من الجانبين لا يبطل القضاء عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم لان القيمة قامت مقام العين وعند زفر رحمه الله يبطل لانه صرف وكذلك آية الصفر والنحاس والشبه والرصاص ان كانت تباع وزنا فهي وآية الذهب والقضبة سواء لانها اذا كانت تباع وزنا لم تخرج بالصناعة عن حد الوزن فكانت موزونة فكانت من أموال الربا كالذهب والقضبة فاذا انشمت في يد الغاصب نفسه أو غيره فحدث فيها عيب فاحش أو يسير ان شاء أخذه كذلك ولا شيء له غيره وان شاء تركه عليه بالقيمة من الدراهم والدنانير ولا يكون التقابض فيه شرطا بالاجماع وكذلك هذا الحكم في كل مكيل وموزون اذا نقص من وصفه لا من الكيل والوزن وان كانت تباع عددا فأنكسرت أو كسرت ان كان ذلك لم يورث فيه عيبا فاحشا فليس لصاحبه فيه خيار الترك ولكنه يأخذها ويضمنه نقصان القيمة وان كان أورث عيبا فاحشا فصاحبها بالخيار ان شاء أخذها وأخذ قيمة التقصان وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها صحيحا وعلى هذا يخرج ما اذا غصب عسيرا فصار خلافا في يده أو لبنا حلييا فصار مخيضا أو غنما فصار زبيبا أو رطبا فصار تمرأ ان المغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ ذلك الشيء بعينه ولا شيء له غيره لان هذه من أموال الربا فلم تكن الجودة فيها باقرارها تمتومة فلا تكون تمتومة وان شاء تركه على الغاصب وضمنه مثل ما غصب لما ذكرنا فيما تقدم وأما طريق معرفة التقصان فهو ان يقوم صحيحا ويقوم به العيب فيجب قدر ما بينهما لانه لا يمكن معرفة قدر التقصان الا بهذا الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يتعلق بحال زيادة المغصوب فنقول والله التوفيق اذا حدثت زيادة في المغصوب في يد الغاصب قال زائدة لا تخلو اما ان كانت منفصلة عن المغصوب واما ان كانت متصلة به فان كانت منفصلة عنه أخذها المغصوب منه مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والتمر واللبن والصوف أو ما هو في حكم المتولد كالارش والعقر أو غير متولدة منه أصلا كالسب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها لان المتولد منها تمام ملكه فكان ملكه وما هو في حكم المتولد بدل جزء مملوك أو بدل ماله حكم الجزء فكان مملوكا له وغير المتولد كسب ملكه فكان ملكه وأما بدل المنفعة وهو الاجرة بان أجر الغاصب المغصوب بملك الغاصب عندنا وبتصدق به خلافا للشافعي رحمه الله بناء على ان المنافع ليست بأموال تمتومة بانفسها عندنا حتى لا تضمن بالغصب والاتلاف وانما تقوم بالعقد وانه وجد من الغاصب وعنده هي أموال تمتومة بانفسها مضمونة بالغصب والاتلاف كالأعيان وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وان كانت متصلة به فان كانت متولدة كالحسن والجمال والسمن والكبر ونحوها أخذها المالك مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب لانها تمام ملكه وان كانت غير متولدة منه بنظر ان كانت الزيادة عين مال متقوم قائم في المغصوب وهو تابع للمغصوب فالمغصوب منه بالخيار على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى وان لم تكن عين مال متقوم قائم أخذها المغصوب منه ولا شيء للغاصب وان كانت عين مال متقوم ولكنه ليس ببيع للمغصوب بل هي أصل بنفسها تزول عن ملك المغصوب منه وتصبح ملكا للغاصب للضمان وبيان هذا في مسائل اذا غصب من انسان ثوبا فصبغه الغاصب بصبغ نفسه فان صبغه أحمر أو أصفر بالعصفر والزعفران وغيرهما من الألوان سوى السواد فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب من الغاصب واعطاه ما زاد الصبغ فيه اما ولاية اخذ الثوب فلان الثوب ملكه لبقاء اسمه ومعناه واما ضمان ما زاد الصبغ فيه فلان للغاصب عين مال متقوم قائم فلا سبيل الى ابطال

ملكه عليه من غير ضمان فكان الاخذ بضمان رعاية للجانبين وان شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه
قيمة ثوبه ابيض يوم الغصب لانه لا سبيل الى جبره على اخذ الثوب اذ لا يمكنه اخذه الا بضمان وهو قيمة
ما زاد الصبغ فيه ولا سبيل الى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه وقيل له خيار ثالث
وهو ان له ترك الثوب على حاله وكان الصبغ فيه للغاصب فيباع الثوب ويقسم الثمن على قدر حقهما
كما اذا انصبغ لا بفعل أحد لان الثوب ملك المغمصوب منه والصبغ ملك الغاصب والتميز متعذر فصارا
شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حقهما وانما كان الخيار للمغمصوب منه لا للغاصب وان
كان للغاصب فيه ملك أيضاً وهو الصبغ لان الثوب أصل والصبغ تابع له فتخير صاحب الأصل أولى من ان
يفرغ صاحب التبع وليس للغاصب ان يحبس الثوب بالعصفر لانه صاحب تبع وان صبغه اسودا اختلف فيه قال أبو
حنيفة رحمه الله صاحب الثوب بالخيار ان شاء تركه على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب ولا
شئ للغاصب بل يضمنه النقصان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله السواد وسائر الالوان سواء وهذا بناء على
أن السواد نقصان عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه يحرق الثوب فينقصه وعندهما زيادة كسائر الالوان وقيل انه
لا خلاف بينهم في الحقيقة وجواب أبي حنيفة رحمه الله في سواد ينقص وجوابهما في سواد يزيد وقيل كان السواد
يعد نقصاً في زمنه وزمنهما كان يعدز زيادة فكان اختلاف زمان والله سبحانه وتعالى أعلم وأما العصفر اذا نقص
الثوب بأن كانت قيمة الثوب ثلاثين فعادت قيمته بالصبغ الى عشرين فانه ينظر الى قدر ما يزيد هذا الصبغ لو كان
في ثوب يزيد هذا الصبغ قيمته ولا ينقص فان كان يزيد قدر خمسة دراهم فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك
الثوب على الغاصب وضمنه قيمة الثوب ابيض ثلاثين درهماً وان شاء اخذ الثوب وأخذ من الغاصب خمسة دراهم
كذا قال محمد رحمه الله لان العصفر نقص من هذا الثوب عشرة دراهم الا أن يقدر خمسة فيه صبغ فانحسر نقصان الخمسة
به أو صارت الخمسة نقصاً وبقي نقصان خمسة دراهم فيرجع عليه بخمسة وكذلك السواد على هذا والله سبحانه
وتعالى أعلم ولو صبغ الثوب المغمصوب بعصفر نفسه وباعه وغاب ثم حضر صاحب الثوب يقضى له بالثوب ويستوفى
منه بكفيل أما التقضاء بالثوب لصاحب الثوب فلماذا كررنا ان الثوب أصل والصبغ تابع له فكان صاحب الثوب
صاحب أصل فكان اعتبار جانبه أولى وأما الاستيثاق بكفيل فلان للغاصب فيه عين مال مثبوم قائم ولو وقع الثوب
المغمصوب في صبغ انسان فصبغ به أو هبت الريح بثوب انسان فالتفت في صبغ غيره فأنصبغ به فان كان الصبغ
عصفر أو زعفراناً فصاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه لهما من وان شاء امتنع لما
ذكرنا انه لا سبيل الى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه فيباع الثوب فيضرب كل واحد
منهما بحقه فيضرب صاحب الثوب بقيمة ثوبه ابيض لان حقه في الثوب الا ببيض وصاحب الصبغ يضرب بقيمة
الصبغ في الثوب وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه لان حقه في الصبغ القائم في الثوب لا في الصبغ المنفصل وانما ثبت
الخيار لصاحب الثوب لا للغاصب لما بينا وان كان سواداً أخذ صاحب الثوب ولا شئ عليه من قيمة الصبغ بل
يضمنه النقصان ان كان غاصباً لان النقصان حصل في ضمانه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حكمه حكم
سائر الالوان على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك السمن يخلط بالسويق المغمصوب أو يخلط به قال سويق
بمزلة الثوب والسمن بمزلة الصبغ لان السويق أصل والسمن كالتابع له ألا ترى انه يقال سويق ملتوت ولا يقال
سمن ملتوت وأما العسل اذا خلط بالسمن أو اخلط به فكلاهما أصل واذا خلط المسك بالدهن أو اخلط به
فان كان يزيد الدهن ويصلحه كان المسك بمزلة الصبغ وان كان دهناً لا يصلح بالخلط ولا يزيد قيمته كالدهان
المتنن فهو هالك ولا يعتد به والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب من انسان ثوباً ومن انسان صبغاً فصبغه به ضمن
لصاحب الصبغ صبغاً مثل صبغه لانه أنلف عليه صبغه وهو من ذوات الامثال فيكون مضموناً بالمثل فيعد ذلك حكمه

وحكم ما اذا صبغ الثوب المغصوب بصبغ نفسه سواء لانه ملك الصبغ بالضمان وقد ينادلك ولو غصب من انسان
 ثوبا ومن آخر صبغا فصبغه فيه ثم غاب ولم يعرف فهذا وما اذا انصبغ بغير فعل أحد سواء استحسانا والقياس ان
 لا يكون لصاحب الصبغ على صاحب الثوب سبيل (وجه) القياس ما ذكرنا ان الصبغ صار مضمونا عليه لوجود
 الاتفاق منه فملكه بالضمان وزال عنه ملك صاحبه (وجه) الاستحسان انه اذا غاب الغاصب على وجه لا يعرف
 لا يمكن اعتبار فعله في ادارة الحكم عليه فيجعل كانه حصل لا بصبغ أحد ولو غصب ثوبا وعصفر من رجل واحد
 فصبغه به فالمغصوب منه يأخذ الثوب مصبوغا ويرى الغاصب من الضمان في العصفر والثوب استحسانا والقياس
 ان يضمن الغاصب عصفرا مثله ثم يصير كانه صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب لما ذكرنا انه ألتف
 عليه عصفره وملكه بالضمان فهذا رجل صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب (وجه) الاستحسان
 ان المغصوب منه واحد فالغاصب خلط مال المغصوب منه بماله وخلط مال الانسان بماله لا يعد استهلاكا له بل
 يكون قصبا فأذا اختار أخذ الثوب فقد أبرأه عن النقصان ولو كان العصفر لرجل والثوب لا خرفرضيا أن يأخذه
 كما يأخذ الواحد لو كانا فليس لهما ذلك لان المالك ههنا اختلف فكان الخلط استهلاكا والله سبحانه وتعالى
 أعلم ولو غصب انسان عصفرا وصبغ به ثوبا نفسه ضمن عصفرا مثله لانه استهلك عليه عصفره وله مثل فيضمن
 مثله وليس لصاحب العصفر أن يحبس الثوب لان الثوب أصل والعصفر تبع له والسواد في هذا بمنزلة العصفر في قول
 أبي حنيفة رضي الله عنه أيضا لان هذا ضمان الاستهلاك والالوان كلها في حكم ضمان الاستهلاك سواء والله سبحانه
 وتعالى أعلم ولو غصب دارا فقصصها ثم ردها قبل لصاحبها اعطاه ما زاد التخصيص فيها الا أن يرضى صاحب الدار
 أن يأخذ الغاصب حصه لان للغاصب فيها عين مال متقوم قائم وهو الحصص فلا يجوز ابطال حقه عليه من غير عوض
 فيخير صاحب الدار لانه صاحب أصل فان شاء أخذها وغرم للغاصب ما زاد التخصيص فيها وان شاء رضى بأن
 يأخذ حصه ولو غصب مصحفا فنقطه روى عن أبي يوسف رحمه الله أن لصاحبه أخذه ولا شيء عليه وقال محمد
 رحمه الله صاحبه بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد النقط فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط (وجه) قوله ان النقط
 زيادة في المصحف فأشبه الصبغ في الثوب (وجه) ما روى عن أبي يوسف أن النقط أعيان لا قيمة لها فلم يكن
 للغاصب فيه عين مال متقوم قائم بقي مجرد عمله وهو النقط وبجرد العمل لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد في
 المصحف مكرهه الا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال جردوا القرآن واذا كان التجرد يندوب اليه
 كان النقط مكرها فلم يكن زيادة فكان لصاحب المصحف أخذه ولو غصب حيوانا فكبر في يده أو سمن
 أو ازدادت قيمته بذلك فلصاحبه ان يأخذه ولا شيء عليه للغاصب لانه ليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وانما
 الزيادة نماء ملك المالك وكذلك لو غصب جريحا أو مريضا فدواه حتى برأ وصح لما قلنا ولا يرجع الغاصب على
 المالك بما اتقى لانه اتقى على مال الغير بغير اذنه فكان متبرعا وكذلك لو غصب أرضا فيها زرع أو شجر فسقاه
 الغاصب وأتقى عليه حتى انتهى بلوغه وكذلك لو كان نخلا اطلع فابره ولحقه وقام عليه فهو للمغصوب منه ولا شيء
 للغاصب فيما أتقى لما قلنا ولو كان حصد الزرع فاستهلكه أو جرد من الثمر شيئا أو جزر الصوف أو حلب كان ضامنا لانه
 ألتف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو غصب ثوبا باقتله أو غسله أو قصره فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء للغاصب لانه
 ليس للغاصب عين مال متقوم قائم فيه اما القتل فانه تغيير الثوب من صفة الى صفة (وأما) الغسل فانه ازالة الوسخ عن
 الثوب واعادة له في الحالة الاولى والصابون أو الحرض فيه يتلف ولا يبقى وأما القصارة فانه اتسوية أجزاء الثوب فلم
 يحصل في المغصوب زيادة عين مال متقوم قائم فيه ولو غصب من مسلم محررا فخلها فلصاحبها أن يأخذ الخل من غير شيء
 لان الخل ملكه لان الملك كان ثابتا له في الخمر واذا صار خلا حدث الخل على ملكه وليس للغاصب فيه عين مال
 متقوم قائم لان الملح الملقى في الخمر يتلف فيها فصارت الخمر لو تخللت بنفسها في يده ولو كان كذلك لا خذ منه غير شيء كذا

هذا وقيل موضوع المسئلة انه خلفها بالنقل من الظل الى الشمس لا بشئ له قيمة وهو الصحيح وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جلد ميتة ودبغه انه ان دبغه بشئ لا قيمة له كالماء والتراب والشمس كان لصاحبه ان يأخذه ولا شئ عليه للغاصب لان الجلد كان ملكه وبعده ما صار مالا بالدباغ بقى على حكم ملكه وليس لصاحبه فيه عين مال متقوم قائم انما فيه مجرد فعل الدباغ ويجرد العمل لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد هذا اذا أخذه من منزله فدبغه فاما اذا كانت الميتة ملقاة على الطريق فأخذ جلد ها فدبغه فلا سبيل له على الجلد لان الالتقاء في الطريق اباحة للاخذ كالتقاء النوى وقشور الرمان على قوارع الطرق ولوهلك الجلد المغصوب بعد ما دبغه بشئ لا قيمة له لا ضمان عليه لان الضمان لو وجب عليه اما ان يجب بالغصب السابق واما ان يجب بالتلاف لا سبيل الى الاول لانه لا قيمة له وقت الغصب ولا سبيل الى الثاني لانه لم يوجد التلاف من الغاصب وان استهلكه يضمن بالاجماع لانه كان ملكه قبل الدباغ وبعده ما صار مالا بالدباغ بقى على حكم ملكه لاحق للغاصب فيه والتلاف مال مملوك للغير بغير اذنه لاحق له فيه بوجوب الضمان ولو دبغه بشئ متقوم كالقرظ والعنقص ونحوهما فلصاحبه ان يأخذه ويرغم له ما زاد الدباغ فيه لانه ملك صاحبه وللغاصب فيه عين ملك متقوم قائم فزرم مراعاة الجانبين وذلك فيما قلنا وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه لو ضمنه قيمته لضمنه يوم الغصب ولم يكن له قيمة يوم الغصب ولو هلك في يده بعد ما دبغه لا ضمان عليه لما بينا ولو استهلكه فكذلك عند ابي حنيفة رضى الله عنه وذكر في ظاهر الرواية ان على قوطها يضمن قيمته مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وذكر الطحاوى رحمه الله في مختصره ان عندهما يرغم قيمته ان لو كان الجلد ذكيا غير مدبوغ (وجه) قوطها انه اُتلف مالا متقوما مملوكا بغير اذن مالكة فيوجب الضمان كما اذا دبغه بشئ لا قيمة له فاستهلكه وانما قلنا ذلك اما المالية والتقوم فلان الجلد بالدباغ صار مالا متقوما (واما) الملك فلانه كان ثابتا له قبل الدباغ وبعده بقى على حكم ملكه ولهذا وجب عليه الضمان فيما اذا دبغه بما لا قيمة له كذا هذا ولا يحنيفة رضى الله عنه ان التقوم حدث بصنع الغاصب فلا يجب الضمان عليه لان الاصل ان الحادث بفعل الانسان يكون حقا له فلا يمكن ايجاب الضمان عليه فالتحقق هذا الوصف بالعدم فكان هذا اتلاف مال لا قيمة له من حيث المعنى فلا يجب الضمان ولان تقوم الجلد تابع لما زاد الدباغ فيه لانه حصل بالدباغ وما زاد الدباغ مضمون فيه فكذا ما هو تابع له يكون ملحقا به والمضمون ببطل لا يضمن بالقيمة عند الاتلاف كالبيع قبل القبض بخلاف ما اذا دبغه بشئ لا قيمة له لان هناك ما زاد الدباغ فيه غير مضمون فلم يوجد الاصل فلا يلحق به غيره وان كان الجلد ذكيا فدبغه فان دبغه بما لا قيمة له فلصاحبه ان يأخذه ولا شئ عليه لما ذكرنا انه ملك صاحبه وليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وليس له ان يضمن الغاصب شيئا لان الجلد قائم لم ينتقص ونودبغه بما له قيمة فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير مدبوغ وان شاء أخذه وأعطاها ما زاد الدباغ فيه لما ذكرنا في الثوب المغصوب اذا صبغه أصفر أو أحمر صبغ نفسه ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد أدماء أو زقا أو دفترا أو جرابا أو فرولم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه صار شيئا آخر حيث تبدل الاسم والمعنى فكان استهلاكه له معنى ثم ان كان الجلد ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان كان ميتة فلا شئ ولو غصب عصير المسلم فصار خمر في يده أو خلا ضمن عصير امثله لانه هلك في يده بصيرورته خمر أو خلا والعصير من ذوات الامثال فيكون مضمونا بالمثل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه اذا قل الغاصب هلك المغصوب في يدي ولم يصدقه المغصوب منه ولا بينة للغاصب فان القاضي يحبس الغاصب مدة لو كان قائما لا ظهره في تلك المدة ثم يقضى عليه بالضمان لما قلنا فيما تقدم ان الحكم الاصل للغصب هو وجوب رد عين المغصوب والقيمة خلف عنه فلم يثبت العجز عن الاصل لا يقضى بالقيمة التي هي خلف ولو اختلفا في أصل الغصب أو في جنس المغصوب ونوعه أو قدره أو وصفته أو قيمته وقت الغصب فالقول في ذلك كله قول الغاصب لان المغصوب منه يدعى عليه الضمان وهو ينكر فكان القول قوله

اذ القول في الشرع قول المنكر ولو أقر الغاصب بما يدعى المفعوب منه وادعى الرد عليه لا يصدق الابينة لان
 الاقرار بالغصب اقرار بوجود سبب وجود الضمان منه فهو بقوله رددت عليك يدعى انساخ السبب فلا يصدق من
 غير بينة وكذلك لو ادعى الغاصب ان المفعوب منه هو الذي أحدث العيب في المفعوب لا يصدق الابينة
 لان الاقرار بوجود الغصب منه اقرار بوجود الغصب بجميع أجزائه في ضمانه فهو يدعى احداث العيب من
 المفعوب منه ويدعى خروج بعض أجزائه عن ضمانه فلا يصدق الابينة ولو أقام المفعوب منه البينة أنه غصب
 الدابة وثقت عنده وأقام الغاصب البينة أنه ردها اليه وانما تحقت عنده فلا ضمان عليه لان من الجائز ان شهود
 المفعوب منه اعتمدوا في شهادتهم على استصحاب الحال لما اتهم علموا بالغصب وما علموا بالرد فبنوا الامر على
 ظاهر بقاء المفعوب في يد الغاصب الى وقت الهلاك وشهود الغاصب اعتمدوا في شهادتهم بالرد حقيقة الامر وهو
 الرد لانه امر لم يكن فكانت الشهادة القائمة على الرد أولى كافي شهود المجرم مع شهود التركة وروى عن أبي يوسف
 رحمه ان الغاصب ضامن والله تعالى أعلم ولو أقام المفعوب منه البينة أنه غصب منه هذا العبد ومات عنده وأقام
 الغاصب البينة ان العبد مات في يده مولا قبل الغصب لم ينتفع بهذه الشهادة لان موته في يده مولا قبل الغصب
 لا يتعلق به حكم فلم قبل الشهادة عليه والتحقت بالعدم فيجب العمل بشهادة شهود المفعوب منه ولان من الجائز ان
 شهود الغاصب اعتمدوا واستصحاب الحال وهو حال اليد التي كانت عليه للمولى لجواز اتهم علموها ثابتة
 ولم يعلموا بالغصب وظنوا تلك اليد قامة فاستصحبوها وشهود المفعوب منه اعتمدوا في شهادتهم بتحقيق الغصب
 فكانت شهادتهم أولى بالقبول ولو أقام المفعوب منه البينة ان الغاصب غصب هذا العبد يوم النحر بالكوفة
 وأقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد بالضمان واجب على الغاصب لان بينة الغاصب لا يتعلق
 بها حكم فالتحقت بالعدم فبقيت بينة المفعوب منه بلا معارض فلزم العمل بها وقال محمد رحمه الله في الاملاء
 اذا أقام الغاصب البينة أنه مات في يد المفعوب منه وأقام المفعوب منه البينة أنه مات في يد الغاصب فالبينة بينة
 الغاصب لما ذكرنا ان بينته قامت على اثبات أمر لم يكن وهو الرد وبينة المفعوب منه قامت على ابقاء ما كان على
 ما كان وهو الغصب فكانت بينة الرد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أقام المفعوب منه البينة ان الدابة ثققت
 عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب البينة أنه ردها اليه فالبينة بينة المفعوب منه وعلى الغاصب القيمة
 لان بينة الغاصب لا تدفع بينة المفعوب منه لانها قامت على رد المفعوب ومن الجائز انه ردها ثم غصبها ثانياً
 وركبها فثققت في يده فامكن الجمع بين البنتين وكذلك لو شهد شهود صاحب الدابة ان الغاصب قتلها وشهد شهود
 الغاصب أنه ردها اليه لما قلنا كما اذا قال رجل لا آخر غصبنا منك الفأثم قال كنا عشرة قال أبو يوسف رحمه الله
 لا يصدق وقال زفر رحمه الله يصدق (وجه) قوله ان قوله غصبنا منك حقيقة للجمع والعمل بحقيقة اللفظ
 واجب وفي الحمل على الواحد ترك للعمل بالحقيقة فيصدق (وجه) قول أبي يوسف ان العمل بالحقيقة واجب ما
 أمكن وههنا لا يمكن لان قوله غصبنا اخبار عن وجود الغصب من جماعة مجهولين فلو عملنا بحقيقته لا لغينا كلامه ولا
 شك ان العمل بالجائز أولى من الالغاء والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما مسائل الاتلاف فالكلام فيها ان الاتلاف لا يخلو اما ان ورد على بني آدم واما ان ورد على غيرهم
 من البهائم والجمادات فان ورد على بني آدم فحكمه في النفس ومادونهان ذكره في كتاب الجنائيات ان شاء الله تعالى وان
 ورد على غير بني آدم فانه يوجب الضمان اذا استجمع شرائط الوجوب فيقع الكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كونه
 سبب الوجوب الضمان وفي بيان شرط وجوب الضمان وفي بيان ماهية الضمان الواجب (أما) الاول فلا شك ان
 الاتلاف سبب لوجوب الضمان عند استجماع شرائط الوجوب لان اتلاف الشيء اخرجه من أن يكون متنعماً
 به منفعة مطلوبة منه عادة وهذا اعتداء واضرار وقد قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل

ما اعتدى عليكم وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وقد تعذر نفي الضرر من حيث
 الصورة فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان ليقوم الضمان مقام المتلف فينتفي الضرر بالتقدير الممكن ولهذا وجب
 الضمان بالغصب فبالا تلافى أولى لانه في كونه اعتداء وضراراً فوق الغصب فلما وجب بالغصب فلان يجب
 بالا تلافى أولى سواء وقع اتلافه صورة ومعنى باخراجه عن كونه صالحاً للانتفاع أو معنى باحداث معنى فيه يمنع من
 الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة لان كل ذلك اعتداء وضرار وسواء كان الانتلاف مباشرة بإبصال الآلة
 بمحل التلف أو تسبباً بالعلل في محل يفضي الى تلف غيره عادة لان كل واحد منهما يقع اعتداء وضراراً فيوجب
 الضمان وبيان ذلك في مسائل اذا قتل دابة انسان أو أحرق نوبه أو قطع شجرة انسان أو أراق عصيره أو هدم بناءه
 ضمن سواء كان المتلف في يد المالك أو في يد الغاصب لتحقيق الانتلاف في الحالين غير ان المغصوب ان كان
 منقولاً وهو في يد الغاصب بخير المالك ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف لوجود سبب وجوب الضمان
 من كل واحد منهما فان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بما ضمن على المتلف لانه ملك المغصوب بالضممان فتبين
 ان الانتلاف ورد على ملكه وان ضمن المتلف لا يرجع بالضممان على أحد وان كان عقاراً ضمن المتلف ولا يضمن
 الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله الجواب فيه وفي المنقول سواء بناء على ان العقار غير مضمون بالغصب عندهما
 وعند مضمون به فكان له أن يضمن أيهما شاء كما في المنقول وكذلك اذا قص مال انسان بما لا يجري فيه الربا
 ضمن النقصان سواء كان في يد المالك أو في يد الغاصب لان النقص انتلاف جزء منه وتضمينه ممكن لانه لا يؤدي
 الى الرابض ضمن قدر النقصان بخلاف الاموال الربوية على ما مر غير ان النقصان ان كان بفعل غير الغاصب
 فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الذي قص وان شاء ضمن الذي قص
 وهو لا يرجع على أحد لما قلنا ولو غصب عبد أقيمته ألف درهم فازداد في يد الغاصب حتى صارت قيمته اثنين
 فقتله انسان خطأ فالملك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب ألف درهم وان شاء ضمن القاتل
 قيمته وقت القتل القين لانه وجد سبباً وجوب الضمان الغصب والقتل والزيادة الحادثة في يد الغاصب غير مضمونة
 بالغصب وهي مضمونة بالقتل لذلك ضمن الغاصب القاتل والقاتل القين فان ضمن القاتل فانه لا يرجع على أحد وان ضمن
 الغاصب فالغاصب يرجع على عاقلة القاتل بالقين ويتصدق بالفضل على الالف وأما الرجوع عليهم بالقين فلانه ملك
 المغصوب بالضممان فتبين أن القتل ورد على عبد الغاصب فيضمن قيمته وأما التصديق بالفضل على الالف فلتتمكن
 الخبث فيه لا اختلال الملك وبنينا ان يكون هذا على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله اظهر فأما على أصل أبي يوسف
 رحمه الله فالفضل طيب له ولا يلزمه التصديق به وان قتله الغاصب بعد الزيادة خطأ فالمغصوب منه بالخيار ان شاء
 ضمنه الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم وان شاء ضمن عاقلة قيمته يوم القتل ألفي درهم وهو الصحيح بخلاف
 المغصوب اذا كان حيواناً سوى بني آدم فقتله الغاصب بعد الزيادة انه لا يضمن قيمته الا يوم الغصب ألف درهم
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقد يناله الفرق بينهما فيما تقدم ولو قتل العبد نفسه في يد الغاصب بعد حدوث الزيادة ضمن
 الغاصب قيمته يوم الغصب ألفاً لان قتله نفسه يهدر فيلحق بالعدم كانه مات بنفسه ولو كان كذلك يضمن قيمته
 يوم الغصب ألف درهم كذا هذا ولو كانت الجارية ولدت ولداً فقتلت ولدها ثم ماتت الجارية فعلى الغاصب قيمتها
 يوم الغصب ألف درهم وليس عليه ضمان الولد لان قتلها ولدها هدر ولا حكم له فالتحق بالعدم كانه مات حتف أنفه
 فهلك أمانته وقيت الام مضمونة بالغصب ولو أودع رجلاً رجلاً كل واحد منهما ألف درهم فخلط المستودع أحد
 الاثنين بالآخر خلطاً لا يميز ضمن لكل واحد منهما ألفاً وملك المخلوط في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الخلط وقع
 اتلافاً معني وعندهما بالخيار بين أن يأخذ ذلك ويقسماه بينهما وبين أن يضمناه والمسئلة مرت في كتاب
 الوديعه ثم قال محمد رحمه الله ولا يسع المودع كل هذه الدراهم حتى يؤدي مثلاً الى أصحابها وهذا صحيح لا خلاف فيه

لأن عند هما لم ينقطع حق المالك وعند أبي حنيفة رحمه الله ان انقطع وتبت الملك للمستودع لكن فيه خيب فيمنع من
 التصرف فيه حتى يرضى صاحبه ولو ان رجلا له كرا ان اغتصب رجل أحدهما أو سرقه ثم ان المالك أودع الغاصب
 أو السارق ذلك الا خر غلطه بكر الغصب ثم ضاع ذلك كله ضمن كرا الغصب ولم يضمن كسر الوديعة بسبب الخلط
 لانه خلط ملكه بملكه وذلك ليس باستهلاك فلا يجيب الضمان عليه بسبب الخلط وبقي الكرا المضمون وكرا الامانة في
 يده على حالهما فصار كأنهما هلكا قبل الخلط ولو خلط الغاصب دراهم الغصب بدراهم نفسه خلط لا يضمن مثلها
 وملك المخلوط لانه تلقى بالخلط وان مات كان ذلك لجميع الغرماء والمغصوب منه أسوة الغرماء لانه زال ملكه عنها
 وصار ملكا للغاصب ولو اختلطت دراهم الغصب بدراهم نفسه بغير صنعه فلا يضمن وهو شريك للمغصوب منه
 لان الاختلاط من غير صنعه هلاك وليس باهلاك فصار كما لو تلفت بنفسها وصار اشركين لا يضمن المالكين على
 وجه لا يميز والله عز وجل أعلم ولو صب ماء في طعام في يد انسان فافسده وزاد في كيله فله صاحب الطعام ان
 يضمنه قيمته قبل أن يصب فيه الماء وليس له أن يضمنه طعاما مثله ولا يجوز أن يضمنه مثل كيله قبل صب الماء
 وكذلك لو صب ماء في دهن أو زيت لانه لا سبيل الى ان يضمنه مثل الطعام المبلول والدهن المصبوب فيه الماء لانه
 لا مثل له ولا سبيل الى ان يضمنه مثل كيل الطعام قبل صب الماء فيه لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب
 ثم صب فعليه مثله والله تعالى أعلم ولو فتح باب قفص فطار الطير منه وضاع لم يضمن في قولهما وقال محمد رحمه
 الله يضمن وقال الشافعي رحمه ان طار من فوره ذلك ضمن وان مكث ساعة ثم طار لا يضمن (وجه) قول محمد
 ان فتح باب القفص وقع اتساقا للطير تسببا لان الطيران للطير طبع له فالظاهر انه يطير اذا وجد المخلص فكان الفتح
 اتلا له تسببا فيوجب الضمان كما اذا شق زق انسان فيه دهن مائع فسال وهلك وهذا وجه قول الشافعي رحمه ايضا
 الا انه يقول اذا مكث ساعة لم يكن الطيران بعد ذلك مضافا الى الفتح بل الى اختياره فلا يجيب الضمان (وجه) قولهما
 ان الفتح ليس باتلاف مباشرة ولا تسببا (أما) المباشرة فظاهرة الانقضاء (وأما) التسبب فلان الطير مختار في الطيران
 لانه حتى وكل حتى له اختيار فكان الطيران مضافا الى اختياره والفتح سببا محضاً فلا حكم له كما اذا حل القيد عن عبد
 انسان حتى ابقى انه لا ضمان عليه لما قلنا كذا هذا بخلاف شق الزق الذي فيه دهن مائع لان المائع سيال بطبعه بحيث
 لا يوجد منه الاستمسك عند عدم المانع الاعلى تقضى العادة فكان الفتح تسببا للتلف فيجب الضمان وعلى هذا
 الخلاف اذا حل رباط الدابة أو فتح باب الاصطبل حتى خرجت الدابة وضلت وقالوا اذا حل رباط الزيت انه ان
 كان ذاتا فسال منه ضمن وان كان السمن جامدا فذاب بالشمس وزال لم يضمن لما ذكرنا ان المائع سيال بطبعه اذا
 وجد منفذ بحيث يستحيل استمسكه عادة فكان حل الرباط اتلا فله تسببا فيوجب الضمان بخلاف الجامد لان
 السيلان طبع المائع لا طبع الجامد وهو وان صار مائعا لكن لا يصنعه بل بحرارة الشمس فلم يكن التلف مضافا اليه
 لا مباشرة ولا تسببا فلا يضمن والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب صبيا صغيرا حرمان أهله فقتره
 سبع أو نهشته حية أو وقع في بئر أو من سطع فمات ان على عاقلة الغاصب الدية لوجود الاتلاف من الغاصب
 تسببا لانه كان محفوظا بيد وليه اذ هو لا يقدر على حفظ نفسه بنفسه فاذا قوت حفظ الاهل عنه ولم يحفظه بنفسه حتى
 اصابته آفة فقد ضيعه فكان ذلك منه اتلا فتسببا وحران لم يكن مضمونا بالغصب يكون مضمونا بالاتلاف مباشرة
 كان أو تسببا ولو قتل انسان خطأ في يد الغاصب فلا وليا له أن يتبعوا أيهما شاء الغاصب أو القاتل (أما) القاتل
 فلو جرد الاتلاف منه مباشرة (وأما) الغاصب فلو جرد الاتلاف منه تسببا لما ذكرنا والتسبب يزل منزلة المباشرة
 في وجوب الضمان كحفر البئر على قارة الطريق والشهادة على القتل حتى لو رجع شهود القصاص ضمنوا فان اتبعوا
 القاتل بالمال لا يرجع على أحد وان اتبعوا الغاصب فالغاصب يرجع على القاتل لان الغاصب باداء الضمان قام مقام
 المستحق في حق ملك الضمان وان تعذر أن يقوم مقامه في حق ملك المضمون كغاصب المدبر اذا قتل المدبر في يده

واختار المالك تضمين العاصب يرجع بالضمان على القاتل وان لم يملك نفس المدبر باداء الضمان كذا هذا وكذلك لو وقع عليه حائط انسان فالعاصب ضامن و يرجع على عاقلة صاحب الحائط ان كان تقدم اليه لاقطنا ولو قتل انسان في يد العاصب عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاؤوا قتلوا القاتل و يرى العاصب وان شاؤوا اتبعوا العاصب بالدية على عاقلة و يرجع عاقلة العاصب في مال القاتل عمدا أولا ولا يكون لهم القصاص (أما) ولاية القصاص من القاتل فلو جود القتل العمدا الخالي عن الموانع (وأما) ولاية اتباع العاصب بالدية فلو جود الاتلاف منه تسببا على ما بينا فان قتلوا القاتل يرى العاصب لانه لا يجمع بين القصاص والدية في نفس واحدة في قتل واحد وان اتبعوا العاصب فالدية على عاقلة ترجع عاقلة على مال القاتل ولا يكون لهم أن يقتصوا من القاتل لان القصاص لم يصرم كما لهم باداء الضمان اذ هو لا يحتمل التملك فلم يتم العاصب مقام الولي في ملك القصاص فسقط القصاص وينقلب مالا والمال يحتمل التملك فجاز أن يقوم العاصب مقام الولي في ملك المال ولو قتل الصبي انسانا في يد العاصب فردده على الولي وضمن عاقلة الصبي لم يكن لهم أن يرجعوا على العاصب بشئ لانه لا سبيل الى ايجاب ضمان العاصب لان الحر غير مضمون بالعصبة ولا سبيل الى ايجاب ضمان الاتلاف لان العاصب انما يصير متلفا اياه تسببا بجناية غيره عليه لا بجنايته على غيره ولو قتل الصبي نفسه أو أتى على شئ من نفسه من اليد والرجل وما أشبه ذلك أو أركبه العاصب دابة فالتقى نفسه منها فالعاصب ضامن عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن وجهه قول محمد أن فعله على نفسه هدر فالحق بالعدم فصار كأنه مات حتف انفسه أو سقطت يده بأقربة أو يده ولو كان كذلك لا ضمان عليه كذا هذا والجامع انه لو وجب الضمان لوجب بالعصبة والحر غير مضمون بالعصبة ولهذا الوجه في علي غيره لا يضمن العاصب كذا هذا وجه قول أبي يوسف أن الحر ان لم يكن مضمونا بالعصبة فهو مضمون بالاتلاف مباشرة أو تسببا وقد وجد التسبب من العاصب حيث ترك حفظه عن أسباب الهلاك في الحالين جميعا فكان متلفا اياه تسببا فيجب الضمان عليه ولا يرجع العاصب على عاقلة الصبي بما ضمن لان حكم فعله على نفسه لا يعتبر فلا يمكن ايجابه على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب مدبر اقات في يده ضمن بالاجماع ولو غصب أم ولد فماتت في يده من غير أن يضمن عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في موضعها ولوماتت في يده بأقربة على الوجه الذي بينا أنه يضمن في الصبي الحر فان العاصب يغرر قيمتها حاله في ماله لوجود الاتلاف منه تسببا وأم الولد مضمونة بالاتلاف بلا خلاف ولهذا وجب الضمان في الصبي الحر في أم الولد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوب هذا الضمان فأن يكون المتلف مالا فلا يجب الضمان بالاتلاف الميتة والدم ووجد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع ومنها أن يكون متقوما فلا يجب الضمان بالاتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف مسلما أو ذميا لسقوط قوم الخمر والخنزير في حق المسلم ولو ألتف مسلم أو ذمى على ذمى خمر أو خنزير يرضى عندها خلا للشافعي رحمه الله والدلائل مررت في مسائل العصب ولو ألتف ذمى على ذمى خمر أو خنزير أو أسلم أو أسلم أحدهما أو ألتف ذمى على ذمى يرضى عن الضمان الذي لزمه سواء أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلم جميعا لان الواجب بالاتلاف الخمر يرضى القيمة وانها دراهم أو دنانير والاسلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير (وأما) في الخمر فان أسلم جميعا أو أسلم أحدهما وهو الطالب المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقطت عنه الخمر بالاجماع ولو أسلم المطلوب أولا ثم أسلم الطالب أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف وهو روايته عن أبي حنيفة يرضى المطلوب من الخمر ولا يتحول الى القيمة كما لو أسلم الطالب وعند محمد وزفر وعافية بن زيد القاضي وهور وانهم عن أبي حنيفة لا يرضى المطلوب ويتحول ما عليه من الخمر الى القيمة كما لو كان الاتلاف بعد الاسلام انه يضمن قيمتها الذي فكذا اذا ألتف بعد الاسلام وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع ولو كسر على انسان برطنا أو طبلا يضمن قيمته خشبا منحونا عند أبي حنيفة رحمه الله وذكر في المنتقى خشبا ألواحا وعندهما

لا يضمن وجه قولهما ان هذا آله الله والفساد فلم يكن متقوما كالتحر ولا بى حنيفة رحمه الله أنه كما يصلح للهو والفساد يصلح للانتفاع به من وجه آخر فكان مالا متقوما من ذلك الوجه وكذلك لو أراق لسان مسكرا أو متصفا فهو على هذا الاختلاف والمسألة قد ذكرناها في كتاب البيوع ولو أحرق بابا متحوتا عليه تائيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش بتائيل لانه لا قيمة لتقش التائيل لان نقشها محظور وان كان صاحبه قطع رؤس التائيل ضمن قيمته منقوشا لانه لا يكون تماثلا بل لرأس الأثرى انه ليس بمحظور فكان التقش منقوشا ولو أحرق بساطا فيه تائيل رجال ضمن قيمته مصورا لان التماس على البساط ليس بمحظور لان البساط بوطأ فكان التقش متقوما ولو هدم بيتا مصورا ضمن قيمة البيت والصور غير مضمونة لان الصور على البيت لا قيمة لها لانه محظور فاما الصبغ فتقوم ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية لان الغناء لا قيمة له لانه محظور وهذا اذا كان الغناء زيادة في الجارية فاما اذا كان نقصا نا فيها فانه يضمن قدر قيمتها وعلى هذا يخرج المباحات التي ليست بمملوكة لاحد لانها غير مضمونة بالاتلاف لعدم تقومها اذا التقوم يبنى على العزة والحظر ولا يتحقق ذلك الا بالاحراز والاستيلاء (وأما) المباح المملوك وهو مال الحربي فلا يجب الضمان بالاتلافه أيضا وان كان متقوما لفسد شرط آخر نذكره ان شاء الله تعالى وان شئت قلت ومنها أن يكون مملوكا فلا يجب الضمان بالاتلاف المباحات التي لا يملكها أحد والتخريج على شرط التقوم أصبح لان كون الشيء مملوكا كافي نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلا أرض بين شريرين زرعها أحدهما وتراضيا على أن يعطى الذي لم يزرع نصف البذر ويكون الخراج بينهما فهذا لا يخلو (أما) أن كان الزرع نبت (وأما) أن كان لم ينبت فان كان قد نبت جاز لان هذا بيع الحشيش بالحنطة وانه جاز وان كان لم ينبت لم يحز لانه لا يدري ما بقي تحت الأرض مما تلف مع أن ذلك ليس بمال متقوم فلا يجوز بيعه فان نبت الزرع وطلب الذي لم يزرع القسمة قسم وأمر الذي زرع أن يقطع ما في نصيب الشريك لان نصيبه مشغول بملكه فيجبر على تفرغه وتضمينه نقصان الزراعة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه حتى لو أتلقت مال انسان بهيمة لا ضمان على مالكها لان فعل العجماء جبار فكان هدر او لا اتلاف من مالكها فلا يجب الضمان عليه ومنها أن يكون في الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم بالاتلاف مال الحربي ولا على الحربي بالاتلاف مال المسلم في دار الحرب وكذلك الضمان على العادل اذا أتلقت مال الباغى ولا على الباغى اذا أتلقت مال العادل لانه لا فائدة في الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمان لانعدام الولاية فاما العصمة فليست بشرط لوجوب ضمان المالك الا أن الصبي مأخوذ بضمان الاتلاف وان لم تثبت عصمة المتلف في حقه وكذلك يجب الضمان بتناول مال الغير حال المخمصة مع اباحة التناول وكذا كسرات الملاهي مباح وهي مضمونة بالاتلاف عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يلزم اذا أتلقت مال انسان باذنه انه لا يجب الضمان لان عدم الوجوب ليس لعدم العصمة بل لعدم الفائدة لانه لو وجب الضمان عليه لكان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا يفيد والله عز شأنه أعلم وكذلك العلم بكون المتلف مال الغير ليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو أتلقت مالا على ظن أنه ملكه ثم تبين أنه ملك غيره ضمن لان الاتلاف أمر حقيقي لا يتوقف وجوده على العلم كافي الغصب على ما مر الا انه اذا علم بذلك يضمن ويأثم واذا لم يعلم يضمن ولا يأثم لان الخطأ من فروع المؤاخذة شرعا لما ذكرنا في مسائل الغصب والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ماهية الضمان الواجب بالاتلاف ما سوى بني آدم فالواجب به ما هو الواجب بالغصب وهو ضمان المثل ان كان المتلف مثليا وضمان القيمة ان كان ممالا مثل لانه لان ضمان الاتلاف ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل فعند الامكان يجب العمل بالمثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة كما في الغصب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب الحجر والحبس ﴾

في هذا الكتاب فصلان فصل في الحجر وفصل في الحبس أما الحجر فالكلام فيه يقع في ثلاثة مواضع أحدها في بيان أسباب الحجر والثاني في بيان حكم الحجر والثالث في بيان ما يرفع الحجر (أما) الأول فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة ماها رابع الجنون والصبا والرق وهو قول زفر وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وعامة أهل العلم رحمهم الله تعالى والسفه والتبذير ومطل الغنى وركوب الدين وخوف ضياع المال بالتجارة والتلجئة والاقرار لغير الغرماء من أسباب الحجر أيضا فيجوز عندنا في السفه المفسد للمال بالصرف إلى الوجوه الباطلة وفي المبدل الذي يسرف في التفقة ويعين في التجارات وفيمن يمتنع عن قضاء الدين مع القدرة عليه إذا ظهر مظهره عند القاضي وطلب الغرماء من القاضي أن يبيع عليه ماله ويقضى به دينه وفيمن ركبته الديون وله مال يخاف الغرماء ضياع أمواله بالتجارة فرفعوا الأمر إلى القاضي وطلبوا منه أن يحجر عليه أو يخافوا أن يلجى أمواله فطلبوا من القاضي أن يحجره عن الاقرار للغرماء فيجوز الحجر في هذه المواضع عندهم ولا يجزى وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان لا يجزى الحجر إلا على ثلاثة المتقى المأجور والطيب الجاهل والمكاري المقلس وليس المراد منه حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع فهو لا تصرف ألا ترى أن المتقى لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ لا يجوز وكذا الطيب لو باع الأدوية بعد الحجر فذيعه فدل أنه ما أراد به الحجر حقيقة وإنما أراد به المنع الحسي أي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسالاً المنع عن ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لأن المتقى المأجور والطيب الجاهل يفسد أديان المسلمين والطيب الجاهل يفسد أديان المسلمين والمكاري المقلس يفسد أموال الناس في المقازة فكان منهم من ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا من باب الحجر فلا يلزمه التناقض بحمد الله تعالى عز شأنه ولو حجر القاضي على السفه ونحوه لم ينفذ حجره عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو تصرف بعد الحجر بنفذ تصرفه عنده وإن كان الحجر هنا محل الاجتهاد لأن الحجر من القاضي قضاء منه وقضاء القاضي في الاجتهادات إنما ينفذ ويصير كالمحقق عليه إذا لم يكن نفس القضاء محل الاجتهاد فاما إذا كان فلا يخلاف سائر الاجتهادات التي لا يرجع الاجتهاد فيها إلى نفس القضاء وقد ذكرنا الفرق في كتاب أدب القاضي واختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في السفه أنه هل يصير محجوراً عليه بنفس السفه أم يقف الانحجار على حجر القاضي قال أبو يوسف لا يصير محجوراً إلا بحجر القاضي وقال محمد بن حجر بنفس السفه من غير الحاجة إلى حجر القاضي وحجة العامة قوله تبارك وتعالى فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يعمل هو فليمل وليه بالعدل جعل الله سبحانه وتعالى لكل واحد من المذكورين ولياً منهم السفه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ولي للسفيه لأنه إذا كان له ولي دل أنه مولى عليه فلا ينفذ تصرفه كالصبي والجنون وقوله تبارك وتعالى ولا تؤنوا السفهاء أموالكم نهي عن إعطاء الأموال السفهاء وعنده يدفع إليه ماله إذا بلغ خمساً وعشرين سنة وإن كان سفيهاً وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله بسبب ديون ركبته وهذا نص في الباب لأن البيع عليه لا يذکر إلا في غير موضع الرضا ولأن التصرفات شرعت لمصالح العباد والمصلحة تتعلق بالاطلاق مرة وبالجزء أخرى والمصلحة هنا في الحجر ولهذا إذا بلغ الصبي سفيهاً يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة بلا خلاف ولهذا الحجر على الصبي والجنون لكون الحجر مصلحة في حقهما كذا ههنا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه عمومات البيع والهبة والاقرار والظهار واليمين من نحوه قوله تبارك وتعالى وأحل الله البيع وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تدابرتم بينكم دين إلى أجل مسمى فاكتموا إلى قوله عز شأنه ولا يبيخس منه شيئاً أجاز الله تعالى البدلين حيث نذب إلى الكتابة وأثبت الحق حيث أمر من عليه الحق بالأداء ونهى عن البخس عاماً من غير تخصيص وقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون

تجارة عن تراض منكم وبيع مال المديون عليه تجارة لا عن تراض فلا يجوز وبيع السفينة ماله تجارة عن تراض فيجوز
وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم عاماً وشهادة الأنا على
نفسه اقرار وقوله تبارك وتعالى وإذا حييتم بتحية فحيوا بحسن منها أو ردوها وقوله عليه الصلاة والسلام نهادوا تحابوا
وآية الظهار وآية كفارة اليمين شرع الله تعالى هذه التصرفات عاماً والحجر عن المشرع متناقض وكذا نص الظهار
واليمين يقتضيان وجوب التحريم والمظاهر والمخالف الحائث وجوازه عن الكفارة عاماً وعند أبي يوسف ومحمد
لا يجب التحريم على السفينة ولو حرر لا يجوز به عن الكفارة لأنه يجب السعاية على العبد فيكون اعتاقاً بموضع فلا يقع
التحرير تركه فإفكانت الآية حجة عليهما ولأن بيع السفينة مال نفسه تصرف صدر من الأهل بركنه في محل هو
خالص ملكه فينفذ كتصرف الرشيد وهذا لأن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعاً بصدوره من
أهله وحلوله في محله وقد وجد وبيع مال المديون عليه تصرف في ملك الغير من غير رضا المالك وأنه لا ينفذ كالقبض على
(وأما) الآية فقد قال بعض أهل التأويل السفينة هو الصغير وبه قول وقيل إن الولي ههنا هو من له الحق بملي بالعدل عند
حضرته من عليه الدين لئلا يزبد على ما عليه شيئاً ولو زاد أنكر عليه وقوله تبارك وتعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم فقد
قال بعض أهل التأويل المراد من السفهاء النساء والأولاد الصغار يؤيده في سياق الآية قوله فارزقوهم منه واكسوهم
ورزق النساء والأولاد الصغار هو الذي يجب على الأولياء والأزواج لارزق السفينة وكسوته فإن ذلك يكون من مال
السفينة على أن في الآية الشريفة أن لا تؤتوهم مال أنفسكم لا نه سبحانه وتعالى أضاف الأموال إلى المعطى لا إلى المعطى
لهو به قول (وأما) بيع مال معاذ رضي الله عنه فقد كان رضاه إذا لظن به أنه يكره بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويمنع نفسه عن قضاء الدين مع ما أنه قد روى أنه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع ماله ليتال بركته
فيصير دينه مقضياً ببركته كما روى عن جابر رضي الله عنه أنه لما استشهد أبوه يوم أحد وترك ديوناً فطلب جابر من
النبي عليه الصلاة والسلام أن يبيع أمواله ليتال بركته فيصير دينه بذلك مقضياً وكان كما ظن والاستدلال بمنع المال
إذا بلغ سفينة لا يستقيم لأن المنع تصرف في المال والحجر تصرف على النفس والنفس أعظم خطراً من المال فتبوت
أدنى الولايين لا يدل على ثبوت أعلاهما ثم قول أنما يمنع عن ماله نظر أنه تقيلاً للسفينة أن السفينة غالباً يجرى في
الهيئات والتبرعات فإذا منع منه ماله ينسد باب السفينة فيقل السفينة (فأما) المعاوضات فلا يغلب فيها السفينة فلا حاجة
إلى الحجر لتقليل السفينة وأنه يقل بدونه فيتمحض الحجر ضرراً بإبطال أهليته وهذا لا يجوز بخلاف الصبي والمجنون
لأنهما ليسا من أهل التصرف فلم يتضمن الحجر إبطال الأهلية والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان حكم الحجر فحكمه يظهر في مال المحجور وفي التصرف في ماله (أما) حكم المال فاما المجنون
فإنه يمنع عنه ماله مادام مجنوناً وكذلك الصبي الذي لا يعقل لأن وضع المال في يده لا يعقل له اتلاف المال (وأما)
الصبي العاقل فيمنع عنه ماله إلى أن يؤنس منه رشده ولا بأس للولي أن يدفع إليه شيئاً من أمواله ويأذن له بالتجارة
للاختيار عندنا لقوله تعالى واجلوأ اليتمى أذن سبحانه وتعالى للأولياء في ابتلاء اليتمى والابتلاء الاختبار وذلك
بالتجارة فكان الأذن بالابتلاء أذنًا بالتجارة وإذا اختبره فانأس منه رشده دفع الباقي إليه لقوله تعالى فانأستم منهم
رشدهم أفاد فموا اليهم أموالهم والرشد هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال وإصلاحه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه
الله يمنع منه ماله ولا يجوز للولي أن يدفع شيئاً من أمواله إليه وأن يأذن له بالتجارة قبل البلوغ والمسألة نذكرها في كتاب
المأذون إن شاء الله تعالى وإن لم يأنس منه رشده امتنع منه إلى أن يبلغ فان بلغ رشده دفع إليه وإن بلغ سفينة مفسداً
مبذراً فانه يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة بالاجماع فإذا بلغ هذا المبلغ ولم يؤنس رشده دفع إليه عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما لا يدفع إليه مادام سفينة (وأما) الرقيق فلا مال له يمنع فلا يظهر أثر الحجر في حقه في المال وإنما
يظهر في التصرفات هذا حكم الحجر في مال المحجور (وأما) حكمه في تصرفه فالتصرف لا يخلو إما أن يكون من

الاقوال واما أن يكون من الافعال (أما) التصرفات القولية فعلى ثلاثة أقسام نافع محض وضار محض وذائر بين الضرر والنفع (أما) الجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابتها وقراره ولا ينعقد بيعه وشرؤه حتى لا تلحقه الاجازة ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا الصبي الذي لا يعقل لان الاهلية شرط جواز التصرف واتعاقده ولا أهلية بدون العقل (وأما) الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالاجماع (وأما) الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والاجارة ونحوها فينعتد عندنا موقوفا على اجازة وليه فان اجاز جاز وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله لا ينعقد أصلا وهي مسألة تصرفات الصبي العاقل وقد مررت في موضعها (وأما) الرقيق فيصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا يصح طلاقه وقراره بالحدود والقصاص (وأما) اقراره بالمال فلا يصح في حق مولاه ويصح في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد العتاق (وأما) البيع وغيره من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع فلا ينفذ بل ينعقد موقوفا على اجازة المولى ودلائل هذه المسائل ذكرت في مواضعها (وأما) التصرفات الفعلية وهي الغصب والانتلافات فهذه العوارض وهي الصبا والجنون والرق لا توجب الحجر فيها حتى لو أتلغ الصبي والجنون شيئا فضيانه في مالهما وكذا العبد اذا أتلغ مال انسان فانه يؤاخذ به لكن بعد العتاق (وأما) السفينة فعند أبي حنيفة عليه الرحمة ليس بمحجور عن التصرفات أصلا وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء لا يختلفان الا في وجه واحد وهو ان الصبي اذا بلغ سقيا يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة واذا بلغ رشيدا يدفع اليه ماله (فاما) في التصرفات فلا يختلفان حتى لو تصرف بعدما بلغ سقيا ومنع عنه ماله نفذ تصرفه كما ينفذ بعد ان دفع المال اليه عنده (وأما) عندهما حكمه وحكم الصبي العاقل والبالغ المعتوه سواء فلا ينفذ بيعه وشرؤه واجارته وهبته وصدقته وما أشبه ذلك من التصرفات التي تحتل النقض والتسخ (وأما) فيما سوى ذلك حكمه وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء فيجوز طلاقه ونكاحه واعتاقه وتدينه واستيلائه ونجب عليه نفقة زوجته وأقاربه والزكاة في ماله وحجة الاسلام وينفق على زوجته وأقاربه ويؤدي الزكاة من ماله ولا يمنع من حجة الاسلام ولا من العمرة ولا من القرابين وسوق البدنة لكن يسلم القاضي النفقة والكره والهدى على يد أمين لينفق عليه في الطريق ولا ولاية عليه لآبيه وجدده وصبيها ويجوز اقراره على نفسه بالحدود والقصاص ونحوه وصاياه بالقرب في مرض موته من ثلث ماله وغير ذلك من التصرفات التي تصح من العاقل البالغ الرشيد الا أنه اذا تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها فالزكاة باطلة واذا أعتق عبده يسعى في قيمته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن محمد رحمه الله انه رجوع عن ذلك وقال يعتق من غير سعاية فاما فيما سوى ذلك فلا يختلفان ولو باع السفينة أو اشترى نظير القاضي في ذلك فاما كان خيرا اجاز وما كان فيه مضرة رده والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يرفع الحجر (أما) الصبي فالذي يرفع الحجر عنه شيان أحدهما اذن الولي اياه بالتجارة والثاني بلوغه الا ان اذن بالتجارة يزول الحجر عن التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع (وأما) التصرفات الضارة المحضة فلا يزول الحجر عنها الا بالبلوغ وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يزول الحجر عن الصبي الا بالبلوغ وقد مررت المسألة ثم عند أبي حنيفة رضي الله عنه يزول الحجر عن التصرفات بالبلوغ سواء بلغ رشيدا أو سقيا وكذا عند أبي يوسف الا أن يحجر عليه القاضي بعد البلوغ فينحجر بحجره وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ينحجر الصبي عن التصرف بحجر القاضي لكن يمنع ماله الى خمس وعشرين سنة وعند محمد والشافعي لا يزول الا ببلوغه رشيدا ثم البلوغ في الغلام يعرف بالاحتلام والاحبال والانزال وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد شيء من ذلك فيعتبر بالسن (أما) معرفة البلوغ بالاحتلام فلما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال رفع القلم عن ثلاثة منها الصبي حتى يحتلم جعل عليه الصلاة والسلام الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب والخطاب بالبلوغ دل أن البلوغ ثبت بالاحتلام ولان البلوغ والادراك عبارة عن بلوغ المرأة كمال الحال وذلك بكال القدرة والقوة والقدرة

من حيث سلامة الأسباب والآلات هي امكان استعمال سائر الجوارح السليمة وذلك لا يتحقق على الكمال الا عند الاحتلام فان قيل الادراك امكان استعمال سائر الجوارح ان كان ثابتا فاما امكان استعمال الآلة المخصوصة وهو قضاء الشهوة على سبيل الكمال فليس ثابت لان كمالها بالانزال والاحتلام سبب لتزول الماء على الاغلب فجعل علما على البلوغ ولان الله تعالى أمر بابتغاء الولد وأخبر انه مكتوب له بقوله تبارك وتعالى واستغوا ما كتب الله لكم والتكليف بابتغاء الولد انما يتوجه في وقت لو ابتنى الولد لوجد ولا يكون ذلك الا في خروج الماء للشهوة وذلك في حق الصبي بالاحتلام في المتعارف ولان عند الاحتلام يخرج عن حيزه الولد ويدخل في حيزه الماء حتى يسمى أبا فلان لا ولد فلان في المتعارف لان عنده يصير من أهل العلوق فكان الاحتلام علما على البلوغ واذا ثبت أن البلوغ يثبت بالاحتلام يثبت بالانزال لان ما ذكرنا من المعاني يتعلق بالزول لا بنفس الاحتلام الا أن الاحتلام سبب لتزول الماء عادة فعلى الحكم به وكذا الاحمال لانه لا يتحقق بدون الانزال عادة فان لم يوجد شيء مما ذكرنا فيعتبر البلوغ بالسن وقد اختلف العلماء في أدنى السن التي يتعلق بها البلوغ قال أبو حنيفة رضي الله عنه ثمان عشرة سنة في الغلام وسبع عشرة في الجارية وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله خمس عشرة سنة في الجارية والاعلام جميعا وجه قولهم ان المؤثر في الحقيقة هو العقل وهو الاصل في الباب اذ به قوام الاحكام وانما الاحتلام جعل حدا في الشرع لكونه دليلا على كمال العقل والاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة فاذا لم يحتمل الى هذه المدة علم أن ذلك لا قوة في خلقته والآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل فكان العقل قائما بلا آفة فوجب اعتباره في لزوم الاحكام وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم غلام وهو ابن أربع عشرة سنة فردّه وعرض وهو ابن خمس عشرة فأجازه فقد جعل عليه الصلاة والسلام خمس عشرة حدا للبلوغ ولا في حنيفة رضي الله عنه أن الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكرناها فيجب بناء الحكم عليه ولا يرتفع الحكم عنه ما لم يتيقن بعدمه ويقع اليأس عن وجوده وانما يقع اليأس بهذه المدة لان الاحتلام الى هذه المدة متصور في الجملة فلا يجوز إزالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال على هذا أصول الشرع فان حكم الحيض لما كان لازما في حق الكبيرة لا يزول بامتداد الطهر ما لم يوجد اليأس ويجب الانتظار لمدة اليأس لاحتمال عود الحيض وكذا التفريق في حق العنبر لا يثبت مادام طمع الوصول ثابتا بل يؤجل سنة لاحتمال الوصول في فصول السنة فاذا مضت السنة ووقع اليأس الا أن يحكم بالتفريق وكذا أمر الله سبحانه وتعالى باظهار الحجج في حق الكفار والدعاء الى الاسلام الى أن يقع اليأس عن قبولهم فإلم يقع اليأس لا يباح لنا القتال فكذلك ههنا مادام الاحتلام يرجى يجب الانتظار ولا يأس بعدمه خمس عشرة الى هذه المدة بل هو مرجو فلا يقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع رجاء وجوده بخلاف ما بعد هذه المدة فانه لا يحتمل وجوده بعدها فلا يجوز اعتباره في زمان اليأس عن وجوده (وأما) الحديث فلا حجة فيه لانه يحتمل انه أجاز ذلك لما علم عليه الصلاة والسلام انه احتلم في ذلك الوقت ويحتمل أيضا انه أجاز ذلك لما رآه صالحا للحرب محتملا له على سبيل الاعتياد للجهاد كما أمرنا باعتبار سائر القرب في أول أوقات الامكان والاحتمال لها فلا يكون حجة مع الاحتمال واذا أشكل أمر الغلام المراهق في البلوغ فقال قد بلغت يقبل قوله ويحكم ببلوغه وكذلك الجارية المراهقة لان الاصل في البلوغ هو الاحتلام على ما بينا وأنه لا يعرف الا من جهته فازمت الضرورة قبول قوله كافي الاخبار عن الطهر والحيض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المجنون فلا يزول الحجر عنه الا بالآفة فاذا أفاق رشيدا أو سفيا حكمه في ذلك حكم الصبي وقد ذكرناه (وأما) الرقيق فالحجر يزول عنه بالاعتاق مرة وبالاذن بالتجارة أخرى الا أن الاعتاق يزول الحجر عنه على الاطلاق والاذن بالتجارة لا يزول الا في التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع (وأما) السفية فلا حجر عليه عن التصرف أصلا عند أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يتصور الزوال (وأما) على مذهبهم فزواله عند أبي يوسف بضده وهو الاطلاق من القاضي فيكالا ينحجر الا بحجره

لا ينطبق الا باطلاقة وعند محمد والشافعي رحمهما الله زوال الحجر على السفينة بظهور رشده لان الحجارة كان بسفينة
فانطلاقة يكون بضده وهو رشده والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الفصل الثاني وهو فصل الحبس فالحبس على نوعين
حبس المدينون بما عليه من الدين وحبس العين بالدين أما الاول فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب الحبس
وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ما يمنع عنه المحبوس وما لا يمنع أما سبب وجوب الحبس فهو الدين قل أو كثر
وأما شرائط الوجوب فأنواع بعضها يرجع الى الدين وبعضها يرجع الى المدينون وبعضها يرجع الى صاحب الدين
(أما) الذي يرجع الى الدين فهو أن يكون حالاً فلا يحبس في الدين المؤجل لان الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير
قضاء الدين ولم يوجد من المدينون لان صاحب الدين هو الذي أخر حق نفسه بالتأجيل وكذا لا يمنع من السفر قبل
حلول الاجل سواء بعد محله أو قرب لانه لا يملك مطالبته قبل حل الاجل ولا يمكن منعه ولكن لانه يخرج معه حتى
اذا حل الاجل منعه من المضي في سفره الى ان يوفيه دينه (وأما) الذي يرجع الى المدينون فتمه القدرة على قضاء الدين
حتى لو كان معسر لا يحبس لقوله سبحانه وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان الحبس لدفع الظلم بايصال
حقه اليه ولو ظلم فيه لعدم القدرة ولانه اذا لم يقدّر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيداً لان الحبس شرع للتوسل الى
قضاء الدين لا لعينه ومنها المظل وهو تأخير قضاء الدين لقوله عليه الصلاة والسلام مظل الغني ظلم فيحبس دفعاً للظلم
لقضاء الدين بواسطة الحبس وقوله عليه الصلاة والسلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والحبس عقوبة وما لم يظهر
منه المظل لا يحبس لانعدام المظل والى منه ومنها ان يكون من عليه الدين ممن سوى الوالدين لصاحب الدين فلا
يحبس الوالدون وان علوا بدين المولودين وان سفلوا لقوله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا معرّفا وقوله تعالى
وبالوالدين احساناً وليس من المصاحبة بالمعروف والاحسان حبسهما بالدين الا أنه اذا امتنع الوالدان الاتفاق على
ولده الذي عليه فقتله فان القاضي يحبسهما لكن نزعاً لا حبساً بالدين (وأما) الولد فيحبس بدين الوالد لان المانع
من الحبس حق الوالدين وكذا سائر الأقارب يحبس المدينون بدين قريبه كائناً من كان ويستوى في الحبس الرجل
والمرأة لان موجب الحبس لا يختلف بالذكورة والانوثة ويحبس ولي الصغير اذا كان ممن يجوز له قضاء دينه لانه اذا
كان الظلم سبيل من قضاء دينه صار بالتأخير ظماً فيحبس ليقضي الدين فيندفع الظلم (وأما) الذي يرجع الى
صاحب الدين فطلب الحبس من القاضي فاما يطلب لا يحبس لان الدين حقه والحبس وسيلة الى حقه ووسيلة حق
الانسان حقه وحق المرأة اما يطلب بطلبه فلا بد من الطلب للحبس واذا عرف سبب وجوب الدين وشرائطه فان
ثبت عند القاضي السبب مع شرائطه بالحجة حبسه لتحقيق الظلم عند تأخير حقه من غير ضرورة والقاضي نصب لدفع
الظلم فيندفع الظلم عنه وان اشتهى على القاضي حاله في يساره واعساره ولم يقم عنده حجة على أحدهما وطلب الغرماء
حبسه فانه يحبس ليتعرف عن حاله انه فقير أم غني فان علم انه غني حبسه الى أن يقضي الدين لانه ظهر ظلمه بالتأخير وان
علم انه فقير خلى سبيله لانه ظهر انه لا يستوجب الحبس فيطلقه ولكن لا يمنع الغرماء عن ملازمته عند احتجاجنا بالثلاثة
رضي الله عنهم الا اذا قضى القاضي بالنظر لا احتمال ان يرزقه الله سبحانه وتعالى مالا اذا مال غادر رائج وعند زفر
رحمه الله لا يلزمونه لقوله تبارك وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكر النظر بحرف الفاء فثبت من غير
قضاء القاضي (ولنا) ان النظر هي التأخير فلا بد وان يؤخر وهو ان يؤخره القاضي أو صاحب الحق ولا يمنعونه من
التصرف ولا من السفر فاذا اكتسب يأخذون فضل كسبه فيقسمونه بينهم بالخصص واذا مضى على حبسه شهر
أو شهران أو ثلاثة ولم ينكشف حاله في اليسار والاعسار خلى سبيله لان هذا الحبس كان لاستبراء حاله وابلاء عذره
والثلاثة الاشهر مدة صالحة لاشتهار الحال وابلاء العذر فيطلقه لكن الغرماء لا يمنعون من ملازمته فيلازمونه
لكن لا يمنعونهم من التصرف والسفر على ما ذكرنا ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال الطالب هو موسر وقال
المطلوب انامعسر فان قامت لاحدهما بينة قبلت بيئته وان أقام جميعا البيئتين فالبيئتين الطالب لانهما ثبتت

زيادة وهي اليسار وان لم يقر لها بينة فقد ذكر محمد في الكفالة والنكاح والزادات انه ينظر ان ثبت الدين بمعاودة
كالبيع والنكاح والكفالة والصلح عن دم العمد والصلح عن المال والخلع أو ثبت تبعافيا هو معاودة كالنفقة في
باب النكاح فالقول قول الطالب وكذا في العصب والزكاة وان ثبت الدين بغير ذلك كاحراق الثوب أو القتل
الذي لا يوجب القصاص ويوجب المال في مال الجاني وفي الخطا فالقول قول المطلوب وذكر الخصاص رحمه
الله في آداب القاضي انه ان وجب الدين عوضا عن مال سلم للمشتري نحو ثمن المبيع الذي سلم له البيع والقرض
والعصب والسلم الذي أخذ المسلم اليه رأس المال فالقول قول الطالب وكل دين ليس له عوض أصلا كاحراق
الثوب أو له عوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والكفالة فالقول قول المطلوب
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم القول قول المطلوب على كل حال ولا يحبس لان القمرا أصل في بني آدم والغنا
عارض فكان الظاهر شاهدا للمطلوب فكان القول قوله مع يمينه وقال بعضهم القول قول الطالب على كل حال لقوله
عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان وقال بعضهم يحكم به اذا كان زيه زى الاغنياء فالقول قول
الطالب وان كان زيه زى الفقراء فالقول قول المطلوب وعن القتيبة أبي جعفر الهندواني رحمه الله انه يحكم به فيؤخذ
بحكمه في الفقر والغنا اذا كان المطلوب من الفقهاء أو العلوية أو الاشراف لان من عاداتهم التكلف في اللباس
والتجمل بدون الغنا فيكون القول قول المدين ان معسر (وجه) ما ذكره الخصاص رحمه الله ان القول في الشرع
قول من يشهده الظاهر واذا وجب الدين بدلا عن مال سلم له كان الظاهر شاهدا للطالب لانه ثبت قدرة
المطلوب بسلامة المال وكذا في الزكاة انها لا تجب الا على الغني فكان الظاهر شاهدا للطالب (وجه) قول محمد
رحمه الله وهو ظاهر الزاوية ان الظاهر شاهد للطالب فيما ذكرنا أيضا من طريق الدلالة وهو اقدم على المعاودة فان
الاقدام على الزوج دليل القدرة اذ الظاهر ان الانسان لا يزوج حتى يكون له شيء ولا يزوج أيضا حتى يكون له
قدرة على المهر وكذا الاقدام على الخلع لان المرأة لا تخلع عادة حتى يكون عندها شيء وكذا الصلح لا يقدم الانسان
عليه الا عند القدرة فكان الظاهر شاهدا للطالب في هذه المواضع فكان القول قوله والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع فالمحبوس ممنوع عن الخروج الى أشغاله ومهماته والى الجمع
والجماعات والاعیاد وتشيع الجنائز وعيادة المرضى والزياراة والضيافة لان الحبس للتوسل الى قضاء الدين فاذا منع
عن أشغاله ومهماته الدينية والدنيوية تضجر فيسارع الى قضاء الدين ولا يمنع من دخول أقراره عليه لان ذلك
لا يخل بموضع له الحبس بل قد يقع وسيلة اليه ولا يمنع من التصرفات الشرعية من البيع والشراء والهبة والصدقة
والاقرار لغريمهم من الغرماء حتى لو فعل شيئا من ذلك قد ولم يكن للغرماء ولاية الا بطلان لان الحبس لا يوجب بطلان
أهلية التصرفات ولو طلب الغرماء الذين حبس لاجلهم من القاضي ان يحجر على المحبوس من الاقرار والهبة والصدقة
وغيرها لم يحجبهم الى ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما انه ان يحجبهم اليه وكذا اذا طلبوا من القاضي بيع ماله عليه
مما سوى الدراهم والدنانير من المنقول والعقار له ان يحجبهم اليه عندهما وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يحجبهم الى ذلك
وهي مسألة المجهر لكن اذا كان دينه دراهم وعنده دراهم فان القاضي يقضي بهادينه لا ماله من جنس حقه وان كان دينه
دراهم وعنده دنانير باعها القاضي بالدراهم وقضى بهادينه وكذا اذا كان دينه دنانير وعنده دراهم باعها القاضي بالدنانير
وقضى بهادينه فرق بين الدنانير والدراهم وبين سائر الاموال انه يبيع أحدهما بالآخر لقضاء الدين ولا يبيع سائر
الاموال (ووجه) الفرق ان الدراهم والدنانير من جنس واحد من وجه بدليل انه يكمل نصاب أحدهما بالآخر
في باب الزكاة والمؤدى عن أحدهما كان مؤدى عن الآخر عند الهلاك فكان بينهما بحانسة من وجه فصار كل
واحد منهما كعين الآخر حكما وليس بين العروض وبين الدراهم والدنانير بحانسة بوجه فلا يملك التصرف على
المحبوس ببيعهما معا ولا ان العرض اذا بيعت لقضاء الدين فانها لا تشتري مثل ما تشتري في سائر الاوقات بل دون

ذلك وفيه ضرر به ولا ضرر في الدراهم والدنانير لانها لا تنفوت وهذا بخلاف ما بعد الموت ان القاضي يبيع جميع ماله لقضاء دينه لان بيع القاضي ليس تصرفاً على الميت لبطلان أهليته بالموت ولانه رضى بذلك في آخر جزء من أجزاء حياته هذا هو الظاهر لان قضاء الدين من حوائجها الأصلية فكان راضياً بقضاء الدين من أى مال كان تخليصاً لنفسه عن عهدة الدين عند ما سده عن حياته والله سبحانه وتعالى أعلم وينفق المحبوس على نفسه وعياله وأقاربه ولا يمنع من ذلك ولا عن شئ من التصرفات الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حبس العين بالدين فالمحبوس بالدين في الأصل على نوعين محبوس هو مضمون ومحبوس هو أمانة والمضمون على نوعين أيضاً مضمون بالثمن ومضمون بالقيمة فالمضمون بالثمن كالبيع في يد البائع حتى لو هلك سقط الثمن لانه لو بقي لطالبه البائع به فيطالبه المشتري بتسليم المبيع لان البيع تملك بازاء تملك وتسليم بازاء تسليم وهو عاجز عن التسليم لهلاك المبيع فلا تملك مطالبته فلا تملك البائع مطالبته بالثمن فيسقط ضرورة عدم القائدة في البقاء ولان المبيع في يد البائع لا يكون أدنى حالاً من المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى الا ان ذلك مضمون بالقيمة وهذا بالثمن لوجود التسمية الصحيحة ههنا وانعدام التسمية هناك أصلاً وأما الوكيل بالشراء اذا أدى الثمن من مال نفسه فحسب السلعة لاستيفاء الثمن من الموكل فهلك فان كان قبل الطلب بهلك أمانة عند أصحابنا رحمهم الله الثلاثة وعند زفر رحمه الله بهلك مضموناً ولو كان بعد الطلب بهلك مضموناً لكن ضمان المبيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ضمان الرهن وعند زفر رحمه الله ضمان الغصب وقد ذكرنا المسألة في كتاب الوكالة وأما المضمون بالقيمة فكالمبيع بعبء فاسد اذا لم يكن من ذوات الامثال اذا فسخ البائع البيع والمبيع في يد المشتري فحسبه ليرد البائع الثمن عليه فهلك في يده بهلك قيمته ويتقاصان ويترادان الفضل وكذا المرهون مضمون عندنا لكن بالاقبل من قيمته ومن الدين وعند الشافعي رحمه الله ليس بمضمون أصلاً وهي مسألة كتاب الرهن وأما المحبوس الذي هو أمانة فنحو نماء الرهن فانه محبوس بالدين لكنه أمانة في يد المرتهن حتى لو هلك لا يسقط شئ من الدين وكذا المستأجر دابة اجارة فاسدة اذا كان عجل الاجرة فحسبها لاستيفاء الاجرة المعجلة حتى هلك في يده تهلك أمانة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الاكراه﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى الاكراه لغة وشرعاً وفي بيان أنواع الاكراه وفي بيان شرائط الاكراه وفي بيان حكم ما يقع عليه الاكراه اذا أتى به المكره وفي بيان ما عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه أو زاد على ما وقع عليه الاكراه أو نقص عنه (أما) الاول فالاكراه في اللغة عبارة عن اثبات الكره والكره معنى قام بالمكره ينافي المحبة والرضا ولهذا يستعمل كل واحد منهما مقابل الآخر قال الله سبحانه وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم ولهذا قال أهل السنة أن الله تبارك وتعالى يكره الكفر والمعاصي أى لا يحبها ولا يرضى بها وان كانت الطاعات والمعاصي بارادة الله عز وجل وفي الشرع عبارة عن الدعاء الى الفعل بالايحاء والتهديد مع وجود شرائطها التي نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما بيان أنواع الاكراه فنقول انه نوعان نوع بوجوب الاجاء والاضطرار طبعاً كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل الضرب أو كثر ومنهم من قدره بعدد ضربات الحد وانه غير سديد لان الممول عليه تحقق الضرر فاذا تحققت فلا معنى لصورة العدد وهذا النوع يسمى اكراهاً تاماً ونوع لا بوجوب الاجاء والاضطرار وهو الحبس والتقييد والضرب الذي لا يخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى ان يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الاشياء أعنى الحبس والتقييد والضرب وهذا النوع من الاكراه يسمى اكراهاً ناقصاً

﴿فصل﴾ وأما شرائط الاكراه فنوعان نوع يرجع الى المكروه ونوع يرجع الى المكروه (أما) الذي يرجع الى المكروه فهو ان يكون قادر أعلى لتحقيق ما أوعده لان الضرورة لا تتحقق الا عند القدرة وعلى هذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله انه يتحقق من السلطان وغيره (وجه) قولهما ان الاكراه ليس الا بإعاد بالحق المكروه وهذا يتحقق من كل مسلط وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعده لان المكروه يستغنى بالسلطان فيغيثه فاذا كان المكروه هو السلطان فلا يجد غوثا وقيل انه لا خلاف بينهم في المعنى انما هو خلاف زمان ففي زمن أبي حنيفة رضي الله عنه لم يكن لغير السلطان قدرة الاكراه ثم تغير الحال في زمانهما فغير القوتى على حسب الحال والله سبحانه وتعالى أعلم فاما البلوغ فليس بشرط لتحقيق الاكراه حتى يتحقق من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط فيتحقق الاكراه من البالغ المختلط العقل بعد ان كان مطاعا مسلطا (وأما) النوع الذي يرجع الى المكروه فهو ان يقع في غالب رأيه وأكثر طنه انه لو لم يحب الى ما دعى اليه لتحقيق ما أوعده به لان غالب الرأى حجة خصوصا عند تعذر الوصول الى التعيين حتى انه لو كان في أكثر رأى المكروه ان المكروه لا يتحقق ما أوعده لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد صورة الاكراه لان الضرورة لم تتحقق ومشله لو أمره بفعل ولم يوعده عليه ولكن في أكثر رأى المكروه انه لو لم يفعل لتحقيق ما أوعده يثبت حكم الاكراه لتحقيق الضرورة ولهذا انه لو كان في أكثر رأيه انه لو امتنع عن تناول الميتة وصبر الى ان يلحقه الجوع المهلك لازيل عنه الاكراه لايباح له ان يعجل بتناولها وان كان في أكثر رأيه انه وان صبر الى تلك الحالة لما ازيل عنه الاكراه لايباح ان يتناولها لحال دل ان العبرة لغالب الرأى وأكثر الظن دون صورة الاكراه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يقع عليه الاكراه فنقول وبالله التوفيق ما يقع عليه الاكراه في الاصل نوعان حسي وشرعي وكل واحد منهما على ضربين معين ومخبر فيه أما الحسي المعين في كونه مكرها عليه فلا كل والشرب والشم والكفر والانلاف والقطع عينا وأما الشرعي فالطلاق والعناق والتدير والنكاح والرجعة والخمين والنذر والظهار والايلاء والفيء والايلاء والبيع والشراء والهبة والاجارة والابراء عن الحقوق والكفالة بالنفس وتسليم الشفعة وترك طلبها ونحوها والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم ما يقع عليه الاكراه فنقول وبالله التوفيق اما التصرفات الحسية فيتعلق بها حثكان أحدهما يرجع الى الآخرة الثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فنقول وبالله التوفيق التصرفات الحسية التي يقع عليها الاكراه في حق أحكام الآخرة ثلاثة أنواع نوع هو مباح ونوع هو مريض ونوع هو حرام ليس بمباح ولا مريض (أما) النوع الذي هو مباح فكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر اذا كان الاكراه تاما بان كان بوعيد تلف لان هذه الاشياء مما تباح عند الاضطرار وقال الله تبارك وتعالى الا ما اضطررتم اليه أي دعكم شدة الحاجة الى أكلها والاستثناء من التحريم لإباحة وقد تحقق الاضطرار بالاكراه فيباح له تناول بل لا يباح له الامتناع عنه ولو امتنع عنه حتى قتل يؤاخذ به كفاية حالة المخمصة لانه لا امتناع عنه صار ملتقيا غسه في الهلكة والله سبحانه وتعالى نهي عن ذلك بقوله تعالى ولا تلحقوا باليديكم الى الهلكة وان كان الاكراه ناقصا لا يحل له الاقدام عليه ولا يرضى أيضا لانه لا يفعله للضرورة بل لدفع الغم عن نفسه فكانت الحرمة بحكمها قائمة وكذلك لو كان الاكراه بالاجاعة بان قال لتفعلن كذا والا لا جيعتك لا يحل له ان يفعل حتى يموت من الجوع ما يخاف منه تلف النفس أو العضو لان الضرورة لا تتحقق الا في تلك الحالة والله تعالى أعلم (وأما) النوع الذي هو مريض فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالايمن اذا كان الاكراه تاما وهو محرم في نفسه مع ثبوت الرخصة فأثر الرخصة في تفسير حكم الفعل وهو المؤاخذة لا في تغير وصفه وهو الحرمة لان كلمة الكفر مما لا يحتمل الاباحة بحال فكانت الحرمة

قائمة الا انه سقطت المؤاخذه لعذر الا كراهه قال الله تبارك وتعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرع بالكفر صدر افعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان على التقديم والتأخير في الكلام والله سبحانه وتعالى أعلم والامتناع عنه افضل من الاقدام عليه حتى لو امتنع فقتل كان مأجورا لانه جاد بنفسه في سبيل الله تعالى فيرجو ان يكون له ثواب المجاهدين بالنفس هنا وقال عليه الصلاة والسلام من قتل مجرأ في نفسه فهو في ظل العرش يوم القيامة وكذلك التكلم بشتن النبي عليه الصلاة والسلام مع اطمئنان القلب بالايمان والاصل فيه ما روي أن عمار بن ياسر رضي الله عنهما لما أكرهه الكفار ورجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ما ورائك يا عمار فقال شر يا رسول الله ما تركوني حتى نلت منك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عادوا فقد قدر خص عليه الصلاة والسلام في اتيان الكلمة بشر يطة اطمئنان القلب بالايمان حيث أمره عليه الصلاة والسلام بالعود الى ما وجد منه لكن الامتناع عنه افضل لما روي من هذا النوع شتم المسلم لان عرض المسلم حرام التعرض في كل حال قال النبي عليه الصلاة والسلام كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله الا انه رخص له لعذر الا كراهه وأثر الرخصة في سقوط المؤاخذه دون الحرمة والامتناع عنه حفظا لحرمة المسلم واثارا له على نفسه افضل ومن هذا النوع اتلاف مال المسلم لان حرمة مال المسلم حرمة دمه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحتمل السقوط بحال الا انه رخص له الاتلاف لعذر الا كراهه حال المخمصة على ما ذكر ولو امتنع حتى قتل لا يأثم بل يثاب لان الحرمة قائمة فهو بالامتناع قضى حق الحرمة فكان مأجورا لا مأزورا وكذلك اتلاف مال نفسه مريض بالاكراهه لكن مع قيام الحرمة حتى انه لو امتنع فقتل لا يأثم بل يثاب لان حرمة ماله لا تسقط بالا كراهه ألا ترى انه أيسر له الدفع قال النبي عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذلك من أصابته المخمصة فسأل صاحبه الطعام فتمنع من تناول حتى مات انه لا يأثم لما ذكرناه بالامتناع راعى حق الحرمة هذا اذا كان الا كراهه تاما فان كان ناقصا من الحبس والتقييد والضرب الذي لا يخاف منه تلف النفس والعضو لا يرضى له أصلا ويحكم بكفره وان قال كان قلبي مطمئنا بالايمان فلا يصدق في الحكم على ما ذكره ويأثم بشتن المسلم واتلاف ماله لان الضرر ورقم تصحى وكذا اذا كان الا كراهه تاما ولكن في أكبر رأى المسكره ان المسكره لا يثبت ما وعدده لا يرضى له الفعل أصلا ولو فعل يأثم لانعدام تحقق الضرر وركا نعدام الا كراهه شرعا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الذي لا يباح ولا يرضى بالاكراهه أصلا فهو قتل المسلم بغير حق سواء كان الا كراهه ناقصا أو تاما لان قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الاباحة بحال قال الله تبارك وتعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الاباحى وكذا قطع عضو من أعضائه والضرب المهلك قال الله سبحانه وتعالى والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما كنسبوا فقد احتملوا بهتاناً وأثماً ميبناً وكذلك ضرب الوالدين قل أو كثر قال الله تعالى ولا تقل لهما أف والنهي عن التأفيف نهى عن الضرب دلالة بالظريق الاولى فكانت الحرمة قائمة بحكمها فلا يرضى الاقدام عليه ولو أقدم بأثم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) ضرب غير الوالدين اذا كان مما لا يخاف منه التلف كضرب سوط أو نحوه فيرجى ان لا يؤاخذه وكذا الحبس والتقييد لان ضرره دون ضرر المسكره بكثير فالظاهر انه يرضى بهذا القدر من الضرر لاجل أخيه ولو أذن له المسكره عليه أو قطعه أو ضربه فقال للمسكره افعل لا يباح له ان يفعل لان هذا مما لا يباح بالاباحة ولو فعل فهو آثم ألا ترى انه لو فعل بنفسه أثم بغيره أولى وكذا الزنا من هذا القبيل انه لا يباح ولا يرضى للرجل بالا كراهه وان كان تاما ولو فعل يأثم لان حرمة الزنا ثابتة في العقول قال الله سبحانه وتعالى ولا تفر بوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا فدل انه كان فاحشة في العقل قبل ورود الشرع فلا يحتمل الرخصة بحال كقتل المسلم بغير حق ولو أذنت المرأة له لا يباح أيضا حرة كانت أو أمة أذن له مولاه لان الفرج لا يباح بالاباحة وأما المرأة فيرخص لها لان الذي يتصور منها ليس الا التمكن وهي مع ذلك مدفوعة اليه وهذا عندى فيه نظر لان فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة ألا ترى ان الله سبحانه وتعالى

سماها زانية الا ان زنا الرجل بالا يلاجم وزناها بالتمكين والتمكين فعل منها لكنه فعل سكوت فاحتمل الوصف بالخطر والحرمه فينبغي ان لا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة فلا يخصص للمرأة كمالا يخصص للرجل والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الحكم الذي يرجع الى الدنيا في انواع الثلاثة اما النوع الاول فالمكره على الشرب لا يجب عليه الحد اذا كان الاكراه تاما لان الحد شرع زاجرا عن الجنابة في المستقبل والشرب خرج من ان يكون جنابة بالا كراه وصار مباحا بل واجبا عليه على ما مر واذا كان ناقصا يجب لان الاكراه الناقص لم يوجب تغيير الفعل عما كان عليه قبل الاكراه بوجه ما فلا يوجب تغيير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثاني فالمكره على الكفر لا يحكم بكفره اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان بخلاف المكره على الايمان أنه يحكم بايمانه والفرق بينهما من وجهين أحدهما ان الايمان في الحقيقة تصديق والكفر في الحقيقة تكذيب وكل ذلك عمل القلب والا كراه لا يعمل على القلب فان كان مصدقا بقلبه كان مؤمنا لوجود حقيقة الايمان وان كان مكذبا بقلبه كان كافرا لوجود حقيقة الكفر الا ان عبارة اللسان جعل دليلا على التصديق والتكذيب ظاهر احالة الطوع وقد بطلت هذه الدلالة بالا كراه فبقى الايمان منه والكفر محتملا فكان ينبغي أن لا يحكم بالاسلام حاله الا كراه مع الاحتمال كما لم يحكم بالكفر فيها بالا كراه لان الاحتمال لا يوجب ذلك لوجهين أحدهما انا انما قبلنا ظاهر ايمانه مع الاكراه ليخالط المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيقول أمره الى الحقيقة وان كنا لا نعلم بايمانه لا قطعاً ولا غالباً وهذا جائز ألا ترى ان الله تبارك وتعالى أمر نافي النساء المهاجرات بامتحنهن بعد وجود ظاهر الكلمة منهن بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ليظهر لنا ايمانهن بالدليل الغالب لقوله عز شأنه فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار كذا هي هنا وهذا المعنى لا يتحقق في الاكراه على الكفر والثاني أن اعتبار الدليل المحتمل في باب الاسلام يرجع الى اعلاء الدين الحق وان اعتبار الغالب يرجع الى ضده واعلاء الدين الحق واجب قال النبي عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلم ولا يعلم فوجب اعتبار المحتمل دون الغالب اعلاء الدين الحق وذلك في الحكم بايمان المكره على الايمان والحكم بعدم كفر المكره والله سبحانه وتعالى أعلم ولوا كرهه على الاسلام فأسلم ثم رجع بحير على الاسلام ولا يقتل بل يحبس ولكن لا يقتل والقياس أن يقتل لوجود الردة منه وهي الرجوع عن الاسلام (وجه) الاستحسان انا انما قبلنا كلمة الاسلام منه ظاهر أطمع الحقيقة ليخالط المسلمين فيرى محاسن الاسلام فينجع التصديق في قلبه على ما مر فاذا رجع تبين أنه لا مطمع لحقيقة الاسلام فيه وانه على اعتداده الاول فلم يكن هذا رجوعا عن الاسلام بل اظهار لما كان في قلبه من التكذيب فلا يقتل وكذلك الكافر اذا أسلم وله اولاد صغار حتى حكم باسلامهم تبعاً لا بهم فبلغوا كفارا يحبرون على الاسلام ولا يقتلون لانه لم يوجد منهم الاسلام حقيقة فلم يتحقق الرجوع عنه والله سبحانه وتعالى أعلم ولوا كرهه على أن يقر أنه أسلم أمس فاقول لا يحكم باسلامه لان الاكراه يمنع صحة الاقرار لما نذ كر في موضعه ان شاء الله تعالى واذا لم يحكم بكفره باجراء الكلمة لا تثبت أحكام الكفر حتى لا تبين منه امر أنه والقياس أن تثبت البيئونة لوجود سبب الفرقه وهو الكلمة أو هي من أسباب الفرقه بمنزلة كلمة الطلاق ثم حكم تلك لا يختلف بالطوع والمكره فكذا حكم هذه (وجه) الاستحسان ان سبب الفرقه ااردة دون نفس الكلمة وانما الكلمة دلالة عليها حالة الطوع ولم يبق دليلاً حاله الا كراه فلم تثبت الردة فلا تثبت البيئونة ولو قال المكره خطر بيالي في قولي كفرت بالله ان أخبر عن الماضي كذا وبم أكن فعلت لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لا نمدى الى انشاء الكفر وقد أخبر أنه أتى بالاخبار وهو غير مكره على الاخبار بل هو طائع فيه ولو قال طائعا كفرت بالله ثم قال عنيت به الاخبار عن الماضي كذا وبم أكن فعلت لا يصدق في القضاء كذا هذا او يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله كلامه وان كان خلاف الظاهر ولوا كرهه على الاخبار في امضى ثم قال ما أردت به الخير عن الماضي فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يحبه الى مادعاه اليه بل أخبره انشاء الكفر طوعاً ولو قال لم

يخطر بباله شيء آخر لا يحكم بكفره لانه اذا لم يرد شيئا يحمل على الاجابة الى ظاهر الكلمة مع اطمئنان القلب بالايان
فلا يحكم بكفره وكذلك لو اكره على الصلاة للصليب فقام يصلي فخطر بباله أن يصلي لله تعالى وهو مستقبل القبلة
أو غير مستقبل القبلة فيبني أن ينوي بالصلاة أن تكون لله عز وجل فاذا قال نويت به ذلك لم يصدق في القضاء ويحكم
بكفره لانه أنى بغير ما دعى اليه فكان طائعا والطائع اذا فعل ذلك وقال نويت به ذلك لا يصدق في القضاء كذا
هذا ويصدق فيما بينه وبين الله عز شأنه لانه نوى ما يحتمله فعله ولو صلى للصليب ولم يصل لله سبحانه وتعالى وقد
خطر بباله ذلك فهو كافر بالله في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى للصليب طائعا مع امكان الصلاة لله
تعالى وان كان مستقبل للصليب فان لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب ظاهرا وقلبه مطمئن بالايان لا يحكم بكفره
ويحمل على الاجابة الى ظاهر ما دعى اليه مع سكون قلبه بالايان وكذلك لو اكره على سب النبي عليه الصلاة
والسلام فخطر بباله رجل آخر اسمه محمد فسه وأقر بذلك لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لانه اذا خطر بباله
رجل آخر فهذا طائع في سب النبي محمد عليه الصلاة والسلام ثم قال عنيت به غيره فلا يصدق في الحكم ويصدق فيما
بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله كلامه ولو لم يقصد بالسب رجلا آخر فسب النبي عليه الصلاة والسلام فهو كافر في
القضاء وفيما بينه وبين الله جل شأنه ولو لم يخطر بباله شيء لا يحكم بكفره ويحمل على جهة الاكراه على ما مر والله
سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الاكراه على الكفر تاما فاما اذا كان ناقصا يحكم بكفره لانه ليس بمكره في الحقيقة
لانه ما فعله للضرورة بل لدفع النعم عن نفسه ولو قال كان قلبي مطمئنا بالايان لا يصدق في الحكم لانه خلاف الظاهر
كالطائع اذا أجرى الكلمة ثم قال كان قلبي مطمئنا بالايان ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى (وأما) المكره على اتلاف
مال الغير اذا ألتقه يجب الضمان على المكره دون المكره اذا كان الاكراه تاما لان المتلف هو المكره من حيث المعنى
واتما المكره بمنزلة الآلة على معنى انه مسلوب الاختيار اثارا وارتضاء وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله
بآلة غيره بأن يأخذ المكره فيضربه على المال فتمكن جعله آلة المكره فكان التلف حاصلا باكراهه فكان الضمان
عليه وان كان الاكراه ناقصا فالضمان على المكره لان الاكراه الناقص لا يجعل المكره آلة المكره لانه لا يسلب
الاختيار أصلا فكان الاتلاف من المكره فكان الضمان عليه وكذلك لو اكره على أن يأكل مال غيره فالضمان
عليه لان هذا النوع من الفعل وهو الاكل مما لا يعمل عليه الاكراه لانه لا يتصور تحصيله بآلة غيره فكان طائعا
فيه فكان الضمان عليه ولو اكره على أن يأكل طعام نفسه فأكل أو على أن يلبس ثوب نفسه فلبس حتى تحرق
لا يجب الضمان على المكره لان الاكراه على أكل مال غيره لم يلزم بوجوب الضمان على المكره فعلى مال نفسه أولى مع ما
أن أكل مال نفسه وليس ثوب نفسه ليس من باب الاتلاف بل هو صرف مال نفسه الى مصلحة بقائه ومن صرف مال
نفسه الى مصالحة لا ضمان له على أحد ولو أذن صاحب المال المكره باتلاف ماله من غير اكراه فالتلف لا ضمان على
أحد لان الاذن بالاتلاف يعمل في الاموال لان الاموال ثمانية بالاحاطة والاتلاف مال مأذون فيه لا يوجب
الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثالث فاما المكره على القتل فان كان الاكراه تاما فلا قصاص عليه
عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ولكن يعزروا ويحب على المكره وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجب القصاص
عليهما ولكن تجب الدية على المكره وعند زفر رحمه الله يجب القصاص على المكره دون المكره وعند الشافعي
رحمه الله يجب عليهما (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن القتل اسم لفعل يفضي الى زهوق الحياة عادة وقد وجد في كل
واحد منهما الا انه حصل من المكره مباشرة ومن المكره تسببا فيجب القصاص عليهما جميعا (وجه) قول زفر
رحمه الله ان القتل وجد من المكره حقيقة حسا ومشاهدة وانكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكره
اذا اصل اعتبار الحقيقة لا يجوز العدول عنها الا بدليل (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان المكره ليس قاتل
حقيقة بل هو مسبب للقتل واتما القاتل هو المكره حقيقة ثم لمسلم يجب القصاص عليه فلان لا يجب على المكره أولى

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وعفوا لشيء عفوت عن موجب المستكره عليه معفووا بظاهر الحديث ولأن القاتل هو المكره من حيث المعنى وإنما الموجود من المكره صورة القتل فاشبه الآلة إذا قتل مما يمكن اكتسابه بالآلة الغير كاتلاف المال ثم المثلث هو المكره حتى كان الضمان عليه فكذا القاتل ألا ترى انه إذا أكره على قطع يد نفسه له أن يقتص من المكره ولو كان هو القاطع حقيقة لما اقتص ولأن معنى الحياة أمر لا بد منه في باب القصاص قال الله تعالى ولكم من القصاص حياة ومعنى الحياة شرعا واستيفاء لا يحصل بشرع القصاص في حق المكره واستيفائه منه على ما مر في مسائل الخلاف لذلك وجب على المكره دون المكره وان كان الاكراه ناقصا وجب القصاص على المكره بلا خلاف لأن الاكراه الناقص يسلب الاختيار أصلا فلا يمنع وجوب القصاص وكذلك لو كان المكره صبيا أو معتوها يعقل ما أمر به بالقصاص على المكره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما ذكرنا ولو كان الصبي المكره يعقل وهو مطاع أو بالغ مختلط العقل وهو مسلط لا قصاص عليه وعلى عاقلة الديبة لأن عمد الصبي خطأ ولو قال المكره على قتله للمكره اقتلني من غيرا كراه قتله لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة لأنه لو قتله من غيرا أن لا يجب عليه فهذا أولى وعند زفر يجب عليه القصاص وكذا الاقصاص على المكره عندنا وفي وجوب الديبة وإيتان وموضع المسئلة كتاب الديات ومن الأحكام التي تتعلق بالأكراه على القتل أن المكره على قتل مورثه لا يحرم الميراث عند أصحابنا الثلاثة لما ذكرنا أن الموجود من المكره صورة القتل لا حقيقة بل هو في معنى الآلة فكان القتل مضافا إلى المكره ولأنه قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا وجوب الكفارة فلا يوجب حرمان الميراث وعلى قياس قول زفر والشافعي رحمهما الله يحرم الميراث لأنه يتعلق به وجوب القصاص (وأما) المكره فيحرم الميراث عند أبي حنيفة ومحمد والشافعي رضي الله عنهم لوجوب القصاص عليه وعند أبي يوسف وزفر رحمهما الله لا يحرم لانعدام وجوب القصاص عليه والكفارة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان المكره بالغًا فإن كان صبيا وهو وارث المقتول لا يحرم الميراث لأن من شرط كون القتل جازما أن يكون حراما وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولهذا إذا قتله بيد نفسه لا يحرم فاذا قتله بيد غيره أولى وكذلك المكره على قطع يد إنسان إذا قطع فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في القتل غير أن صاحب اليد إذا كان أذن للمكره بقطع يده من غيرا كراه ففقط لضمان على أحد وفي باب القتل إذا أذن لمكره على قتله المكره بالقتل فقتل فهو اختلاف الرواية في وجوب الديبة على المكره والله سبحانه وتعالى أعلم والفرق أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال في بعض الأحوال والأذن باتلاف المال المحض مبيح فلاذن باتلاف ماله حكم المال في الجملة يورث شبهة الإباحة فيمنع وجوب الضمان بخلاف النفس يدل على التفرقة بينهما أنه إذا قال له لتقطع يدك والا لاقتلنك كان في سعة من ذلك ولا يسمع ذلك في النفس والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المكره على الزنا فقد كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا إذا أكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد وهو القياس لأن الزنا من الرجل لا يتحقق إلا بانتشار الآلة والا كراه لا يؤثر فيه فكان طائعا في الزنا فكان عليه الحد ثم رجع وقال إذا كان الاكراه من السلطان لا يجب بناء على أن الاكراه لا يتحقق إلا من السلطان عنده وعندهما يتحقق من السلطان وغيره فاذا جاء من غير السلطان ما يجبي عن السلطان لا يجب والفرق لأبي حنيفة ما ذكرنا من قبل أن المكره يلحقه القوت إذا كان الاكراه من غير السلطان ولا يجذغونا إذا كان الاكراه منه (وأما) قوله أن الزنا لا يتحقق إلا بانتشار الآلة فنعم لكن ليس كل من تنشر آله يفعل فكان فعله بناء على اكراهه فيعمل فيه لضرورته مدفوعا إليه خوفا من القتل فيمنع وجوب الحد ولكن يجب العقر على المكره لأن الزنا في دار السلام لا يخلو عن إحدى الغرامتين وإنما وجب العقر على المكره دون المكره لأن الزنا مما لا يتصور تحصيله بالآلة غيره والأصل أن كل ما لا يتصور تحصيله بالآلة الغير فضائه على المكره وما يتصور تحصيله

بالآلة الغير فضما نه على المسكره كذلك المرأة اذا أكرهت على الزنا لا حد عليها لانها بالا كراه صارت محمولة على
 التمكن خوفا من مضرة السيف فيمنع وجوب الحد عليها كما في جانب الرجل بل أولى لان الموجود منها ليس
 الا التمكن ثم الا كراهه أثر في جانب الرجل فلان يؤثر في جانبها أولى هذا اذا كان اكره الرجل تاما فلما اذا كان
 ناقصا بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه التلف يجب عليه الحد لما مر ان الا كراهه الناقص لا يجعل المسكره مدفوعا
 الى فعل ما أكرهه فبقى مختارا مطلقا فيؤخذ بحكم فعله (وأما) في حق المرأة فلا فرق بين الا كراهه التام والناقص ويدرأ
 الحد عنها في نوعي الا كراهه لانهم يوجد منها فعل الزنا بل الموجود هو التمكن وقد خرج من أن يكون دليل الرضا
 بالا كراهه فيدرأ عنها الحد هذا الذي ذكرنا اذا كان المسكره عليه معينا فلما اذا كان مخبرا فيه بأن أكرهه على أحد
 فلهين من الانواع الثلاثة غير معين فتقول والله التوفيق أما الحكم الذي يرجع الى الآخرة وهو ما ذكرنا من الاباحة
 والرخصة والحرمه المطلقة فلا يختلف التخير بين المباح والمرخص انه يبطل حكم الرخصة أعني به ان كل ما يباح حالة
 التعيين يباح حالة التخير وكما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين لا يباح ولا يرخص حالة التخير وكل ما يرخص حالة
 التعيين يرخص حالة التخير الا اذا كان التخير بين المباح وبين المرخص وبين هذا الجملة اذا أكرهه على أكل ميتة أو
 قتل مسلم يباح له الا كل ولا يرخص له القتل وكذا اذا أكرهه على أكل ميتة أو أكل ما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين
 من قطع اليد وشتم المسلم والزنا يباح له الا كل ولا يباح له شيء من ذلك ولا يرخص كما في حالة التعيين ولو امتنع من الاكل
 حتى قتل يأنم كما في حالة التعيين ولو أكرهه على القتل والزنا لا يرخص له ان يفعل أحدهما ولو امتنع عنهما لا يأنم اذا قتل
 بل يثاب كما في حالة التعيين ولو أكرهه على القتل أو الاتلاف لئلا انسان رخص له الاتلاف ولو لم يفعل أحدهما حتى
 قتل لا يأنم بل يثاب كما في حالة التعيين وكذا اذا أكرهه على قتل انسان وإنلاف مال نفسه يرخص له الاتلاف دون
 القتل كما في حالة التعيين ولو امتنع عنهما حتى قتل لا يأنم وكذلك لو أكرهه على القتل أو الكفر يرخص له ان يجري كلمة
 الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان ولا يرخص له القتل ولو امتنع حتى قتل فهو مأجور كما في حالة التعيين فلما اذا أكره
 على أكل ميتة أو الكفر لم يندكر هذا الفصل في الكتاب وينبغي ان لا يرخص له كلمة الكفر أصلا كما لا يرخص له
 القتل لان الرخصة في اجراء الكلمة لمكان الضرورة وبمكته دفع الضرورة بالمباح المطلق وهو الاكل فكان اجراء
 الكلمة حاصلا باختياره مطلقا فلا يرخص له والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الحكم الذي يرجع الى الدنيا فقد يختلف
 بالتخير حتى انه لو أكرهه على أكل الميتة أو قتل المسلم فلم يأكل وقتل بجب القصاص على المسكره لانه أمكنه دفع
 الضرورة بتناول المباح فكان القتل حاصلا باختياره من غير ضرورة فيؤخذ بالقصاص ولو أكرهه على القتل أو الكفر
 فلم يأت بالكلمة وقتل فالقياس ان يجب القصاص على المسكره لانه مختار في القتل حيث آثر الحرام المطلق على
 المرخص فيه وفي الاستحسان انه لا قصاص عليه ولكن يجب الدية في ماله ان لم يكن عالما ان لفظ الكفر مرخص
 له منهم من استدلل بهذه اللفظة على انه لو كان عالما ومع ذلك تركه وقتل بجب القصاص على المسكره لانه أخرجهما مخرج
 الشرط ومنهم من قال لا يجب علم أو لم يعلم وجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب ان أمر هذا الرجل محمول على انه
 ظن ان اجراء كلمة الكفر على اللسان أعظم حرمة من القتل فاورث شبهة الرخصة في القتل والقصاص لا يجب مع
 الشبهات حتى لو كان عالما يجب القصاص عند بعضهم لانعدام الظن المورث للشبهة وعند بعضهم لا يجب لانه وان
 علم بالرخصة فقد استعظم حرم الكفر بالامتناع عنه فعمل استعظامه شبهة دارة للقصاص والله سبحانه وتعالى
 أعلم وانما وجبت الدية في ماله لا على العاقلة لانه عمد (وقال) عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا يرجع
 على المسكره لان القتل حصل باختياره فلا يملك الرجوع عليه ولو أكرهه على القتل أو الزنا فزنا القياس ان يجب عليه
 الحد وفي الاستحسان يدرأ عنه لما مر ولو قتل لا يجب القصاص على المسكره ولكنه يؤدب بالحبس والتعزير
 ويقتص من المسكره كما في حالة التعيين على ما مر والله سبحانه وتعالى أعلم هذا كله اذا كان الا كراهه على الافعال

الحسية فاما اذا كان على التصرفات الشرعية فتقول وبالله التوفيق التصرفات الشرعية في الاصل نوعان انشاء واقراء
والا نشاء نوعان نوع لا يحتمل النسخ ونوع يحتمله أما الذي لا يحتمل النسخ فالطلاق والعتاق والرجعة والنكاح
والنهي والنذر والظهار والايلاء والقي في الايلاء والتدبير والعتق عن القصاص وهذه التصرفات جائزة مع الاكراه
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تجوز واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن امتي الخطأ
والنسيان وما استكرهوا عليه فلزم ان يكون حكم كل ما استكره عليه عفواً ولان القصد الى ما وضع له التصرف شرط
جوازه ولهذا لا يصح تصرف الصبي واغتنون وهذا الشرط يفوت بالا كراهه لان المكروه لا يقصد بالتصرف ما وضع له
وانما يقصد دفع مضرة السيف عن نفسه (ولنا) ان عمومات النصوص واطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات
من غير تخصيص وتقييد (أما) الطلاق فلقوله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله عليه الصلاة والسلام كل
طلاق جائز الاطلاق الصبي والمعتوه ولان القائل بالا كراهه ليس الا رضاً طبعاً وأنه ليس بشرط لوقوع الطلاق فان
طلاق الهازل واقع وليس براض به طبعاً وكذلك الرجل قد يطلق امرأته القاتمة حسناً وجمالاً الراتمة نكحاً ودلالاً
لخلل في دينها وان كان لا يرضى به طبعاً ويقع الطلاق عليها وأما الحديث فقد قيل ان المراد منه الا كراهه على الكفر لان
القوم كانوا حديثي العهد بالاسلام وكان الاكراه على الكفر ظاهراً يومئذ وكان يجري على ألسنتهم كلمات الكفر
خطأ وسهواً فغفا الله جل جلاله عن ذلك عن هذه الامة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ما انا قول
بموجب الحديث ان كل مستكره عليه معفو عن هذه الامة لكنا لا نسلم ان الطلاق والعتاق وكل تصرف قولي مستكره
عليه وهذا لان الاكراه لا يعمل على الاقوال كما يعمل على الاعتقادات لان أحد الأئمة لا يقدر على استعمال لسان غيره
بالكلام على تغيير ما يعتقده قلبه جبراً فكان كل متكلم مختاراً فيما يتكلم به فلا يكون مستكره عليه حقيقة فلا يتناوله
الحديث وقوله القصد الى ما وضع له التصرف بشرط اعتبار التصرف قلنا هذا باطل بطلاق الهازل ثم ان كان شرطاً
فهو موجود ههنا لانه قاصد دفع الهلاك عن نفسه ولا يتدفع عنه الا بالقصد الى ما وضع له فكان قاصداً اليه ضرورة ثم
لا يخلو اما ان أكرهه على تنجيز الطلاق أو على تعليقه بشرط أو على تحصيل الشرط الذي علق به وقوع الطلاق وحكم
الجواز لا يختلف في نوعي التنجيز والتعليق وحكم الضمان يتفق مرة ويختلف أخرى وسند كرتفصيل هذه المسألة في
فصل الاكراه على الاعتاق وانما نذكر هنا حكم جواز التطبيق المنجز فتقول اذا جاز طلاق المكروه فان كان قبل
الدخول بها يجب عليه نصف المهر وضأن ان كان المهر مفر وضاً والمتعة اذا لم يكن مفر وضاً لان هذا حكم الطلاق قبل
الدخول ويرجع به على المكروه لانه هو الذي دفعه الى مباشرة سببه وهو الطلاق فكان قرار الضمان عليه واذا كان
بعد الدخول بها يجب عليه كمال المهر ولا سبيل له على المكروه لان المهر يتأكد باستيفاء مضمة البضع على وجه لا يحتمل
السقوط وهو الذي استوفى المبدل باختياره فعليه تسليم المبدل والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا كان الاكراه
ناقصاً لا سبيل على المكروه لانه لا يخل باختيار المكروه أصلاً على ما مر هذا اذا كان الاكراه على الطلاق فاما اذا كان
الاكراه على التوكيل بالطلاق ففعله الوكيل لحكمه يذكر في فصل الاكراه على الاعتاق ان شاء الله تعالى وأما العتاق فلما
روى ان رجلاً جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال علمني عملاً يدخلني الجنة فقال اعتق النسيمة وفك الرقبة فقال
أوليس واحداً فقال عليه الصلاة والسلام لا اعتق النسيمة ان تفرديعتها وفك الرقبة ان تعين في عتقها وغيره من
الاحاديث التي فيها الندب الى الاعتاق من غير فصل بين المكروه والطائع ولان الاعتاق تصرف قولي فلا يؤثر فيه
الاكراه كالطلاق ثم لا يخلو اما ان كان على تنجيز العتق أو على تعليقه بشرط أو على شرط العتق المعلق به أما اذا كان
الاكراه على تنجيز العتق فاعتق يضمن المكروه قيمة العبد موسراً كان أو معسراً ولا يرجع المكروه على العبد بالضمان ولا
سعاية على العبد والاولا ملولاه أما وجوب الضمان على المكروه فلا ان العبد آدمي هو مال والاعتاق اتلاف المالية
والاموال مضمونة على المكروه بالاتلاف فكان الضمان على المكروه كافي سائر الاموال ويستوى فيه يساره واعساره

لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليساو والاعسار ولا يرجع على العبد بالضمان لان سبب وجوب الضمان منه باختياره
 فلا معنى للرجوع الى غيره والولاء للمكره لان الاعتاق من حيث هو كلام مضاف الى المكره لاستحالة ورود
 الاكراه على الاقوال فكان الولاء له ولا سعيه على العبد لان العبد انما يستسعى بالتخريج الى العتق تكيلا له واما
 لتعليق حق الغير به وقد عتق كله فلا حاجة الى التكيل وكذا لاحق لاحد تعلق به فلا سعيه عليه ولو اكره على شراء
 ذي رحم محرم منه عتق عليه لان شراء القريب اعتاق بالنص والا كراه لا يمنع جواز الاعتاق لكن لا يرجع المكره
 ههنا بقيمة العبد على المكره لانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ولو كان العبد مشتركا بين اثنين فأكراه أحدهما على
 اعتاقه فاعتقه جاز عتقه لما ذكرنا ان الاكراه لا يمنع جواز الاعتاق لكن يعتق نصفه عند أبي حنيفة رضي الله عنه
 وعندهما يعتق كله بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ أولا يضمن الشريك المكره للشريك
 الاخر نصيبه ولكن يضمن المكره نصيب المكره لان الاعتاق من حيث هو اتلاف المال مضاف الى المكره فكان
 المتلف من حيث المعنى هو المكره فكان الضمان عليه سواء كان موسرا أو معسرا وهذا بخلاف حالة الاختيار اذا اعتقه
 أحد الشر يكتن انه لا يضمن لشريكه الساكت اذا كان المعتق معسرا وههنا يضمن موسرا كان أو معسرا لان الضمان
 الواجب على المكره ضمان اتلاف على مامر والاصل ان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فالواجب على
 أحد الشر يكتن حالة الاختيار ليس بضمان اتلاف لانعدام الاتلاف منه في نصيب شريكه أما على أصل أبي حنيفة
 رضي الله عنه فظاهر لانه لا يعتق نصيب شريكه وأما على أصلهما فان عتق لكن لا باعتاقه لان اعتاقه تصرف في ملك
 نفسه الا انه عتق نصيب شريكه عند تصرفه لا بتصرفه فلا يكون مضافا اليه كمن حفر بئر في دار نفسه فوقع فيها غيره أو
 سقى أرض نفسه ففسدت أرض غيره حتى لا يجب عليه الضمان الا ان وجوب الضمان على أحد الشر يكتن حالة
 الاختيار عرف شرعا والشرع ورد به على الموسر فيقتصر على مورد الشرع وشريك المكره بالخيار ان شاء اعتق
 نصيبه وان شاء دبره وان شاء كاتبه وان شاء استساعه معسرا كان المكره أو موسرا وان شاء ضمن المكره
 ان كان موسرا فان اختار تضمين المكره فالولاء بين المكره والمكره لانه انتقل نصيبه اليه باختيار طر يق الضمان
 وان اختار الاعتاق أو السعي فالولاء بينه وبين شريكه وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ان كان
 المكره موسرا فلشريك المكره ان يضمه لا غير وان كان معسرا فله ان يستسعى العبد لا غير كافي حالة الاختيار
 وموضع المسئلة في كتاب العتاق وانما ذكرنا بعض ما يختص بالا كراه والله تعالى الموفق (وأما) التدبير فلان
 التدبير نحر بر قال النبي عليه الصلاة والسلام المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث الا انه للخال نحس بر من
 وجهه والا كراه لا يمنع قاذ التجر بر من كل وجه فلا يمنع قاذ التجر بر من وجهه بالطريق الاولى ويرجع المكره
 على المكره للخال بما قصه التدبير وبعد موته يرجع ورثته على المكره ببقية قيمته لان التدبير للخال اثبات الحرية من
 وجهه وانما تثبت الحرية من كل وجه في آخر جزء من أجزاء حياته فكان الاكراه على التدبير اتلا فالمال المكره
 للخال من وجهه فيضمن بقدره من النقصان ثم يتكامل الاتلاف في آخر جزء من أجزاء حياته فيتكامل الضمان
 عند ذلك وذلك ببقية قيمته فاذا مات المكره صار ذلك ميراثا لورثته فكان لهم ان يرجعوا به على المكره والله تعالى
 الموفق هذا اذا اكره على تنجيز العتق فاما اذا اكره على تعليق العتق بشرط أما حكم الجواز فلا يختلف في النوعين
 لما ذكرنا وأما حكم الضمان فقد يختلف بيان ذلك اذا اكره على تعليق العتق بفعل نفسه فانه ينظر فان كان فعلا لا بد
 منه بان كان مفرضا عليه أو يخاف من تركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعله حتى عتق يرجع بالضمان
 على المكره لان الاكراه على تعليق العتق بفعل لا بد له منه اكره على ذلك الفعل فكان مضافا الى المكره وان كان
 فعلا له منه بد كتماضي دين الغرم أو تناول شيء له منه بد ففعل حتى عتق لا يرجع بالضمان على المكره لانه اذا كان
 له منه بد لا يكون مضطرا الى تحصيله اذ لا يلحقه بتركه كثير ضرر فاشبه الاكراه الناقص فلا يكون الاكراه على تعليق

العتق به اكرها عليه فلا يكون تلف المال مضافا الى المكره فلا يرجع عليه بالضمان ولو اكره على ان يقول كل
مملوك املكه فيما استقبله فهو حر فقال ذلك ثم ملك مملوكا حتى عتق عليه فان ملك بشراء او هبة او صدقة او
وصية لا ضمان على المكره لانه انما ملكه باختياره فيقطع اضافة اكراهه الى ان تلافى المكره وان ملك بارت
فكذلك في القياس وفي الاستحسان يضمن لانه لا يصنع للمكره في الارث فبقى الاتلاف مضافا الى المكره ولو
اكره على ان يقول لعبد ان شئت فانت حر فقال شئت حتى عتق ضمن المكره لان مشيئة المكره العتق توجد غالبا
فأشبه التعليق بفعل لا بد منه فكان الاكره على الاعتراف اكرها عليه هذا اذا اكره على تعليق العتق بالشرط
فاما اذا اكره على تحصيل الشرط الذي علق به العتق عن طوع بان قال رجل لعبد ان ملكك فانت حر فاكراه على
الشراء فاشتراه حتى لا يرجع على المكره بشئ لان العتق لم يثبت بالشرط وهو الشراء وانما ثبت بالكلام السابق
وهو طاع فيه وكذا اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فاكراه على الدخول حتى عتق لا ضمان على المكره لما ذكرنا
ثم انما يضمن المكره في جميع ما وصفنا اذا كان الاكره انما كان ناقصا فلا ضمان لما مر ان الاكره الناقص
لا يقطع الاضافة عن المكره بوجه فلا يوجب الضمان على المكره والله تعالى اعلم هذا الذي ذكرنا اذا اكره على
الاعتاق المطلق عينا فاما اذا اكره على احدهما غير عين بان اكره على ان يعتق عبده او يطلق امرأته فان لم تكن المرأة
مدخولا بها ففعل المكره احدهما غرم المكره الاقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المرأة اما اذا فعل اقلهما ضمنا
فظاهر لانه ما تلف عليه الا هذا القدر وكذلك اذا فعل اكثرهما ضمنا لانه لم يمكن دفع الضرورة باقل الفعلين ضمنا
فاذا فعل اكثرهما ضمنا كان مختارا في الزيادة لا نعدام الاضطرار في هذا القدر فلا يكون تلف هذا القدر مضافا
الى المكره وان كانت المرأة مدخولا بها ففعل المكره احدهما لا شئ على المكره اما اذا طلق فظاهر لان الطلاق
بعد الدخول لا يوجب الضمان على المكره لما ذكرنا من قبل وكذلك اذا عتق لانه لم يمكن دفع الضرورة بما
لا يتعلق فيه ضمان أصلا وهو الطلاق فكان مختارا في الاعتاق فلا يكون الاتلاف مضافا الى المكره فلا يضمن
وكذلك اذا كانت المرأة غير مدخول بها ولكن الاكره ناقص ففعل المكره احدهما لا ضمان على المكره لما مر
ان الاكره الناقص لا يقطع اضافة الفعل الى المكره لان الضرورة لا تنحقق به فكان مختارا مطلقا فيه فلا يؤخذ
به المكره هذا اذا اكره على الاعتاق فاما اذا اكره على التوكيل بالاغتياق فوكل غيره به ففعل الوكيل فالقياس ان
لا يصح التوكيل ولا يجوز اعتاق الوكيل لان التوكيل تصرف يحتمل الفسخ فاشبه البيع ولهذا يبطله الهزل كالبيع
فلا يصح مع الاكره كالا يصح البيع وفي الاستحسان يجوز لان الاكره لا يمنع صحة الاعتاق فلا يمنع صحة التوكيل
بالاعتاق بخلاف البيع فان الاكره يمنع صحة البيع فيمنع صحة التوكيل به وأما قوله ان يحتمل الفسخ والهزل فنعم لكنه
تصرف قولي فلا يعمل عليه الا كراه كالا يعمل على الاعتاق والطلاق والنكاح وغيرها بخلاف البيع فانه اسم
للمبادلة حقيقة وحقيقة المبادلة بالتعاطي وانما الايجاب والقبول دليل عليه حالة الطوع فيعمل عليه الا كراه على
ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى واذا اعتاق الوكيل يرجع المكره على المكره بقيمة العبد استحسانا والقياس
ان لا يرجع لان الموجود من المكره الا كراه على التوكيل بالاغتياق لا على الاعتاق وانما الاعتاق حصل باختيار الوكيل
ورضاه فلا يكون مضافا الى المكره كشهود التوكيل بالاغتياق اذ ارجعوا لا يضمنون لانهم شهدوا بالوكالة بالاغتياق كذا
هنا وجه الاستحسان ان الاكره على التوكيل بالاغتياق اكره على الاعتاق لانه اذا وكل بالاغتياق ملك الوكيل
اعتاقه عقيب التوكيل بلا فصل فيعتقه فيتلف ماله فكان الاتلاف مضافا الى المكره فيؤخذ بضمانه ولا ضمان على
الوكيل لانه فعل بله امر صحيح وان كان الاكره ناقصا فلا ضمان على المكره لما مر غير مرة وأما النكاح فلمعوم قوله
تبارك وتعالى وانكحوا الايامي منكم وغيره من عمومات النكاح من غير تخصيص ولان النكاح تصرف قولي فلا
يؤثر فيه الا كراه كالطلاق والعتاق ثم اذا جاز النكاح مع الاكره فلا يخلو اما ان اكره الزوج أو المرأة فان اكره الزوج

فلا يخلو إما أن يكون المسمى في النكاح مقدار مهر المثل وإما أن يكون أقل من مهر المثل وإما أن يكون أكثر منه فإن كان المسمى قدر مهر المثل أو أقل منه يجب المسمى ولا يرجع به على المكره لأنه ما أنلف عليه ماله حيث عوضه مثله لأن منافع البضع جعلت أموالاً متقومة شرعاً عند دخولها في ملك الزوج لكونها سبباً لحصول الأدمى تعطيلاً للأدمى وصيانة له عن الابتذال وإذا لم يوجد إلا نلاف فلا يجب عليه الضمان وإن كان المسمى أكثر من مهر المثل يجب قدر مهر المثل وتبطل الزيادة لأن تسمية الزيادة على قدر مهر المثل لم تصح مع الإكراه فبطلت وجعل كأنه لم يرض إلا قدر مهر المثل وهذا لأن الإكراه وقع على النكاح وعلى إيجاب المال إلا أن الإكراه لا يؤثر في النكاح ويؤثر في إيجاب المال كما يؤثر في الإقرار بالمال فكان ينبغي أن لا تصح تسمية المهر أصلاً إلا أنها تمت في قدر مهر المثل شرعاً لأن الشرع لو أبطل هذا القدر لآبته ثانياً فلم يكن الإبطال مفيداً فلم يبطل لئلا يخرج الإبطال مخرج العيب ولا ضرورة في الزيادة فلا تصح تسميتها هذا إذا كره الزوج على النكاح فاما إذا كرهت المرأة فإن كان المسمى في النكاح قدر مهر المثل أو أكثر منه جاز النكاح ولزم وإن كان المسمى أقل من مهر المثل بان كرهت على النكاح بالف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها أولياً وهما مكرهون جاز النكاح لما ذكرنا وليس للمرأة على المكره من مهر مثلها شيء لأن المكره ما أنلف عليها مالا لأن منافع البضع ليست بمتقومة بنفسها وإنما تصير متقومة بالعقد والعقد قوماً بالتقدير المسمى فلم يوجد من المكره نلاف مال متقوم عليها فلا يجب عليه الضمان ولا يجب الضمان على الشهود أيضاً لأنه لم يجب على المكره فلا ن لا يجب على الشهود أولى ثم ينظر إن كان الزوج كافراً قال للزوج إن شئت فمكّل لمهر مثلها والافترق بينهما فإن فعل لزم النكاح وإن أبى تكميل مهر المثل يفرق بينهما إن لم ترض بالنقصان لأن لها في كمال مهر مثلها حقاً لأنها تعبر بنقصان مهر المثل فيلحقها ضرر العار وإذا فرق بينهما قبل الدخول بهما لشيء على الزوج لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بهما ولورضيت بالنقصان صريحاً أو دلالة بأن دخل بها عن طوع منها قبلها المسمى وبطل حقها في التفرق لكن بقي حق الأولياء فيه عند أبي حنيفة فلم يمان فوقوا وعندهما ليس للأولياء حق التفرق لنقصان المهر على ما عرف في كتاب النكاح ولو دخل بها على كره منها لزمه تكميل مهر المثل لأن ذلك دلالة لاختيار التكميل وإن لم يكن الزوج كافراً فلمرة خيار التفرق لا نعدم الكفاءة ونقصان مهر المثل أيضاً وكذا الأولياء عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لهم خيار عدم الكفاءة أم لا خيار لهم لنقصان مهر المثل فإن سقط أحد الخيارين عنها بقي لها حق التفرق لبقاء الخيار الآخر وإن سقط الخياران جميعاً فلا أولياء خيار عدم الكفاءة بالاجماع وفي خيار نقصان المهر خلاف على ما عرف حتى إن الزوج إذا دخل بها قبل التفرق على كره منها حتى لزمه التكميل بطل خيار النقصان وبقي لها عدم خيار الكفاءة ولورضيت بعدم الكفاءة أيضاً صريحاً أو دلالة بأن دخل بها الزوج على طوع منها سقط الخياران جميعاً وبطل حقها في التفرق أصلاً لكن للأولياء خياران جميعاً وعندهما أحدهما دون الآخر ولو فرق بينهما قبل الدخول بهما لشيء على الزوج لأن الفرقة ما جاءت من قبله بل من قبل غيره فلا يلزمه شيء وأما الرجعة فلمعوم قوله تبارك وتعالى وبعولتهن أحق بردهن عما من غير تخصيص ولأن الرجعة لا تخلو من أن تكون بالقول أو بالفعل وهو الوطء والممس عن شهوة والنظر إلى الفرج عن شهوة والا كراه لا يعمل على النوعين فلا يمنع جوازها والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الخيبر والنذر بأن أكره على أن يوجب على نفسه صدقة أو حجاً أو شيئاً من وجوه القرب والظهار والأبلاء والنهي في الأبلاء فلمعومات النصوص الواردة في هذه الأبواب من غير تخصيص الطابع قال الله تبارك وتعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان وقال سبحانه وتعالى وليوفوا نذورهم وقال جل شأنه يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وأي باليهود ولأن النذر يمين وكفارته كفارة اليمين على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سبحانه وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم وجلت عظمتهم وكبر ياؤه للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ولأن هذه تصرفات قولية وقد مر أن الإكراه

لا يعمل على الاقوال والنفي في الایلاء في حق القادر بالجماع وفي حق العاجز بالقول والا كراه لا يؤثر في النوعين جميعا فكان طائعا في النفي فتلزمه الكفارة ولا تلزمه في هذه التصرفات من الكفارة والقرابة المندورة بها على المكروه لان الكفارة وجبت على المكروه على سبيل التوسيع وكذا المندورة لان الامر بهما مطلق عن الوقت وهما مما لا يغير على فعلهما ايضا فلو وجب على المكروه لكان لا يخلو من ان يجب عليه على الوجه الذي وجب على المكروه أو على الوجه الذي وجب عليه ولا سبيل الى الاول لان الايجاب على هذا الوجه لا يفيد المكروه شيئا فلا معنى لرجوعه عليه ولا سبيل الى الثاني لانه يؤدي الى تغيير المشرع ومن وجهين أحدهما جعل الموسع مضيقا والثاني جعل مالا يغير على فعله مجبورا على فعله وكل ذلك تغيير ولا يجوز تغيير المشرع ومن وجه فكيف يجوز من وجهين وكذا في الایلاء اذا لم يقر بها حتى بانت بتطبيقه لا يرجع بما لزمه على المكروه لانه انما لزمه ترك القران وهو مختار في تركه لانه يمكنه ان يقر بها في المدة حتى لا تبين فلا يلزمه فاذا لم يقرب كان ترك القران حاصلا باختياره فلا يكون مضيا فالى المكروه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أكره على كفارة التيمين لم يرجع على المكروه لانه لزمته فعله ولو أكره على ان يعتق عبده عن ظهره ان كانت قيمته قيمة عبد وسط لا يرجع على المكروه بشئ لان ذلك وجب عليه فعله فلا يرجع به عليه وان كانت قيمته أكثر من ذلك يرجع عليه بالزيادة لانه ألتف ذلك القدر عليه لان الزيادة على عبد وسط لا تجب عليه بالظهار ولا تخبر به عن الظهار لانه اعتاق دخله عوض والاعتاق بعوض وان قل لا يجزى عن التكفير وأما العفو عن دم العمد فلمعومات قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وقوله به أى بالتقصاص لانه أقرب المذكور والتصدق بالتقصاص هو العفو وقوله عز شأنه وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم فقد ندب سبحانه وتعالى الى العفو عاما ولانه تصرف قولى فلا يؤثر فيه الا كراه ولا ضمان على المكروه لانه لم يوجد منه اتلاف المال لان التقصاص ليس بمال ولهذا لا يجب الضمان على شهود العفو اذ ارجعوا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما النوع الذى يحتمل التسخير فالبيع والشراء والهبة والاجارة ونحوها فلا كراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر رحمه الله يوجب توقفها على الاجازة كبيع الفضولى وعند الشافعى رحمه الله يوجب بطلانها أصلا (ووجهه) قوله ما ان الرضا شرط البيع شرعا قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والا كراه يسلب الرضا يدل عليه انه لو أجاز المالك يجوز والبيع الفاسد لا يحتمل الجواز بالا جازة كسائر البياعات الفاسدة فاشبه ببيع الفضولى وهذه شبهة زفر رحمه الله (ولنا) ظواهر نصوص البيع عام مطلقا من غير تخصيص وتقييد ولان ركن البيع وهو المبادلة صدر مطلقا من أهل البيع في محل وهو مال مملوك البائع فيفيد الملك عند التسليم كافي سائر البياعات الفاسدة ولا فرق سوى ان المقصد هناك لمكان الجهة أو الاربأ وغير ذلك وهنا الفساد لعدم الرضا طبعا فكان الرضا طبعيا شرط الصحة لا شرط الحكم وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم كافي سائر البياعات الفاسدة الا ان سائر البياعات لا تلحقها الاجازة لان فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك فلا يزول برضا العبد وهنا الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فزول باجازه ورضاه واذا فسد البيع والشراء بالا كراه فلا بد من بيان ما يتعلق به من الاحكام في الجملة والجملة فيه ان الامر لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان كان المكروه هو البائع واما ان كان هو المشتري واما ان كانا جميعا مكرهين فان كان المكروه هو البائع فلا يخلو الامر فيه من وجهين اما ان كان مكرها على البيع طائعا في التسليم واما ان كان مكرها على البيع والتسليم جميعا فان كان مكرها على البيع طائعا في التسليم فباعت مكرها وسلم طائعا جاز لان البيع في الحقيقة اسم للمبادلة فاذا سلم طائعا فقد أتى بحقيقة البيع باختياره فيجوز بطريق التعاطي فكان ما أتى به من لفظ البيع بالا كراه وجوده وعدمه بمنزلة واحدة الا انه لا يكون التسميم منه طائعا اجازة لذلك البيع بل يكون هذا بيعا مبتدأ بطريق التعاطي والثاني ان التسليم منه اجازة لذلك البيع لانه ليس من شرط صحة البيع صحة التسليم حتى يكون الا كراه على البيع اكرها على مالا صحة له بدونه اذا البيع يصح بدون التسليم فكان طائعا في التسليم فصلح ان يكون دليلا للاجازة بخلاف المكروه

على الهبة والصدقة اذا سلم طائعا انه لا يجوز ولا يكون التسليم اجازة لان القبض شرط لصحتها لا ترى انهما لا يصحان بدون القبض فكان الاكراه عليهما اكرها على القبض فلم يصح التسليم دليلا على الاجازة فهو الفرق هذا اذا كان مكرها على البيع طائعا في التسليم فاما اذا كان مكرها عليهما جميعا فبيع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع هو المبادلة والا كراه يؤثر فيها بالفساد ويثبت الملك للمشتري لما قلنا حتى لو كان المشتري عبدا فاعتقه غدا اعتاقه وعليه قيمة العبد لان بالاعتاق تعذر عليه الفسخ اذا الاعتاق مما لا يحتمل الفسخ فتقرر الهلاك فتقرر رت عليه القيمة فكان له ان يرجع بقيمة العبد عليه كالبيع والمكره بالخيار ان شاء يرجع على المكره بقيمته ثم المكره يرجع على المشتري وان شاء يرجع على المشتري اما حق الرجوع على المكره فلانه ائلف عليه ماله بازائه عنه فاشبه الغاصب فيرجع عليه بضمان ما ائلفه كالغاصب ثم يرجع بما ضمنه على المشتري لانه ملكه باداء الضمان فنزل منزلة البائع واما حق الرجوع على المشتري فلانه في حق البائع منزلة غاصب الغاصب وللمالك ولاية تضمن غاصب الغاصب كذا هذا ولو اعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ اعتاقه لان البيع الفاسد لا ينفذ الملك قبل القبض والاعتاق لا ينفذ في غير الملك فان اجاز البائع البيع بعد الاعتاق فذلك البيع لم ينفذ الاعتاق وهذه المسئلة من حيث الظاهر تدل على ان الملك يثبت بالاجازة فكانت الاجازة في حكم الانشاء ولكننا نقول ان الملك يثبت بالبيع السابق عند الاجازة بطريق الاستناد والمستند مقتصر من وجه ظاهر من وجه خافز ان لا يظهر في حق المعلق بل يقتصر للبائع خيار الفسخ والاجازة في هذا البيع قبل القبض وبعده لان الملك وان ثبت بعد القبض لكنه غير لازم لاجل الفساد فيثبت له خيار الفسخ والاجازة قبل القبض وبعده دفعا للفساد واما المشتري فله حق الفسخ قبل القبض لانه لا حكم لهذا البيع قبل القبض وليس له حق الفسخ بعد القبض لانه طائع في الشراء فكان لازما في جانبه لكن انما يملك البائع فسخ هذا العقد اذا كان بمحل الفسخ فاما اذا لم يكن بان تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل الفسخ كالاغتياق والتدبير والاستيلاء لا يملك الفسخ وتزيمه القيمة وان تصرف تصرفا لا يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والكفالة ونحوها يملك الفسخ بخلاف سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشتري بازائه الملك يوجب بطلان حق الفسخ أي تصرف كان (ووجه) الفرق ان حق الفسخ هناك ثبت لمعنى يرجع الى المملوك من الزيادة والجهالة ونحو ذلك وقد زال ذلك المعنى بزوال المملوك عن ملك المشتري بطل حق الفسخ فلما ثبت حق الفسخ لمعنى يرجع الى المالك وهو كراهته وفوات رضاه وانه قائم فكان حق الفسخ ثابتا وكذلك لو باعه المشتري الثاني حتى تداولته الايدي له ان يفسخ العقود كلها بما ذكرنا وكذا انما يملك الاجازة اذا كان بمحل الاجازة فاما اذا لم يكن بان تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل الفسخ لا يجوز اجازته حتى لا يجب الثمن على المشتري بل يجب عليه قيمة العبد لان قيام المحل وقت الاجازة شرط لجواز الاجازة لان الحكم يثبت في المحل ثم يستند والهالك لا يحتمل الملك فلا يحتمل الاجازة والمحل بالاعتاق صار في حكم الهالك وتقرر هلا كه لانه لا يحتمل الفسخ فيتقرر على المشتري قيمته وان تصرف تصرفا لا يحتمل الفسخ كالبيع ونحوه يملك الاجازة وان تداولته الايدي واذا اجاز واحدا من العقود جازت العقود كلها ما بعد هذا العقد وما قبله أيضا بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب ثم باعه المشتري هكذا حتى تداولته الايدي وتوقفت العقود كلها فاجاز المالك واحدا منها انما كان يجوز ذلك العقد خاصة دون غيره ولو لم يميز المالك شيئا من العقود ولكنه ضمن واحدا منهم يجوز ما بعده دون ما قبله والفرق ان في باب الغصب لم ينفذ شيء من العقود بل توقف نفاذ الكل على الاجازة فكانت الاجازة شرط النفاذ فينفذ ما لم ينفذ الشرط دون غيره اما ههنا فالعقود ما توقف نفاذها على الاجازة لوقوعها نافذة قبل الاجازة اذا الفساد لا يمنع النفاذ فكانت الاجازة ازالة الاكراه من الاصل ومتى جاز الاكراه من الاصل جاز العقد الاول فتجوز العقود كلها فهو الفرق وبخلاف ما اذا ضمن المغصوب منه احدهم لانه ملك المغصوب عند اختيار اخذ الضمان منه من وقت جبايته وهو القبض اما

بطريق الظهور وأما طريق الاستناد على ما عرف في مسائل الخلاف فلا يظهر فيما قبله من العقود وههنا بخلافه على ما مر وإذا قل البائع أجزت جاز البيع لأن المانع من الجواز هو الإكراه والأجازة إزالة الإكراه وكذا إذا قبض الثمن لأن قبض الثمن دليل الإجازة كالمقبض على إذا باع مال غيره فقبض المالك الثمن ولو لم يعتقه المشتري الأول ولكن أعتقه المشتري قبل الإجازة فهذا اعتاقه لأن الملك ثابت له بالشراء وسواء كان قبض العبد أولاً لأن شراءه صحيح فيفيد الملك بنفسه بخلاف اعتاق المشتري الأول قبل القبض لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل بواسطة القبض ولو أعتقه المشتري الأخير أجاز البائع العقد الأول لم يحجز إجازته حتى لا يملك المطالبة بالثمن بل تحجب القيمة وهو بالخيار أن شاء رجع بها على المكره والمكره يرجع على المشتري الأول وإن شاء رجع على أحد المشتريين أيهما كان أما الرجوع على المكره فلماذا كرنا في اعتاق المشتري الأول أنه أنفق عليه ملكه معنى فله أن يأخذ منه ضمان الاتلاف وللمكره أن يرجع بذلك على المشتري الأول لأنه ملك المضمون بإداء الضمان فنزل منزلة البائع وكان للبائع أن يرجع عليه بالضمان فكذلك ويصح كل عقد وجد بعد ذلك وإن شاء المكره رجع على أحد المشتريين أيهما شاء لأن كل واحد منهما في حق البائع بمنزلة غاصب الغاصب فإن اختار تضمين المشتري الأول برى المكره ومحت البياعات كلها لأنه ملك المشتري الأول باختيار تضمينه فتبين أنه باع ملك نفسه فصح فيصح كل بيع وجد بعد ذلك وإن اختار تضمين المشتري الآخر صح كل بيع وجد بعد ذلك وبطل كل بيع كان قبله لأنه لما اختار تضمينه فقد خصه بملك المضمون فتبين أن كل بيع كان قبله كان بيع مالا يملكه البائع فبطل والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان المكره هو البائع فأما إذا كان المكره هو المشتري دون البائع فلكل واحد منهما حق التسخير قبل القبض وبعد القبض حق التسخير للمشتري دون البائع لماذا كرنا في إكراه البائع والمشتري أن يحجز هذا العقد للبائع إذا كان مكرها ولو أكره على الشراء والقبض ودفع الثمن والمشتري بعد فاعته المشتري فذلك إجازة للبيع لأن هذه التصرفات لا تحتمل التسخير بعد وجودها فكان الإقدام عليها التزام المالك كالمشتري بشرط الخيار إذا فعل شيئاً من ذلك وكذلك لو كان المشتري أمة فوطئها أو قبلها بشهوة فهو إجازة للبيع لأنه لو قبض البيع لتبين أن الوطء عاصف ملك الغير وذلك حرام والظاهر من حال المسلم التحرز عن الحرام فكان إقدامه عليه التزام البيع دلالة ولو لم يقبضه المشتري حتى أعتقه البائع فهذا اعتاقه لأنه على ملكه قبل التسليم وإن أعتقه المشتري فهذا اعتاقه استحساناً والقياس أن لا ينفذ وجه القياس ظاهر لأنه أعتق مالا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم (وجه) الاستحسان أن المشتري بملك إجازة هذا البيع فأقدمه على الاعتاق إجازة له تصحيحاً لتصرفه وهذا لأن تصرف العاقل نجب صيانتها عن الالغاء ما أمكن ولا صحة لتصرفه إلا بالملك ولا يثبت الملك قبل القبض إلا بالإجازة فيقتضي الاعتاق إجازة هذا العقد سابقاً عليه أو متارناً له تصحيحاً له كفا في قوله لغيره عتق عبدك عني على ألف درهم ولهذا اعتاق المشتري بشرط الخيار كذا هذا إذا أعتقه المشتري وحده ولو أعتاه جميعاً معاً قبل القبض فاعتاق البائع أولى لوجهين أحدهما أن ملك البائع ثابت مقصود وملك المشتري يثبت ضمناً للإجازة الثابتة ضمناً للاعتاق فكان تنفيذ اعتاق البائع أولى والثاني أن ملك البائع ثابت في الحال وملك المشتري يثبت في الثاني فاعتبار الموجود للحال أولى هذا إذا كان المكره هو البائع أو المشتري فأما إذا كانا جميعاً مكرهين على البيع والشراء فلكل واحد منهما خيار التسخير والإجازة لأن البيع فاسد في حقهما والثابت بالبيع الفاسد ملك غير لازم فكان بمحل التسخير والإجازة فإن أجازا جميعاً أجاز وإن أجاز أحدهما دون الآخر جاز في جانبه وبقي الخيار في حق صاحبه ولو أعتقه المشتري قبل وجود الإجازة من أحدهما أصلاً فهذا اعتاقه وزمه القيمة لأن الاعتاق تصرف لا يحتمل النقص فكان إقدامه عليه التزام البيع في جانبه ولا يجوز إجازة البائع بعد ذلك لأنه خرج من أن يكون محلاً للإجازة بالاعتاق لماذا كرنا أن قيام المحل وقت الإجازة شرط صحة الإجازة وقد هلك بالاعتاق ولو لم يعتقه المشتري ولكن أجاز أحدهما البيع ثم اعتادهما هذا اعتاق البائع وبطل

اعتاق المشتري لأنه لا يخلو ما ان كانت الاجازة من المشتري أو من البائع فان كانت من المشتري فهذا اعتاق البائع لان اجازة المشتري لم تعمل في جانب البائع فبقي البائع على خياره فاذا اعتق فهذا اعتاقه و بطل اعتاق المشتري لأنه ا بطل خياره بالاجازة وان كانت الاجازة من البائع فتنفذ اعتاقه أولى أيضا لما ذكرنا من الوجهين في اكرام المشتري ولو أجاز البائع البيع ثم اعتق المشتري ثم اعتق البائع بعده فهذا اعتاق المشتري ولزمه الثمن ولا ينفذ اعتاق البائع أما هوذا اعتاق المشتري فليقاء الخيار له وأما عدم نفوذ اعتاق البائع فليست قوط خياره بالاجازة (وأما) لزوم الثمن المشتري فللزوم البيع في الجانبين جميعا والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوى أيضا في باب البيع والشراء الا كراه التام والناقص لان كل ذلك يفوت الرضا ويستوى في الا كراه على البائع تسمية المشتري وترك التسمية حتى يفسد البيع في الحالين جميعا لان غرض المكروه في الحالين جميعا واحد وهو ازالة ملك البائع وذلك يحصل بالبيع من أي انسان كان ولو أوعده بضرب سوط أو الحبس يوما أو القيد يوما فليس ذلك من الا كراه في شيء لان ذلك لا يغير حال المكروه عما كان عليه من قبل هذا اذا ورد الا كراه على البيع والتسليم فأما اذا ورد على التوكيل بالبيع والتسليم فباع الوكيل وسلم وهو طائع والمبيع عبده فولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المكروه وان شاء ضمن الوكيل أو المشتري فان ضمن الوكيل رجع على المشتري وان ضمن المشتري لا يرجع على أحد أما ولاية تضمين المكروه فلان الا كراه على التوكيل بالبيع ا كراه على البيع لكن بواسطة التوكيل لان التوكيل بالبيع تسيب الى ازالة اليد وانه اتلاف معنى فكان التلف بهذه الوسيلة مضاعفا الى المكروه فكان له ولاية تضمين المكروه وأما تضمين الوكيل فلانه قبض ماله بغير رضاه وكذلك المشتري وقبض مال الانسان بغير رضاه سبب لجوب الضمان فكان له ولاية تضمين أهماءه فان ضمن الوكيل رجع عن المشتري بقيمة العبد لانه لما أدى الضمان فقد نزل منزلة البائع فيملك تضمينه كالبائع ولكن لا ينفذ ذلك البيع بآداء الضمان لانه ما ملكه بآداء الضمان لانه لم يبعه لنفسه بل لغيره وهو المالك فيقف غاذه على اجازة من وقع له العقد وهو المالك لا على فعل يوجد منه وهو أداء الضمان وهذا بخلاف ما اذا باع الغاصب المغصوب ثم أدى الضمان أنه ينفذ بيعه لان هناك باعه لنفسه لا لغيره وهو المالك لانه ملكه بآداء الضمان فجاز وقوفه على فعله وهو أداء الضمان وجاز وقوفه على فعل مالكه أيضا قبل أداء الضمان لان الغاصب انما يملك بآداء الضمان ومن الجائز أن لا يختار المالك الضمان فلا يملكه الغاصب لذلك وقف على اجازة المالك وان اختار تضمين المشتري لا يرجع المشتري على أحد لان القيمة بدل المبيع وقد سلم له المبدل ثم ان كان البائع قبض الثمن من المشتري يسترده منه وان كان لم يقبضه فلا شيء والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان كالا كراه تاما فان كان ناقصا لا يرجع المكروه بالضمان على المكروه لان الا كراه الناقص لا يوجب نسبة الاتلاف اليه على ما بينا ولكنه يرجع الى الوكيل أو المشتري لما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الا كراه على الهبة فيوجب فسادها كالا كراه على البيع حتى انه لو وهب مكرها وسلم مكرها ثبت الملك كافي البيع الا انها يغترقان من وجه وهو ان في باب البيع اذا باع مكرها وسلم طائعا يجوز البيع وفي باب الهبة مكرها لا يجوز سواء سلم مكرها أو طائعا وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك تسليم الشفعة من هذا القبيل أنه لا يصح مع الا كراه لان الشفعة في معنى البيع ألا ترى انه لا يتعلق بحته باللسان كالبيع حتى تبطل الشفعة بالسكوت فأشبه البيع ثم البيع يعمل عليه الا كراه فكذلك تسليم الشفعة ومن هذا القبيل الا كراه على البراء عن الحقوق لان البراء فيه معنى التملك ولهذا لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يصح في الجهول كالبيع ثم البيع يعمل عليه الا كراه فكذلك البراء عن الكفالة بالنفس ابراء عن حق المطالبة بتسليم النفس الذي هو وسيلة المال فكان ملحقا بالبيع الذي هو تعليق المال فيعمل عليه الا كراه كما يعمل على البيع والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الا كراه على الانشاء فأما اذا كان على الاقرار فيمنع صحة الاقرار سواء كان المقر به محتملا للنسخ أو لم يكن لان الاقرار اخبار وحملة الاخبار عن الماضي بوجود المخبر به سابقا على الاخبار والمخير به هنا يحتمل الوجود والعدم وانما يرجح جنية الوجود على جنية العدم

بالصدق وحال الاكراه لا يدل على الصدق لان الانسان لا يتخرج عن الكذب حالة الاكراه فلا يثبت الرجحان
ولان الاقرار من باب الشهادة قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على
أنفسكم والشهادة على أنفسكم ليس الا الاقرار على أنفسهم والشهادة ترد بالتهمة وهو منهم حالة الاكراه ولو أكره على
الاقرار بالحدود والقصاص لما قلنا بل أولى لان الحدود والقصاص تستقطب بالشبهات فاما المال فلا يسقط بالشبهة
فلما لم يصح هناك فلا أن لا يصح ههنا أولى ولو أكره على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله قبل أن يقر به ثم أخذه فأقر به من
غير تجديد الاكراه فهذا على وجهين اما ان توارى عن بصر المكره حين ما خلى سبيله واما ان لم يتوار عن بصره حتى بعث
من أخذه ورده اليه فان كان قد توارى عن بصره ثم أخذه فأقر اقرارا مستتبلا جاز اقراره لانه لما خلى سبيله حتى توارى
عن بصره فقد زال الاكراه عنه فاذا أقر به من غيرا كراه جديد فقد أقر طائعا فصحيح وان لم يتوار عن بصره بعد حتى رده
اليه فأقر به من غير تجديد الاكراه لم يصح اقراره لانه اذا لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الاول ولو أكره على الاقرار
بالقصاص فأقر به فقتله حين ما أقر به من غير ينسب فان كان المقر معر وقاب الذعارة بدرأ عنه القصاص استحسانا وان لم
يكن معر وقابها يجب القصاص والقياس ان لا يجب القصاص كيف ما كان وجه القياس ان الاقرار عنه الاكراه لم
يصح شرعا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كالوقته ابتداء وجه الاستحسان ان الاقرار ان كان لا يصح مع
الاكراه لكن لهذا الاقرار شبهة الصحة اذا كان المقر معر وقاب الذعارة لوجود دليل الصدق في الجملة وذات يورث شبهة
في وجوب القصاص فبدل للشبهة واذا لم يكن معر وقاب الذعارة فأقراره لا يورث شبهة في الوجوب فيجب ومثال هذا
اذا دخل رجل على رجل في منزلة تخاف صاحب المنزل انه اذا عر دخل عليه ليقتله و يأخذ ماله فيأدره وقتله فان كان
الداخل معر وقاب الذعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن معر وقاب الذعارة يجب القصاص عليه كذا
هذا واذا لم يجب القصاص يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب المال وروى الحسن عن
أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لا يجب الارش أيضا اذا كان معر وقاب الذعارة

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم ما عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه أو زاد على ما وقع عليه الاكراه أو نقص
عنه فنقول والله التوفيق العدول عما وقع عليه الاكراه الى غير ما يقع عليه الاكراه امان يكون بالعقد في الاعتقادات
أو بالفعل في المعاملات أما حكم العدول عما وقع عليه الاكراه بالعقد في الاعتقادات فقد ذكرنا هاهنا تقدم (وأما)
العدول الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل في المعاملات فنقول اذا عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل جاز
ما فعل لانه طائع فيما عدل اليه حتى لو أكره على بيع جاريته فوهبها جاز لانه عدل عما أكره عليه لتغايير البيع والهبة
وكذلك لو طولب بمال وذلك المال أصله باطل وأكره على ادائه ولم يذ كر له بيع الجارية فباع جاريته جاز البيع لانه
في بيع الجارية طائع ولو أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بمائة دينار أو نصف آخر غير ما أكره عليه جاز لانه طائع
فيما أقر به وهذا بخلاف ما اذا أكره على أن يبيع عبده من فلان بألف درهم فباعه منه بمائة دينار ان البيع فاسد
استحسانا جائز قياسا فقد اعتبر الدرهم والدنانير جنسين مختلفين في الاقرار قياسا واستحسانا واعتبر هاجنسا
واحدا في الانشاء استحسانا لانهما جنسان مختلفان حقيقة الا انهما جعلتا جنسا في موضع الانشاء بل مخالفة الحقيقة
لمعنى هو منعدم في الاقرار وهو ان الفائت بالا كراه هو الرضا طبعيا والا كراه على البيع بألف درهم كما يعدم الرضا بالبيع
بألف درهم يعدم الرضا بالبيع بمائة دينار قيمته ألف لان اتحاد المقصود منها وهو التمنية فكان انعدام الرضا بالبيع
باحدهما دليل على انعدام الرضا بالبيع بالآخر فكان الاكراه على البيع باحدهما كراه على البيع بالآخر بخلاف
ما اذا أكره على البيع بألف فباعه بمكيل أو موزون آخر سوى الدرهم والدنانير لان هناك المقصود مختلف فلم يكن
كراهة البيع باحدهما كراهة البيع بالآخر وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار لان جطلان اقرار المكره لا انعدام
رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اختياره بدلالة الاكراه فيختص بمورد الاكراه وهو الدرهم فكان

صادق في الاقرار بالدين لا نعدم المانع من الرجحان فيه فهو الفرق (وأما) اذا زاد على ما وقع عليه الاكراه بان
أكره على الاقرار بألف درهم فاقرب بالدين جاز اقراره بالف و بطل بالف لانه في الاقرار بالالف الزائد طائع فصيح
ولو أكره على الاقرار لقلان فاقرب له ولغيره فان صدقه الغير في الشركة لم يحجز أصلاً بالاجماع وان كذبه فكذلك عند أبي
حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يجوز في نصيب الغير خاصة وجه قول محمد أن المانع من الصحة عند التصديق هو
الشركة في مال لم يصح الاقرار بنصفه شائعاً فاذا كذبه لم يثبت الشركة فيصح اقراره للغير اذ هو فيما أقر له به طائع وجه
قولهما أن الاقرار اخبار ومحة الاخبار عن الماضي بوجود الخبر به سابقاً على الاخبار والخبر به ألف مشتركة فلو صح
اقراره للغير المقر له بالا كراه لم يكن الخبر به على وصف الشركة فلم يصح اخباره عن المشترك فلم يصح اقراره وهذه أربعة
اختلافهم في المريض مرض الموت اذا أقر لوارثه ولا جنسي بالدين انه لا يصح اقراره أصلاً بالاجماع ان صدقه
الاجنبي بالشركة وان كذبه فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو أكره على هبة عبده لعبد الله فوهبه لعبد الله وزيد
فسدت الهبة في حصة عبد الله وصحت في حصة زيد لانه مكره في حصة عبد الله لورود الاكراه على كل العبد والا كراه
على كل الشئ الا كراه على بعضه فلم تصح الهبة في حصته طائع في حصة زيد وأنه هبة المشاع فيها لا يحتمل القسمة
فصحت في حصته ولو كان مكان العبد ألف فالهبة في الكل فاسدة بالاجماع بين أصحابنا أما على أصل أبي حنيفة
رضي الله عنه فظاهر لان هبة الطائع من اثنين لا تصح عنده فهبة المكره أولى (وأما) على أصلهما فلا نه لما وهب
الألف منهما والهبة من أحدهما لا تصح بحكم الاكراه كان واحداً نصف الألف من الآخر وهذه هبة المشاع فيها
يحتمل القسمة وأنه لا يصح بلا خلاف بين أصحابنا بخلاف حالة الطوعية والله تعالى أعلم هذا اذا زاد على ما وقع
عليه الاكراه فاما اذا نقص عنه بأن أكره على الاقرار بألف درهم فاقرب بخمسائة فاقرب باطل لان الاكراه على ألف
اكراه على خمسائة لانها بعض الألف والا كراه على كل شئ اكره على بعضه فكان مكرهاً بالاقرار بخمسائة فلم
يصح ولو أكره على بيع جاريته بألف درهم فباعها بالدين جاز البيع بالاجماع ولو باعها بأقل من ألف فالبيع فاسد
استحساناً جاز قياساً وجه القياس أن المكره عليه هو البيع بالف فاذا باع بأقل منه فقد عقد عقداً آخر اذ البيع بالف
غير البيع بخمسائة فكان طائفاً به فجاز وجه الاستحسان أن غرض المكره هو الاضرار بالبايع بازائه ملكه وان قل
التمن فكان الاكراه على البيع بالف اكرهاً على البيع بأقل منه فبطل بخلاف ما اذا باعه بالدين لان حال المكره دليل
على أنه لا يأمره بالبيع بأوفر التمين فكان طائفاً في البيع بالدين فجاز والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب المأذون

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاذن بالتجارة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به الاذن
بالتجارة وفي بيان ما يملك المأذون من التصرف وما لا يملك وفي بيان ما يملك المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما
لا يملك حكم تصرفه وفي بيان حكم الغرور في العبد المأذون وفي بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون وفي بيان ما يبطل
به الاذن ويصير محجوراً وفي بيان حكم تصرف المحجور (أما) الاول فنقول وبالله التوفيق ركن الاذن بالتجارة نوعان
صريح ودلالة والصريح نوعان خاص وعام وكل واحد منهما أنواع ثلاثة منجز ومعلق بشرط ومضاف الى وقت (أما)
الخاص المتجز فهو أن يأذن له في شئ بعينه مما لا يؤذن في مثله للتجارة عادة بان يقول له اشترى بدرهم لحماً واشترى طعاماً
رزقاً لي أولاً هلي أولاً أو اشترى ثوباً أولاً هلي أولاً هلك أو اشترى بقطع قميصاً ونحو ذلك مما لا يقصده التجارة عادة
ويصير مأذوناً فيما تناوله الاذن خاصة استحساناً والقياس أن يصير مأذوناً بالتجارات كلها لان الاذن بالتجارة مما
لا يحجز في مكان الاذن في تجارة اذ نافي الكل وجه الاستحسان أن الاذن على هذا الوجه لا يوجد الا على وجه
الاستخدام عرفاً وعادة فيحمل على المتعارف وهو الاستخدام دون الاذن بالتجارة مع ما انه لو جعل الاذن بمثله اذا

بالتجارات كلها الصار المأذون بشراء البقل مأذوناً في التجارة وفيه سد باب استخدام الممالك وبالناس حاجة إليه
 فاقصر على مورد الضرورة (وأما) العام المنجز فهو أن يقول أذنت لك في التجارات أو في التجارة ويصير مأذوناً
 في الأنواع كلها بالاجماع (وأما) إذا أذن له في نوع بان قال انجز في البر أو في الطعام أو في الدقيق يصير مأذوناً في التجارات
 كلها عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصير مأذوناً في النوع الذي تناوله ظاهر الأذن وكذلك إذا قال له
 انجز في البر ولا تنجز في الخبز لا يصح نهيه وتصرفه ويصير مأذوناً في التجارات كلها وعلى هذا إذا أذن له في ضرب
 من الصنائع بان قال له أقعد قصاراً أو صباً غا يصير مأذوناً في التجارات والصنائع كلها حتى كان له أن يقعد صيرفيًا وصائغاً
 وكذلك إذا أذن له أن يتجر شمرأ أو سنة يصير مأذوناً أبداً ما لم يحجر عليه وجه قوله ما ان العبد متصرف عن اذن فلا
 يتعدى تصرفه مورد الاذن كالوكيل والمضارب ولهذا ثبت حكم تصرفه لمولاه (ولنا) أن تقييد الاذن بالنوع غير
 مفيد فيما هو استدلالاً بالمكاتب وهذا لان اذنته الاذن بالتجارة تمكن العبد من تحصيل النفع المطلوب من التجارة
 وهو الربح وهذا في النوعين على غلط واحد وكذا الضرر الذي يلزمه في العقد عسى لا يتفاوت فكان الرضا بالضرر
 في أحد النوعين رضاه في النوع الآخر فلم يكن التقييد بالنوع مفيداً أليفو ويبقى الاذن بالتجارة عاماً فيتناول
 الأنواع كلها مع ما أنه وجد الاذن في النوع الآخر دلالة لان الغرض من الاذن هو حصول الربح والنوعان في احتمال
 الربح على السواء فكان الاذن باحدهما اذناً بالآخر دلالة ولهذا يملك قبول الهبة والصدقة من غير اذن المولى صريحاً
 لوجوده دلالة كذا ههنا (وأما) الخاص المعلق بشرط فهو ان يقول ان قدم فلان فاشترى بدرهم لحماً ونحو ذلك
 والمضاف الى وقت أن يقول اشترى بدرهم لحماً غداً أو رأس شهر كذا (وأما) العام المعلق بشرط فهو ان يقول ان قدم
 فلان فقد أذنت لك بالتجارة والمضاف الى وقت أن يقول أذنت لك بالتجارة غداً أو رأس شهر كذا وكل واحد من
 النوعين يصح معلقاً ومضافاً كما يصح مطلقاً بخلاف الحجراته لا يصح تعليقه بشرط ولا اضافة الى وقت بان يقول
 للمأذون ان قدم فلان فانت محجور أو فقد حجرت عليك غداً أو رأس شهر كذا ووجه الفرق أن الاذن تصرف
 اسقاط لان الحجر العبد ثبت حتماً لمولاه بالاذن أسقطه والاسقاطات تحتل التعليق والاضافة كالطلاق
 والعناق ونحوهما فاما الحجر فاثبات الحق واعادته والاثبات لا يحتمل التعليق والاضافة كالرجعة ونحوها ولهذا
 قال أصحابنا ان الاذن لا يحتمل التوقيت حتى لو أذن لعبد بالتجارة شهرأ أو سنة يصير مأذوناً أبداً ما لم يوجد المبطّل
 للاذن كالحجر وغيره إلا أن يؤقت الاذن الى وقت اضافة الحجر اليه لان معناه اذا مضى شهر أو سنة فقد حجرت
 عليك أو حجرت عليك رأس شهر كذا والحجر لا يحتمل الاضافة الى الوقت فلغت الاضافة وبقى الاذن بالتجارة
 مطلقاً الى أن يوجد المبطّل (وأما) الاذن بطريق الدلالة فتحوان يرى عبده يبيع ويشترى فلا ينهيه ويصير مأذوناً
 في التجارة عندنا الا في البيع الذي صادفه السكوت وأما في الشراء فيصير مأذوناً وعند زفر والشافعي رحمهما الله
 لا يصير مأذوناً وجه قوله ما أن السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الاذن مع الاحتمال ولهذا لم
 ينفذ تصرفه الذي صادفه السكوت (ولنا) أنه يرجح جانب الرضا على جانب السخط لانه لو لم يكن راضياً لنهاه اذ
 النهي عن المنكر واجب فكان احتمال السخط احتمالاً مرجوحاً فكان ساقط الاعتبار شرعاً (وأما) التصرف
 الذي صادفه السكوت فان كان شراءً نفذ وان كان بيعاً قائماً لم ينفذ لانعدام المقصود من الاذن بالتجارة على ما ذكره
 ان شاء الله تعالى وسواء رآه يبيع يباعاً محجوراً أو يباعاً فاسداً اذا سكوت ولم ينهيه يصير مأذوناً لان وجه دلالة السكوت
 على الاذن لا يختلف وكذلك لو رآه المولى يبيع مال أجنبي فسكت يصير مأذوناً وان لم يحجز البيع لم يقلنا وكذلك
 لو باع مال مولاه والمولى حاضر فسكت لم يحجز ذلك البيع ويصير مأذوناً في التجارة لان غرض المولى من الاذن بالتجارة
 حصول المنفعة دون المضرة وذلك باكتساب ما لم يكن لا بازالة الملك عن مال كائن ولا ينجز هذا الضرر بالتمسك لان
 الناس رغائب في الايمان ما ليس في ابد الهما حتى لو كان شراءً ينفذ لانه تقع محض ثم لاحكم للسكوت الا في مواضع

منها سكوت المولى عند تصرف العبد بالبيع والشراء وقد ذكرناه (ومنها) سكوت البالغة البكر عند استئجار المولى أنه يكون اذنا وقت العقد وبعده يكون اجازة (ومنها) سكوت الشفيع اذا علم بالشراء انه يكون تسليماً للشفعة (ومنها) سكوت الواهب أو المتصدق عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه يحضره أن يكون اذنا بالقبض (ومنها) سكوت المجبول النسب اذا باعه انسان يحضره وقال له قم فاذهب مع مولاك فقام وسكت انه يكون اقراراً منه بالرق حتى لا تسمع دعواه الحرية بعد ذلك (وأما) سكوت البائع ببيعاً صحيحاً بثمن حال عند قبض المشتري يحضره هل يكون اذنا بالقبض ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون اذنا بالقبض وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون اذنا كما في البيع القاسد ودلائل هذه المسائل نذكرها في موضعها ان شاء الله تعالى وعلى هذا اذا قال لعبد أدالي كل يوم كذا أو كل شهر كذا يصير ما ذونا لانه لا يتمكن من اداء الغلة إلا بالكسب فكان الاذن باء الغلة اذنا بالتجارة وكذلك لو قال لعبد أدالي القاولت حر أو قال ان أديت الى ألفا فانت حر يصير ما ذونا لان غرضه حمل العبد على العتق بواسطة تحصيل الشرط ولا يتمكن من تحصيله الا بالتصرف فكان التعليق دليلاً على الاذن وكذلك اذا قال له أدالي القا وأنت حر فهذا والاول سواء لانه يستعمل في التعليق عرفاً وعادة ولو قال له أدأ أنت حر لا يصير ما ذوناو يعتق للحال لان هذا تنجز وليس بتعليق وعلى هذا اذا كاتب عبده يصير ما ذونا لانه لما كاتبه فقد جعله أحق بكسبه ولا يكون ذلك الا بالتجارة والله تعالى أعلم

فصل وأما شرائط الركن فانواع منها ان يكون الاذن لمن يعقل التجارة لان الاذن بالتجارة لمن لا يعقل سفيه فاما البلوغ فليس بشرط لصحة الاذن فيصح الاذن للعبد بالغاً كان أو صبياً بعد ان كان يعقل البيع والشراء لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يحجب دعوة المملوك من غير فصل فدل الحديث على جواز الاذن بالتجارة لانه عليه الصلاة والسلام ما كان ليجب دعوة المحجور ويأكل من كسبه فتعين المأذون وكذا الاذن للامة والمديرة وأم الولد بعد ان عتقوا التجارة لان اسم المملوك يتناول الكل وكذا يجوز الاذن للصبي الحر بالتجارة اذا كان يعقل التجارة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاذن للصبي بالتجارة بحال حرراً كان أو عبداً وكذا سلامة العقل عن الفساد أصلاً ليس بشرط لصحة الاذن عندنا حتى يجوز الاذن للمعتود الذي يعقل البيع والشراء بالتجارة وعنده شرط (وجه) قوله ان الصبي ليس من أهل التجارة فلا يصح الاذن له بالتجارة وهذا لان أهلية التجارة بالعقد الكامل لانها تصرف دائرة بين الضرر والنفع فلا بد لها من كمال العقل وعقل الصبي ناقص فلا يكفي لأهلية التجارة ولهذا لم يعتبر عقله في الهبة والصدقة والطلاق والعتاق كذا هبتنا (ولنا) قوله تبارك وتعالى وابتلوا اليتامى أمر سبحانه وتعالى الا ولياً بابتلاء اليتامى والابتلاء هو الاظهار بابتلاء اليتيم اظهار عقله بدفع شيء من أمواله اليه لينظر المولى انه هل يسد على حفظ أمواله عند النوائب ولا يظهر ذلك الا بالتجارة فكار الأمر بالابتلاء اذنا بالتجارة ولان الصبي اذا كان يعقل التجارة يعقل النافع من الضار فيختار المنفعة على المضرة ظاهر أفكان أهلاً للتجارة كالبالغ بخلاف الهبة والصدقة والطلاق ونحوها لانها من التصرفات الضارة المحضة لكونها ازالة ملك لا الى عوض فلم يجعل الصبي أهلاً لها نظر أدفعاً للضرر عنه ومنها العلم بالاذن بالتجارة في أحد نوعي الاذن بخلاف وبيان ذلك ان الاذن بالاضافة الى الناس ضربان اذن اسرار واذن اعلان وهو المسمى بالخاص والعام في الكتاب فالخاص ان يقول أدنت لعبدي في التجارة لا على وجهه بنادي أهل السوق فيقول بايعوا عبدي فلا تأفاني قد أدنت له في التجارة ولا خلاف في ان العلم بالاذن شرط لصحة الاذن في هذا النوع لان الاذن هو الاعلام قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله أي اعلام والفعل لا يعرف اعلاماً الا بعد تعلقه بالمعلم ولان اذن العبد يعتبر باذن الشرع ثم حكم الاذن من الشرع لا يثبت في حق المأذون الا بعد علمه به فعلى ذلك اذن العبد ولهذا كان العلم بالوكالة شرطاً لصحتها على ما ذكرنا في كتاب الوكالة كذا هذا حتى لم يصح تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة وأما في الاذن العام فقد ذكرنا في كتاب المأذون انه يصير ما ذونا وان لم يعلم به العبد وذكر في الزيادات فيمن قال لاهل السوق بايعوا ابني فلا نافعا بعه والصبي لا يعلم

بالاذن انه لا يصير مأذونا ما لم يعلم باذن الاب منهم من أثبت اختلاف الروايتين في جواز الاذن القائم من غير علم العبد ومنهم من لم يثبت الاختلاف وفرق بين العبد والصبي فجعل العلم شرطاً في الصبي دون العبد (ووجهه) الفرق ان الحجر العبد لحق مولاه فاذا اذن اهلك بمبايعته فقد أسقط حق نفسه فانك الحجر قصار مأذونا بخلاف الصبي لان الحجر عمن التصرف لحق نفسه لا لحق أبيه ألا ترى ان العهدة تلزمه دون أبيه فشرط علمه بالاذن الذي هو ازالة الحجر ليكون لزوم العهدة في التجارة مضافاً اليه ويحتمل ان يفرق بينهما من وجه آخر وهو ان الاذن على سبيل الاستفاضة سبب لحصول العلم لهما جميعاً الا ان السبب لا يقام مقام المسبب الا للضرورة والضرورة في حق العبد دون الصبي لان الناس يحتاجون الى مبايعة العبد المأذون لان الاذن للعبد بالتجارة من عادات التجار واذا وجد الاذن على الاستفاضة وأنه سبب لحصول العلم غالباً للناس يعاملونه بناء على هذه الدلالة ثم يظهر انه ليس بمأذون لانعدام العلم حقيقة فتتعلق ديونهم بذمة المفلس وتناخر الى ما بعد العتق فيؤدي الى الضرر بهم بخلاف الصبيان لان اذن الصبي بالتجارة ليس من عادة التجار والناس أيضاً لا يعاملون الصبيان عادة ولو توقف الاذن على حقيقة العلم لا يلحقهم الضرر الا على سبيل الندرة والتأخير ملحق بالعدم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة فتقول ما يظهر به الاذن بالتجارة نوعان أحدهما من جهة المولى والثاني من جهة العبد أما الذي من جهة المولى فهو تشهير الاذن وإشاعته بان ينادى أهل السوق اني قد أذنت لعبدي فلاناً بالتجارة فيما بعده وهو المسمى بالاذن العام وأما الذي من جهة العبد فهو اخباره عن كونه مأذوناً بالتجارة بان لم يكن الاذن من المولى عاماً أو قدم مصرراً لم يشهر فيه اذن المولى فقال ان مولاي أذن لي في التجارة والاذن بالتجارة يظهر بكل واحد من النوعين أما الاول فلا شك فيه لحصول العلم للسامعين بحس السمع من الاذن ولغير السامعين بالنقل بطريق التواتر وأما الثاني فلان خبر الواحد مقبول في المعاملات ولا يشترط فيه العدد ولا العدالة ألا ترى انه لو جاء عبد أو أمة الى انسان فقال هذه هدية بعثني بها مولاي اليك جاز له القبول كذا هذا وهذا لان هذه المعاملات في العادات يتعاطاها العبيد والخدم والنفسق فيهم غالب فلو لم يزل خبرهم فيها لوقع الناس في الخرج واذا قبل خبره ظهر الاذن فيسمع الناس ان يعاملوه غير انهم ان بنوا معاملاتهم على الاذن العام فعاملوه فالحق دين يباع فيه كسبه ورقبته بدين التجارة وان عاملوه بناء على اخباره فالحق دين يباع كسبه بالدين ولا يباع رقبته ما لم يحضر المولى فيقر باذنه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه فتقول والله تعالى التوفيق كل ما كان من باب التجارة أو تواعبها أو ضرورتها يملكه المأذون وما لا فلا لان كل ذلك داخل في الاذن بالتجارة فيملك الشراء والبيع بالتفقد والتسبئة والعروض لان كل ذلك من التجارة ومن عادة التجار وكذلك يملك البيع والشراء بغير يسير بالاجماع لانه من التجارة ولا يمكن التحرز عنه حتى يملكه الاب والوصي وكذا بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يملك (وجهه) قوله ان البيع بغير فاحش في معنى التبرع ألا ترى انه لو فعله المرء يرضى يعتبر من الثلث كما في سائر التبرعات والمأذون لا يملك التبرع (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان هذا بيع وشراء على الاطلاق لوقوع اسم الشراء والبيع عليه مطلقاً فكان تجارة مطلقة قد دخلت تحت الاذن بالتجارة ثم فرق أبو حنيفة رحمه الله بين المأذون وبين الوكيل حيث سوى بين البيع والشراء في المأذون وفرق بينهما في الوكيل حيث قال ان المأذون يملك البيع والشراء بالغبن الفاحش والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش بالاجماع (ووجهه) الفرق له ان امتناع جواز الشراء بالغبن الفاحش في باب الوكالة لكان التهمة لجواز انه اشترى لنفسه فلما ظهر الغبن أظهر الشراء لموكله فلم يحز التهمة حتى ان الوكيل لو كان وكل بشراء شيء بعينه نفذ على الموكل لانعدام التهمة لانه لا يملك الشراء لنفسه ومعنى التهمة لا يتقدر في المأذون لانه لا يملك الشراء لنفسه فاستوى فيه البيع والشراء وهمل يملك المأذون ان

يبيع شيئاً من مولاه فان لم يكن عليه دين لا يتصور البيع من المولى لاستحالة بيع مال الانسان منه وان كان عليه دين
 فان باعه بمثل قيمته أو أكثر جاز وان باعه بأقل من قيمته لم يجز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما لا يجوز بقدر الحاجة
 وكذلك لو باع المولى شيئاً منه فان لم يكن عليه دين لم يكن بيعاً لما قلنا وان كان عليه دين فان باعه بمثل قيمته أو بأقل من
 قيمته جاز وان باعه بأكثر من قيمته لم يجز البيع عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وتبطل الزيادة وعلى هذا اذا اشترى
 المولى داراً بحجب دار العبدان لم يكن على العبد دين فالشفعة له لانه اذا لم يكن عليه دين فالدار الذي في يد العبد خالص ملك
 المولى فلو أخذها بالشفعة لأخذها هو فكيف يأخذ ملك نفسه بالشفعة من نفسه وان كان على العبد دين فله ان يأخذها
 بالشفعة ولو اشترى العبد داراً بحجب دار المولى فان لم يكن على العبد دين فلا حاجة للمولى الى الاخذ بالشفعة لانها
 خالص ملكه وان كان عليه دين فله ان يأخذها بالشفعة وكذلك الصبي المأذون في الشراء والبيع بالنقد والنسيئة
 والعروض والعين اليسير والبيع بالعين الفاحش بمنزلة العبد المأذون على الاتفاق والاختلاف وهذا اذا باع من
 أجنبي أو اشترى منه فان باع من أبيه شيئاً أو اشترى منه فان باع بمثل القيمة أو أكثر واشترى بمثل القيمة أو أقل جاز
 ولو كان فيه غبن فان كان مما يتغابن الناس فيه جاز لان الاحتراز عنه غير ممكن وان كان مما لا يتغابن الناس فيه لم يجز
 لانه يتصرف بولاية مستفادة من قبل أبيه كانه نائبه في التصرف فصارت كما لو اشترى الاب شيئاً من مال ابنه بنفسه لنفسه
 أو اشترى شيئاً من ماله بنفسه لابنه الصغير كان الجواب فيه هكذا كذا هذا ولو باع من وصيه أو اشترى منه فان لم
 يكن فيهما شع ظاهر له لا يجوز بالاجماع وان كان فيهما نفع ظاهر فان كان بأكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله
 فكذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يجوز ولما أذن أن يسلم فبايجوز فيه السلم وقبل السلم فيه لان السلم من قبل
 المسلم اليه يبيع الدين بالعين ومن قبل رب السلم شراء الدين بالعين وكل ذلك تجارة وله ان يوكل غيره بالبيع والشراء لان
 ذلك من عادات التجار أو التاجر لا يمكنه ان يتولى ذلك كله بنفسه فكان توكله فيه من أعمال التجارة وكذلك ان
 يتوكل عن غيره بالبيع بالاجماع وتكون العهدة عليه ولو توكل عن غيره بالشراء ينظر ان وكله ان يشتري أشياء بالنقد
 جاز استحساناً دفع اليه الثمن أو لم يدفع وتكون العهدة عليه والقياس ان لا يجوز هذه الوكالة (ووجهه) انها لو جازت
 للزمه العهدة وهي تسليم الثمن فيصير في معنى الكفيل بالثمن ولا يجوز كفالته فلا يجوز وكالته (وجهه) الاستحسان
 ان التوكيل بالشراء بالنقد في معنى التوكيل بالبيع ألا ترى انه لا يجب عليه تسليم المبيع فكان هذا في معنى البيع لافي
 معنى الكفالة ولو توكل عن غيره بشيء نسيئة فاشترى لم يجز حتى كان الشراء للعبد دون الآخر لان الثمن اذا كان
 نسيئة لا يملك حبس المشتري الاستيفاء بل يلزمه التسليم الى الموكل فكانت وكالته في هذه الصورة التزام الثمن فكانت
 كفالة بمعنى فلا يملكها المأذون وله ان يستأجر انساناً يعمل معه أو مكاناً يحفظ فيه أمواله أو دواً يأخذها أو يبيعها
 لان استئجار هذه الاشياء من توابع التجارة وكذا له ان يؤجر الدواب والرقيق ونفسه لما قلنا ولان الاجارة من
 التجارة حتى كان الاذن بالاجارة اذناً بالتجارة وله ان يرهن ويرهن ويعير ويودع ويقبل الوديعة لان ذلك كله من
 عادات التجار ويحتاج اليه التاجر أيضاً وله ان يدفع المال مضاربة أو يأخذ من غير مضاربة لما قلنا ولان الاخذ
 والدفع من باب الاجارة والاستئجار والمأذون يملك ذلك كله وله ان يشارك غيره شركة عتاقاً لانها من صنيع
 التجار ويحتاج اليه التاجر وليس له ان يشارك شركة مفوضة لان المفوضة تتضمن الكفالة له ولا يملك الكفالة
 فلا يملك المفوضة فاذا فاض تنقلب شركة عتاقاً لان هذا حكم فساد المفوضة ولو اشترك عبدان مأذونان شركة
 عتاقاً على ان يشتري بالنقد والنسيئة جاز ما اشترى بالنقد وما اشترى بالنسيئة فهو له خاصة لان الشركة تتضمن الوكالة
 وقد ذكرنا انه يجوز ان يتوكل المأذون عن غيره بالشراء قدراً ولا يجوز ان يتوكل لغيره بالشراء نسيئة ويملك الاقرار
 بالدين لان هذا من ضرورات التجارة اذ لو لم يملك لامتنع الناس عن مبايعته خوفاً من تواء أموالهم بالانكار عند تعذر
 اقامة البينة فكان اقراره بالدين من ضرورات التجارة فيصح ويملك الاقرار بالعين لان العادة قد جرت بشراء

كثير من الاشياء نظر فيها فلو علم الناس انه لا يصح اقراره بالعين لامتنعوا عن تسليم الاعيان اليه فلا يلتم أمر التجارة ولا تلك الاقرار بالجناية لان الاقرار بالجناية ليس من ضرورات التجارة فلا يفتناؤه الاذن بالتجارة فلا يصح منه ولا يطالب بها بعد العتاق أيضاً لان موجب الجناية يلزم المولى دون العبد فكان ذلك شهادة على المولى لا اقرار اعلى نفسه فلم يصح أصلاً الا اذا صدقه المولى فيجوز عليه ولا يجوز على الغرماء وهل يصح اقراره باقتضاؤ أمه باصبعه غصباً قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله يصح سواء كان عليه دين أو لا ويضرب مولى الأمة مع الغرماء في ثمن العبد وهذا الخلاف مبني على ان هذا الاقرار بالجناية أم بالمال فعندهما هذا اقرار بالجناية فلا يصح من غير تصديق المولى وعنده هذا اقرار بالمال فيصح من غير تصديقه وعلى هذا إذا أقر بغير وجب عليه بنكاح جائز أو فاسد أو شبهة فإن لم يصدقه المولى لم يصح اقراره حتى لا يؤخذ به للحال لان المهر يجب بالنكاح وانه ليس بتجارة ولا هو في معنى التجارة فيستوى فيه اقرار المأذون والمحجور وان صدقه المولى جاز ذلك عليه ولم يحجز على الغرماء لان تصديقه يعتبر في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فيباع في دين الغرماء فان فضل شيء منه يصرف الى دين المرأة والا فإتأخر الى ما بعد العتق وبذلك الاقرار بالحدود والقصاص لان المحجور ملك فالمأذون أولى وإذا أقر به فلا يشترط حضرة المولى للاستيفاء بخلاف وهل يشترط حضور المولى عند قيام البينة عليها فيه خلاف نذكره في موضعه وهل يملك تأخير دين له وجب على انسان فان وجب له واحدة يملك بالاجماع لان التأخير يحتاج اليه وكذا هو من عادة التجار وان وجب له ولرجل آخر دين على انسان فأخر المأذون نصيب نفسه فالتأخير باطل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائز (وجه) قولهما ان التأخير منه تصرف في ملك نفسه فيصح كالمالك كل الدين له فأخره (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان التأخير لو صح لا يخلو امانان يصح في نصيب شريكه وأما أن يصح في نصيب نفسه لاسبيل الى الاول لانعدام الملك والولاية وتصرف الانسان لا يصح في غير ملك ولا ولاية ولا سبيل الى الثاني لانه قسمة الدين قبل القبض ألا ترى ان شريكه لو قبض شيئاً من نصيبه قبل حلول الاجل يختص بالمقبوض ولا يشارك فيه ومعنى القسمة هو الاختصاص بالمقبوض وقد وجد ثبت ان هذا قسمة الدين قبل القبض وانها غير جائزة لان الدين اسم لفعل واجب وهو فعل تسليم المال والمال حكى في الذمة وكل ذلك عدم حقيقة الا انه أعطى له حكم الوجود لحاجة الناس لان كل أحد لا يملك ما يدفع به حاجته من الاعيان القائمة فيحتاج الى الاستعراض والشراء فمن دين فاعطى له حكم الوجود لهذه الحاجة ولا حاجة الى قسمته فبقى في حق القسمة على أصل عدم وعدم لا يحمّل القسمة واذا لم يصح التأخير عند أبي حنيفة رحمه الله فلو أخذ شريكه من الدين كان المأخوذ بينهما على الشرية كما قبل التأخير وعندهما كان المأخوذ له خاصة ولا يشاركه حتى يحل الاجل لانه بالتأخير استقط حق نفسه والمطالبة فاذا حل الاجل فهو بالخيار ان شاء شاركه في المقبوض وان شاء أخذ حقه من الغريم لان الدين حل بحلول الاجل ولو كان الدين في الاصل منهما جميعاً مؤجلاً فأخذ أحدهما شيئاً قبل حل الاجل شاركه فيه صاحبه لانه لما أخذ شيئاً قبل حل الاجل فقد سقط الاجل عن قدر المقبوض وصار حالاً فصار المقبوض من النصيبين جميعاً فيشاركه فيه صاحبه كما في الدين الحال ولو كان الدين كله بينهما مؤجلاً الى سنة فأخره العبد سنة أخرى لم يحجز التأخير عند أبي حنيفة وعندهما يجوز حتى لو أخذ شريكه من الغريم شيئاً في السنة الاولى شاركه فيه عنده وعندهما لا يشاركه حتى يحل دينه فاذا حل فله الخيار على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يملك الابرار عن الدين بالاجماع لانه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه المأذون وهل يملك الخط فان كان الخط من غير عيب لا يملكه أيضاً قلنا وان كان الخط من عيب بان باع شيئاً ثم حط من ثمنه ينظر ان حط بالمعروف بان حط مثل ما يحطه التجار عادة جاز لان مثل هذا الخط من توابع التجارة وان لم يكن بالمعروف بان كان فاحشاً جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز وقد ذكرنا أصل المسئلة فيما قبل وهل يملك الصلح بان وجب له على انسان دين فصالحه على بعض

حقه فان كان له عليه بينة لا يملكه لانه حط بعض الدين والخط من غير عيب ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه
 المأذون وان لم يكن له عليه بينة جاز لانه اذا لم يكن له عليه بينة فلا حق له الا الخصومة والخلف والمال خير من ذلك فكان
 في هذا الصلح منفعة فيصح وكذا الصلح على بعض الحق عند تعذر استيفاء كله من عادات التجار فكان داخل تحت
 الاذن بالتجارة ويملك الاذن بالتجارة بان يشتري عبداً فآذن له بالتجارة لان الاذن بالتجارة من عادات التجار
 بخلاف الكتابة انه لا يملكها المأذون لان الكتابة ليست من التجارة بل هي اعتاق معلق بشرط اداء بدل الكتابة
 فلا يملكها ويملك الاستقراض لانه تجارة حقيقة وفيه منفعة وهو من عادات التجار وليس للمأذون ان يقرض لان
 القرض تبرع لغال ولهذا لم يلزم فيه الاجل ولا يكفل بمال ولا بنفس لان الكفالة تبرع الا اذا آذن له المولى بالكفالة
 ولم يكن عليه دين بخلاف المكاتب انه لا يجوز كفالته أصلاً على ما مر في كتاب الكفالة ولا يهب درهماً مالا بغير
 عوض ولا بعوض وكذا لا يتصدق بدرهم ولا يكسونه بالانه تبرع ويجوز تبرعه بالطعام اليسير اذا وهب أو أطمع
 استحساناً والقياس أن لا يجوز لانه تبرع وان قيل الا انما استحسنا الجواز لما روى أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم كان يحبس دعوة المملوك ولان هذا من ضرورات التجارة عادة فكان الاذن فيه ثابتاً بطريق الدلالة فيملكه
 ولهذا املك المرأة المتصدق بشئ يسير كالزيت ونحوه من مال زوجها لكونها مأذونة في ذلك دلالة كذا هذا ولا
 يزوج من غير اذن مولاه لان الزوج ليس من باب التجارة وفيه ضرر بالمولى ولا يتسرى جارية من اكسابه لانه لا
 ملك للعبد حقيقة وحل الوطء بدون أحد المالكين منى شرعاً وسواء آذن له المولى بالتسرى أو لم يأذن له لما ذكرنا ان
 العبد لا يملك شيئاً لانه مملوك فيستحيل أن يكون مالكاو بالاذن لا يخرج عن كونه مملوكا فلا تندفع الاستحالة ولا زوج
 عبده بالاجماع لان الزوج ليس من التجارة وفيه أيضاً ضرر بالمولى وهل له أن يزوجه أمته قال أبو حنيفة ومحمد
 لا يزوجه وقال أبو يوسف وزوج (وجه) قوله أن هذا انصرف نافع في حق المولى لانه مقابلة ما ليس بمال فكان أنفع
 من البيع لانه يملك البيع فالنكاح أولى وجه قولهما أن الدخول تحت الاذن هو التجارة وانكاح الأمة وان كان نافعاً
 في حق المولى فليس بتجارة إذ التجارة مبادلة مال بمال ولم توجد فلا يملكه ولا يعتق وان كان على مال لانه ليس بتجارة
 بل هو تبرع لغال ألا ترى انه يعتق بنفس القبول فاشبه القرض ولا يملك القرض فلا يملك الاعتاق على مال وان
 أعتق على مال فان لم يكن عليه دين وقف على إجازة المولى بالاجماع فان أجاز جاز لانه اذا لم يكن عليه دين يملك المولى
 نشاء العتق فيه فيملك الاجازة بالطريق الاولى وولاية قبض العوض للمولى للعبد لما ذكرنا وأن لحقه دين بعد ذلك
 لم يكن للغرماء حق في هذا المال لانه كسب الحر وان كان عليه دين لم يحز الاعتاق وأن أجاز المولى عند أبي حنيفة رحمه
 الله وعندهما يجوز ويضمن المولى قيمة العبد للغرماء ولا سبيل للغرماء على العوض بخلاف ما اذا كان مكان الاعتاق
 كتابة ان عندهما يتعلق حق الغرماء بالبذل وهما لا يتعلقان بهذا كسب الحر وذلك كسب الرقيق وحتى الغريم
 يتعلق بكسب الرقيق ولا يتعلق بكسب الحر ولا يكتب سواء كان عليه دين أو لم يكن لان الكتابة ليست بتجارة فلا
 يملكها المأذون ولانها اعتاق معلق بالشرط وهو لا يملك الاعتاق فان كاتب فان لم يكن عليه دين وقف على اجازة
 المولى لانه اذا لم يكن عليه دين فكسبه خالص ملك المولى لاحق لاحد فيه فيملك الاجازة ألا ترى انه يملك الانشاء
 فلا اجازة أولى فان أجاز تصد وصار مكاتباً للمولى وولاية قبض بدل الكتابة للمولى لا للعبد لان الاجازة اللاحقة
 بمنزلة الوكالة السابقة فكان العبد بمنزلة وكيل المولى في الكتابة وحقوق الكتابة ترجع الى المولى لا الى الوكيل لذلك لم
 يملك المأذون قبض بدل الكتابة ومملكه المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين فليس للغرماء فيها على المكاتب حق لانه
 لما صار مكاتباً للمولى فقد صار كسباً بمنزلة من يد المأذون فلا يكون للغرماء عليه سبيل وان كان المكاتب قد أدى
 جميع بدل الكتابة الى المأذون قبل اجازة المولى لم يعتق لان الكتابة لم تنفذ لانعدام شرط النفاذ وهو الاجازة وان
 كان عليه دين محيط برقبته وبما في يده لا تصح اجازة المولى عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لا يعتق اذا أدى البذل

لأن كسب العبد المأذون الذي عليه دين محبط لا يكون ملكاً للمولى عنده ولهذا لا يملك إنشاء الكتابة فلا يملك
الاجازة وعندهما تصح اجازته كما يصح إنشاء الكتابة منه ويعتق إذا أدى وضمن المولى قيمته للغرماء لتعلق
حقهم به فصار متعلقاً عليهم حقهم وما قبض المأذون من بدل الكتابة قبل الاجازة يستوفي منه الدين عندهما لتعلق
حق الغرماء به قبل الاجازة بخلاف الاعتاق على مال وقد ذكرنا وجه الفرق لهما فكانت الاجازة في معنى إنشاء
الكتابة ولو أنشأ ضمن القيمة عندهما كذا هذا وان لم يكن الدين محبطاً برقبته وبما في يده جازت اجازته بالاجماع
ويضمن قيمته للغرماء لا تلاف حقهم والله الموفق للصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما لا يملك وبيان حكم تصرفه فنقول وبالله
التوفيق ان المولى يملك اعتاق عبده المأذون سواء لم يكن عليه دين أو كان عليه دين لأن محبة الاعتاق تنف على ملك
الرقبة وقد وجد أنه إذا لم يكن على العبد دين لاشي على المولى وان كان عليه دين فالغرماء بالخيار ان شاءوا اتبعوا المولى
بالاقل من قيمته ومن الدين لأنه تصرف في ملك نفسه وأتلف حق الغير لتعلق الغرماء برقبته فبراعى جانب الحقيقة
بتنفيذ الاعتاق وبراعى جانب الحق بإيجاب الضمان مراعاة للجانبين عملاً بالدليلين فينظر ان كانت قيمة العبد مثل
الدين غرم ذلك وان كانت أكثر منه غرم قيمة الدين وان كانت أقل منه غرم ذلك القدر لأنه ما أتلف عليهم بالا اعتاق
الا القدر المتعلق برقبته العبد فيؤخذ المولى بذلك ويتبع الغرماء العبد بالباقي وان شاءوا اتبعوا العبد بكل الدين
فيستعوه فيه لأن كل الدين كان واجباً عليه مباشرة بسبب الوجوب منه حقيقة وهو المعاملة إلا أن رقبته تعينت
لاستيفاء قدر ما يحتسمله من الدين منها بتعيين المولى أو شرعاً على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى فبقيت الزيادة
على ذلك في ذمة العبد وقد عتق فيطالب به وأبهم الاختار واتباعه لا يبرأ الاخر لان اختيار التضمين في باب
العصب يتضمن المغصوب والتملك بعوض لا يحتمل الرجوع عنه فاما اختيار اتباع أحدهما هاتين لا يوجب
ملك الدين منه ولو لم يكن على العبد دين ولسكنه قتل عبداً آخر خطأ وعلم المولى به فاعتقه وهو عالم به يصير مختاراً للقضاء
يغرم المولى تمام قيمة العبد المقتول ان كان قليل القيمة وان كان كثير القيمة بان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر غرم
عشرة آلاف الا عشرة فرق بين الجناية والدين اذا اعتقه وعليه دين وهو عالم به لا يلزمه تمام الدين بل الاقل من قيمته
ومن الدين علم بالدين أو لم يعلم وههنا يلزمه تمام القيمة اذا كان عالماً بالجنائية ووجه أن الفرق موجب جنابة العبد على المولى
وهو الدفع لكن جعل له سبيل الخروج عنه بالقضاء بجميع الارش فاذا اعتقه مع العلم بالجنابة فقد صار مختاراً للقضاء
فيلزمه القضاء بجميع قيمة العبد المقتول الا أن تكون عشرة آلاف أو أكثر فينقص منه عشرة اذ لا من بدلية العبد
على هذا القدر فاما موجب معاملة العبد وهو الدين فعلى العبد حقاً للغرماء الا أن القيمة التي في ماله الرقبة قائماً لتعلق
بها وبالا اعتاق ما بطل عليهم الا ذلك القدر من حقهم فيضمنه والزيادة بقيت في ذمة العبد فيطالب به بعد العتق
وكذلك ان كان قتل خطأ فاعتقه المولى وهو عالم به غرم المولى دية الحر لان الاعتاق مع العلم بالجنابة دليل اختيار
القضاء ودية الحر مقدرة بعشرة آلاف درهم فيغرمها المولى هذا اذا اعتقه المولى وهو عالم بالجنابة فاما اذا لم يكن عالماً بالجنابة
يغرم قيمة عبده لا ولياء الجنابة لأنه اذا لم يكن عالماً بالجنابة وقت الاعتاق لم يكن اعتاقه دليل اختيار القضاء لان هذا
النوع من الاختيار لا يتحقق بدون العلم ويلزمه قيمة عبده لان الواجب الاصل على المولى هو دفع العبد بالجنابة
الأن يرى أنه لو هلك العبد قبل اختيار القضاء لاشي على المولى وانما ينتقل من العين الى القضاء باختيار القضاء فاذا لم يكن
الاعتاق قبل العلم دليل الاختيار بقي الدفع واجباً وتعذر عليه دفع عينه فيلزمه دفع ماله اذ هو دفع العين من حيث
الصورة ولو كان على العبد المأذون دين محبط برقبته وجنى جنايات محبط بقيمته فاعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنابة فإنه
يغرم لاصحاب الدين قيمته كاملة ويغرم لاصحاب الجنابة قيمة أخرى الا أن تكون قيمته عشرة آلاف أو أكثر
فينقص منها عشرة لان حق اصحاب الدين قد تعلق بماله العين وحق اصحاب الجنابة قد تعلق بالعين والمولى بالا اعتاق

أبطل الحقين جمعا فيضمنها ولو قتلته أجنبي يضمن قيمة واحدة لأن الضمان الواجب بالقتل ضمان اتلاف النفس
والنفس واحدة فلا يتعدد ضمانها فاما الضمان الواجب بالاغتياق فضايم ابطال الحق فيتعدد ضمانه فهو الفرق والله تعالى
الموفق فان قيل لم لا يشارك أصحاب الدين أصحاب الجنابة فالجواب لا اختلاف محل الحقين فالدفع يتعلق بالعين
والدين يتعلق بمالية العين وهما محلان مختلفان فتعذر المشاركة والله تعالى أعلم وكذلك يملك اعتناق المدبر وأم
الولد الماذونين في التجارة لما قلنا ولو أعتقتهما وعليهما دين فلا ضمان على المولى من الدين ولا من قيمة المدبر وأم الولد لأن
دين التجارة لم يتعلق برقبتهما غير وجههما عن احتمال الاستيفاء منهما بالتدبير والاستيلاء فلم يوجد منه اتلاف حق
الغرماء فلا يضمن وهل يملك اعتناق كسب عبده الماذون لا خلاف في أنه إذا لم يكن على الماذون دين أصلا يملك وينفذ
اعتاقه ولا شيء عليه لأن الاعتناق صادف محلا هو خالص ملكه لا حق لا حذفيه فينفذ ولا يضمن شيئا وإن كان عليه
دين فإن كان كثيرا يحيط برقبته وكسبه لا يملك ولا ينفذ اعتاقه عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا أن يسقط حق الغرماء
بان يقضى المولى دينهم أو تبرئه الغرماء من الدين أو يشتريه المولى من الغرماء وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يملك
وينفذ اعتاقه ويضمن قيمته إن كان موسرا وإن كان معسرا سعى العبد فيه ويرجع على المالك والمسألة تعرف بان
المولى يملك كسب عبده الماذون المدبون دينما مستغرا لرقبته وكسبه عنده لا يملك وعندهما يملك وجه قوطهما أن رقبة
الماذون وأن تعلق بها حق الغرماء ففي ملك المولى ألا ترى أنه يملك اعتاقه وملك الرقبة علة ملك الكسب فيملك
الكسب كما يملك الرقبة وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد فراغه عن
حاجة العبد ولم يوجد فلا يثبت الملك له فيه كما لا يثبت للوارث في التركة المستغرقة بالدين والدليل على أن القراغ شرط
أن الملك للمولى في كسب العبد ثبت معد ولا به عن الأصل أنه لم يحصل بكسبه حقيقة وقال الله تبارك وتعالى وأن
ليس للإنسان إلا ما سعى وهذا ليس من سعيه حقيقة فلا يكون له بظاهر النص إلا أن الكسب القراغ عن حاجة
العبد يخص عن عموم النص وجعل ملكا للمولى فبقى الكسب المشغول بحاجته على ظاهر النص هذا إذا كان الدين
محيطا بالرقبة والكسب فإن لم يكن محيطا بهما فلا شك أنه لا يمنع الملك عندهما لأن المحيط عندهما لا يمنع فغير المحيط
أولى (وأما) أبو حنيفة رضي الله عنه فقد كان يقول أولا يمنع حتى لا يصح اعتاقه شيئا من كسبه ثم يرجع وقال لا يمنع وجه
قوله الأول ما ذكرنا أن القراغ شرط ثبوت الملك له فالشغل وإن قل يكون مانعا وجه قوله الآخر أن المانع من ملك
المولى كون الكسب مشغولا لحاجة العبد وبعضه مشغول وبعضه فارغ (فأما) أن يعتبر جانب الشغل في المنع من
ثبوت الملك له في كله (وأما) أن يعتبر جانب القراغ في إيجاب الملك له في كله واعتبار جانب القراغ أولى لا إذا
اعتبر جانب القراغ فقد راعينا حق الملك بإثبات الملك له وحق الغرماء بإثبات الحق لهم فإذا اعتبرنا جانب الشغل فقد
راعيينا جانب الغرماء وأبطلنا حق المالك أصلا فقتضينا حق المالك بتنفيذ اعتاقه وقتضينا حق الغرماء بالضمان صيانة
للحقين عن الإبطال عملا بالدليلين بقدر الامكان ولهذا ثبت الملك للوارث في كل التركة إذا لم يكن الدين محيطا بها كذا
هذا ولو أعتقه ثم قضى المولى دين الغرماء من خالص ملكه أو أبرأ الغرماء بقبض اعتاقه عند عامة أصحابنا رحمهم الله
تعالى وقال الحسن بن زياد رحمه الله لا ينفذ وجه قول الحسن أن الاعتناق صادف كسبا مشغولا بحاجة العبد لأن
الملك ثبت مقصورا على حال التضيء والأبراء فيمنع النفاذ كما إذا اعتق عبدا مكرهه ثم عجز المالك أن ينفذ اعتاقه
كذا هذا (ولنا) أن النفاذ كان موقوفا على سقوط حق الغرماء وقد سقط حتمهم بالتضيء والأبراء فظهر النفاذ من
حين وجوده من كل وجه بخلاف ما إذا اعتق عبدا من أكساب مكانه لأن المالك أحق بكسبه من المولى لأنه فيما
يرجع إلى كسبه كالحرق وبالعجز لا يتبين أنه لم يكن أحق بكسبه فلم ينفذ اعتناق المولى وعلى هذا الخلاف لو أعتق
الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم قضى الوارث الدين من مال نفسه أو أبرأ الغرماء الملت من الدين أنه ينفذ
اعتاقه خلافا للحسن ولو وطئ المولى جارية العبد الماذون وعليه دين محيط بخفاء بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت

الجارية أم ولد له وغرم قيمة الجارية للغرماء ولا يغرم لهم شيئاً من عتقها قليلاً ولا كثيراً أما هذه الدعوة فلان ملك المولى ان لم يظهر في الكسب في الحال عند أبي حنيفة رضي الله عنه فله فيه حق الملك فصحت دعوته (وأما لزوم قيمة الجارية للغرماء فلا نه بالدعوة أبطال حقيهم) (وأما) عدم وجوب العتق فلان المانع من ظهوره ملكه في الكسب حق الغرماء وقد سقط حقيهم بالضمان فيظهر الملك له فيه من حين اكتسبه العبد فبين أنه وطى ملك نفسه فلا يلزمه العتق ولو أعتق المولى جارية العبد المأذون وعليه دين محيط ثم وطئها فجاءت بولد فادعاه المولى تحت دعوته والولد حر ويضمن قيمة الجارية للغرماء لما قلنا لان الاعتراف السابق منه لم يحكم بنفاذه للحال فكان حق الملك ثابتاً له الا أن الجارية ههنا تصير حرة بالاعتاق السابق وعلى المولى العتق للجارية أما صيرورتها حرة بالاعتاق السابق فلان الاعتراف السابق كان نفاذه موقوفاً على سقوط حق الغرماء وقد سقط بدعوة المولى فنفذ فصارت حرة بذلك الاعتراف (وأما لزوم العتق للجارية فلان الوطء صادف الحرية من وجه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب) ويملك المولى بيع العبد المأذون اذا لم يكن عليه دين لانه خالص ملكه وان كان عليه دين لا يملك بيعه الا باذن الغرماء أو باذن القاضي بالبيع للغرماء أو بقضاء الدين ولو أذن له بعض الغرماء بالبيع لا يملك بيعه الا باجازة الباقيين لما نذكره في بيان حكم تعلق الدين ويملك أخذ كسب العبد من يده اذا لم يكن عليه دين لانه فارغ عن حاجته فكان خالص ملكه ولو لحقه دين بعد ذلك قالوا خوذ سالم للمولى لان شرط خلوص الملك له فيه كونه فارغاً عند الاخذ وقد وجد ولو كان الكسب في يد العبد ولا دين عليه فلم يأخذ المولى حتى لحقه دين ثم أراد ان يأخذه لا يملك أخذه لانه لم يوجد الفراغ عند الاخذ فلم يوجد الشرط وان كان عليه دين وفي يده كسب لا يملك أخذه لانه مشغول بحاجته لتعلق حق الغرماء به ولو أخذ المولى فلان الغرماء أن يأخذه ومنه ان كان قائماً بقيمته ان كان هالكاً لتعلق حقيهم بالماخوذ فعليه رد عينه أو بدله ولو لحقه دين آخر بعد ما أخذه المولى اشترك الغرماء الا ولون والآخر في المأخوذ وأخذوا عينه أو قيمته لان زمان الاذن مع تعدده حقيقة في حكم زمان واحد كزمان المرض فكان زمان تعلق الدين كلها واحداً لذلك اشتركا فيه ولو كان المولى يأخذ الغلة من العبد في كل شهر فلحقه دين محيط برقبته وكسبه فهل يجوز له قبض الغلة مع قيام الدين ينظر ان كان يأخذها به مثله جاز له ذلك استحساناً والقياس أن لا يجوز لان حقيهم بتعلق بالغلة الا اننا استحسننا الجواز نظراً للغرماء لان الغلة لا تحصل الا بالتجارة فلم يمنع المولى عن أخذ غلة المثل لحجده عن التجارة فلا يمكن من الكسب فيتضرر به الغرماء فكان اطلاق هذا القدر وسيلة الى غرضهم فكان تحصيل الغلة من حيث المعنى وليس له ان يأخذ أكثر من غلة المثل ولو أخذ رد الفضل على الغرماء لان امتناع ظهور حقيهم في غلة المثل للضرورة ولا ضرورة في الزيادة فيظهر حقيهم فيها مع ما ان في اطلاق ذلك اضراراً بالغرماء لان المولى يوظف عليه غلة تستغرق كسب الشهر فيتضرر به الغرماء وعلى هذا اذا كان على العبد دين وفي يده مال فاختلف العبد والمولى فالقول قول العبد وقضى منه الدين لان الكسب في يده والمأذون في كسبه التي في يده كالحر ولو كان المال في يدهما فهو بينهما لاستوائهما في اليد وان كان ثمة ثالث فهو بينهم اثلاثاً لما قلنا ولو لم يكن عليه دين فاختلف العبد والمولى وأجنبي فهو بين المولى والأجنبي لانه اذا لم يكن عليه دين فلا عبرة ليده فكانت يده مملوكة بالعدم فبقيت يد المولى والأجنبي فكان الكسب بينهما نصفين وهذا اذا لم يكن العبد في منزل المولى فان كان في منزل المولى وفي يده ثوب فاختلفاً فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لانهما استويا في ظاهر اليد وترجع يد العبد بالتجارة وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لان الظاهر شاهد للمولى ولو كان العبد راكباً على دابة أو لا يسأله فهو للعبد سواء كان من تجارته أو لم يكن لانه ترجع يده بالتصرف فكانت أولى من يد المولى ولوننازع المأذون وأجنبي فيما في يده من المال فالقول قول العبد لما ذكرنا انه فيما يرجع الى السيد كالحر ولو أجاز الحر أو المأذون نفسه من خياط يخط معه أو من تاجر يعمل معه وفي يد الاجير ثوب واختلفاً قال المستأجر هو لي وقال الاجير هو لي فان كان الاجير في حانوت التاجر والخياط فهو للتاجر والخياط

وان لم يكن في منزله وكان في السكة فهو للاجير لان الاجير اذا كان في دار الخياط ودار الخياط في يد الخياط كان الاجير مع مافي يده في يد الخياط ضرورة واذا كان في السكة لم يكن هو في يده فكذا مافي يده كما لو كان مكان الاجير اجنبي ولو اجر المولى عبده المحجور من رجل ومعه ثوب فادعاه المولى والمستاجر فهو للمستاجر سواء كان العبد في منزل المستاجر أو لم يكن بخلاف الاجير اذا لم يكن في منزل المستاجر أنه يكون للاجير دون المستاجر (ووجه) الفرق بان يد العبد يد نيابة عن المولى وقد صار مع مافي يده بالاجارة في يد المستاجر فكان القول قول صاحب اليد فاما يد الاجير فيد اصاله اذ هو في حق اليد كالحر فلا يصير بنفس الاجارة في يد المستاجر ولو كان المحجور في منزل المولى فهو للمولى لانه اذا كان في منزل المولى كان في يده لكون منزله في يده فقول يد المستاجر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الغرور في العبد المأذون فنقول والله التوفيق اذا جاء رجل بعبد الى السوق وقال هذا عبدى اذنت له بالتجارة فبايعوه فبايعه أهل السوق فلحقته دين ثم استحق أو تبين انه كان حراً أو مدبراً أو أم ولد فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الرجل حراً واما ان كان عبداً فان كان حراً فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدين اما وجوب أصل الضمان عليه فلا نه غرم بقوله هذا عبدى فبايعوه حيث أضاف العبد الى نفسه وأمرهم بما بيعته فيلزمه ضمان الغرور وهذا لان أمره اياهم بالمبايعه اخبار منه عن كونه مأذوناً في التجارة واطرافه العبد الى نفسه اخبار عن كونه ملكاً له والاذن بالتجارة مع عبد الاذن بوجوب تعلق الدين برقبته فكان الاذن مع الاضافة دليلاً على الكفالة بما يتعلق برقبته التي هي مملوكة له فيؤخذ بضمان الكفالة اذ ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) وجوب الاقل من قيمة العبد ومن الدين فلان الداخر تحت الكفالة هذا القدر وللغرماء أن يرجعوا على الذي ولي مبايعتهم ان كان حراً لانه الذي باشر بسبب الوجوب حقيقة وان كان مستحقاً أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد يرجع عليهم بعد العتاق لان رقابهم لا تخضع للاستيفاء قبل العتاق وسواء قال اذنت له بالتجارة أو لم يقل لان الامر بالمبايعه يعني عن التصريح بالاذن وسواء أمر بتجارة عامة أو خاصة لان التخصيص لغو عندنا بخلاف ما اذا قل ما بيعت فلا نمن الزفوه على أنه لا يصير كفيلاً بغيره لان هناك التخصيص صحيح لوقوع التصرف في كفالة مقصودة والكفالة المقصودة محتملة للتخصيص فأما هنا فالكفالة له ما تبنت مقصودة وانما تبنت مقتضى الامر بالمبايعه والا لم لا يحتمل التخصيص فكذا الكفالة هذا اذا أضاف العبد نفسه وأمرهم بما بيعته فأما اذا وجد أحد همدون الاخر لا ضمان عليه لان معنى الكفالة لا يثبت بأحد همدون الاخر فلا بد من وجودهما ولو كان هذا العبد الذي أضافه الى نفسه وامر الناس بما بيعته ملكاً لالا مرفد به المولى ثم لحقه دين بعد التدبير لم يضمن المولى شيئاً لانه لم يغرم حيث لم يظهر الامر بخلافه فلا يلزمه ضمان الغرور وكذا لم يتلف عليهم حقهم بالتدبير لانعدام الدين عنده وكذا لو أعتقه المولى ثم بايعوه لما قلنا هذا اذا كان الا مرفداً فاما اذا كان عبداً فان كان محجوراً فلا ضمان عليه حتى يعتق لان هذا ضمان كفالة وكفالة العبد المحجور لا تنفذ للحال وان كان مأذوناً أو مكاتباً وكان المأذون حراً لا ضمان على الا مرفداً شي وكذا لو كان الا مرفصياً مأذوناً لان المأذون والمكاتب لا تنفذ كفالتهم للحال ولكنها تنفذ فيؤخذ من به بعد العتق والصبي لا تنفذ كفالته فلا يؤخذ بالضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون فنقول والله التوفيق حكمه تعلقه بحل يستوفي منه اذا ظهر فلا بد من بيان سبب تعلق الدين وبيان سبب ظهور الدين وبيان حكم التعلق أما بيان سبب تعلق الدين فلتعلق الدين بأسباب منها التجارة من البيع والشراء والاجارة والاستئجار والاستدانة ومنها ما هو في معنى التجارة كالغصب وجحود الامانات من الودائع ونحوها لان الغصب وجحود الامانة سبب لوجوب الملك في المغصوب والمحجور فكان في معنى التجارة وكذا الاستهلاك مأذوناً كان أو محجوراً بأن عقرباً أو خرق ثوباً آخر قافحشاً

لأنه سبب ثبوت الملك في العين قبل الهلاك فكان في معنى التجارة وكذلك عقر الجارية المستحقة بأن اشترى جارية فوطئها ثم استحققت لأن الواجب وإن كان قيمة منافع البضع لكن منافع البضع لا تنقوم إلا بالعقد فتلحق بالواجب بالعقد فكان في حكم ضمان التجارة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ومنها النكاح باذن المولى لأنه لم يشرع بدون المهر

فصل وأما بيان سبب ظهور الدين فبسبب ظهوره شيئا أحدهما اقراره بالدين وبكل ما هو سبب لتعلق الدين بحمل يستوفي منه وهو ما ذكرنا لأن اظهار ذلك بالاقرار من ضرورات التجارة على ما بينا في ملكه المأذون والثاني قيام البيعة على ذلك عند الانكار لأن البيعة حجة مظهره للفق ولا ينتظر حضور المولى بل يقضى عليه ولو كان محجورا قامت البيعة عليه بالغصب لم يقض عليه حتى يحضر المولى (ووجه) الفرق أن الشهادة في المأذون قامت عليه لا على المولى لأن بد التصرف له لا للمولى فيملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة عليه لا على المولى فلا معنى لشرط حضور المولى بخلاف المحجور لأنه لا بد له فلا يملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة على المولى فشرط حضوره لئلا يكون قضاء على الغائب ولو ادعى على العبد المحجور ودية مستهلكة أو بضاعة أو شيئا كان أصله أمانة لا يقضى بها للحال عند أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى بها للحال بناء على أن العبد لا يؤخذ بضمان ودية مستهلكة للحال عندهما وإنما يؤخذ به بعد العتاق فيتوقف القضاء بالضمان اليه وعنده يؤخذ به للحال فلا يتوقف والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك لو أقامت البيعة على اقرار المأذون بذلك قضى عليه ولا يشترط حضور المولى ولو قامت البيعة على اقرار المحجور بالغصب لم يقض عليه وإن كان المولى حاضرا لأن المحجور لو أقر بذلك لما غدر على مولاه للحال كذا إذا قامت البيعة على اقراره بخلاف المأذون ولو قامت البيعة على العبد المأذون أو المحجور على سبب قصاص أو حرم من القتل والذف والزنا والشرب لم يقض بها حتى يحضر المولى عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يقضى بها وإن كان غائبا واجمعوا على أنه لو أقر بالحدود والقصاص فإنها تقام من غير حضرة المولى (وجه) قول أبي يوسف أن العبد أجنب عن المولى فيا يرجع إلى الحدود والقصاص ألا ترى أنه يصح اقراره بهما من غير تصديق المولى ولا يصح اقرار المولى من غير تصديقه فكانت هذه شهادة قائمة عليه لا على المولى فلا يشترط حضوره ولهذا لم يشترط حضرة المولى في الاقرار (وجه) قولهما أن العبد بجميع أجزائه مال المولى واقامة الحدود والقصاص اتلاف ماله عليه فيصان حقه عن الاتلاف ما أمكن وفي شرط الحضور صيانة حقه عن الاتلاف بقدر الامكان لأنه لو كان حاضرا عسى يدعى شبهة مانعة من الاقامة وحق المسلم تجب صيانتها عن البطلان ما أمكن ومثل هذه شبهة مما لا ينعقد في الاقرار بعد تحته لذلك اختلفا وكذلك إذا أقامت البيعة على عبده أنه سرق عشرة دراهم وهو يحدد ذلك أنه لو كان المولى حاضرا قطع ولا يضمن السرقة ما ذونا كان أو محجورا بلا خلاف لأن القطع مع الضمان لا يجتمعان وإن كان غائبا فإذا كان العبد مأذونا يضمن السرقة ولا يقطع لأن غيبة المولى لا تمنع القضاء بالضمان في حق المأذون ومتى وجب الضمان امتنع القطع لانهما لا يجتمعان وعلى قياس أبي يوسف هذا والفصل الاول سواء يقطع ولا يضمن السرقة ولا حضرة المولى عنده ليس بشرط للقضاء بالقطع والقطع يمنع الضمان وإن كان محجورا لا يسمع البيعة على السرقة فلا يقضى عليه بقطع ولا ضمان عندهما (أما) القطع فلأن حضرة المولى شرط ولم يوجد (وأما) الضمان فلأن غيبة المولى تمنع القضاء بالضمان في حق المحجور وعنده يقطع ولا يضمن لما قلنا ولو قامت البيعة على سرقة مادون النصاب فإن كان مأذونا قبلت وزمه الضمان دون القطع سواء حضر المولى أو غاب لأن سرقة مادون النصاب لا توجب القطع فبقي دعوى السرقة ودعوى الضمان على المأذون وحضرة المولى ليست بشرط للقضاء بالضمان على المأذون وإن كان محجورا لا نسمع بيته أصلا (أما) على القطع فظاهر وأما على المال فلأن حضور المولى شرط للقضاء على

المحجور بالمال ولو قامت البينة على اقرار المأذون أو المحجور بسبب القصاص أو الحد لزمه القود وحد حد القذف حضر المولى أو غاب ولا يلزمه ما سواه من الحدود وإن كان المولى حاضر لأن القصاص حق العبد وكذا حد القذف فيه حق العبد وسائر الحدود وحقوق الله سبحانه وتعالى خالصا للبينة وإن أظهرت الاقرار فلا نكار منه رجوع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار يصح في حق الله تبارك وتعالى لا في حق العباد فيجب القصاص وحد القذف ويستقط ما سواه ما غير أنه إذا قامت البينة على اقراره بالسرقة يلزمه الضمان إن كان مأذونا سواء بلغ نصيبا أو لم يبلغ حضر المولى أو غاب لأن سقوط القطع للرجوع والرجوع في حق المال لم يصح فيجب الضمان سواء كان المولى حاضرا أو غائبا لأن القضاء بالمال على المأذون لا يقف على حضور المولى ولو كان محجورا لا قطع عليه ولا ضمان أما القطع فلم كان الرجوع وأما الضمان فلان اقرار المحجور بالمال غير نافذ في الحال فلا تصح إقامة البينة عليه ولو قامت البينة على الصبي المأذون أو المعتوه المأذون على قتل أو سبب حد قبلت على القتل ونحو الدية على العاقلة ولا تقبل على الحد لتصور سبب وجوب الدية منه وهو القتل الخطأ لأن عمد الصبي خطأ وانعدام تصور سبب وجوب الحد منه من الزنا وغيره غير أنه إذا قامت البينة عليه على السرقة قبلت على المال وضمنه القاضي لأن الصبي المأذون من أهل القضاء عليه بالمال ولو قامت البينة على اقراره بالقتل لم تقبل لأن اقرار الصبي غير صحيح فلا تقبل البينة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان محل التعلق فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في أن الدين يتعلق بكسب العبد لأن المولى بالأذن بالتجارة عينه للاستيفاء أو تعين شرعا نظرا للفرع ما سواه كان كسب التجارة أو غيره من الهبة والصدقة والوصية وغيرها وهذا قول علماءنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يتعلق إلا بكسب التجارة وتكون الهبة وغيرها للمولى (وجهه) قول زفر أن التعلق حكم الأذن والأذن بالتجارة لا غيرها وهذه ليست من كسب التجارة فلا يتعلق بها الدين (ولنا) إن شرط نبوت المالك للمولى في كسب العبد أي كسب كان فراغه عن حاجة العبد للفقهاء الذي ذكرنا من قبل ولم يوجد الفراغ فلا ثبت المالك له وسواء حصل الكسب بعد لحوق الدين أو كان حاصلا قبله إلا الولد والأرث فإن ما ولدت المأذونة من غير مولاه بعد لحوق الدين يتعلق به وما ولدته قبل ذلك لا يتعلق الدين به ويكون للمولى وكذلك الأرث إن فقئت عينها فوجب الأرث على الفاق (وجهه) الفرق أن التعلق بالولد بحكم السراية من الأم إليه لأن الولد يحدث على وصف الأم ومعنى السراية انما يتحقق في الحادث بعد لحوق الدين لا قبله لأنه كان ولادين على الأم فلما حدث حدثت على مالك المولى وكذلك الأرث في حكم الولد لأن الولد جزء منفصل من الأصل والأرث بدل جزء منفصل من الأصل وحكم البدل حكم الأصل وأما تعلقه بغيرهما فليس بحكم السراية بل الشغل بحاجة العبد فإذا لم يرض عنه المولى من بعده حتى لحقه دين محيط فقد صار مشغولا بحاجته فلا يظهر مالك المولى فيه فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهما فرق آخر وهو أن الولد المولود بعد لحوق الدين يدخل في الدين وولد الجناية لا يدخل في الجناية لأن دخوله في الدين بحكم السراية لأن الدين يتعلق برقبة الأم فسرى ذلك إلى الولد فحدثت على وصف الأم والجناية لا تحتل التعلق بالرقبة فلا تحتل السراية فهو الفرق ولو أذن له المولى دفع إليه ما لا يعمل به فباع واشترى ولحقه دين لا يتعلق الدين بالمال المدفوع إليه لأن الدين يتعلق بكسب العبد وإذا ليس كسبه أصلا فلا يتعلق به وأما رتبة العبد قبل يتعلق الدين بها اختلف فيه قال علماءنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم يتعلق وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يتعلق (وجهه) قولهما أن هذا إن كان دين العبد فالرقبة مالك المولى ودين الإنسان لا يقضى من مال مملوك لغيره إلا بأذنه ولم يوجد وإن كان دين المولى فلا يتعين له مال دون مال كسار ديون المولى وإنما يقضى من الكسب لوجود التعيين فالأذن من المولى دلالة الأذن بالتجارة لأنه قضاء دين التجارة من كسب التجارة فكان مأذونا فيه دلالة ومثل هذه الدلالة لم يوجد في الرقبة لأن رتبة العبد ليست من كسب التجارة (ولنا) أن قول هذا دين العبد لكن ظهر وجوبه عند

المولى ودين العبد اذا ظهر وجوبه عند المولى يقضى من رقبته التي هي مال المولى كدين الاستهلاك أو قول هذا دين المولى فيقضى من المال الذي عينه المولى للقضاء منه كالرهن والمولى بالاذن عين الرقبة لتقضاء الدين منها فيتمتع بتعين المولى والله سبحانه وتعالى أعلم واذا كان الرقبة والكسب كل واحد منهما محلاً لتعلق الدين به فاذا اجتمع الكسب والرقبة بيد أبا لا يستيف من الكسب لأن الكسب محل للتعلق قطعاً ومحلية الرقبة لتعلق محل الاجتهاد فكانت البدلية بالكسب أولى فاذا قضى الدين منه فان فضل من الكسب شئ فهو للمولى لأنه كسب فارغ عن حاجة العبد وان فضل الدين يستوفى من الرقبة عندنا فان فضل على الثمن يتبع العبد به بعد العتاق على ما ذكره

فصل وأما بيان حكم التعلق فنقول وبالله تعالى التوفيق ان لتعلق الدين أحكاماً منها ولاية طلب البيع للغرماء من القاضى لأن معنى تعلق الدين منه ليس الاتيينه لاستيفاء الدين منه وهو في الحقيقة عين ماله لا يستيفه لأن استيفاء الدين من جنسه يكون وذلك ماله لا عينه وذلك يبعه وأخذ ثمنه إلا ان يقضى المولى ديونهم فتخلص له الرقبة لأن حقهم في المالية دون العين وقد قضى حقهم فبطل التعلق ومنها انه اذا بيع العبد كان ثمنه بين الغرماء بالخصص لأن الثمن بدل الرقبة فيكون لهم على قدر تعلق حقهم بالمبدل وهو الرقبة وكان ذلك بالخصص فكذا الثمن كسب التركة اذا بيعت ثم اذا بيع العبد فان فضل شئ من ثمنه فهو للمولى وان فضل الدين لا يطالب المولى به لأنه لا دين على المولى ويتبع العبد به بعد العتاق لأن الدين كان عليه إلا أن القدر الذي تعلق برقبته صار متقضياً فبقى القاضى عليه وأما بيع العبد في الدين اذا كان حالاً فان كان مؤجلاً لا يباع الى حل الاجل لأن البيع يتبع التعلق والتعلق يتبع الوجوب والوجوب على التضييق لا يثبت الا بعد حل الاجل فكذا التعلق ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فطلب أصحاب الحال البيع بآعه القاضى وأعطى أصحاب الحال قدر حصصهم وأمسك حصصة أصحاب الاجل لأن التعلق على التضييق ثبت في حق أصحاب الحال لا في حق أصحاب الاجل وكذلك لو كان الغرماء بعضهم حضوراً وبعضهم غيباً فطلب الحضور البيع من القاضى بآعه القاضى وأعطى الحضور حصصهم ووقف حصصة الغيب لأن لكل واحد منهم على الأفراد ديناً متعلقاً بالرقبة وذا يوجب التحريم بيع الى البيع فعيبة البعض لا تكون مانعة وكذلك اذا كان بعض الدين ظاهراً والبعض لا يظهر لكن ظهر سبب وجوبه بان كان عليه دين مخفي برأ على طريق المسلمين فطلب الغريم البيع بآعه القاضى في دينه وأعطاه دينه وان كان لا يفضل الثمن عن دينه شيئاً لان ظهور دينه أوجب التعلق برقبته فلا يجوز ترك العمل بالظاهر بما ظهر ثم اذا وقعت فيها بهيمة فعطيت رجوع صاحب البهيمة على الغريم فيتضاربان فيضرب صاحب البهيمة قيمتها ويضرب الغريم دينه فيكون الثمن بينهما بالخصص لأن الحكم مستند الى وقت وجود سببه فيثبت ان كان شريكاً في الرقبة في تعلق الدين فينتشر كان في بدلها بالخصص ولو كان عليه دين فاقر قبل ان يباع لغائب يصدق في ذلك صدقه المولى والغرماء أو كذبوه لان اقرار المأذون بالدين صحيح من غير تصديق المولى لما بينا واذا بيع وقف القاضى من ثمنه حصصة الغائب ولو أقر بدين لغائب بعد ما يبيع في الدين لم يحجز اقراره وان صدقه المولى لأنه اذا بيع فقد صار محجوراً عليه واقرار المحجور بالدين لا يصح وان صدقه المولى فان قدم الغائب وأقام بينة على الدين اتبع الغرماء بحصته من الثمن لأنه باقاة البينة يظهر ان كان شريكهم في الرقبة في تعلق الدين فشاركهم في بدلها ولا سبيل له على العبد ولا على المشتري لأن حقه في الدين ومحل تعلقه الرقبة لا غير فلا سبيل له على غيره والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها انه لا يجوز للمولى بيع العبد الذي عليه دين الا باذن الغرماء أو بتقضاء الدين أو باذن القاضى بالبيع للغرماء ولو باع لا ينفذ الا اذا وصل اليهم الثمن وفيه وفاء بديونهم لأن حق الغرماء متعلق برقبته وفي البيع ابطال هذا الحق عليهم فلا ينفذ من غير رضاهم كبيع المرهون الا ان يصل ثمنه اليهم وفيه وفاء بديونهم فينفذ لما بينا ان حقهم في معنى الرقبة لا في صورتها فصار كماله قضى المولى الدين من خالص ماله ودل اطلاق هذه الرواية على ان الدين حال قيام الكسب بتعلق بالكسب والرقبة جميعاً لأنه بقي جواز بيع المولى مطلقاً عن شرط عدم الكسب ولو كان قيام الكسب مانعاً من التعلق بالرقبة

لجازلان الرقبة اذ ذلك تكون خالص ملك المولى وتصرف الانسان في خالص ملكه نافذا لان يحمل على حال
عدم الكسب حملا للمطلق على المقيد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اذن له بعض الغرماء بالبيع لم يحجز الا ان يحجزه الباقيون
لتعلق حق كل واحد بالرقبة فكان البيع تصرفا في حق الكل فلا ينفذ من غير اجازتهم ثم فرق بين بيع المولى
وبين بيع الوصي الشركة في الدين من غير اذن الغرماء انه ينفذ هناك وهنا لا ينفذ (ووجهه) الفرق ان للغرماء
حق استسعاء المأذون وهذا الحق يبطل بالبيع فكان امتناع النفاذ مفيدا وليس للغرماء ولاية استسعاء
التركة لما فيه من تأخير قضاء دين الميت فكان عدم النفاذ للوصول الى الثمن خاصة وانه يحصل ببيع
الوصي فلم يكن التوقف مفيدا فلا يتوقف هذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا نفذ البيع في ظاهر الرواية
لان المانع من النفاذ هو التعلق عن التصديق ولم يوجد ثم اذا حل الاجل فان كانت ديونهم مثل الثمن أو أقل أخذوا
منه وان كانت ديونهم أكثر من الثمن ضمنوا المولى الى تمام قيمة العبد وروى عن محمد رحمه الله في النوادر انه لا ينفذ
بيع المولى لوجود أصل التعليق هذا اذا كان العبد قائما في يد المشتري فان كان هالكا فالغرماء بالخيار ان شاءوا ضمنوا
المولى وان شاءوا ضمنوا المشتري قيمة العبد لان كل واحد منهما غاصب لحقه فكان لهم تضمين أيهما شاؤا فان
اختار واتضمن المولى فذهب به لانه خالص ملكه فيه عند البيع باختيار الضمان فكان لهم باعوه منه ثمن هو قدر قيمته
واشتراه منهم به حتى لو وجد المشتري به عيبا بعد هلاكه لانه يرجع بالنقصان على المولى وللمولى ان يرجع به على
الغرماء وان اختار واتضمن المشتري بطل البيع لانه يمكن تملكه منه بالضمان فبطل واسترد الثمن ولو لم يهلك العبد
في يد المشتري ولكن غاب المولى فان وجدوه ضمنوه القيمة وان لم يجدوه فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله هذا وما اذا كان المولى حاضرا أسوأه الله أعلم بالصواب هذا الذي
ذكرنا حكم تعلق الدين بالرقبة عند الاقراد فاما حكم تعلقه عند الاجتماع بان اجتمع الدين والجناية فنقول والله التوفيق
اذا اجتمع الدين والجناية بان قتل العبد المأذون رجلا خطأ وعليه دين لا يبطل الدين بالجناية لان حكم الجناية في
الأصل وجوب الدفع وله سبيل الخروج عنه بالقضاء أو التخيير بين الدفع والقضاء وهذا لا ينافي في الدين لانه يمكن دفعه
متعلقا بقربته بالدين وكذا لا ينافي القضاء لا شك فيه فان اختار الدفع فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان حضر أصحاب
الدين والجناية معاً واما ان حضر أصحاب الجناية واما ان حضر أصحاب الدين فان حضر أصحاب الدين والجناية جميعاً
يدفع العبد الى أولياء الجناية ثم يبيعه القاضي للغرماء في دينهم فان اذاد فعناه بالجناية فقد راعينا حق أصحاب الجناية بالدفع
اليهم وراعينا حق الغرماء بالبيع بدنيهم واذا دفعناه الى أصحاب الدين أبطلنا حق أصحاب الجناية لتعذر الدفع بعد البيع
اذ الثابت للمشتري ملك جسد يدخل عن الجناية فكانت البداية بالجناية مراعاة الحقيقين من الجانبين فكان أولى ثم في
الدفع الى أصحاب الجناية ثم البيع بالدين فائدة وهي الاستخلاص بالقضاء لان للناس في أعيان الاشياء غائب ما ليس
في ابدائها واذا دفعه المولى الى أصحاب الجناية فالتياس ان يضمن قيمته للغرماء لانه يصير ملكا لهم بالدفع فكان الدفع
منه تملكها منهم بمنزلة البيع وفي الاستحسان لا يضمن لان الدفع واجب عليه ومن أي فعل واجب عليه لا يضمن
لان الضمان نفعه عن اقامة الواجب فيتناقض ثم اذا دفعه اليهم فبيع للغرماء فان فضل عن دينهم شيء من الثمن صرف
الى أصحاب الجناية لان العبد صار ملكا لهم بالدفع اليهم وانما يبيع على ملكهم الا ان أصحاب الدين أولى بثمنه بقدر دينهم
فبقى القاضل من دينهم على ملك أصحاب الجناية كما اذا لم يكن هناك جناية فباعه القاضي للغرماء وفضل من ثمنه شيء ان
القاضل يكون للمولى كذا هذا ولودفعه المولى الى أصحاب الدين بدنيهم ان كان عالماً بالجناية لزمه الارش لانه صار مختاراً
للقضاء وان لم يكن عالماً بالرقبة لزمه قيمة العبد لان الواجب الاصل دفع عين العبد وانما القضاء للخروج عنه بطريق
الرخصة على ما بينا والدفع من غير علم لا يصلح دليل اختيار القضاء فبقى دفع العين واجبا وقد تعدد دفع عينه بالدفع الى
أصحاب الدين فيجب دفع قيمته اذ هو دفع العين معنى وان حضر أصحاب الجناية أو لا فكذلك يدفع العبد اليهم ولا

ينتظر حضور الغرماء لانهم لو كانوا حضورا لكان الحكم هكذا فلا معنى للانتظار وان حضر أصحاب الدين أولا فان كان القاضي عالما بالجناية لا يبيعه في ديونهم لان في البيع ابطال حق أصحاب الجناية وان لم يكن عالما باقباعه بطل حق أصحاب الجناية حتى لو حضر وابتعد ذلك لضمان على القاضي ولا على المولى اما القاضي فلا نه لا عهدة تنزيم القاضي فيما يفعله لكونه أمينا واما المولى فلا نه باعه بامر القاضي فكان مضيا الى القاضي ولو كان باعه بغير اذن القاضي فان باعه مع علمه بالجناية يلزمه الارش لانه صار مختارا للقاء وان لم يكن عالما بالجناية يلزمه الاقل من قيمة العبد ومن الارش لما بينا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يبطل به الاذن بعد وجوده فنقول ان الاذن بالتجارة يبطل بضده وهو الخمر فيحتاج الى بيان ما يصير العبد به محجورا وذلك أنواع بعضها يرجع الى المولى وبعضها الى العبد اما الذي يرجع الى المولى فتلاثة أنواع صريح ودلالة وضرة والصريح نوعان خاص وعام أما العام فهو الخمر باللسان على سبيل الاشهار والاشاعة بان يحجره في أهل سوقه بالنداء بالخمر وهذا النوع من الخمر يبطل به الاذن الخاص والعام جميعا لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان محتملا للبطلان والشيء يبطل بمثله وبما هو فوقه وأما الخاص فهو ان يكون بين العبد وبين المولى ولا يكون على سبيل الاستفاضة والاشهار وهذا النوع لا يبطل به الاذن العام لان الشيء لا يبطل بما هو دونه ولان الخمر اذا لم يشتهر فالناس يعاملونه بناء على الاذن العام ثم يظهر الخمر فيلحقهم ضرر الغرور وهو اتلاف ديونهم في ذمة المقلس ومعنى التعزير لا يتحقق في الاذن العام لان الناس يتمتعون عن معاملته فلا يلحقهم ضرر الغرور ويبطل به الاذن الخاص لان الخمر صحيح في حقهما حسب صحة الاذن فجاز ان يبطل به لان الشيء يحتمل البطلان بمثله ومن شرط صحة هذين النوعين علم العبد بهما فان لم يعلم لا يصير محجورا لان الخمر منع من تصرف شرعي وحكم المنع في الشرائع لا يلزم المنوع الا بعد العلم كافي سائر الاحكام الشرعية ولو أخبره بالخمر رجلا أو رجلا أو رجلا وامرأتان عدلا كان أو غير عدل صار محجورا بالاجماع وكذلك اذا أخبره واحد عدل رجلا كان أو امرأة حراً كان أو عبدا أو أخبره واحد غير عدل وصدقه لان خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدد والعدالة والذكورة والحرية اذا صدقه فيه وأما اذا كذبه فلا يصير محجورا عند أبي حنيفة رحمه الله وان ظهر صدق الخمر وعندهما يصير محجورا صدقه أو كذبه اذا ظهر صدق الخمر ولو كان الخمر رسولا يصير محجورا بالاجماع صدقه أو كذبه ولو اشترى المأذون عبدا فأذن له بالتجارة فحجر المولى على أحدهما فان حجر على الأسفل لم يصح سواء كان على الأعلى دين أو لم يكن لانه مأذون من جهة الأعلى لا من جهة المولى وان حجر على الأعلى ينظر ان لم يكن عليه دين لا يصير الأسفل محجورا عليه لانه اذا لم يكن عليه دين فهما عبدان مملوكان للمولى فيصير كانه أذن لهما ثم حجر على أحدهما ولو كان كذلك ينحجر أحدهما بحجر الآخر كذا هذا وان كان على الأعلى دين يصير محجورا عند أبي حنيفة وعندهما لا يصير محجورا بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدين عنده وعندهما يملك (وجهه) البناء انه لم يملك عبده وقد استفاد الاذن من جهة الأعلى لا من جهة المولى صار حجر الأعلى كونه ولو مات لصار الثاني محجورا كذا هذا ولما ملك عندهما صار الجواب في هذا وفي الاول سواء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وأما الدلالة فتأنيد أنواع منها البيع وهو ان يبيعه المولى ولادين عليه لانه زال ملكه بالبيع وحدث للمشتري فيه ملك جديد فيزول اذن البائع لزوال ملكه ولم يوجد الاذن من المشتري فيصير محجورا ومنها الاستيلاء بان كان المأذون جارية فاستولدها المولى استحسانا والقياس ان لا يبطل به الاذن لانها قادرة على التصرف بعد الاستيلاء (وجهه) الاستحسان ان التجارة لا بد لها من الخروج الى الاسواق وأمهات الاولاد ممنوعات عن الخروج في العادات فكان الاستيلاء حجرا دلالة وأما التدبير فلا يكون حجرا لانه لا ينفي الاذن اذا الاذن اطلاق والتدبير لا ينافيه ومنها الخوفا بدار الحرب مرتدا لان الرد مع الخوفا توجب زوال الملك وذا يتمتع بقاء الاذن فكان حجرا دلالة فان لم يلحق بدار الحرب فعلى قياس قول أبي

حنيفة رضى الله عنه يعني ان يقف تصرف المأذون بعد الردة وعلى قياس قولهما ينفذ والله تعالى أعلم بالصواب وأما الضرورة فأنواع أيضا منها موته لان الموت مبطل للملك وبطلان الملك يوجب بطلان الاذن على ما بينا ومنها جنونه جنونا مطبقا لان أهلية الاذن شرط بقاء الاذن لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان لبقائه حكم الاستدعاء ثم استدعاء الاذن لا يصح من غير الاهل فلا يبقى أيضا والجنون المطبق مبطل للاهلية قصارة جورا فان أفاق يعود مأذونا لان بطلان الاذن لبطلان الاهلية مع احتمال العود فاذا أفاق عادت الاهلية فعاد مأذونا وصار كالموكل اذا أفاق بعد جنونه انه تعود الوكالة كذا هذا وأما الانغماء فلا يوجب الحجر لانه لا يبطل الاهلية لكونه على شرف الزوال ساعة فساعة عادة ولهذا لا يمنع وجوب سائر العبادات وأما الذي يرجع الى العبد فأنواع أيضا منها ابقه لانه بالابق ينقطع منافع تصرفه عن المولى فلا يرضى به المولى وهذا يناق الاذن لان تصرف المأذون برضا المولى ومنها جنونه جنونا مطبقا لانه مبطل لأهلية التجارة على وجه لا يحتمل العود الا على سبيل الندرة والزوال ما هو مبني عليه وهو العقل فلم يكن في بقاء الاذن فائدة فيبطل ولو أفاق بعد ذلك لا يعود مأذونا بخلاف الموكل والله سبحانه وتعالى علم وأما الجنون الذي هو غير مطبق فلا يوجب الحجر لان غير المطبق منه ليس بمبطل للاهلية لكونه على شرف الزوال فكان في حكم الانغماء ومنه رده عند أبي حنيفة وعندهما لا توجب الحجر بناء على وقوف تصرفه عنده ونقودها عندها ومنها لحوقه بدار الحرب مرتدا لان الخوق بدار الحرب مرتدا بمنزلة الموت فكان مبطلا للاهلية فيصير محجورا لكن عند أبي حنيفة رحمه الله من وقت الردة وعندهما من وقت الخوق والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الحجر فهو انحجار العبد في حق المولى عن كل تصرف كان يملكه بسبب الاذن فلا يملك الاقرار بالدين اذا لم يكن في يده مال لان صحة اقرار المأذون بالدين لكونه من ضرورات التجارة على ما بينا ولا يملك التجارة فلا يملك الاقرار بما هو من ضروراتها في حق المولى لكن يتبع به بعد العتاق لان اقراره صحيح في نفسه لصدوره من الاهل لكن لم يظهر للحال لحق المولى فاذا عتق فقد زال المانع فيظهر وان كان في يده مال ينفذ اقراره فيما في يده عند أبي حنيفة وعندهما لا ينفذ لانه اقرار المحجور فكيف ينفذ ولا يوجب حنيفة رضى الله عنه انه غير محجور فيما في يده ولم يصح الحجر في حق ما في يده لانه لو صح لتبادر المولى الى حجر عبيده المأذونين في التجارة اذا علموا ان عليهم ديننا لتسلم لهم كسبهم التي في أيديهم وقد لا يكون للفرعاء بينة على ذلك فيتضرر به الفرعاء لتعلق ديونهم بذمة العبد المغفل فكان اقراره فيما في يده من المال من ضرورات التجارة فاشبه اقرار المأذون بخلاف ما اذا لم يكن في يده مال لان الحجر من المولى للوصول الى الكسب فاذا لم يكن في يده كسب فلا يحجر فهو الفرق بين الفصلين ولو ظهر عليه الدين بالبينة أو المعاينة وفي يده كسب فحجره المولى لا سبيل للمولى على الكسب لان حق الفرعاء متعلق به وبملك الاقرار على نفسه بالحد ودوا القصاص صدقه المولى أو كذبه لانه لا ملك للمولى في نفسه في حق الحدود والقصاص فاستوى فيه تصديقه وتكذيبه ولا يحتاج في اقامتها الى حضور المولى بالاجماع وفيما اذا ثبت ذلك بينة قامت عليه اختلاف ذكرناه قبل والمحجور في الجناية عمدا أو خطأ والمأذون سواء وموضع معرفة حكم جنايتهما كتاب الديات وسند كره فيه ان شاء الله تعالى

﴿كتاب الاقرار﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاقرار وفي بيان الشرائط التي يصير الركن بها اقرارا شرعا وفي بيان ما يصدق المقر فيها الحق باقراره من القرائن ما لا يكون رجوعا حقيقة وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعا عنه وفي بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده أما ركن الاقرار فنوعان صريح ودللة فالصریح نحو أن يقول لفلان على ألف درهم لان كلمة على كلمة إيجاب لغة وشرعا قال الله تبارك وتعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكذا اذا قال

لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل نعم لان كلمة نعم خرجت جوابا للكلامه وجواب الكلام اعادة له لغة كانه قال لك على الف درهم وكذلك اذا قال لفلان في ذمتي الف درهم لان ما في الذمة هو الدين فيكون اقرار بالدين ولو قال لفلان قبلي الف درهم ذكر القدوري رحمه الله انه اقرار بامانة في يده وذكرا لكرخي رحمه الله انه يكون اقرار بالدين وجهه ما ذكره الكرخي ان القبالة هي الكفالة قال الله سبحانه وتعالى عز من قائل والملائكة قبيل لا أي كفيلا والكفالة هي الضمان قال الله تبارك وتعالى وكفلهما ذكر يا علي قراءة التخفيف أي ضمن القيسام بأمرها وجهه ما ذكره القدوري رحمه الله ان القبالة تستعمل بمعنى الضمان وتستعمل بمعنى الامانة فان محمد ارحمه الله ذكر في الاصل أن من قال لاحق لي على فلان يراعى الدين ومن قال لاحق لي عند فلان أو معه يراعى الامانة ولو قال لاحق لي قبليه يراعى الدين والامانة جميعا فكانت القبالة محتملة للضمان والامانة والضمان لم يعرف وجوبه فلا يجب بالاحتمال ولو قال له في ذمتي درهم هذه الف درهم يكون اقرارا بالشركة ولو قال له في مالي الف درهم ذكر في الاصل أن هذا اقرار له ولم يذكر أنه مضمون أو امانة واختلف المشايخ فيه قال الجصاص رحمه الله انه يكون اقرارا بالشركة له كافي الفصل الاول لانه جعل ماله ظرفا للمقر به وهو الف فيقتضي الخلط وهو معنى الشركة وقال بعضهم ان كان ماله محصورا يكون اقرارا بالشركة وان لم يكن محصورا يكون اقرارا بالدين فظاهر اطلاق الكتاب يدل على اقرار بالدين كيف ما كان لان كلمة الظرف في مثل هذا تستعمل في الوجوب قال النبي عليه الصلاة والسلام في الرق قرع العشر وفي خمس من الابل الساعة شاة وفي الر كاز الخمس ولو قال له في مالي ألف درهم لا يكون اقرارا بل يكون هبة لانه ليس فيه ما يدل على الوجوب في الذمة لان اللام المضاف الى أهل الملك للتملك والتملك بغير عوض هبة واذا كان هبة فلا يملكها الا بالقبول والتسليم ولو قال له في مالي ألف درهم لاحق له فيها فهو اقرار بالدين لان الالف التي لاحق له فيها لا تكون ديننا اذ لو كانت هبة لكان له فيها حق ولو قال له عندى ألف درهم فهو ودعة لان عندى لا تدل على الوجوب في الذمة بل هي كلمة حضرة وقرب ولا اختصاص لهذا المعنى بالوجوب في الذمة فلا يثبت الوجوب الا بدليل زائد وكذلك لو قال لفلان معي أو في منزلي أو في بيتي أو في صندوقي ألف درهم فذلك كله ودعة لان هذه الالفاظ لا تدل الا على قيام اليد على المذكور وهذا لا يقتضي الوجوب في الذمة لا محالة فلم يكن اقرارا بالدين فكانت ودعة لانها في متعارف الناس تستعمل في الودائع فعند الاطلاق تصرف اليها ولو قال له عندى ألف درهم عارية فهو فرض لان عندى تستعمل في الامانات وقد فسر بالعارية وعارية الدراهم والد نير تكون قرضا لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها وعارية ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه يكون قرضا في المتعارف وكذلك هذا في كل ما يكال أو يوزن لتعذر الانتفاع بها بدون الاستهلاك فكان الاقرار باعانتها اقرارا بالفرض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الدلالة فهي أن يقول له رجل لي عليك ألف فيقول قد قضيتها لان القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضي سابقية الوجوب فكان الاقرار بالقضاء اقرارا بالوجوب ثم يدعى الخروج عنه بالقضاء فلا يصح الا بالينة وكذلك اذا قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال ائزنها لانه أضاف الاثران الى الالف المدعاة والانسان لا يأمر المدعى بائزان المدعى الا بعد كونه واجبا عليه فكان الامر بالائزان اقرارا بالدين دلالة وكذلك اذا قال انتقدها لما قلنا ولو قال ائزن أو انتقدهم يكن اقرارا لانه لم توجد الاضافة الى المدعى فيحتمل الامر بائزان شيء آخر فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذا اذا قال أجلني بها لان التأجيل تأخير المطالبة مع قيام أصل الدين في الذمة كالدين المؤجل والله تعالى أعلم ولو قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال حقا يكون اقرارا لان معناه حققت فباقلت لان انتصاب المصدر لا بد له من اظهار صدره وهو الفعل ويحتمل أن يكون معناه قل حقا أو ائزم حقا ولكن الاول أظهر وكذلك اذا قال الحق لانه يعرف المصدر وهو قوله حقا وكذلك لو قال صدقا أو الصدق أو يقينا أو اليقين لما قلنا ولو قال برا أو البر لا يكون اقرارا لان لفظة البر مشترك تذكرا على ارادة الصدق وتذكرا على ارادة التقوى وتذكرا على ارادة الخير فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذلك لو قال صلاحا أو

الصلاح لا يكون اقرارا لان لفظة الصلاح لا تكون بمعنى التصديق والاقرار فانه لو صرح وقال له صلحت لا يكون
 تصديقا فيحمل على الامر بالصلاح والاجتناب عن الكذب هذا اذا ذكر لفظة مفردة من هذه الالفاظ الخمسة فان
 جمع بين لفظتين متجانستين أو مختلفتين فحكمه يعرف في اقرار الجاسع ان شاء الله تعالى ثم ركن الاقرار لا يخلو اما ان
 يكون مطلقا واما ان يكون ملحقا بقرينة المطلق هو قوله لفلان على كذا وما يجري مجراه خاليا عن القرائن (وأما)
 الملحق بالقرينة فيبانه يشتمل على فصل يسان ما يصدق للمقر في الحق باقراره من القرائن مالا يكون رجوعا وما
 لا يصدق فيه مما يكون رجوعا فتقول القرينة في الاصل نوعان قرينة مغيرة من حيث الظاهر مبنية على الحقيقة وقرينة
 مبنية على الاطلاق أما القرينة المغيرة من حيث الظاهر والمبنية على الحقيقة فهي المستقطعة لاسم الجملة فيعتبر بها الاسم
 لكن يتبين بها المراد فكان تغيير الصورة تبيينا معنى (وأما) القرينة المغيرة فتتنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل في أصل الاقرار
 ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدره وكل ذلك قد يكون متصلا وقد يكون منفصلا أما الذي
 يدخل على أصل الاقرار فنحو التعليق بمشيئة الله تعالى متصلا باللفظ بان قال لفلان على ألف درهم ان شاء الله تعالى
 وهذا يمنع صحة الاقرار أصلا لان تعليق بمشيئة الله تبارك وتعالى يكون الالف في الذمة أمرا لا يعرف فان شاء كان وان
 لم يشأ لم يكن فلا يصح الاقرار مع الاحتمال ولان الاقرار اخبار عن كائن والكائن لا يحتمل تعليق كونه بالمشيئة فان
 القاعل اذا قال أنا فاعل ان شاء الله تعالى يستحق ولهذا بطلنا القول بالاستثناء في الايمان والله تعالى أعلم بالصواب
 وكذا اذا علقه بمشيئة فلان لا يصح الاقرار لما قلنا ولو أقر بشرط الخيار بطل الشرط وصح الاقرار لما ذكرنا
 أن الاقرار اخبار عن ثابت في الذمة وشرط الخيار في معنى الرجوع والاقرار في حقوق العباد لا يحتمل الرجوع
 (وأما) الذي يدخل على وصف المقر به فان كان متصلا باللفظ بان قال لفلان على ألف درهم وديعة يصح ويكون
 اقرارا بالوديعة وان كان منفصلا عنه بان سكت ثم قال عنت به الوديعة لا يصح ويكون اقرارا بالدين لان يسان المغير
 لا يصح الا بشرط الوصل كالا ستثناء وهذا لان قوله لفلان على ألف درهم اخبار عن وجوب الالف عليه من حيث
 الظاهر ألا ترى أنه لو سكت عليه لكان كذلك فان قرن به قوله وديعة وحكمها وجوب الحفظ فقد غير حكم الظاهر من
 وجوب العين الى وجوب الحفظ فكان يسان تغيير من حيث الظاهر فلا يصح الاموصولا كالا ستثناء وانما
 يصح موصولا لان قوله على ألف درهم يحتمل وجوب الحفظ أي على حفظ ألف درهم وان كان خلاف الظاهر
 فيصح بشرط الوصل ولو قال على ألف درهم وديعة قرضا أو مضاراة قرضا أو بضاعة قرضا أو قال دينامكان قوله
 قرضا فهو اقرار بالدين لان الجمع بين اللفظين في معناهما ممكن لجواز أن يكون أمانة في الابتداء ثم يصير مضمونا في
 الانتهاء اذا الضمان قد يطرأ على الأمانة كالوديعة المستهلكة ونحوها سواء وصل أو فصل لان الانسان في الاقرار
 بالضمان على نفسه غير متمم (وأما) الذي يدخل على قدر المقر به فنوعان أحدهما الاستثناء والثاني الاستدراك أما
 الاستثناء في الاصل فنوعان أحدهما أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والثاني أن يكون من خلاف جنسه
 وكل واحد منهما ما نوعان متصل ومنفصل فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه والاستثناء متصل فهو على ثلاثة
 أوجه استثناء القليل من الكثير واستثناء الكثير من القليل واستثناء الكل من الكل اما استثناء القليل من
 الكثير فتحو أن يقول على عشرة دراهم الا ثلاثة دراهم ولا خلاف في جوازه ويلزمه سبعة دراهم لان الاستثناء
 في الحقيقة تكلم بالباقي بعد الثبوت كانه قال لفلان على سبعة دراهم الا أن للسبعة اسمان أحدهما سبعة والاخر عشرة
 الاثلاثة قال الله تبارك وتعالى فليت فيهم ألف سنة الا خمسين عاما معناه أنه لبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما
 وكذلك اذا قال لفلان على ألف درهم سوى ثلاثة دراهم لان سوى من ألقاظ الاستثناء وكذا اذا قال غير ثلاثة
 لان غير بالنصب للاستثناء فان قال لفلان على درهم غير دنانير بلزمه خمسة دنانير ولو قال غير دنانير بلزمه درهم
 تام (وأما) استثناء الكثير من القليل بان قال لفلان على تسعة دراهم الا عشرة فخاف في ظاهر الرواية ويلزمه درهم

الاماروى عن أبى يوسف رحمه الله لا يصح وعليه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المنقول عن أئمة اللغة
رحمهم الله ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء
الكثير من القليل الا أن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة لانهم انما وضعوا الاستثناء لحاجتهم
الى استدراك الغلط ومثل هذا الغلط مما يندر وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى استدراكه لكن يحتمل الوقوع
في الجملة فيصح (وأما) استثناء الكل من الكل بان يقول لقان على عشرة دراهم الا عشرة دراهم فباطل وعليه عشرة
كاملة لان هذا ليس باستثناء اذ هو تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل ههنا بعد الثنيا فلا يكون استثناء بل يكون ابطالا
للكلام ورجوعا عما تكلم به والرجوع عن الاقرار في حق العباد لا يصح فبطل الرجوع وبقي الاقرار ولو قال لقان
على عشرة دراهم الا درهما زائما لا يصح الاستثناء عند أبى حنيفة رضي الله عنه وعليه عشرة دراهم وقال أبو يوسف
يصح وعليه عشرة دراهم للمقر له وعلى المقر له درهم زائف للمقر بناء على أن الأصل عند أبى حنيفة رحمه الله أن المقاصة
لا تقف على صفة الجودة بل تقف على الوزن وعند أبى يوسف لا تتحقق المقاصة الا بهما جميعا ووجه البناء على
هذا الأصل أنه لو صح الاستثناء لوجب على المقر له درهم زائف وحينئذ تقع المقاصة لان اختلاف صفة الجودة لا تمنع
المقاصة عنده واذا وقعت المقاصة بغير المستثنى درهما جديلا زائما وهذا خلاف موجب تصرفه فلم يصح الاستثناء
وعند أبى يوسف رحمه الله لا كان اتحادهما في صفة الجودة شرطا لتحقيق المقاصة ولم يوجد ههنا لا تقع المقاصة واذا لم تقع
كان الواجب على كل واحد منهما اداء ما عليه فلا يؤدي الى تغيير موجب الاستثناء فيصح الاستثناء والصحيح
أصل أبى حنيفة رضي الله عنه لان الجودة في الاموال الربوية ساقطة الاعتبار شرعا لقول النبي عليه الصلاة والسلام
جيدها ورديها سواء والساقط شرعا والعدم حقيقة سواء ولو انعدم حقيقة لوقعت المقاصة كذا اذا انعدم
شرعا ولو قال لقان على عشرة دراهم الا درهم مستوق قياسي قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله انه يصح
الاستثناء وعليه عشرة دراهم الا قيمة درهم مستوق وقياس قول محمد وزفر رحمهما الله انه لا يصح الاستثناء أصلا وعليه
عشرة كاملة بناء على أن المجانسة ليست بشرط لصحة الاستثناء عند أبى حنيفة وأبى يوسف عليهما الرحمة وعند محمد
وزفر شرط على ما سئذ كره ان شاء الله تعالى ولو قال لقان على ألف الا قليلا فعليه أكثر من نصف ألف والقول
في الزيادة على الخمسة قوله لان القليل من أسماء الاضافة فيقتضى أن يكون ما يقابله أكثر منه ليكون هو بالاضافة اليه
قليلا فاذا استثنى القليل من ألف فلا بد وأن يكون المستثنى منه أكثر من المستثنى وهو الاكثر من نصف ألف
ولهذا قال بعض أهل التأويل في قوله تبارك وتعالى يا أيها المزمل قم الليل الا قليلا ان استثناء القليل من الامر بقيام
الليل يقتضى الامر بقيام أكثر الليل والقول في مقدار الزيادة على نصف ألف قوله لانه المفضل في قدر الزيادة فكان
البيان اليه وكذلك اذا قال الاشياء لان الاستثناء بلفظة شيء لا يستعمل الا في القليل هذا اذا كان المستثنى من جنس
المستثنى منه فان كان من خلاف جنسه ينظر ان كان المستثنى مما لا يثبت دينيا في الذمة مطلقا كالثوب لا يصح الاستثناء
وعليه جميع ما أقر به عندنا بأن قال له على عشرة دراهم الا ثوبا وعند الشافعي رحمه الله يصح ويلزمه قدر قيمة الثوب
وان كان المستثنى مما يثبت دينيا في الذمة مطلقا من المسكيل والموزون والعددي المتقارب بان قال لقان على عشرة الا
درهم أو الا قنطرة أو مائة دينار الا عشرة دراهم أو دينار الا مائة تجوزة يصح الاستثناء عند أبى حنيفة وأبى يوسف
رضي الله عنهما ويطرح مما أقر به قدر قيمة المستثنى وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح الاستثناء أصلا (أما) الكلام
مع الشافعي رحمه الله في المسألة الاولى فوجه قول الشافعي رحمه الله أن لنص الاستثناء حكما على حدة كمال نص
المستثنى منه من النفي والاثبات لان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي لغة فقوله لقان على عشرة دراهم
الا درهما معناه الا درهما فانه ليس على فيصير دليل النفي معارض الدليل الاثبات في قدر المستثنى ولهذا قال ان الاستثناء
يعمل بطريق المعارضة فصار قوله لقان على الف درهم الا ثوبا أي الا ثوبا فانه ليس على من ألف ومعلوم ان عين

الثوب من الالف ليس عليه فكان المراد قدر قيمته أى مقدار قيمة الثوب ليس على من الالف وجه قول أصحابنا
رضى الله عنهم أنه لا حكم لنص الاستثناء الا بيان أن القدر المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه أصلاً لأن أهل اللغة
قالوا ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد التثنية وانما يكون تكلماً بالباقي اذا كان ثابتاً فكان انعدام حكم نص المستثنى منه
فى المستثنى لا انعدام تناول اللفظ اياه لا للمعارضة مع ما أن القول بالمعارضة فاسد لوجوده احدهما ان الاستثناء مقارن
للمستثنى منه فكانت المعارضة مناقضة والثانى أن المعارضة انما تكون بدليل قائم بنفسه ونص الاستثناء ليس
بنص قائم بنفسه فلا يصح معارضا الا أن يزداد عليه قوله الا كذا فانه كذا وهذا تغير ومهما امكن العمل بظاهر اللفظ
من غير تغير كان أولى والثالث أن القول بالمعارضة يكون رجوعاً عن الاقرار والرجوع عن الاقرار فى حقوق العباد
لا يصح كما اذا قال له على عشرة دراهم وليس له على عشرة دراهم واذا كان ينافى معنى البيان لا يتحقق الا اذا كان المستثنى
من جنس المستثنى منه اما فى الاسم أو فى احوال الوجوب فى الذمة على الاطلاق ولم يوجد ههنا على ما ذكره ان شاء الله
تعالى وقولهم الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات محمول على الظاهر اذ هو فى الظاهر كذلك دون الحقيقة لانه
تحقيق معنى المعارضة وهى محال على ما ذكرناه وجه احاطته فيكون بياناً حقيقة قياً وانباتاً جمعاً بين التقلين بقدر الامكان
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الكلام فى المسألة الثانية فوجه قول محمد وزفر رحمهما الله أن الاستثناء
استخراج بعض ما لولا لدخل تحت نص المستثنى منه وذلك لا يتحقق الا فى الجنس ولهذا لو كان المستثنى ثوباً لم يصح
الاستثناء وجه قول أبى حنيفة وأبى يوسف ان الداخل تحت قوله لفلان على عشرة دراهم عشرة موصوفة بانها واجبة
مطلقاً ماسة بالدراهم فان لم يمكن تحقيق معنى المجانسة فى اسم الدراهم أمكن تحقيقها فى الوجوب فى الذمة على الاطلاق
لان الحظفة فى احوال الوجوب فى الذمة على الاطلاق من جنس الدراهم ألا ترى أنها تجب ديشاً موصوفاً فى الذمة
حالاً بالاستقراض والاستهلاك كما تجب سلماً ومخاضاً كالدرهم (فاما) الثوب فلا يحتمل الوجوب فى الذمة
على الاطلاق بل سلماً أو مخاضاً (فاما) ما لا يحتمله استقراضاً واستهلاكاً ومخاضاً لا غير مؤجل فامكن تحقيق
معنى المجانسة بينهما فى وصف الوجوب فى الذمة على الاطلاق ان لم يكن فى اسم الدراهم فامكن العمل بالاستثناء فى
تحقيق معناه وهو البيان من وجه ولا مجانسة بين الثياب والدراهم لافى الاسم ولا فى احوال الوجوب فى الذمة على
الاطلاق فاعدم معنى الاستثناء أصلاً فهو الفرق والله تعالى أعلم ولو أقر لا نسان بدار واستثنى بناءه لنفسه فلا يستثناء
باطل لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصه فى اللغة وانما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى
من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء وتكون الدار مع البناء للمقر له لانه ان لم يكن اسماً عاماً لكانت يتناول هذه
الاجزاء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والقص لانه اسم عام بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب
من الحلقة والقص ولكنه يتناول بطريق التضمن وكذا من أقر بسيف لغيره كان له النصل والجفن والحائل لما
قلنا وكذا من أقر بحجلة كان له العيدان والكسوة بخلاف ما اذا استثنى ربع الدار أو ثلثها أو شيئاً منها انه يصح
الاستثناء لما بينا ان الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصيح ولو قال بناء هذه الدار لى والعرصة
لفلان صح لان اسم البناء لا يتناول العرصه اذ هى اسم للبيعة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذى ذكرنا حكم الاستثناء
اذا ورد على الجملة الملقوطة فاما اذا ورد الاستثناء على الاستثناء فالاصل فيه ان الاستثناء الداخل على الاستثناء يكون
استثناء من المستثنى منه لان المستثنى منه أقرب المذكور اليه فيصرف الاستثناء الثانى اليه ويجعل الباقي منه مستثنى من
الجملة الملقوطة وعلى هذا اذا ورد الاستثناء على الاستثناء مرة بعد أخرى وان كثر فالاصل فيه أن يصرّف كل استثناء
الى ما يليه لكونه أقرب المذكور اليه فيبدأ من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر الى الباقي مما يليه ثم
ينظر الى الباقي هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الى الباقي منه فيستثنى ذلك من الجملة الملقوطة فما بقي منها فهو القدر
المقر به بيان هذه الجملة اذا قال لفلان على عشرة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما يكون اقراراً بثانية دراهم لا ناصراً

الاستثناء الاخير الى ما يليه فبقي درهمان يستثنيهما من العشرة فيبقى ثمانية والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى خير أئمة
 الملائكة قالوا انا أرسلنا الى قوم مجرمين الآل لوط انا المنجوههم أجمعين الامر أنه قدرنا انهم المجرمين استثنى الله
 تبارك وتعالى آل لوط من أهل القرية لانه من المجرمين لان حقيقة الاستثناء من الجنس وآل لوط لم يكونوا مجرمين ثم
 استثنى امرأته من آله فبقيت في الغابرين ولو قال لقلان على عشرة دراهم الاستثناء من الجنس والآل لوط لم يكونوا مجرمين ثم
 يكون اقرارا بسبعة لا ناجعلنا الدرهم مستثنى مما يليه وهي ثلاثة فبقي درهمان استثناهما من خمسة فبقي ثلاثة
 استثناهما من الجملة الملقوطة فبقي سبعة وكذلك لو قال لقلان على عشرة دراهم الاستثناء من الجنس والآل لوط لم يكونوا مجرمين ثم
 دراهم الادرها يكون اقرارا بستة لما ذكرنا من الاصل وهذا الاصل لا يخطئ في ايراد الاستثناء على الاستثناء وان
 كثر هذا اذا كان الاصل متصلا بالجملة المذكورة فاما اذا كان منفصلا عنها بان قال لقلان على عشرة دراهم وسكت
 ثم قال الادرها لا يصح الاستثناء عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاماروى عن عبد الله بن
 عباس رضي الله عنهما انه يصح وبه أخذ بعض الناس ووجهه ان الاستثناء بيان لما ذكرنا فيصيح متصلا ومنفصلا
 كبيان الجمل والتخصيص للعام عندنا وجه قول العامة ان صيغة الاستثناء اذا انفصلت عن الجملة الملقوطة لا تكون
 كلام استثناء لغة لان العرب ما تكلمت به أصلا ولو اشتغل به أحد يضحك عليه كن قال لقلان على كذا ثم قال
 بعد شهر ان شاء الله تعالى لا يعد ذلك تعليقاً بالمشيئة حتى لا يصح كذا هذا والرواية عن ابن عباس لا تكاد تصح
 بخلاف بيان الجمل والعلم لانهم يتكلمون بذلك مستعملين عندهم متصلا ومنفصلا على ما عرف في أصول الفقه والله
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا قال أبو حنيفة فيمن قال أنت حر وحران شاء الله تعالى انه لا يصح الاستثناء لان
 تكرير صيغة التحرير لغو فكان في معنى السكت ولو قال لقلان على كرحنطة وكرحشعير الا كرحنطة وقبح شعير
 لا يصح استثناء كرحنطة بالاشفاق لا انصراف كرحنطة الى جنسه فيكون استثناء لكل من الكل فلم يصح وهل
 يصح استثناء القبح من الشعير قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح لانه لما لم يصح استثناء كرحنطة فقد لغا فكانه سكت ثم
 استثنى قبح شعير فلم يصح استثناءه أصلا والله عز وجل أعلم (وأما) الاستدراك فهو في الاصل لا يخلو من أحد
 وجهين اما أن يكون في القدر واما أن يكون في الصفة فان كان في القدر فهو على ضربين اما أن يكون في الجنس واما أن
 يكون في خلاف الجنس فنحن ان يقول لقلان على ألف درهم لا بل ألفان فعليه ألفان استحساناً والقياس أن يكون
 عليه ثلاثة آلاف (وجه) القياس ان قوله لقلان على ألف درهم اقرار بالف وقوله لا رجوع وقوله بل استدراك
 والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد غير صحيح والاستدراك صحيح فاشبه الاستدراك في خلاف الجنس وكما
 اذا قال لامرأته أنت طالق واحدة لا بل اثنتين أنه يقع ثلاث تطليقات وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والمخير
 عنه مما يحرم الغلط في قدره أو وصفه عادة فتقع الحاجة الى استدراك الغلط فيه فيقبل اذا لم يكن منها فيه وهو غير
 منهم في الزيادة على المقر به فتقبل منه بخلاف الاستدراك في خلاف الجنس لان الغلط في خلاف الجنس لا يقع
 عادة فلا تقع الحاجة الى استدراكه وبخلاف مسألة الطلاق أن قوله أنت طالق انشاء الطلاق لغة وشرعا ولا انشاء
 لا يحتمل الغلط حتى لو كان اخبارا بان قال لها كنت طلقك أمس واحدة لا بل اثنتين لا يقع عليها الاطلاق والله
 تعالى أعلم وكذلك اذا قال لقلان على كرحنطة لا بل كران ولو قال لقلان على ألف درهم لا بل ألف درهم فعليه
 ألفان لانه منهم في النقصان فلا يصح استدراكه مع ما أن مثل هذا الغلط نادر فلا حاجة الى استدراكه لانه لا يتحقق بعدم
 (وأما) في خلاف الجنس كما لو قال لقلان على ألف درهم لا بل مائة دينار أو لقلان على كرحنطة لا بل كرحشعير لانه الكل
 لما يتبين أن مثل هذا الغلط لا يقع الا نادرا والنادر ملحق بعدم هذا اذا وقع الاستدراك في قدر المقر به (فاما) اذا وقع في
 صفة المقر به بان قال لقلان على ألف درهم يرض لا بل سود ينظر فيه الى ارفع الصفتين وعليه ذلك لانه غير منهم في زيادة
 الصفة منهم في النقصان فكان مستدركا في الاول راجعا في الثاني فيصح استدراكه ولا يصح رجوعه كما في ألف

والأقربين والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا رجع الاستدراك إلى المقر به فاما إذا رجع إلى المقر له بان قال هذه الألف
لفلان لا بل لفلان وأدعاها كل واحد منهما يدفع إلى المقر له الأول لأنه لما أقر به الأول صح إقراره له فصار واجب
الدفع إليه فقله لا بل لفلان رجوع عن الإقرار الأول فلا يصح رجوعه في حق الأول ويصح إقراره به للثاني في
حق الثاني ثم إن دفعه إلى الأول بغير قضاء القاضي يضمن للثاني لأن إقراره به للثاني صحيح أن لم يصح
في حق الأول وإذا صح صار واجب الدفع إليه فإذا دفعها إلى الأول فقد أتلفها عليه فيضمن وإن دفعها إلى الأول بقضاء
القاضي لا يضمن لأنه لو ضمن لا يخلو أما أن يضمن بالدفع (وأما) أن يضمن بالإقرار لا سبيل إلى الأول لأنه مجبور
في الدفع من جهة القاضي فيكون كالمكره ولا سبيل إلى الثاني لأن الإقرار للغير يملك الغير لا يوجب الضمان ولو قال
غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان يدفع إلى الأول ويضمن للثاني سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير
قضاء بخلاف المسئلة الأولى (ووجهه) الفرق أن العصب سبب لجوب الضمان فكان الإقرار به إقرارا بوجود
سبب وجوب الضمان وهو رد العين عند القدرة وقيمة العين عند العجز وقد عجز عن رد العين إلى المقر له الثاني فيلزمه رد
قيمتها بخلاف المسئلة الأولى لأن الإقرار بملك الغير للغير ليس بسبب لجوب الضمان لانعدام الاتلاف وإنما التلف
في تسليم مال الغير إلى الغير باختياره على وجه يعجز عن الوصول إليه فلا جرم إذا وجد يجب الضمان وكذلك لو قال
هذه الألف لفلان أخذتها من فلان أو أقرضتها فلان وأدعاها كل واحد منهما ففي المقر له الأول ويضمن للذي
أقر أنه أخذتها أو أقرضه ألزامته لأن الأخذ والقرض كل واحد منهما سبب لجوب الضمان فكان الإقرار بهما
إقرارا بوجود سبب وجوب الضمان فيرد الألف القائمة إلى الأول لصحة إقراره بهالة ويضمن للثاني ألفا أخرى ضمنا
للاخذ والقرض ولو قال أودعني فلان هذه الألف لا بل فلان يدفع إلى المقر له الأول لما بينا ثم إن دفع إليه بغير قضاء
القاضي يضمن للثاني بالاجماع وإن دفع بقضاء القاضي فعند أبي يوسف لا يضمن وعند محمد يضمن (وجهه) قول
محمد رحمه الله أن إقراره بالإدعاء من الثاني صحيح في حق الثاني فوجب عليه الحفظ بموجب العقد وقد فوته بالإقرار
للاول بل استهلكه فكان مضمونا عليه (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله أن فوات الحفظ والهلاك حصل بالدفع
إلى الأول بالإقرار والدفع بقضاء القاضي لا يوجب الضمان لما بينا ولو قال دفع إلى هذه الألف فلان وهي لفلان وأدعى
كل واحد منهما أنها له ففي للدافع لأن إقراره بدفع فلان قد صح فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة إقراره للثاني في
حق الأول لكن يصح في حق الثاني ولو قال هذه الألف لفلان دفعها إلى فلان ففي للمقر له بالملك ولا يكون للدافع شيء
فاذا ادعى الثاني ضمن له ألفا أخرى لما بينا أن الإقرار بهما لا يوجب الرد إليه وهذا يمنع صحة إقراره للثاني في حق
الأول لكنه يصح في حق الثاني ثم إن دفعه إلى الأول بغير قضاء القاضي يضمن وإن دفعه بقضاء القاضي فكذلك
عند محمد وعند أبي يوسف لا يضمن والجميع من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو قال هذه الألف لفلان أرسل بها إلى فلان
فانه يردها على الذي أقر أنها ملكه وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لما قلنا ولا يصح إقراره
للتاني عند أبي حنيفة فرق أبو حنيفة عليه الرحمة بين العين والدين بان قال لفلان على ألف درهم قبضتها من فلان
فادعاها كل واحد منهما أن عليه لكل واحد منهما ألفا (ووجهه) الفرق أن المقر به للأول هناك ألف في الذمة فيلزمه ذلك
بإقراره له ولزمه ألف أخرى لفلان بإقراره قبضتها منه إذ القبض سبب لجوب الضمان فلزمه القان وهنا المقر به عين
مشار إليها ففي صح إقراره به لم يصح للثاني وذ كر قول أبي يوسف في الأصل في موضعين أحدهما أنه لا ضمان عليه
للتاني بحال بانتهاء الرسالة بالوصول إلى المقر وفي الآخر أنه إن دفع بغير قضاء القاضي يضمن فإن قال الذي أقر أنها
ملكه ليست الألف لي وأدعاها الرسول لأن إقراره للأول قد ارتد بده وقد أقر باليد للرسول فيؤمر بالرد إليه ولو كان
الذي أقر أنه ملكه غائبا وأراد الرسول أن يأخذها وأدعاها لنفسه لم يأخذها كذا روى عن أبي يوسف لأن رسالته
قد انتهت بالوصول إلى المقر ولو أقر إلى خياط قتل هذا الثوب أرسله إلى فلان لا قطعه قبضا وهو لفلان فهو للذي

أرسله اليه وليس للثاني شيء* لانه أقر باليد للمرسل فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة اقراره بالملك الثاني كما اذا قال دفع الى هذه الالف فلان وهي لفلان على ما بينا ولو قال الخياط هذا الثوب الذي في يدي لفلان أرسله الى فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للذي أقر له أول مرة ولا يضمن للثاني شيئاً في قياس قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يضمن بناء على أن الاجير المشترك لا ضمان عليه فيما هلك في يده عنده فاشبه الودعة وعندهما عليه الضمان فاشبهه الغصب والله سبحانه وتعالى العليم

(فصل في) القرينة المبنية على الإطلاق فهي المعينة لبعض ما يحتمله اللفظ بان كان اللفظ يحتمل هذا وذاك قبل وجود القرينة فاذا وجدت القرينة يتعين البعض مراد باللفظ من غير تغيير أصلاً ثم ينظر ان كان اللفظ يحتملها على السواء يصبح بيانه متصلاً كان أو منفصلاً وان كان لا حدهما ضرب رجحان فان كان الافهام اليه أسبق عند الإطلاق من غير قرينة فان كان منفصلاً لا يصح وان كان متصلاً يصح اذا لم يتضمن الرجوع وان تضمن معنى الرجوع لا يصح الابتصديق المقر له وهذا النوع من القرينة أيضاً يتنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل على أصل المقر به ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدر المقر به (أما) الذي يدخل على أصل المقر به فهو أن يكون المقر به مجهول الذات بأن قال لفلان على شيء* أو حق يصح لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الاقرار اخبار عن كائن وذلك قد يكون معلوماً وقد يكون مجهولاً بأن ألتف على آخر شيئاً ليس من ذوات الامثال فوجب عليه قيمته أو جرح آخر جرحاً ليس لها في الشرع أرش مقدر فأقر بالقيمة والارش فكان الاقرار بالمجهول اخباراً عن المجهول على ما هو به وهو صدق بخلاف الشهادة لان جهالة المشهود به تمنع القضاء بالشهادة لتعذر القضاء بالمجهول بخلاف الاقرار فيصح ويقال له بين لانه الجمل فكان البيان عليه قال الله تبارك وتعالى فاذا قرأناه فاتبع قرآنه ثم ان علينا بيانه ويصح بيانه متصلاً ومنفصلاً لانه بيان محض فلا يشترط فيه الوصل كبيان الجمل والمشارك لكن لا بد وأن يبين شيئاً له قيمة لانه أقر بما في ذمته وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة ثم اذا بين شيئاً له قيمة فلا مر لا يخلو من أحد وجهين اما ان صدقه في ذلك وادعى عليه زيادة واما ان كذبه وادعى عليه ما لا آخر فان صدقه فيما بين وادعى عليه زيادة أخذ ذلك القدر المبين وأقام البينة على الزيادة والاحلفه عليها ان أراد لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع عينية وان كذبه وادعى عليه ما لا آخر أقام مبيته على ما لا آخر والاحلفه عليه وليس له أن يأخذ القدر المبين لانه أبطل اقراره له بالتكذيب وكذلك اذا أقر انه غصب من فلان شيئاً ولم يبين يلزمه البيان لما قلنا ولكن لا بد وأن يبين شيئاً يمتنع في العادة ويقصد بالغصب لان ما لا يمتنع عادة ولا يقصد غصبه نحو كف من تراب أو غيره لا يطلق فيه اسم الغصب وهل يشترط مع ذلك أن يكون ما لا متقوماً يختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا يشترط وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى يشترط حتى لو بين انه غصب صبيحاً حراً أو غصب جلد ميتة أو خمر مسلم يصدق عند الاولين ولا يصدق عند الآخرين حتى يبين شيئاً هو مال متقوم (وجه) قول مشايخ العراق ان الحكم الاصل للغصب وجوب رد المصنوب وهذا لا يتفق على كون المصنوب ما لا متقوماً (وجه) قول مشايخنا ان المصنوب مضمون على الغاصب وله ضمانان أحدهما وجوب رد العين عند القدرة والثاني وجوب قيمتها عند العجز فكان اقراره بغصب شيء* اقرار بغصب ما يحتمل موجه وهو المال المتقوم ولو بين غصب العقار ذكر القدر وري رحمه الله انه يصدق وهذا على قياس قول مشايخ العراق لان العقار وان لم يكن مضمون القيمة بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فهو مضمون الرد بالاتفاق وعند محمد رحمه الله هو مضمون القيمة أيضاً فاما على قياس قول مشايخنا على قياس قول محمد يصدق (وأما) على قياس قولهما لا يصدق لانه غير مضمون القيمة بالغصب عندهما والله عز وجل أعلم وعلى هذا اذا قال لفلان على مال يصدق في القليل والكثير لان المال اسم ما يتول وذائق على القليل والكثير فيصح بيانه متصلاً ومنفصلاً ولو قال لفلان على الف ولم يبين فالبيان اليه والله تعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما الذي يدخل على وصف المقر به فهو أن يكون المقر به معلوم الاصل مجهول الوصف نحو أن يقول غصب من فلان عبداً أو جارية أو نوباً من العروض فيصدق في البيان من جنس ذلك سليماً كان أو معيباً لأن الغصب يرد على السليم والمعيب عادة وقد بين الاصل وأجمل الوصف فيرجع في بيان الوصف اليه فيصح متصلاً ومتفصلاً ومتى صح بيانه يلزمه الرد أن قدر عليه وإن عجز عنه نلزمه القيمة لأن المعصوب مضمون على هذا الوجه والقول قوله في مقدار قيمته مع مبيته لأنه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع المبين وكذلك لو أقر أنه غصب من فلان داراً وقال هي بالبصرة يصدق لأنه أجمل المكان فكان القول في بيان المكان اليه فيلزمه تسليم الدار اليه أن قدر عليه وإن عجز عنه بأن خربت أو قال هي هذه الدار التي في يدي زيدوز يدينكر فالقول قول المقر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر ولا يضمن وعند محمد يضمن قيمة الدار بناء على أن العقار غير مضمون القيمة بالغصب عند ما خلا فإلا فإذا أقر بالف درهم وقال هي ز يوف أو نهرجة فهذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين إما أن أقر بذلك مطلقاً من غير بيان الجهة وإما أن بين الجهة فإن أطلق بان قال لفلان على الف درهم ولم يذكر له جهة أصلاً وقال هي ز يوف أو نهرجة فإن وصل يصدق وإن فصل لا يصدق لأن اسم الدراهم اسم جنس يقع على الجياد والز يوف فكان قوله ز يوف بياناً للنوع إلا أنه يصح موصولاً لا مفصلاً لأنها عند الاطلاق تصرف إلى الجياد فكان فصل البيان رجوعاً عما أقر به فلا يصح ولو قال لفلان عندى الف درهم وقال هي ز يوف أو نهرجة يصدق وصل أو فصل لأن هذا اقرار بالوديعة والوديعة مال محفوظ عند المودع وقد يكون ذلك جيداً وقد يكون ز يوف على حسب ما يودع فيقبل بيانه هذا إذا أطلق ولم يبين الجهة أما إذا بين الجهة بان قال لفلان على الف درهم ثمن مبيع وقال هي ز يوف أو نهرجة فلا يصدق وإن وصل وعليه الجياد إذا ادعى المقر له الجياد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد أن وصل يصدق وإن فصل لا يصدق (وجه) قوله ما ذكرنا آخراً أن اسم الدراهم يقع على الز يوف كما يقع على الجياد اذ هو اسم جنس والز يافة عيب فيها واسم كل جنس يقع على السليم والمعيب من ذلك الجنس لأنه نوع من الجنس لكن عند الاطلاق ينصرف إلى الجياد فيصح بيانه موصولاً لوقوعه تعييناً لبعض ما يحتمله اللفظ ولا يصح مفصلاً لكونه رجوعاً عن الاقرار (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن قوله هي ز يوف بعد النسبة إلى ثمن المبيع رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه أن البيع عقد مبادلة فيقتضى سلامة البدلين لأن كل واحد من العاقلين لا يرضى إلا بالبدل السليم فكان اقراره بكون الدراهم ثمناً اقراراً بصفة السلامة فأخبره عن الز يافة يكون رجوعاً فلا يصح كما إذا قال بعتك هذا العبد على أنه معيب لا يصدق وإن وصل كذا هذا ولو قال لفلان على ألف درهم قرضاً وقال هي ز يوف فالجواب فيه كالجواب في البيع أن وصل يصدق وإن فصل لا يصدق بخلاف البيع (وجه) الرواية الأولى أن القرض في الحقيقة مبادلة المال بالمال كالبيع فكان في استدعاء صفة السلامة كالبيع (وجه) الرواية الأخرى أن القرض يشبه الغصب لأنه يتم بالقبض كالغصب ثم بيان الز يافة مقبول في الغصب كذا في القرض ويشبه البيع لأنه تمليك مال بمال فلشبهه بالغصب احتمال البيان في الجملة ولشبهه بالبيع شرطنا الوصل عملاً بالشبهين بقدر الامكان ولو قال غصب من فلان ألف درهم وقال هي ز يوف أو نهرجة يصدق سواء وصل أو فصل وروى عن أبي يوسف أنه لا يصدق إذا فصل والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن الغصب في الاجود لا يستدعي صفة السلامة لأنه كما يرد على السليم يرد على المعيب على حسب ما يتفق فكان محتملاً للبيان متصلاً أو متفصلاً لا نعدم معنى الرجوع فيه ولهذا لو كان المقر به غصب عبداً بان قال غصبت من فلان عبداً ثم قال غصبته وهو معيب يصدق وإن فصل كذا هذا ولو قال اودعني فلان ألف درهم وقال هي ز يوف يصدق بلا خلاف فصل أو وصل لأن الابداع استحفاظ المال وكما يستحفظ السليم يستحفظ المعيب فكان الاخبار عن الز يافة بياناً محضاً فلا يشترط لصحته الوصل لا نعدم تضمن معنى الرجوع وأبو يوسف رحمه الله على ما روى عنه فرق بين الوديعة وبين الغصب حيث صدقه في الوديعة موصولاً كان البيان أو مفصلاً ولم يصدقه

في الغصب الاموصولا (وجه) الفرق له أن ضمان الغصب ضمان مبادلة اذا المضمونات تلك عند أداء الضمان فاشبه
 ضمان المبيع وهو الثمن وفي باب البيع لا يصدق اذا فصل عنده كذا في الغصب (فاما) الواجب في باب الوديعة فهو
 الحفظ والمعيب في احوال الحفظ كالسليم فهو الفرق له والله أعلم بالصواب هذا اذا أقر بالدرهم وقال هي زيف أو نهرجة
 فاما اذا أقر بها وقال هي ستوفة أو رصاص في الوديعة والغصب يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق لان الستوق
 والرصاص ليس من جنس الدراهم الا أنه يسمى بها مجازا فكان الاخبار عن ذلك بيانا لمغير ايصح موصولا لا مفصولا
 كالاستثناء (وأما) في البيع اذا قال ابتعت بالف ستوفة أو رصاص فلا يصدق عند أبي حنيفة فصل أو وصل
 وهذا لا يشكل عنده لانه لو قال ابتعت بالف ز يوف لا يصدق عنده وصل أو فصل فهنا أولى وعند أبي يوسف
 يصدق ولكن يفسد البيع أما التصديق فلان قوله ستوفة أو رصاص خرج بيانا لوصف الثمن فيصح كما اذا قال
 بالف بيض أو بالف سود (وأما) فساد البيع فلان تسمية الستوفة في البيع بوجوب فساد كتسمية العروض وروى
 عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على ألف درهم بيض ز يوف أو وضع ز يوف أنه يصدق اذا وصل ولو قال لفلان على
 ألف درهم جياذ ز يوف أو قدريت المال ز يوف لا يصدق والفرق ظاهر لان البياض يحتمل الجودة والز يافة اذا
 البيض قد تكون جياذا وقد تكون ز يوف فاحتمل البيان بخلاف قوله جياذ لان الجودة لا تحتمل الز يافة للتضاد بين
 الصفتين فلا يصدق أصلا وعلى هذا اذا أقر بالف ثمن عبد اشترى لم يقبضه فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان ذكر
 عبدا معنا مشارا اليه بان قال ثمن هذا العبد واما ان ذكر عبدا من غير تعيين بان قال لفلان على ألف درهم ثمن عبد
 اشتريته منه ولم يقبضه فان ذكر عبدا بعينه فان صدقه في البيع يقال للمقر له ان شئت أن تأخذ الالف فسلم العبد والا
 فلا شيء لك لان المقر به ثمن المبيع وقد ثبت البيع بتصادقهما والبيع يقتضي تسليم البازاء تسليم وان كذبه في البيع وقال
 ما بعيت منك شيئا والعبد عبدى ولى عليك الف درهم بسبب آخر فالعبد للمقر له لانه يدعى عليه البيع وهو ينكر ولا
 شيء له على المقر من الثمن لان المقر به ثمن المبيع لا غيره ولم يثبت البيع فان ذكر عبدا بغير عينه فعليه الالف عند أبي
 حنيفة ولا يصدق في عدم القبض سواء وصل أم فصل صدقه المقر له في البيع أو كذبه وكان أبو يوسف أولا يقول
 ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق ثم رجع وقال يسئل المقر له عن الجهة فان صدقه فيها لكن كذبه في القبض كان
 القول قول المقر سواء وصل أو فصل وان كذبه في البيع وادعى عليه التالف أخرى ان وصل يصدق وان فصل
 لا يصدق وهو قول محمد (وجه) قوله الاول ان المقر به ثمن المبيع والمبيع قد يكون مقبوضا وقد لا يكون الا أن الغالب
 هو القبض فكان قوله لم يقبضه بيانا فیه معنى التغير من حيث الظاهر فيصدق بشرط الوصل كالاستثناء (وجه) قوله
 الآخر وهو قول محمد ان القبض بعد ثبوت الجهة بتصادقهما محتمل الوجود والعدم لان القبض لا يلزم في البيع
 فكان قوله لم يقبضه تعيينا لبعض ما يحتمله كلامه فكان بيانا محضاً فلا يشترط له الوصل لبيان الحمل والمشاركة واذا
 كذبه يشترط الوصل لانه لو اقتصر على قوله لفلان على الف درهم لوجب عليه التسليم للقال فاذا قال ثمن عبد لم يقبضه
 لا يجب عليه التسليم الا بتسليم العبد فكان بيانا فیه معنى التغير فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء (وجه)
 قول أبي حنيفة رحمه الله ان قوله لم يقبضه رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه ان قوله لفلان على الف درهم اقرار بولاية
 المطالبة للمقر له بالالف ولا تثبت ولاية المطالبة الا بقبض المبيع فكان الاقرار به اقرار بقبض المبيع فتوله لم يقبضه
 يكون رجوعاً عما أقر به فلا يصح ولو قال لفلان على الف درهم ثمن خمر أو خنزير فعليه الف ولا يقبل تفسيره عند أبي
 حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يلزمه شيء (وجه) قوله ان المقر به مما لا يحتمل الوجوب في ذمة المسلم لانه ثمن
 خمر أو خنزير وذمة المسلم لا تحتمله فلا يصح اقراره أصلاً (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قوله لفلان على الف درهم
 اقرار بالف واجب في ذمته وقوله ثمن خمر أو خنزير باطل لما أقر به لان ذمة المسلم لا تحتمل ثمن الخمر والخنزير فكان
 رجوعاً فلا يصح ولو قال اشتريت من فلان عبداً بالف درهم لكنني لم يقبضه يصدق وصل أو فصل لان الشراء قد

يتصل به القبض وقد لا يتصل فكان قوله لم أقبض بيانا محضا فيصح متصلا أو منفصلا ولو قال أقرضني فلان ألف درهم ولم أقبض انما طلبت اليه القبض فأقرضني ولم أقبض ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهذا استحسان والقياس أن يصدق وصل أو فصل (وجه) القياس أن المقر به هو القرض وهو اسم للعقد لا للقبض فلا يكون الاقرار به اقرارا بالقبض كالا يكون الاقرار بالبيع اقرارا بالقبض (وجه) الاستحسان أن تمام القرض بالقبض كما أن تمام الايجاب بالقبول فكان الاقرار به اقرارا بالقبض ظاهرا لكن يحتمل الانفصال في الحكم فكان قوله لم أقبض بيانا معنى فلا يصح الا بشرط الوصل كالا استثناء والاستدراك وكذلك لو قال أعطيتني الف درهم أو أودعني أو أسلفتني أو أسلمت الي وقال لم أقبض لا يصدق ان فصل وان وصل يصدق لان الاعطاء والابداع والاسلاف يستدعي القبض حقيقة خصوصا عند الاضافة فلا يصح منفصلا لكن يحتمل العدم في الجملة فيصح متصلا ولو قال بعني دارك أو أجزتني أو أعزتني أو وهبتني أو تصدقت علي وقال لم أقبض يصدق وصل أم فصل أما البيع والأجارة والأعارة لأن القبض ليس بشرط لصحة هذه التصرفات فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالقبض وأما الهبة والصدقة فلان الهبة اسم للركن وهو التملك وكذلك الصدقة وانما القبض فيها شرط الحكم ولهذا لو حلف لا يهب ولا يتصدق ففعل ولم يقبض الموهوب له والمتصدق عليه يحنث ولو قال قد تني الف درهم أو دفعت الي الف درهم وقال لم أقبض ان فصل لا يصدق بالاجماع وان وصل لا يصدق عند أبي يوسف وعند محمد يصدق وجه قوله ان النقد والدفع يقتضي القبض حقيقة بمنزلة الاداء والتسليم والاعطاء والاسلام ويحتمل الانفصال في الجملة فيصح بشرطة الوصل كما في هذه الاشياء (وجه) قول أبي يوسف ان القبض من لوازم هذين الفعلين أعني النقد والدفع خصوصا عند صريح الاضافة والاقرار باحد المتلازمين اقرار بالآخر قوله لم أقبض يكون رجوعا عما أقر به فلا يصح وعلى هذا اذا قال لرجل أخذت منك الف درهم ودعيتك عندي فقال الرجل لا بل أخذتها غصبا لا يصدق فيه المقر والقول قول المقر له مع يمينه والمقرضامن ولو قال المقر له لا بل أقرضتك فاقول قول المقر مع يمينه (ووجه) الفرق ان أخذ مال الغير بسبب لوجوب الضمان في الاصل لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد فكان الاقرار بالاخذ اقرارا بسبب الوجوب فدعوى الاذن تكون دعوى البراءة عن الضمان وصاحبه يشكر فكان القول قوله مع يمينه بخلاف قوله أقرضتك لان اقراره بالقبض اقرار بالاخذ بالاذن فتصا دافعا على ان الاخذ كان باذن والاخذ باذن لا يكون سببا لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاقراض دعوى الاخذ بحجة الضمان فلا يصدق الا بيمينه ولو قال أودعني الف درهم أو دفعت الي الف درهم ودعيتك عندي أو أعطيتني الف درهم ودعيتك عندي وقال المقر له لا بل غصبتها مني كان القول قول المقر مع يمينه لانه ما أقر بسبب وجوب الضمان اذ المقر به هو الابداع والاعطاء وانما ليسا من سبب الضمان ولو قال له اعزتني ثوبك أو دابتك فهلكت عندي وقال المقر له غصبت مني نظري ذلك ان هلك قبل اللبس أو الركوب فلا ضمان عليه لان المقر به الاعارة وانما ليست بسبب وجوب الضمان وان هلك بعد اللبس والركوب فعليه الضمان لان لبس ثوب الغير وركوب دابة الغير بسبب لوجوب الضمان وان هلك بعد دعوى الاذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت الا بحجة وكذلك اذا قال له دفعت الي الف درهم مضاربة فهلكت عندي فقال المقر له لا بل غصبتها مني انه ان هلك قبل التصرف فلا ضمان عليه وان هلك بعده بضمن لما قلنا في الاعارة ولو أقر بألف درهم مؤجلة بأن قال لفلان علي الف درهم الى شهر وقال المقر له لا بل هي حالة فاقول قول المقر له لان هذا اقرار على نفسه ودعوى الاجل على الغير فاقراره مقبول ولا تقبل دعواه الا بحجة ويحلف المقر له على الاجل لانه منكر للاجل والقول قول المنكر مع اليمين وهذا بخلاف ما اذا أقر وقال كفلت لفلان بعشرة دراهم الى شهر وقال المقر له لا بل كفلت بها حالة ان القول قول المقر عند أبي حنيفة ومحمد لان الظاهر شاهد للمقر لان الكفالة تكون مؤجلة عادة بخلاف الدين والله تعالى أعلم وعلى هذا اذا أقر انه اقتضى من فلان الف درهم كانت له عليه وأنكر المقر

له أن يكون له عليه شيء وقال هو مالى قبضته منى فالتقول قوله مع يمينه ويؤمر بالرد اليه لأن الاقرار بالانقضاء اقرار بالقبض والقبض سبب لوجوب الضمان في الأصل بالنص فكان الاقرار بالقبض اقرار بوجود سبب وجوب الضمان منه فهو بدو القبول بجهة الانقضاء بدعى براءته عن الضمان وصاحبه ينكر فيكون القول قوله مع يمينه وكذلك اذا أقر انه قبض منه ألف درهم كانت عنده ودبعة وأنكر المقر له فالتقول قوله المقر له لما قلنا ولو قال أسكنت فلانا بى ثم أخرجه وادعى الساكن انه له فالتقول قوله المقر عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد القول قول الساكن مع يمينه ولو قال أعرتة دابتي ثم أخذتها منه وقال صاحبه هى لى فهو على هذا الاختلاف (وجه) قوله ما ان قوله أسكنته دارى ثم أخرجه وأعرتة دابتي ثم أخذتها منه اقرار منه باليد لهما ثم الاخذ منهما فيؤمر بالرد عليهما لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد ولهذا الوغايباء سكن الدار فزعم المقر انه أعارهما (١) منه لم قبل قوله فكذا اذا أقر وجه قول أبى حنيفة ان المقر به ليس هو اليد المطلقة بل اليد بجهة الاعارة والسكنى وهذا لان اليد لهما ما عرفت الا باقراره فثبت على الوجه الذى أقر به فيرجع في بيان كيفية اليد اليه ولو أقر فقال ان فلانا لى خطاط خاط قميصي بدرهم وقبضت منه القميص وادعى الخطاط انه له فهو على هذا الاختلاف الذى ذكرنا ولو قال خاط لى هذا القميص ولم يقل قبضه منه لم يؤمر بالرد عليه بالاجماع لانه اذا لم يقل قبضه منه لم يوجد منه الاقرار باليد للخطاط لجواز انه خاطه في بيته فلم تثبت يده عليه فلا يحير على الرد هذا اذا لم يكن الدار والثوب معروفا له فان كان معروفا للمقر فالتقول قوله بالاجماع لانه اذا لم يكن معروفا له كان قول صاحبه هو لى منه دعوى التملك فلا تسمع منه الا ببينة ولو أقر ان فلانا ساكن فى هذا البيت والبيت لى وادعى ذلك الرجل البيت فهو له وعلى المقر البينة لان الاقرار بالسكنى اقرار باليد فصار هو صاحب يد فلا يثبت الملك للمدعى الا ببينة ولو أقر ان فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك فى يدى المقر وادعى المقر له انه له فالتقول قوله المقر لان الاقرار بالزرع والغرس والبناء لا يكون اقرار باليد لجواز وجودها فى يد الغير فلا يؤمر بالرد اليه والله تعالى أعلم وعلى هذا ان من أعتق عبده ثم أقر المولى انه أخذ منه هذا الشيء فى حال الرق وهو قائم بعينه وقال العبد لا بل أخذته بعد العتق فالتقول قول العبد ويؤمر بالرد اليه بالاجماع لان قول العبد يقتضى وجوب الرد وقول المولى لا يثبت الوجوب بل يقتضيه لان الاخذ فى الأصل سبب لوجوب ضمان الرد والاضافة الى حال الرق لا تنفى الوجوب فان المولى اذا أخذ كسب عبده المأذون المدينون يلزمه الرد اليه ولو أقر بالانقضاء بان قال أنفقت عليك مالا وأنت عبدى وقال العبد لا بل أنفقت وأنا حر فالتقول قول العبد عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد القول قول المولى وعلى هذا الاختلاف اذا قال المولى قطعت يدك قبل العتق وقال العبد لا بل قطعتها بعد العتق ولو تنازعا فى الضريبة فقال المولى أخذت منك ضريبة كل شهر كذا وهى ضريبة مثله وقال العبد لا بل كان بعد العتق فالتقول قول المولى بالاتفاق وكذلك لو ادعى المولى وطء الامة قبل العتق وادعت الامة بعد العتق فالتقول قول المولى بالاجماع (وجه) قول محمد وزفر رحمهما الله ان المولى ينكر وجوب الضمان فكان القول قوله وهذا لانه أضاف الضمان الى حال الرق حيث قال أنفقت وهو رقيق والرق ينافى الضمان اذا المولى لا يحب عليه لعيده ضمان فكان منكرا وجوب الضمان والعبد بقوله أنفقت بعد العتق بدعى وجوب الضمان عليه وهو ينكر فكان القول قوله ولهذا كان القول قوله فى الغلة والوطء كذا هذا (وجه) قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ان اعتبار قول العبد بوجوب الضمان على المولى لان انقضاء مال الحر بوجوب الضمان واعتبار قول المولى لا يثبت الوجوب لانه أقر بالاخذ والاخذ فى الأصل سبب لوجوب الضمان والاضافة الى حال الرق لا تنفى الوجوب فان انقضاء كسب العبد المأذون المدينون ديناً مستغرقاً للرقة والكسب موجب للضمان فاذا وجد الموجب وانعدم المانع بقى خبره واجب القبول بخلاف الوطء والغلة لان وطء الرقيقة لا يوجب الضمان أصلاً وكذلك أخذ ضريبة العبد وهى الغلة لا يوجب الضمان على المولى فان المولى اذا أخذ ضريبة العبد وعليه دين مستغرق ليس للغرماء حق الاسترداد على ما مر فى كتاب المأذون فكان المولى بقوله كان

قبل العتق منكرا وجوب الضمان فكان القول قوله مع ما ان الظاهر شاهد للمولى لان الاصل في الوطاء ان لا يكون
 سببا لوجوب الضمان لانه انلاف منافع البضيع والاصل في المنافع ان لا تكون مضمونة بالا تلاف فترجح خبر المولى
 بشهادة الاصل له فكان أولى بالقبول كما في الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته فاما الاصل في أخذ المال ان يكون سببا
 لوجوب الضمان فكان الظاهر شاهد للعبد وكذلك الغلة لانها بدل المنفعة والمنافع في الاصل غير مضمونة والله
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا استأمن الحربي أو صار ذمة فقال له رجل مسلم أخذت منك الف درهم وأنت
 حربي في دار الحرب فقال له المقر لا بل أخذته وأنا مستأمن أو ذمي في دار الاسلام والالف قائمة بعينها فالقول قول المقر
 له ولو مر بالرد اليه بالاجماع ولو قال أخذت منك الفاقاستهلكتها وأنت حربي في دار الحرب أو قال قطعت يدك وقال
 المقر له لا بل فعلت وأنا مستأمن أو ذمي في دار الاسلام فالقول قول المقر له ويضمن له المقر ما قطع وأتلف عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر رحمهم الله لا يضمن شيئا (وجهه) قول محمد وزفر ان المولى منكرو وجوب
 الضمان لا ضافة الفعل الى حالة متافية للوجوب وهي حالة الحراب والقول قول المنكر (وجهه) قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف ان الظاهر شاهد للعبد اذ العصمة أصل في النفوس والسقوط بعارض المستقط فالقول قول من يشهد له
 الاصل وعلى هذا اذا قال لقلان على الف درهم ولم يذكر الوزن يلزمه الالف وزنا لا عددا لان الدراهم في الاصل موزونة
 الا اذا كان الاقرار في بلدة دراهمها عددية فينصرف الى العدد المتعارف وكذلك اذا ذكر العدد بان قال لقلان على الف
 درهم عددا يلزمه الف درهم وزنا ولو ذكر العدد ويقع على ما يتعارفه أهل البلد من الوزن وهو في ديارنا وخراسان
 والعراق وزن سبعة وهو الذي يكون كل عشرة منها سبعة مثاقيل فان كان الاقرار في هذه البلاد يلزمه بهذا الوزن وان
 كان الاقرار في بلد يتعاملون فيه بدراهم وزنها ينقص عن وزن سبعة مثاقيل يقع اقراره على ذلك الوزن لا تصرف
 مطلق الكلام الى المتعارف حتى لو ادعى وزنا أقل من وزن بلده يصدق لانه يكون رجوعا ولو كان في البلد أوزان مختلفة
 يعتبر فيه الغالب كما في بلد البلد فان استوت يحمل على الأقل منها لان الأقل متيقن به والزيادة مشكوك فيها والوجوب
 في الذمة وأولم يكن والوجوب في أقله لم يكن فتى وقع الشك في ثبوته فلا يثبت مع الشك ولو سمي زيادة على وزن البلد أو
 أنقص منه بان قال لقلان على الف درهم وزن خمسة ان كان موصولا يقبل والا فلا لان اسم الدراهم يحتمله لكنه
 خلاف الظاهر فاحتمل البيان الموصول ولا يصدق اذا فصل لانصرف الافهام عند الاطلاق الى وزن البلد فكان
 الاخبار عن غيره رجوعا فلا يصح وكذلك اذا قال لقلان على الف درهم مثاقيل يلزمه ذلك لانه زاد على الوزن
 المعروف وهو غير منهم في الاقرار على نفسه بالزيادة فيقبل منه ولو أقر وهو ببغداد فقال لقلان على الف درهم طبرية
 يلزمه الف درهم طبرية لكن بوزن سبعة لان قوله طبرية خرج وصفه للدراهم أي دراهم منسوبة الى طبرستان
 فلا يوجب تغيير وزن البلد وكذلك اذا قال لقلان على كرحنطة موصلية والمقر ببغداد يلزمه كرحنطة موصلية لكن
 بكيل بغداد لما قلنا ولو قال لقلان على دينار شامي أو كوفي فعليه ان يعطيه دينار واحد أو زنه مثقال ولا يجوز ان يعطيه
 دينارين وزنهما جميعا مثقال بخلاف الدراهم انه اذا أعطاه درهمين صغيرين مكان درهم واحد كبير انه يجبر على
 القبول كذا ذكر في الكتاب وكان في عرفهم ان الدينار اذا كان ناقص الوزن يكون ناقص القيمة فكان نقصان
 الوزن فيه وضعية كذلك اعتبر الوزن والعدد جميعا وفي الدراهم بخلاف فاما في عرف ديارنا فالعبرة للوزن
 فسواء أعطاه دينار واحد أو دينارين يجبر على القبول بعد ان يكون وزنهما مثقالا وكذلك لو قال لقلان على
 قنبر حنطة فهو بقير البلد وكذلك الاوقار والامنان لما قلنا في الدراهم والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يدخل
 على قدر المقر به فهو ان يكون المقر به مجهول التدرؤانه في الاصل لا يخلو من حدود جبين اما ان يذكر عددا واحدا
 واما ان يجمع بين عددتين فالاول نحو ان يقول لقلان على دراهم أو ثمانية لا يصدق في أقل من ثلاثة لان الثلاثة
 أقل الجمع الصحيح فكان ثابتا يتيقن وفي الزيادة عليها شك وحكم الاقرار لا يلزم بالشك ولو قال لقلان على درهم

أود ينير فعليه درهم تام ودينار كامل لأن التصغير له قديد كـ لصغر الحجم وقديد كـ لا يستحقار الدرهم واستقلاله وقديد كـ لتقصان الوزن فلا ينتقص عن الوزن بالشك وروى عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على شئ من دراهم أو شئ من الدراهم أن عليه ثلاثة دراهم لأنه أجل الشئ وفسره بدرهم أي الشئ الذي هو دراهم كافي قوله تبارك وتعالى فاجتنبوا قول الرجس من الأوثان أي الرجس التي هي أوثان والله سبحانه وتعالى أعلم ونوقال لفلان على دراهم مضاعفة لا يصدق في أقل من ستة لأن أقل الجمع الصحيح للدراهم ثلاثة وأقل التضعيف مرة واحدة فإذا ضعفنا الثلاثة مرة تصير ستة ولو قال لفلان على دراهم أضاعافاً مضاعفة لا يصدق في أقل من ثمانية عشر لما بيننا أن الدراهم المضاعفة ستة وأقل أضاعاف الستة ثلاث مرات فذلك ثمانية عشر ولو قال لفلان على عشرة دراهم واضعافها مضاعفة لا يصدق في أقل من ثمانين لأنه ذكر عشرة دراهم وضاعف عليها واضعافها مضاعفة وأقل أضاعاف العشرة ثلاثون فذلك أربعون وأقل تضعيف الأربعين مرة فذلك ثمانون وروى عن محمد فيمن قال لفلان على غير ألف أن عليه ألفين ولو قال غير ألفين عليه أربعة آلاف لأن غير من أسماء الأضاف فيقتضى ما يعايرها لاستحالة معايرة الشئ نفسه فافتضى القافعاير الألف الذي عليه فصار معناه لفلان على غير ألف أي غير هذا الألف آخر فكان إقراراً بالثمن وكذا هذا الاعتبار في قوله غير ألفين ويحتمل أن يكون قوله غير ألف أي مثل ألف لأن المعايرة من لوازم المماثلة لاستحالة كون الشئ معاً ثلاثاً لنفسه ولهذا قيل في حدها غير أن ينوب كل واحد منهما مائتاً صاحبه ويسد مسده والملازمة بين شيئين طريق الكتابة فصحت الكتابة عن المماثلة بالمعايرة فإذا قال لفلان على غير ألف درهم فكانه قال مثل ألف ومثل الألف ألف مثله فكان إقراراً بالثمن وكذلك هذا الاعتبار في قوله غير ألفين ولو قال على زهاء ألف أو عظم ألف أو جل ألف فعليه خمسة آلاف وروى عن هذه عبارات عن أكثر هذا القدر في العرف وكذا إذا قال قريب من ألف لأن خمسة آلاف وشياً أقرب إلى الألف من خمسة آلاف ولو قال لفلان على دراهم كثيرة لا يصدق في أقل من عشرة دراهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد درهمهم الله لا يصدق في أقل من مائتي درهم (وجه) قولهما إن المقر به دراهم كثيرة ومادون المائتين في حد القلة ولهذا لم يعتبر مادونه نصاب الزكاة (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أنه جعل الكثرة صفة للدراهم وأكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم العشرة ألا ترى أنه إذا زاد على العشرة يقال أحد عشر درهماً واثنى عشر درهماً هكذا ولا يقال دراهم فكانت العشرة أكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم فلا يلزمه الزيادة عليها ولو قال لفلان على مال عظيم أو كثير لا يصدق في أقل من مائتي درهم في المشهور وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أن عليه عشرة (وجه) ما روى عنه أنه وصف المال بالعظم والعشرة لها عظم في الشرع ألا ترى أنه علق قطع اليد بها في باب السرقة وقدر بها بدل البضع وهو المهر في باب النكاح (وجه) القول المشهور أن العشرة لا تستعظم في العرف وإنما يستعظم النصاب ولهذا استعظمه الشرع حيث علق وجوب المعظم وهو الزكاة به فكان هذا أقل ما استعظمه الشرع عرفاً فلا يصدق في أقل من ذلك وقيل إن كان الرجل غنياً يقع على ما يستعظم عند الأغنياء وإن كان فقيراً يقع على ما يستعظم عند الفقراء ولو قال على أموال عظام فعليه ستمائة درهم لأن عظام جمع عظيم وأقل الجمع الصحيح ثلاثة وهذا على المشهور من الروايات فأما على ما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيقع على ثلاثين درهماً ولو قال غصبت فلاناً بابل كثيرة فهو على خمس وعشرين لأنه وصف بالكثرة ولا تكثر إلا إذا بلغت نصاباً يجب الزكاة فيها في جنسها وأقل ذلك خمس وعشرون ولو قال لفلان على حنطة كثيرة فعند أبي حنيفة رحمه الله البيان إليه وعندهما لا يصدق في أقل من خمسة أسواق بناء على أن النصاب في باب العشر ليس بشرط عند أبي حنيفة وعندهما بشرط ولو قال لفلان على ما بين مائة إلى مائتين أو من مائة إلى مائتين فعليه مائة وتسعون وعند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه مائتان وعند زرارة عليه تسعة وتسعون وكذلك إذا قال لفلان على ما بين درهم إلى عشرة أو من درهم إلى عشرة فعليه تسعة دراهم عند أبي حنيفة وعندهما

عليه عشرة وعند زفر عليه ثمانية ولو قال ما بين هذين الحائطين لقلان لم يدخل الحائطان في اقراره بالاجماع وكذلك لو وضع بين يديه عشرة مرتبة فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم وأشار الى الدرهمين لقلان لم يدخل الدرهمان تحت اقراره بالاتفاق والاصل فيه ان الغاية لا يدخلان وعند ما يدخلان وعند أبي حنيفة يدخل الاول دون الآخر وجه قول زفر ان المقر به ماضر به الغاية فلا تدخل الغاية تحت ماضر به الغاية وهنا لم يدخل في باب البيع (وجه) قوله انه لما جعلهما غاييتين فلا بد من وجودهما ومن ضرورة وجودهما لزومهما (وجه) قول أبي حنيفة الرجوع الى العرف والعادة فان من تكلم بمثل هذا الكلام يريد به دخول الغاية الاولى دون الثانية ألا ترى انه اذا قيل سن فلان ما بين تسعين الى مائة لا يراد به دخول المائة كذا هنا ولو قال لقلان على ما بين كرشعير الى كرحنطة فعليه كرشعير وكرحنطة الا قبيحا على قياس قول أبي حنيفة وعند ما عليه كران ولو قال لقلان على من درهم الى عشرة دنانير أو من دينار الى عشرة دراهم فعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أربعة دنانير وخمسة دراهم تجعل الغاية الاخيرة من أفضلهما وعند ما عليه خمسة دنانير وخمسة دراهم وعند زفر عليه من كل جنس أربعة ولو قال له على من عشرة دراهم الى عشرة دنانير عليه عشرة دراهم وتسعة دنانير عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك لو قال له على من عشرة دنانير الى عشرة دراهم قدم أو أخر وعند ما عليه الكل وكذلك هذا الاختلاف في الوصية والطلاق ولو قال لقلان على خمسة دراهم في خمسة دراهم ونوى الضرب والحساب فعليه خمسة وقال زفر عليه خمسة وعشرون (وجه) قوله ان خمسة في خمسة على طريق الضرب والحساب خمسة وعشرون فيلزمه ذلك (ولنا) ان الشيء لا يتكرر في نفسه بالضرب وانما يتكرر باجزائه الخمسة في خمسة له خمسة أجزاء فيلزمه ذلك بالاقرار وان نوى به خمسة مع خمسة فعليه عشرة لان في تحتل مع لمناسبة بينهما في معنى الاتصال ولو أقر بتمر في قوصرة فعليه التمر والقوصرة جميعاً وكذلك اذا قال غصبت من فلان ثوباً في منديل يلزمه الثوب والمنديل وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يلزمه الطرف ولو أقر بدابة في اصطبل لا يلزمه الا صطبل بالاجماع (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الداخل تحت الاقرار التمر والثوب لا القوصرة والمنديل لما ذكرنا ان ذلك ظرفا لا اقرار بشئ في ظرفه لا يكون اقراراً به وبظرفه كالاقرار بدابة في الاصطبل وبخلة في البستان انه لا يكون اقراراً بالاصطبل والبستان (ولنا) ان الاقرار بالتمر في قوصرة اقرار بوجود سبب وجوب الضمان فهما وكذلك الاقرار بغصب الثوب في منديل لان الثوب يغصب مع المنديل الملقوف فيه عادة وكذلك التمر مع القوصرة واما غصب الدابة مع الاصطبل فغير معتاد مع ما ان العتار لا يحتل الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولو قال لقلان على ثوب في ثوب فعليه ثوبان لما قلنا ولو قال ثوب في عشرة أبواب فليس عليه الا ثوب واحد عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله عليه احد عشر ثوباً (وجه) قول محمد رحمه الله انه جعل عشرة أبواب ظرفاً للثوب واحد وذلك محتمل بان يكون في وسط العشرة قاشبه الاقرار بثوب في منديل أو في ثوب (وجه) قول أبي يوسف ان ما ذكره محمد ممكن لكنه غير معتاد ومطلق الكلام للمعتاد هذا اذا ذكر عدداً واحداً بملا فان ذكر عدداً واحداً معلوماً لكن أضافه الى صنفين بان قال لقلان على مائتين من مال ذهب وفضه أو كرا حنطة وشعير فله من كل واحد منهما النصف وكذلك لو سمي أجناساً ثلاثة فعليه من كل واحد الثلث وكذلك لو زوج على ذلك لانه ذكر عدداً واحداً وأضافه الى عدد من غير بيان حصص كل واحد منهما فتكون حصص كل واحد منهما على السواء كما اذا أضافه الى شخص واحد بان أقر بمائتي درهم رجلين فان لكل واحد منهما النصف كذا هذا ولو قال استودعني ثلاثة أبواب زطى ويهودى فالتقول قول المقر ان شاء جعل زطيين ويهودياً وان شاء جعل يهوديين وزطياً لانه جعل الأبواب الثلاثة من جنس الزطى واليهودى فيكون زطى ويهودى مراداً بيقين فكان البيان في الآخر اليه لتعذر اعتبار المساواة فيه ولو قال استودعني عشرة أبواب هر وية ومروية كان من كل صنف النصف لان اعتبار المساواة ههنا ممكن وأما اذا جمع بين عدد من فلا يخلو اما ان جمع بين عدد من بمجملين واما ان أجمع

أحدهما وبين الآخر فإن جمع بين عددتين يحملين بأن قال لفلان على كذا كذا درهم لا يصدق في أقل من أحد عشر
درهما لأنه جمع بين عددتين مبهمين وجعلهما اسما واحدا من غير حرف الجمع وذلك يحتمل أحد عشر وأثنى عشر هكذا
إلى تسعة عشر إلا أن أقل عدد يعبر عنه بهذه الصيغة أحد عشر فيحمل عليه لكونه متيقنا به ويلزمه أحد عشر درهما
لأنه فسر هذا العدد بالدرهم لا بغيرها ولو قال لفلان على كذا وكذا درهم لا يصدق في أقل من إحدى وعشرين درهما
لأنه جمع بين عددتين مبهمين بحرف الجمع وجعلهما اسما واحدا وأقل ذلك إحدى وعشرون وأما إذا حمل أحدهما
وبين الآخر فتحوان يقول لفلان على عشرة دراهم ونيف فعليه عشرة والقول قوله في النيف من درهم أو أكثر أو
أقل لأنه عبارة عن مطلق الزيادة ولو قال لفلان على بضع وخمسون درهما لا يصدق في بيان البضع في أقل من ثلاثة
دراهم لأن البضع في اللغة اسم لقطعة من العدد وفي عرف اللغة يستعمل في الثلاثة إلى التسعة فيحمل على أقل المتعارف
لأنه متيقن به ولو قال لفلان على عشرة دراهم ودانق أو قيراط فالدانق والقيراط من الدراهم لأنه عبارة عن جزء من
الدراهم كأنه قال لفلان على عشرة وسدس ولو قال لفلان على مائة ودرهم فالمائة درهم ولو قال مائة ودينار فالمائة
دينار ويكون المعطوف عليه من جنس المعطوف وهذا استحسان والقياس أن يلزمه درهم والقول قوله في المائة
(وجه) القياس أنه أبهم المائة وعطف الدرهم عليها فيعتبر تصرفه على حسب ما أوقعه فيلزمه درهم والقول في المبهم قوله
(وجه) الاستحسان أن قوله لفلان على مائة ودرهم أي مائة درهم ودرهم هذا معنى هذا في عرف الناس إلا أنه حذف
الدرهم طلبا للاختصار على ما عليه عادة العرب من الإضمار والحذف في الكلام وكذلك لو قال لفلان على مائة وشاة
فالمائة من الشاة عليه تعرف الناس ولو قال لفلان على مائة وثوب فعليه ثوب والقول في المائة قوله لأن مثل هذا لا
يستعمل في بيان كون المعطوف عليه من جنس المعطوف فبقيت المائة مجملة فكان البيان فيها أجمل عليه وكذلك إذا
قال مائة وثوبان ولو قال مائة وثلاثة أبواب فالكل ثياب لأن قوله مائة وثلاثة كل واحد منهما مجمل وقوله أبواب
يصلح تفسيرها لها فجعل تفسيرها وكذلك روى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لفلان على عشرة وعبدان
عليه عبدان والبيان في العشرة إليه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك إذا قال لفلان على عشرة وصيفة أو وصيفة
والبيان في العشرة إليه ولو أقر رجل بالقب في مجلس ثم أقره بالف أخرى نظري في ذلك فإن أقره في مجلس آخر فعليه
ألفان عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد عليه ألف واحدة وهو إحدى وأربعين عن أبي حنيفة رضي
الله عنه أيضا وإن أقره في مجلس واحد فعندهما لا يشكل أن عليه ألفا واحدا وأما عند أبي حنيفة ذكر عن السكراني
أن عليه ألفين وذكر عن الطحاوي أن عليه ألفا واحدا وهو الصحيح (وجه) قول أبي يوسف ومحمد أن العادة
بين الناس بتكرار الإقرار بمال واحد في مجلسين مختلفين لتكثير الشهود كما جرت العادة بذلك في مجلس واحد ليفهم
الشهود فلا يحمل على إنشاء الإقرار مع الشك (وجه) قول أبي حنيفة أن ألف المذكور في الإقرار الثاني غير
الألف المذكور في الإقرار الأول لأنه ذكر كل واحد من الألفين منكرا والأصل أن النكرة إذا كررت يراد بالثاني
غير الأول قال الله تبارك وتعالى أن مع العسر يسرا أن مع العسر يسرا حتى قال ابن عباس رضي الله عنه لن يغلب
عسر يسرين إلا أنكرت هذا الأصل في المجلس الواحد للعادة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فأنواع لكن بعضها يعامى الإقرار كلها وبعضها يخص البعض دون البعض أما
الشرائط العامة فأنواع منها العقل فلا يصح إقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط فيصح
إقرار الصبي العاقل بالدين والعين لأن ذلك من ضرورات التجارة على ما ذكرنا في كتاب المأذون إلا أنه لا يصح إقرار
المحجور لأنه من التصرفات الضارة المحضة من حيث الظاهر والقبول من المأذون للضرورة ولم يوجد وأما الحرية
فليس بشرط لصحة الإقرار فيصح إقرار العبد المأذون بالدين والعين لما بينا في كتاب المأذون وكذا بالحدود
والقبض وكذا العبد المحجور يصح إقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يتابع رقبته بالدين بخلاف

المأذون لأن اقراره المأذون إنما يصح لكونه من ضرورات التجارة على ما ذكر في كتاب المأذون والمحجور لا يملك التجارة فلا يملك ما هو من ضرورتها إلا أنه يصح اقراره في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد الحر به لأنه من أهل الاقرار لوجود العقل والبلوغ إلا أنه امتنع النفاذ على المولى للحال لحقه فاذا عتق فقد زال المانع فيؤاخذ به وكذا يصح اقراره بالحدود والقصاص فيؤاخذ به للحال لأن نفسه في حق الحدود والقصاص كالخارج عن ملك المولى ولهذا لو أقر المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح وكذلك الصحة ليست بشرط لصحة الاقرار والمرض ليس بمناع حتى يصح اقرار المريض في الجملة لأن صحة اقرار الصحيح يرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحال المريض أدل على الصدق فكان اقراره أولى بالقبول على ما ذكره في موضعه وكذلك الاسلام ليس بشرط لصحة الاقرار لأنه في الاقرار على نفسه غير متهم ومنها أن لا يكون منه ما في اقراره لأن التهمة تحمل برجحان الصدق على جانب الكذب في اقراره لأن اقرار الإنسان على نفسه شهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والشهادة على نفسه اقرار دل أن الاقرار شهادة وانها ترد بالتهمة وفروع هذه المسائل تأتي في خلال المسائل أن شاء الله تعالى ومنها الطوع حتى لا يصح اقرار المكره لما ذكرنا في كتاب الاكراه ومنها أن يكون المقر معلوما حتى لو قال رجلان فلان على واحد منا ألف درهم لا يصح لأنه إذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقر له من المطالبة فلا يكون في هذا الاقرار فائدة فلا يصح وكذلك إذا قال أحدهما غصب واحدنا وكذلك إذا قال واحدنا زنى أو سرق أو شرب أو قذف لأن من عليه الحد غير معلوم فلا يمكن إقامة الحد وأما الذي يخص بعض الاقرار بدون البعض فمعرفة مبنية على معرفة أنواع المقر به فتقول ولا قوة إلا بالله تعالى أن المقر به في الأصل نوعان أحدهما حق الله تعالى عز شأنه والثاني حق العبد أما حق الله سبحانه وتعالى فنوعان أيضاً أحدهما أن يكون خالصاً لله تعالى وهو حد الزنا والسرقة والشرب والثاني أن يكون للعبد فيه حق وهو حد القذف ولصحة الاقرار به شرائط ذكرناها في كتاب الحدود

﴿فصل﴾ وأما حق العبد فهو المال من العين والدين والنسب والقصاص والطلاق والعتاق ونحوها ولا يشترط لصحة الاقرار بهما ما يشترط لصحة الاقرار بحقوق الله تعالى وهي ما ذكرنا من العدد ومجلس القضاء والعبارة حتى أن الآخرس إذا كتب الاقرار بيده أو أومأ بما يعرف أنه اقرار بهذه الاشياء يجوز بخلاف الذي اعتقل لسانه لأن للآخرس اشارة معهودة فإذا أتى بها يحصل العلم بالشار إليه وليس ذلك لمن اعتقل لسانه ولأن إقامة اشارة مقام العبارة أمر ضروري والخبر ضروري لأنه أصلي (فأما) اعتقال اللسان فليس من باب الضرورة لكونه على شرف الزوال بخلاف الحدود لأنه لا يجعل ذلك اقرار بالحدود لما بينا أن مبنى الحدود على صريح البيان بخلاف القصاص فإنه غير مبني على صريح البيان فإنه إذا أقر مطلقاً عن صفة التعمد بذكراً له دالة عليه وهي السيف ونحوه يستوفي بثله القصاص وكذلك لا يشترط لصحة الاقرار بها الصحيح حتى يصح اقرار السكران لأنه يصدق في حق المقر له أنه غير صاحبه أولاً لأنه ينزل عقله قائماً في حق هذه التصرفات فيلحق فيها بالصاحي معز والحققة عقوبة عليه وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى لكن الشرائط المختصة بالاقرار بحقوق العباد نوعان نوع يرجع الى المقر له ونوع يرجع الى المقر به (أما) الذي يرجع الى المقر له فنوع واحد وهو أن يكون معلوماً موجوداً كان أو محملاً حتى لو كان مجهولاً بأن قال لواحد من الناس على أولي يد على ألف درهم لا يصح لأنه لا يملك أحد مطالبته فلا يفيد الاقرار حتى لو عين واحداً بأن قال عتيت به فلا يصح ولو قال لحمل فلانة على ألف درهم فإن بين جهة يصح وجوب الحق للحمل من تلك الجهة بأن قال المقر أوصى بها فلان له أو مات أبوه فهو رثه صح الاقرار لأن الحق يجب له من هذه الجهة فكان صادقا في اقراره فيصح وإن أجل الاقرار لا يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح (وجه) قول محمد أن اقرار العاقل يجب حمله على الصحة ما أمكن وأمكن حمله على اقراره على جهة مصححة له وهي ما ذكرنا فوجب

حمله عليه (وجه) قول أبي يوسف ان الاقرار بالمبهم له جهة الصحة والفساد لانه ان كان يصح بالحمل على الوصية والارث يفسد بالحمل على البيع والغصب والقرض فلا يصح مع الشك مع ما ان الحمل في نفسه محتمل الوجود والعدم والشك من وجه واحد يمنع صحة الاقرار فمن وجهين أولى والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا أقر للحمل (أما) اذا أقر بالحمل بان أقر بحمل جارية أو بحمل شاة لرجل صح أيضاً لان حمل الجارية والشاة مما يحتمل الوجوب في الذمة بان أوصى له به مالك الجارية والشاة فاقرب به والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يرجع الى المقر به اما الاقرار بالعين والدين فشرط صحة الفراغ عن تعلق حق الغير فان كان مشغولاً بحق الغير لم يصح لان حق الغير معصوم محترم فلا يجوز ابطاله من غير رضاه فلا بد من معرفة وقت التعلق ومعرفة محل التعلق (أما) وقت التعلق فهو وقت مرض الموت فادام المدبون بحجة فالدين في ذمته فاذا مرض مرض الموت يتعلق بتركه أي يتعين فيها ويتحول من الذمة اليها الا انه لا يعرف كون المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل بالموت تبين ان المرض كان مرض الموت من وقت وجوده فتبين ان التعلق ثبت من ذلك الوقت وبيان ذلك الوقت ببيان حكم اقرار المريض والصحيح وما يفتقران فيه وما يتصل به وما يستويان فيه فنقول والله التوفيق اقرار المريض في الاصل نوتان اقراره بالدين لغيره واقراره باستيفاء الدين من غيره (فأما) اقراره بالدين لغيره فلا يخلو من أحد وجهين (أما) ان أقر به لاجنبي أو لوارث فان أقر به لوارث فلا يصح الا باجازه الباقيين عندنا وعند الشافعي يصح (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان جهة الصحة للاقرار هي رجحان جانب الصدق على جانب الكذب وهذا في الوارث مثل ما في الاجنبي ثم يقبل اقرار الاجنبي كذا الوارث (ولنا) ما روى عن سيدنا عمر وابنه سيدنا عبد الله رضي الله عنهما انهما قالوا اذا أقر المريض لوارثه لم يجز واذا أقر لاجنبي جاز ولم ير وعن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعاً ولانه متهم في هذا الاقرار لجواز انه أثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الاحسان وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية به فاذا نفذ غرضه بصورة الاقرار من غير ان يكون للوارث عليه دين فكان منهم في اقراره فيرد ولانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله ولهذا لا يملك ان يتبرع عليه بشئ من الثلث مع ماله خالص ملكه لا حق لاجنبي فيه فكان اقراره للبعث ابطالاً لحق الباقيين فلا يصح في حقهم ولان الوصية لم تجز لوارث فلا قرار أولى لانه لو جاز الاقرار لارتفع بطلان الوصية لانه يميل الى الاقرار واختيار اللابشر بل هو أولى من الوصية لانه لا يذهب بالوصية الا الثلث وبالاقرار يذهب جميع المال فكان ابطال الاقرار ابطال الوصية بالطريق الأولى ويصح اقرار الصحيح لوارث لان ما ذكرنا من الموانع من عدمه في اقراره هذا اذا أقر لوارث فان أقر لاجنبي فان لم يكن عليه دين ظاهر معلوم في حالة الصحة يصح اقراره من جميع التركة استحصانا والقياس ان لا يصح الا في الثلث (وجه) القياس ان حق الورثة بما زاد على الثلث متعلق ولهذا لم يملك التبرع بما زاد على الثلث لكننا تركنا القياس بالآثر وهو ما روى عن ابن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا أقر المريض بدين لاجنبي جاز ذلك من جميع تركته ولم يعرف له فيه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم مخالف فيكون اجماعاً ولانه في الاقرار لاجنبي غير منهم فيصح ويصح اقرار الصحيح للاجنبي من جميع المال لا لعدم تعلق حق الورثة بماله في حالة الصحة بل الدين في الذمة وانما يتعلق بالتركة حالة المرض وكذا لو أقر الصحيح بدين لاجنبي كثيرة متفرقة بان أقر بدين جاز عليه كله لان حال الصحة حال الاطلاق لوجود الموجب للاطلاق وانما الامتناع لعارض تعلق حق الورثة اوللتهمة وكل ذلك ههنا من عدم ويستوى فيه المتقدم والمتأخر لحصول الكل في حالة الاطلاق ولو أقر المريض بدين لاجنبي كثيرة متفرقة بان أقر بدين ثم بدين جاز ذلك كله واستوى فيه المتقدم والمتأخر استواء الكل في التعلق لاستوائهما في زمان التعلق وهو زمان المرض اذ من المرض مع امتداده بتجدد أمثاله حقيقة بمنزلة زمان واحد في الحكم فلا يتصور فيه التقدم والتأخر ولو أقر وهو مريض بدين ثم بدين بان أقر ان هذا الشيء الذي في يده ودعيعة لفلان فهم ادبنا ولا تقدم

الوديعة لان اقراره بالدين قد صح فوجب تعلق حق الغرماء بالعين لكونها مملوكة له من حيث الظاهر والاقرار بالوديعة لا يبطل التعلق لان حق الغير يصان عن الابطال ما أمكن وأمكن ان يجعل ذلك اقراراً بالدين لاقراره باستهلاك الوديعة بتقديم الاقرار بالدين عليه واذا صار مقراً باستهلاك الوديعة فلا قرار باستهلاك الوديعة يكون اقراراً بالدين لذلك كناديين ولو أقر بالوديعة أولاً ثم أقر بالدين فلا قرار بالوديعة أولاً لان الاقرار بالوديعة لما صح خرجت الوديعة من ان تكون محلاً للتعلق لغير وجهها عن ملكه فلا يثبت التعلق بالاقرار لان حق غريم المرض يتعلق بالتركة لا بغيرها ولم يوجد وكذلك لو أقر المريض ببيع مال في يده بضاعه أو مضاربة فحكمه وحكم الوديعة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا أقر المريض بالدين وليس عليه دين ظاهر معلوم في حال الصحة يعتبر اقراره فأما اذا كان عليه دين ظاهر معلوم بغير اقراره ثم أقر بدين آخر ظفر في ذلك فان لم يكن المقر به ظاهر معلوماً بغير اقراره تقدم الديون الظاهرة لغرماء الصحة في القضاء فتقضى ديونهم أولاً من التركة فافضل يصرف الى غير غرماء الصحة وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يستويان (وجهه) قوله ان غريم المرض مع غريم الصحة استويان في سبب الاستحقاق وهذا لان الاقرار انما كان سبباً للظهور الحق لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحالة المرض أدل على الصدق لانها حالة يتدارك الانسان فيها ما فرط في حالة الصحة فان الصدق فيها أغلب فكان أولى بالقبول (ولنا) ان شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة لم يوجد فلا يصح في حقه ودليل ذلك ان الشرط فراغ المال عن تعلق حق الغير به لما بينا ولم يوجد لان حق غريم الصحة متعلق بماله من أول المرض بدليل انه لو تبرع بشئ من ماله لا ينفذ تبرعه ولو لا تعلق حق الغير به لفلان لانه حينئذ كان التبرع تصرفاً من الاصل في محل هو خالص ملكه وحكم الشرع في مثله النفاذ فدل عدم النفاذ على تعلق النفاذ واذا ثبت التعلق فقد انعدم التراجع الذي هو شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة فلا يصح في حقه ولانه اذا لم يعلم وجوبه بسبب ظاهر معلوم سوى اقراره كان منتهياً في هذا الاقرار في حق غرماء الصحة لجواز ان يكون له ضرب عناية في حق شخص يتبعه الى الاحسان اليه أو بينهما حقوق تبعه على المعروف والصلية في حقه ولا يملك ذلك بطريق التبرع فيه بدنه تحصيل مراده بصورة الاقرار فكان منتهياً في حق أصحاب الديون الظاهرة انه أظهر الاقرار من غير ان يكون عليه دين فيرد اقراره بالثمة وكذلك اذا كان عليه دين الصحة فأقر بعبد في يده لفلان لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة وكانوا أحق بالغرماء من الذي أقر له لانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الغرماء بالعبد لما بينا وكان الاقرار بالعبد لفلان ابطالا لحقهم فلا يصح اقراره في حقهم هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن الدين المقر به ظاهر معلوماً بغير اقراره (فأما) اذا كان بان كان بدلاً عن مال ملكه كبذل القرض وثمن المبيع أو بدلاً عن مال استهلكه فهو بمنزلة دين الصحة ويقدمان جميعاً على دين المرض لانه اذا كان ظاهر معلوماً بسبب معلوم لم يحتمل الزد فيظهر وجوبه باقراره وتعلقه بالتركة من أول المرض وكذا اذا كان ظاهر معلوماً بسبب معلوم لا ينهم في اقراره والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا تزوج امرأة في مرضه بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز ذلك على غرماء الصحة والمرأة تخصمهم بمهرها لانه لما جاز النكاح ولا يجوز الا بوجوب المهر كان وجوبه ظاهر معلوماً لظهور سبب وجوبه وهو النكاح فلم يكن وجوبه محتملاً للرد فيتعلق بماله ضرورة بحقيقة النكاح اذا لم يحز بدون وجوب المهر والنكاح من الحوائج الاصلية للانسان فكذلك وجوب المهر الذي هو من لوازمه شرعاً والمريض غير محجور عن صرف ماله الى حوائج الاصلية كشنم الاغذية والادوية وان كان عليه دين الصحة وللصحيح ان يؤثر بعض الغرماء على بعض حتى انه لو قضى دين أحدهم لا يشار فيه الباقيون لما بينا ان الدين في حالة الصحة لم يتعلق بالمال بل هو في الذمة فلا يكون في ايثار البعض ابطال حق الباقيين الا ان يقر لرجلين بدين واحد فاقبض أحدهما منه شيئاً كان لصاحبه أن يشار فيه لانه قضى ديناً مشتركاً فكان المقبوض على الشركة وليس للمريض ان يؤثر بعض غرمائه على بعض سواء كانوا غرماء المرض أو غرماء الصحة حتى انه لو قضى

دين أحدهم شاركة الباقيون في المقبوض لأن المرض أوجب تعلق الحق بالتركة وحقوقهم في التعلق على السواء فكان في إثارة البعض إبطال حق الباقيين إلا أن يكون ذلك بدل قرض أو بمن مبيع بأن استقرض في مرضه أو اشترى شيئاً مثل قيمته وكان ذلك ظاهراً معلوماً فله أن يقضى القرض وينفذ الثمن ولا يشاركه الغرماء في المقبوض والمنقود لأن الإثارة في هذه الصورة ليس بإبطال الحق الباقيين لأن حقوقهم متعلقة بمعنى التركة لا بصورتها والتركة قائمة من حيث المعنى لقيام بدلها لأن بدل الشيء يقوم مقامه كأنه هو فلم يكن ذلك إطلاً بمعنى ولو زوج امرأة أو استأجر أجيراً فنقد المهر والأجرة فلا يسلم لهما المنقود بل الغرماء يتبعونهما ويخاصمونهم بما بدوهم وكانوا أسوة الغرماء لأن التسليم أعنى جعل المنقود سائماً لهما بإبطال حق الغرماء صورة ومعنى لأن المهر بدل عن ملك النكاح وملك النكاح لا يحتل تعلق حق الغرماء به وكذلك الأجرة بدل عن المنفعة المستوفاة وهي مما لا يحتل تعلق الحق به لذلك لم يزم الاستواء في القسمة والله تعالى أعلم وعلى هذا الأصل يخرج تقديم الدين على الوصية والميراث لأن الميراث حق وضع في المال القارغ عن حاجة الميت فإذا مات وعليه دين مستغرق للتركة والتركة مشغولة بحاجته فلم يوجد شرط جريء إلا أن الله تعالى عز من قائل من بعد وصية يوصي بها أو دين وقد قدم الدين على الميراث وسواء كان دين الصحة أو دين المرض لأن الدليل لا يوجب الفصل بينهم وهو ما بيننا وإذا اجتمعت الديون فالغرماء يقسمون التركة على قدر ديونهم بالخصص ولو توى شيئاً من التركة قبل القسمة اقتسموا الباقي بينهم بالخصص ويجعل التاوى كأنه لم يكن أصلاً لأن حق كل واحد منهم تعلق بكل جزء من التركة فكان الباقي بينهم على قدر ديونهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان محل تعلق الحق فيحل تعلق الحق هو المال لأن الدين يقضى من المال لا من غيره فيتعلق حق الغرماء بكل متركة هو مال من العين والدين ودية المديون وارش الجنائيات الواجبة له بالجناية عليه خطأ أو عمد إلا أن كل ذلك مال ولا يتعلق بالقصاص في النفس ومادونه حتى لا يصح غفوههم لأنه ليس بمال ولو غفابعض الورثة عن القصاص حتى انقلب نصيب الباقيين ما لا يتعلق حق الغرماء به ويقضى منه ديونهم لأنه بدل نفس المقتول فكان حقه فيصرف إلى ديونه كسائر أمواله المستركة وكذلك المديون إذا كانت امرأته تعلق حق الغرماء بمهرها ويقسم بينهم بالخصص لأن المهر مال والله سبحانه وتعالى أعلم وما عرف من أحكام الأقرار وتقاصيلها في الصحة والمرض في أقرار الحرف هو الحكم في أقرار العبد المأذون لأنه يملك الأقرار بالدين والعين لكونه من ضرورات التجارة على ما بينا في كتاب المأذون فكان هو في حكم الأقرار والحرساء ولو تصرف المأذون في مرضه جازت محاباته من جميع المال ومحابة الحر المريض لا تنجز إلا من الثلث (ووجه) الفرق أن انحجار الحر عن المحابة لتعلق حق الورثة والعبد لا وارث له وحكم تصرفه يقع لمولاه فاشبهه الوكيل بالبيع إذا باع في مرض موته وحاجته أن تنجز محاباته من جميع المال كذا هذا ولو كان على العبد دين وفي يده وفاق بالدين أخذ الغرماء ديونهم وجازت المحابة فبأبقي من المال وإن كان الدين محيطاً بما في يده يقال للمشتري إن شئت فاد جميع المحابة والأفارد المبيع كالحرف المريض إذا حاجته وعليه دين والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما أقرار المريض باستيفاء دين وجب له على غيره فلا يخلو من أحد وجهين إما أن أقر باستيفاء دين وجب له على وارث وإما أن أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فإن أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فإما أن أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة وإما أن أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فإن أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة يصح ويصدق في أقراره بالاستيفاء حتى يبرأ الغريم عن الدين سواء كان الدين الواجب في حالة الصحة بدلاً عما ليس بمال نحو ائرش جنابة أو بدل صلح عن عمداً أو كان بدلاً عما هو مال نحو بدل قرض أو بمن مبيع وسواء لم يكن عليه دين الصحة أو كان عليه دين الصحة أما إذا وجب بدلاً عما هو مال فلان المريض

بهذا الاقرار لم يطل حق الغرماء لان المديون استحق البراءة عن الدين بالاقرار باستيفاء الدين حالة الصحة كما
استحقها بايقاء الدين بالتخليه بين المال وبين صاحب الدين والعارض هو المرض وأثره في حجر المريض عما كان
له لافي حجره عما كان حقا مستحقا عليه كالعبد المأذون اذا أقر بعد الحجر باستيفاء دين ثبت له في حالة الاذن انه يصح
اقراره لما قلنا كذا هذا بل أولى لان حجر العبد أقوى لانه يصير محجور راعن البيع والشراء والمريض لا يصير
محجور راعن البيع والشراء ثم أثار الحجر هناك ظهر فيه لانه لا يقا عليه فهنا أولى (وأما) اذا وجب بدلا عما ليس بمال
فلان المريض لم يتعلق حق الغرماء بالمبدل وهو النفس لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل واذا لم يتعلق حقهم به فلا يكون
الاقرار باستيفاء الدين ابطالا لحق الغرماء فيصح ويرأ الغريم وكذلك اذا أقر المولى باستيفاء بدل الكتابة الواقعة
في حالة الصحة يصدق ويرأ المكاتب لما قلنا هذا اذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة فاما اذا أقر
باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فان وجب بدلا عما هو مال لم يصح اقراره ولا يصدق في حق غرماء الصحة
ويجعل ذلك منه اقرارا بالدين لانه لما مرض فقد تعلق حق الغرماء بالمبدل لانه مال فكان البيع والقرض ابطالا لحقهم
عن المبدل الا ان يصل البدل اليهم فيكون بدلا معنى لقيام البدل مقامه لما أقر بالاستيفاء فلا وصول للبدل اليهم فلم
يصح اقراره بالاستيفاء في حقهم بقي اقرار بالدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان كل من استوفى دينه من
غيره يصير المستوفى ديني في ذمة المستوفى ثم تقع المقاصة فكان الاقرار بالاستيفاء اقرارا بالدين واقرار المريض
بالدين وعليه دين الصحة لا يصح في حق غرماء الصحة وكذلك لو أتلف رجل على المريض شيئا في مرضه فاقتر
المريض بقبض القيمة منه لم يصدق في ذلك اذا كان عليه دين الصحة لان الحق كان متعلقا بالمبدل حالة المرض
فيتعلق بالبدل ولو أتلف في حالة الصحة فاقتر في حالة المرض صح لان الاقرار بقبض دين الصحة في حالة المرض
صح وان كان بدلا عما هو بمال لما يبتاوان وجب بدلا عما ليس بمال يصح اقراره لانه المريض لم يتعلق حق غرماء
الصحة بالمبدل لانه لا يحتمل التعلق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل فصار الاقرار باستيفائه والاقرار باستيفاء دين
وجب له في حال الصحة سواء وذلك صحيح كذا هذا وكذلك لو أقر رجل للمريض انه قتل عبدا في مرضه خطأ
أو قطع يد العبد أو قامت البينة على ذلك فلزمه نصف القيمة فأقر المريض بالاستيفاء فهو مصدق لان الواجب بقتل
العبد بدل النفس عندئذ لا بدل المال بدليل انه يجب مقدرا كارش الاحرار حتى لو قطع يد عبد قيمته ثلاثون ألف
درهم فعليه عشرة آلاف درهم الا أحد عشر درهما عند أبي يوسف رحمه الله فينقص عشرة عن عشرة آلاف لثلاث
يبلغ دية الحر وينقص الدرهم الحادي عشر لثلاث تبلغ بدل يده بخمسة وعند محمد رحمه الله يجب بقطع يد هذا العبد
خمسة آلاف الا عشرة دراهم بدل ان ارش يد العبد وجب مقدرا فكان بدلا عما ليس بمال كارش الحر فلا يتعلق به
حق الغرماء فلا يكون الاقرار بالاستيفاء ابطالا لحقهم وكذلك لو كان الجاني قتل العبد متعمدا فصالحه المريض على
مال ثم أقر انه استوفى بدل الصلح جاز وكان مصدقا لان بدل الصلح بدل عما ليس بمال والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وان أقر باستيفاء دين وجب له على وارث لا يصح سواء وجب بدلا عما هو مال أو بدلا عما ليس
بمال لانه اقرار بالدين لما يبتاوان استيفاء الدين بطريق المقاصة وهو ان يصير المستوفى ديني في ذمة المستوفى فكان
اقراره بالاستيفاء اقرارا بالدين واقرار المريض لو ارثه باطل وعلى هذا اذا تزوج امرأة فاقرت في مرض موتها انها
استوفت مهرها من زوجها ولا يعلم ذلك الا بقولها وعليها دين الصحة ثم ماتت قبل أن يطلقها زوجها ولا مال لها غير
المهر لا يصح اقرارها ويؤمر الزوج بردها الى الغرماء فيكون بين الغرماء بالخصص لان الزوج وارثها واقرار
المريض دين وجب له على وارثه لا يصح وان وجب بدلا عما ليس بمال لما يبتاوان ذلك اقرار بالدين للوارث وانه
باطل ولو أقرت في مرضها انها استوفت المهر من زوجها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها يصح اقرارها لان الزوج
بالطلاق قبل الدخول خرج من ان يكون وارثا فلم يكن اقرارها باستيفاء المهر منه اقرارا بالدين للوارث فصيح وليس

لزوج ان يضارب الغرماء بنصف المهر فيقول انها اقرت باستيفاء جميع المهر مني وهي لا تستحق بالطلاق قبل الدخول الا نصف المهر فصار نصف المهر ديني على ما فانا اضرب مع غرمائها لان اقرارها بالاستيفاء انما يصح في حق براءة الزوج عن المهر لا في حق اثبات الشركة في مالها مع غرمائها لان ديونهم ديون الصحة واقرارها للزوج في حالة المرض فلا يصح في حقهم ولو كان الزوج دخل بها فاقرت باستيفاء المهر ثم طلقها طلاقاً بائناً أو رجعيًا ثم ماتت بعد انقضاء العدة فكذلك الجواب لان الزوج عند الموت ليس بوارث ولو ماتت قبل انقضاء العدة لا يصح اقرارها (أما) في الطلاق الرجعي فلان الزوجية باقية والورثة قائمة (وأما) في البائن فلان العدة باقية وكانت ممنوعة من هذا الاقرار لقيام النكاح في حالة العدة فكان النكاح قائماً من وجه فلا يزول المنع مادام المانع قائماً من وجه ولهذا لا تقبل شهادة المعتدة لزوجها وان كان الطلاق بائناً او اذالم يصح اقرارها وعليها ديون الصحة فيستوفي أصحاب ديون الصحة ديونهم فان فضل من مالها شي ينظر الى المهر والى ميراثه منها فيسلم له الاقل منهما ومشايخنا يقولون ان هذا الجواب على قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وأما) على قولهما يجب ان يكون اقرارها باستيفاء المهر من الزوج صحيحاً في حق التقديم على الورثة في جميع ما اقرت (وأصل) المسئلة في كتاب الطلاق في المريض يطلق امرأته بسؤالها ثم يقر لها بما لا يصح اقراره عندهما لانها أجنبية لا ميراث لها منه وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول لها الاقل من نصيبها من الميراث ومما اقر لها به فيما يعتبران ظاهر كونها أجنبية وأبو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل انهما تواضعا على ذلك ليقر لها بما كثر من نصيبها فكان منهما فيا زاد على ميراثها في حق سائر الورثة فلم يصح فهذا كذلك والعبد المأذون في حالة المرض في الاقرار باستيفاء دين الصحة والمرض كالحرة لانه يملك الاقرار باستيفاء الدين وقبضه كالحر فكل ما صح من الحر يصح منه وما لا فلا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما اقرار المريض بالبراء بان اقر المريض انه كان ابراً فلان من الدين الذي عليه في حتمه لا يجوز لانه لا يملك انشاء البراءة للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه اقرار بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الاقرار بالنسب فهو الاقرار بالوارث وهو نوعان أحدهما اقرار الرجل بوارث والثاني اقرار الوارث بوارثه ويتعلق بكل واحد منهما حكمان حكم النسب وحكم الميراث اما الاقرار بوارث فلصحته في حق ثبات النسب شرائط منها ان يكون المقر به محتمل الثبوت لان الاقرار اخبار عن كائن فاذا استحال كونه فلا اخبار عن كائن يكون كذباً محضاً وبيانه ان من اقر بغيره انه ابنه ومثله لا يدم مثله لا يصح اقراره لانه يستحيل ان يكون ابناً له فكان كذباً في اقراره بيقين ومنها ان لا يكون المقر بنسبه معروف النسب من غيره فان كان لم يصح لانه اذا ثبت نسبه من غيره لا يحتمل ثبوته له بعده ومنها تصديق المقر بنسبه اذا كان في يد نفسه لان اقراره يتضمن ابطال يده فلا تبطل الا برضاه ولا يشترط صحة المقر لصحة اقراره بالنسب حتى يصح من الصحيح والمريض جميعاً لان المرض ليس بمانع لعينه بل لتعلق حق الغير أو التهمة فكل ذلك منعدم اما التعلق فظاهر العدم لانه لا يعرف التعلق في مجرى النسب وكذلك معنى التهمة لان الارث ليس من لوازم النسب فان حرمان الارث أسباباً لا تقصد في النسب من القتل والزنا واختلاف الدين والدار والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها ان يكون فيه حمل النسب على الغير سواء كذبه المقر بنسبه أو صدقه لان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره لانه على غيره شهادة أو دعوى والدعوى المقردة ليست بحجة وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال وهو من باب حقوق العباد غير مقبولة والاقرار الذي فيه حمل نسب الغير على غيره اقرار على غيره لا على نفسه فكان دعوى أو شهادة وكل ذلك لا يقبل الا بحجة وعلى هذا يجوز اقرار الرجل بخمسة نهر الوالدين والولد والزوجة والمولى ويجوز اقرار الميراث بربعة نهر الوالدين والزوجة والمولى ولا يجوز بالولد لانه ليس في الاقرار بهؤلاء حمل نسب الغير على غيره اما الاقرار بالولاء فظاهر لانه ليس فيه حمل نسب الى أحد

وكذلك لا قرار بالزوجية ليس فيه حمل نسب الغير على غيره لكن لا بد من التصديق لما ذكرنا ثم ان وجد التصديق في حال حياة المتمر جاز بلا خلاف وان وجد بعد وفاته فان كان الاقرار من الزوج يصح تصديق المرأة سواء صدقته في حال حياته أو بعد وفاته بالاجماع بان أقر الرجل بالزوجية فمات ثم صدقته المرأة لان النكاح يبقى بعد الموت من وجه لبقاء بعض أحكامه في العدة فكان محتملا للتصديق وان كان الاقرار بالزوجية من المرأة فصدقها الزوج بعدم موتها لا يصح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يصح (وجه) قولهما ما ذكرنا ان النكاح يبقى بعد الموت من وجه فيجوز التصديق كما اذا أقر الزوج بالزوجية وصدقته المرأة بعدموته (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان النكاح للحال عدم حقيقة فلا يكون محملا للتصديق الا انه أعطى له حكم البقاء لاستيفاء أحكام كانت ثابتة قبل الموت والميراث حكم لا يثبت الا بعد الموت فكان زائلا في حق هذا الحكم فلا يحتمل التصديق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الاقرار بالولد فلا نه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه فيكون اقرارا على نفسه لا على غيره فيقبل لكن لا بد من التصديق اذا كان في بدنه ما قلنا وسواء وجدته في حال حياته أو بعد وفاته لان النسب لا يطل بالموث فيجوز التصديق في الحالين جميعا وكذلك الاقرار بالوالدين ليس فيه حمل نسب غيره على غيره فيكون اقرارا على نفسه لا على غيره فيقبل وكذلك اقرار المرأة بهولا عما ذكرنا الا الولد لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو نسب الولد على الزوج فلا يقبل الا اذا صدقها الزوج أو تشهد امرأة على الولادة بخلاف الرجل لان فيه حمل نسب الولد على نفسه ولا يجوز الاقرار بغيره ولا من العلم والاخ لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو الاب والجد وكذلك الاقرار بوارث في حق حكم الميراث يشترط له ما يشترط للاقرار به في حق ثبات النسب وهو ما ذكرنا الا شرط حمل النسب على الغير فان الاقرار بنسب يحمله المتمر على غيره لا يصح في حق ثبات النسب أصلا ولا يصح في حق الميراث لكن بشرط ان لا يكون له وارث أصلا ولا يكون ميراثه له لان تصرف العاقل واجب التصحيح ما أمكن فان لم يمكن في حق ثبات النسب فقد شرط الصحة أمكن في حق الميراث وان كان ثمة وارث قريبا كان أو بعيدا لا يصح اقراره أصلا ولا شيء له في الميراث بان أقر باخ وله عمة أو خالة فيرثه لعمته أو خالته ولا شيء للمقر له لانها وارثان يبقين فكان حقهما ثابتا يبقين فلا يجوز ابطاله بالصرف الى غيرهما وكذلك اذا أقر باخ أو ابن ابن وله مولى الموالاة ثم مات فالمرث للمولى ولا شيء للمقر له لان الولاء من أسباب الارث ولا يكون اقراره بذلك رجوعا عن عقد الموالاة لا لعدم الرجوع حقيقة فبقى العقد وانه يمنع صحة الاقرار بالمدكور وكذلك لو كان مولى الموالاة هو مولى العتاقة من طريق الاولى لانه عصيته ولو لم يكن له وارث ولكنه أوصى بجميع ماله لرجل فالثالث للموصى له والباقي للاخ المتمر به لانه وارث في زعمه وظنه ولو كان مع الموصى له بمال مولى الموالاة أيضا فلموصى له الثالث والباقي للمولى ولا شيء للمقر له لان الموالاة لا تمنع صحة الوصية لكنها تمنع صحة الاقرار بالمدكور لما بينا وكذلك لو كان مولى الموالاة مولى العتاقة لان مولى العتاقة آخر العصابات مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة آخر الورثة مؤخر عن ذوى الارحام فاضعف الولاء من لما منع صحة الاقرار بالمدكور فاقوا همأولى ولو أقر باخ في مرض الموت وصدقته المتمر له ثم أنكر المريض بعد ذلك وقال ليس ببني وبينك قرابة بطل اقراره في حق الميراث أيضا حتى انه لو أوصى بعد الانكار بماله لانا ان كان ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له بجميع المال لان الانكار منه رجوع والرجوع عن مثل هذا الاقرار صحيح لانه يشبه الوصية وان لم يكن وصية في الحقيقة والرجوع عن الوصية صحيح ولو أنكر وليس هناك موصى له بمال أصلا فالمال لبيت المال لبطالان الاقرار أصلا بالرجوع والله تعالى أعلم وأما الاقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين أحدهما في حق ثبات النسب والثاني في حق الميراث أما الاول فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الوارث واحدا واما ان كان أكثر من واحد بان مات رجل وترك ابنا فاقرب باخ هل يثبت نسبه من الميت اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد لا يثبت النسب باقرار وارث واحد وقال أبو يوسف يثبت به أخذ

الكرخي رحمه الله وان كان أكثر من واحد بان كانا رجلين أو رجلا وامرأتين فصاعدا أثبت النسب باقرارهم بالاجماع
 (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان اقرار الواحد مقبول في حق الميراث فيكون مقبولا في حق النسب كاقرار الجماعة
 (وجه) قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان الاقرار بالاخوة اقرار على غيره لما فيه من حمل نسب غيره على غيره
 فكان شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة بخلاف ما اذا كانا اثنين فصاعدا لان شهادة رجلين او رجل وامرأتين في
 النسب مقبولة واما في حق الميراث فاقرار الوارث الواحد بوارث يصح ويصدق في حق الميراث بان اقر الابن
 المعروف باخ وحكمه انه يشاركه في ما في يده من الميراث لان الاقرار بالاخوة اقرار بشيئين النسب واستحقاق المال
 والاقرار بالنسب اقرار على غيره وذلك غير مقبول لانه دعوى في الحقيقة وشهادة والاقرار باستحقاق المال اقرار
 على نفسه وانه مقبول ومثل هذا جازان يكون الاقرار الواحد مقبولا بجهة غير مقبول بجهة أخرى كمن اشترى عبدان
 اقران البائع كان اعتقه قبل البيع قبل اقراره في حق العتق ولا يقبل في حق ولا ية الرجوع بائنه على البائع فلي ذلك
 ههنا جازان يقبل الاقرار بوارث في حق الميراث ولا يقبل في حق ثبات النسب ولو اقر الابن المعروف باخت اخذت
 ثلث ما في يده لان اقراره قد صح في حق الميراث ولها مع الاخ ثلث الميراث ولو اقر بامرأة انها زوجة أبيه فلها ثلث ما في
 يده ولو اقر بجدة هي أم الميت فلها سدس ما في يده والاصل ان المقر في يده يعامل معاملة ما لو ثبت النسب ولو اقر ابن
 الميت بابن ابن للميت وصدقه لكن أنكر ان يكون المقر ابنه فالتقول قول المقر والمال بينهما نصفان استحسانا والقياس
 ان يكون القول قول المقر له والمال كله له ما لم يتم البينة على النسب (وجه) القياس انهما تصادقا على اثبات وراثته المقر له
 واختلاف في وراثته المقر فيثبت المتفق عليه ويقف المختلف فيه على قيام الدليل (وجه) الاستحسان ان المقر له انما
 استفاد الميراث من جهة المقر فلو بطل اقراره لبطلت وراثته وفي بطلان وراثته بطلان وراثته المقر له وكذلك لو اقر
 بابنة للميت وصدقه لكنها أنكرت ان يكون المقر ابنه فالتقول قول المقر استحسانا لما قلنا ولو اقرت امرأة باخ للزوج
 الميت وصدقه الاخ ولكنه أنكر ان تكون هي امرأة الميت فالتقول قول المقر له عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم
 الله تعالى وهو القياس وعلى المرأة اثبات الزوجية بالبينة وعند أبي يوسف رحمه الله القول قول المرأة والمال بينهما
 على قدر موار بينهما ولو اقر زوج المرأة الميتة باخ لها وصدقه الاخ ولكنه أنكر ان يكون هو زوجها فهو على
 الاختلاف (وجه) قول أبي يوسف قياس هذه المسألة على المسألة الاولى بالمعنى الجامع الذي ذكرناه في المسألة
 الاولى ولأبي حنيفة رحمه الله الفرق بين المسألتين (ووجهه) ان النكاح ينقطع بالموت والاقرار بسبب منقطع
 لا يسمع الابينة بخلاف النسب ولو ترك ابنين فاقرا أحدهما باخ ثالث فان صدقه الاخ المعروف في ذلك شاركهما
 في الميراث كما اذا اقر جميعا لم يبنوا وان كذبه فيه فانه يقسم المال بين الاخوين المعروفين أولا نصفين في دفع النصف
 الى الاخ المنكر واما النصف الآخر فيقسم بين الاخ المقر وبين المقر له نصفين عند عامة العلماء وعند ابن أبي ليلى
 أثلاثا ثلثاه للمقر وثلثه للمقر له (وجه) قول ابن أبي ليلى ان من زعم المقر ان المال بين الاخوة الثلاثة أثلاث وان ثلث
 المقر له نصفه في يده ونصفه في يد أخيه المنكر على الشيوع الا ان اقراره على أخيه لا ينفذ فيما في يد أخيه فينفذ فيما في يده
 فيعطيه ثلث ذلك (ولنا) ان من زعم المقر ان حق المقر بنسبه في الميراث حقه وان المنكر فيما يأخذ من الزيادة وهو
 النصف التام ظالم فيجعل ما في يده بمنزلة الهالك فيكون النصف الباقي بينهما بالسوية لكل واحد منهما ربع المال
 ولو اقر أحدهما باخت فان صدقه الآخر فالأمر ظاهر وان كذبه فيقسم المال أولا نصفين بين الاخوين النصف
 للاخ المنكر ثم يقسم النصف الباقي بين الاخ المقر وأخته لذكر مثل حظ الانثيين ولو اقر أحدهما لامرأة انها زوجة
 أبنائها فان صدقه الآخر فالأمر واضح للمرأة الثمن والباقي بينهما الكل واحد منهما سبعة لا تستقيم عليها فتصحح
 المسألة فتضرب سهمين في ثمانية فتصير ستة عشر لها ثمنها والباقي بينهما الكل واحد منهما سبعة وان كذبه فلها تسع
 ما في يده عند عامة العلماء رضي الله عنهم وعند ابن أبي ليلى رحمه الله لها ثمن ما في يده (وجه) قوله في ان زعم المقر ان

للمرأة ثمن مافي يدي الاخوين الا ان اقراره صح فيما في يده نفسه ولم يصح في حق صاحبه واذا صح في حق نفسه يعطيهما
 ثمن مافي يده (وجه) قول العامة ان في زعم المقر ان ثمن التركة لها وسبعة اثمانها لهما بينهما على السوية اصل المسئلة
 وقسمتها ما ذكرنا الا ان الاخ المنكر فيما يأخذ من الزيادة ظالم فيجعل مافي يده كالهالك ويقسم النصف الذي في يد المقر
 بينه وبينها على قدر حقيهما ويجعل ما يحصل للمقر وذلك سبعة على تسعة أسهم سهمان من ذلك لها وسبعة أسهم له واذا
 جعل هذا النصف على تسعة صار كل المال على ثمانية عشر تسعة منها للاخ المنكر وسهمان للمرأة وسبعة أسهم للاخ
 المقر هذا اذا اقر الوارث بوارث واحد فاما اذا اقر بوارث بعد واثربان اقر بوارث ثم اقر بوارث آخر فلا يصل في
 هذا الاقرار انه ان صدق المقر بوراثته الاول في اقراره بالوراثه للثاني فالسالم بينهما على فرائض الله تعالى وان كذبه فيه
 فان كان المقر دفع نصيب الاول اليه بقضاء القاضي لا يضمن ويجعل ذلك كالهالك ويقسمان على مافي يد المقر على قدر
 حقيهما وان كان الدفع بغير قضاء القاضي يضمن ويجعل المدفوع كالتأم في يده فيعطى الثاني حقه من كل المال بيان
 هذه الجملة فيمن هلك وترك ابنا فاقرب باخ لهما من أبيه وامه فانه يدفع اليه نصف الميراث لما ذكرنا ان اقراره بالاخوة
 صحيح في حق الميراث فان اقر باخ آخر فهذا على وجهين اما ان اقر به بعد ما دفع الى الاول واما ان اقر قبل أن يدفع
 الى الاول نصيبه فان اقر به بعد ما دفع الى الاول نصيبه فان كان الدفع بقضاء القاضي فللثاني ربع المال ويبقى في يد
 المقر ربع لان الربع في القضاء في حكم الهالك لكونه مجبوراً في الدفع فيكون الباقي بينهما نصفان لان في زعم المقر
 ان الثاني يساويه في استحقاق الميراث فيكون لكل واحد منهما نصف النصف وهو ربع الكل وكذلك اذا كان
 لم يدفع الى الاول شي لان نصف المال صار مستحق الصرف اليه والمستحق كالمصروف وان كان دفع اليه بغير قضاء
 القاضي أعطى الثاني ثلث جميع المال لما ذكرنا ان الدفع بغير قضاء مضمون عليه والمضمون كالتأم في دفع ثلث جميع
 المال اليه ويبقى في يده الثلث فان دفع ثلث المال الى الثاني بعد قضاء القاضي ثم اقر باخ ثالث وكذبه الثالث في الاقرار
 بالاولين اخذ الثالث من الابن المعروف ربع جميع المال لان كل المال قائم معنى لان الدفع بغير القضاء مضمون
 على الدافع فيأخذ السدس الذي في يد المقر ونصف سدس آخر لان الدفع الى الاولين من غير قضاء القاضي لم يصح
 في حق الثالث فيضمن له قدر نصف سدس فيدفعه مع السدس الذي في يده اليه وعلى هذا اذا ترك ابنين فاقرب أحدهما
 باخ ثم اقر باخ آخر فان صدقه الابن المعروف اشتركا في الميراث وان كذبه فان صدقه المقر بوراثته الاول فنصف
 المال بينهما اثلاث لان اقراره بالوراثه في حقه وفي حق المقر بوراثته الاول صحيح لكنه لم يصح في حق الابن المعروف
 وكان النصف للابن المعروف والنصف الباقي بينهما اثلاثا وان كذبه فان كان المقر دفع نصف مافي يده وهو ربع
 جميع المال اليه بقضاء القاضي كان الباقي بينه وبين الثاني نصفين لان الدفع بقضاء القاضي في حكم الهالك فكان
 الباقي بينهما نصفين لكل واحد ثمن المال وان كان دفع اليه بغير قضاء القاضي فان كان المقر يعطى الثاني مافي يده
 وهو ربع المال سدس جميع المال لان الدفع بغير قضاء مضمون على الدافع فيكون ذلك الربع كالتأم ولو اقر
 أحدهما باخت ودفع اليها نصيبها ثم اقر باخت أخرى وكذبه الاخ فان صدقته الاخت الاولى فنصف المال للاخ
 المنكر والنصف بين الاخ المقر وبين الاختين للذكر مثل حظ الانثيين وان كذبه فان كان دفع اليها نصيبها وهو
 ثلث النصف وذلك سدس الكل بقضاء القاضي الباقي بين المقر وبين الاخت الاخرى للذكر مثل حظ الانثيين لما مر
 ان المدفوع بغير قضاء في حكم الهالك فلا يكون مضموناً على الدافع وان كان الدفع بغير قضاء فان المقر يعطى
 للاخت الاخرى مافي يده نصف ربع جميع المال لان الدفع بغير القضاء انلاف قصار كانه قائم في يده وقد اقر
 باختين ولو كان كذلك يكون لهما ربع جميع المال لكل واحدة ثمن كذلك ههنا يعطى الاخت الاخرى مافي يده
 نصف ربع جميع المال والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اقر أحدهما بامرأة لا يسه ثم اقر باخرى فان اقر بهما معاً
 فذلك التسعان لهما جميعاً وهذا ظاهر لان فرض الزوجات لا يختلف بالقسمة والكثرة وان اقر بالاولى ودفع اليها ثم

بالاخرى فان صدقته الاولى فكذلك الجواب وان كذبت فالنصف للاخ المنكر وتسمان للاولى فبقي هناك
 الابن المعروف والمرأة الاخرى فينظر ان كان دفع التسعين الى الاولى بالقضاء يجعل ذلك كالمالك ويجعل كان لم
 يكن له مال سوى الباقي وهو سبعة أسهم فيكون ذلك بين الابن المقر وبين المرأة الاخرى على ثمانية أسهم عن من
 ذلك للمرأة وسبعة للابن المقر وان كان دفع اليها بغير قضاء يعطى من التسعة التي هي عنده سهمها للمرأة الاخرى وهو
 سبع نصف جميع المال لان المدفوع كالتأم عنده ولو كان نصف المال عنده قائما يعطى الاخرى التسع وذلك
 سهم لان المقر به عن المال للمرأتين جميعا وانما هو تسعان تسع للاولى وتسع للاخرى الا ان الاولى ظلمت حيث
 أخذت زيادة سهم وذلك الظلم حصل على الاخ المقر لانه هو الذي دفع بغير قضاء القاضي في دفع التسع الثاني الى
 الاخرى وهو سبع نصف المال والباقي للابن وهو ستة أسهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولومات رجل وترك ابنا
 معروفا والالف درهم في يده فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن التيمين فدفع الى الغريم ذلك
 ثم ادعى رجل آخر على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن التيمين فان كان دفع الى الاول بقضاء لم يضمن
 للثاني شيئا لانه في الدفع مجبور فكان في حكم المالك وان كان بغير قضاء يضمن للثاني نصف المال لانه مختار في
 الدفع فكان اتلافا فيضمن كما اذا أقر لهما ثم دفع الى أحدهما ولومات وترك ألف درهم فاقرب باخ ثم رجع وقال لست
 باخ لي وانما أخى هذا الرجل الآخر وصدقه الآخر بذلك وكذبه في الاقرار الاول فان كان دفع النصف الى الاول
 بقضاء يشاركه الثاني فيما في يده فيقتسمان نصفين لما بينا ان الدفع بقضاء في حكم الهلاك وان كان بغير قضاء يدفع جميع
 ما في يده وهو نصف المال الى الآخر لما بينا ولومات وترك ابنا والالف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم
 فصدقه الوارث ودفع اليه بقضاء أو بغير قضاء وادعى رجل آخر على الميت دين الف درهم وكذبه الوارث وصدقه
 الغريم الاول وأنكر الغريم الثاني دين الغريم الاول لم يلتفت الى انكاره ويقتسمان الالف بينهما تصفين لان
 استحقاق الغريم الثاني انما ثبت باقرار الغريم الاول وهو يصدقه وهو ما أقر له الا بالنصف وكذلك لو أقر الغريم
 الثاني لغريم ثالث فان الغريم الثالث يأخذ نصف ما في يده لما قلنا ولومات وترك القاضي بدرجل فقال الرجل أنا أخوه
 لابيده وأمه وأنت أخوه لابيده وأمه وأنت أخوه لابيده وأنت أخوه لابيده وأنت أخوه لابيده وأنت أخوه لابيده وأنت أخوه لابيده
 المقر للمقر به أنا وأنت أخوه لابيده وأمه وأنت أخوه لابيده وأنت أخوه لابيده وأنت أخوه لابيده وأنت أخوه لابيده وأنت أخوه لابيده
 الدين دعوى أمر عارض مانع من الارث فلا يثبت الابحجة ولومات وترك ابنا والالف درهم فادعى رجل على الميت
 الف درهم فصدقه الوارث بذلك ودفع اليه ثم ادعى رجل آخر ان الميت أوصى له بثلث ماله أو ادعى انه ابن الميت
 وصدقه بذلك الابن المعروف وكذبه فيما أقر فان كان دفع بغير قضاء فلا ضمان على الدافع لان الارث والوصية
 مؤخران عن الدين فإقراره لم يصح في حق ثبات النسب وانما يصح في حق الميراث ولم يوجد الميراث ولو أقر لهما أول
 مرة ودفع اليهما ثم أقر للغريم كان للغريم أن يضمته ما دفع الى الاولين لان الدين مقدم فاذا دفع بغير قضاء فقد أنلف على
 الغريم حقه وان كان الدفع بقضاء فلا ضمان عليه لما بينا ولو ثبت الوصية أو الميراث بالينة بقضاء أو بغير قضاء ثم أقر
 الغريم بدينه فلا ضمان عليه للغريم في دفعه الى الوارث والموصى له لانه لما قامت البينة على الميراث أو الوصية فقد
 ظهر انه وارث معروف أو موصى له فلا قرار بالدين لا يوجب بطلان حقه ولو لم يكن دفع اليه لا يجوز له أن يدفع الى
 الغريم ويحجبه القاضي على الدفع الى الوارث والموصى له لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في ما يبطل به الاقرار بعد وجوده فتقول والله التوفيق الاقرار بعد وجوده يبطل بشيئين
 أحدهما تكذيب المقر له في أحد نوعي الاقرار وهو الاقرار بحقوق العباد لان اقرار المقر دليل لزوم المقر به وتكذيب
 المقر له دليل عدم اللزوم واللزوم لم يعرف بثبوته فلا يثبت مع الشك والثاني رجوع المقر عن اقراره فيما يحتمل الرجوع
 في أحد نوعي الاقرار بحقوق الله تبارك وتعالى خالصا كحد الزنا لانه يحتمل أن يكون صادقا في الانكار فيكون كاذبا

في الاقرار ضرورة فيورث شبهة في وجوب الحد وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل تمام الجلد أو الرجم قبل الموت لما قلنا وروى ان ما عزم المارجم بعض الحجارة هرب من أرض قليلة الحجارة الى أرض كثيرة الحجارة فلما بلغ ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام سبحان الله هلا خلت سبيله ولهذا يستحب للإمام تلقين المقر الرجوع بقوله لعنك لمستها أو قبلتها كما لقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزم أو كما لقن عليه الصلاة والسلام السارق والسارقة بقوله عليه الصلاة والسلام ما أخاله سرق أو أسرق قولي لا لولم يكن محتملا للرجوع لم يكن للتلقين معنى وفائدة فكان التلقين منه عليه أفضل التحية والتسليم احتيالا للدرء لانه أمر نابه بقوله عليه أفضل التحية ادرؤا الحدود بالشبهات وقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وكذلك الرجوع عن الاقرار بالسرقه والشرب لان الحد الواجب بهما حق الله سبحانه وتعالى خالصا فيصح الرجوع عن الاقرار بهما الا أن في السرقه يصح الرجوع في حق القطع لا في حق المال لان القطع حق الله تعالى عز شأنه على المخلوص فيصح الرجوع عنه فأما المال فحق العبد فلا يصح الرجوع فيه وأما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه لان للعبد فيه حقا فيكون متهما في الرجوع فلا يصح كالرجوع عن سائر الحقوق المتمحضة للعباد وكذلك الرجوع عن الاقرار بالقصاص لان القصاص خالص حق العباد فلا يحتمل الرجوع والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الجنائيات

الجنابة في الاصل نوعان جنابة على البهائم والجمادات وجنابة على الآدمي (أما) الجنابة على البهائم والجمادات فنوعان أيضا غضب وانلاف وقد ذكرنا كل واحد منهما في كتاب الغضب وهذا الكتاب وضع لبيان حكم الجنابة على الآدمي خاصة فنقول والله تعالى التوفيق الجنابة على الآدمي في الاصل أنواع ثلاثة جنابة على النفس مطلقا وجنابة على مادون النفس مطلقا وجنابة على ما هو نفس من وجه دون وجه (أما) الجنابة على النفس مطلقا فهي قتل المولود والكلام في القتل في مواضع في بيان أنواع القتل وفي بيان صفة كل نوع وفي بيان حكم كل نوع منه (أما) الاول فالقتل أربعة أنواع قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العدم وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العدم وقتل هو في معنى القتل الخطأ (أما) الذي هو عمد محض فهو ان يقصد القتل بمحيدله حد او طعن كالسيف والسكين والرمح والاشفا والابرة وما اشبه ذلك او ما يعمل عمل هذه الاشياء في الجرح والطعن كالنار والزر جاج وليطة القصب والمروعة والرمح الذي لا سنان له ونحو ذلك وكذلك الآلة المتخذة من النحاس وكذلك القتل بمحيدله كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفأس والمرو ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية (وروى) الطحاوي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم انه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة بالحديد نفسه سواء جرح أولا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديد كان أو غيره وكذلك اذا كان في معنى الحديد كالصفر والنحاس والآلة كالرصاص والذهب والقضبة فحكمه حكم الحديد وأما شبه العمد فتلاثة أنواع بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه أما المتفق عليه فهو ان يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمه ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه اذا ضرب ضربة أو ضربتين ولم يوال في الضربات وأما المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوال في الضربات الى ان يموت وهذا شبه عمد بخلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله هو عمد وان قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجراح ولا طاعن كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما والشافعي هو عمد ولا يكون في مادون النفس شبه عمد فما كان شبه عمد في النفس فهو عمد في مادون النفس لان مادون النفس لا يقصد ان يلا فبه آلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان القتل عمدا

محضا فينظر ان أمكن إيجاب القصاص بحجب القصاص وان لم يمكن بحجب الارش وأما القتل الخطأ فخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل أما الأول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب آدمياً وان يقصد رجلاً فيصيب غيره فان قصد عضواً من رجل فاصاب عضواً آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ وأما الثاني فنحو ان يرمى الى انسان على ظن انه حر بي أو مرتد فاذا هو مسلم وأما الذي هو في معنى الخطأ فنذكر حكمه وصفته بعد هذا ان شاء الله تعالى فهذه صفات هذه الانواع وأما بيان أحكامها فوقع القتل باحدى هذه الصفات لا يخلو اما ان علم واما ان لم يعلم بان وجد قتيلا يعلم قاتله فان علم ذلك أما القتل العمد المحض فيتعلق به أحكام منها وجوب القصاص والكلام في القصاص في مواضع في بيان شرائط وجوب القصاص وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان من يستحق القصاص وفي بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه وفي بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء وفي بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه (أما) الأول فلو وجوب القصاص شرائط بعضها يرجع الى القاتل وبعضها يرجع الى المقتول وبعضها يرجع الى نفس القتل وبعضها يرجع الى ولي القتل أما الذي يرجع الى القاتل فخمسة أحدها ان يكون عاقلاً والثاني ان يكون بالغاً فان كان مجنوناً أو صبيّاً لا يجب لان القصاص عقوبة وهم ليسا من أهل العقوبة لانها لا تجب الا بالجناية وفعلهم لا يوصف بالجناية ولهذا لم تجب عليهم الحدود وأما ذكر القاتل وحرية واسلامه فليس من شرائط الوجوب والثالث ان يكون متممداً في القتل فاصداً إياه فانه كان مخبطاً فلا قصاص عليه لقول النبي العمد قود أي القتل العمد يوجب القود شرط العمد لوجوب القود ولان القصاص عقوبة متناهية فيستدعي جنابة متناهية والجنابة لا تنتهي الا بالعمد والرابع ان يكون القتل منه عمداً محضاً ليس فيه شبهة العدم لانه عليه الصلاة والسلام شرط العمد مطلقاً بقول النبي العمد قود والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ولا يكال مع شبهة العدم ولان الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة وعلى هذا يخرج القتل بضربة أو ضربتين على قصد القتل انه لا يوجب القود لان الضربة أو الضربتين مالم لا يقصد به القتل عادة بل التأديب والتهذيب فتمكنت في القصد شبهة العدم وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضي الله عنهم في الموالاة في الضربات انها لا توجب القصاص خلافاً للشافعي (وجه) قوله ان الموالاة في الضربات دليل قصد القتل لانها لا يقصد بها التأديب عادة وأصل القصد موجود فيتمحض القتل عمداً فيوجب القصاص (ولنا) ان شبهة عدم القصد ثابتة لانه يحتمل حصول القتل بالضربة والضربتين على سبيل الاستقلال من غير الحاجة الى الضربات الاخر والقتل بضربة أو ضربتين لا يكون عمداً فبين بذلك انه لا يوجب القصاص واذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة وزيادة وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رضي الله عنه في القتل بالمثل انه لا يوجب القود خلافاً لهما والشافعي رحمه الله (وجه) قولهم ان الضرب بالمثل مهلك عادة ألا ترى انه لا يستعمل الا في القتل فكان استعماله دليل القصد الى القتل كاستعمال السيف وقد انضم اليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمداً محضاً ولا يبي حنيفة رحمه الله طريقان مختلفان على حسب اختلاف الراي وبين عنه أحدهما ان القتل بالغير معدة للقتل دليل عدم القصد لان تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له فخصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد والمقتل وما يجري مجراه ليس بمعد للقتل عادة فكان القتل به دالة عدم القصد فيتمكن في العمدة شبهة العدم بخلاف القتل بحديد لا حديد لان الحديد آلة معدة للقتل قال الله تبارك وتعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد والقتل بالعمود معتاد فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمداً وهذا على قياس ظاهر الرواية والثاني وهو قياس رواية الطحاوي رحمه الله هو اعتبار الجرح انه يمكن القصور في هذا القتل لوجود فساد الباطن دون الظاهر وهو نقض التركيب وفي الاستيفاء افساد الباطن والظاهر جميعاً فلا تتحقق المماثلة وعلى هذا الخلاف اذا خنق رجلاً فقتله أو غرقه بالماء أو القاه من جبل أو سطع فمات انه لا قصاص فيه عند أبي حنيفة وعندهما يجب ولو طين على أحد بيتاً حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن الدية (وجه) قولهم ان الطين الذي عليه تسبب لا هلاك لانه لا بقاء للآدمي الا بالاكل والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون

اهلا كاله فاشبه حفر البئر على قارعة الطريق ولا في حنيفة رحمه الله ان الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطمين ولا صنع لاحد في الجوع والعطش بخلاف الحفر فانه سبب للوقوع والحفر حصل من الحافر فكان قتلا تسيباً ولو اطعم غيره سافات فان كان تناول بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه لانه اكله باختياره لكنه يعزرو ويضرب ويؤدب لانه ارتكب جناية ليس لها حد مقدرو هي الغرور فان أوجره السم فعليه الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه القصاص ولو غرق انسانا فمات أو صاح على وجهه فمات فلا قود عليه عندنا وعليه الدية وعنده عليه القود والخامس ان يكون القاتل مختاراً اختياراً لا يثار عند اختيارنا الثلاثة رحمه الله وعند زفر والشافعي رحمهما الله هذا ليس بشرط وعلى هذا يخرج المسكره على القتل انه لا قصاص عليه عندنا خلافاً لهما والمسئلة مرت في كتاب الاكراه وأما الذي يرجع الى المقتول فتلاثة أنواع أحدها ان لا يكون جزء القاتل حتى لو قتل الاب ولده لا قصاص عليه وكذلك الجد اب الاب أو أب الام وان علا وكذلك اذا قتل الرجل ولده ولده وان سفلوا وكذا الام اذا قتلت ولدها أو أم الام أو أم الاب اذا قتلت ولدها والاصل فيه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقاد الوالد بولده واسم الوالد والولد يتناول كل والدوان علا وكل ولدوان سفل ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده فلا قصاص لانه تعذر ايجاب القصاص للولد في نصيبه فلا يمكن الايجاب للباقيين لانه لا يتجزأ ونجيب الدية لكل ويقتل الولد بالوالد لعمومات القصاص من غير فصل ثم خص منها الوالد بالنص الخاص فبقى الولد داخل تحت العموم ولان القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع والحاجة الى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد لان الوالد يجب ولده ولده لا لنفسه بوصول النفع اليه من جهته أو يحبه الحياة الذي كرم لا يحبي به ذكوه وفيه أيضاً زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله فاما الولد فاما يجب والده لا لو اذله بل لنفسه وهو وصول النفع اليه من جهته فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل فلزم المنع بشرع القصاص كما في الاجانب ولان محبة الولد لو اذله لما كانت لمنافع تصل اليه من جهته لا لعينه فربما يقتل الوالد ليتعجل الوصول الى أملا له لا سيما اذا كان لا يصل النفع اليه من جهته لعوارض ومثل هذا يندرج في جانب الاب والثاني ان لا يكون ملك القاتل ولا له فيه شبهة الملك حتى لا يقتل المولى بعبده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولانه لو وجب القصاص لوجب له والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه وكذا اذا كان يملك بعضه فقتله لا قصاص عليه لانه لا يمكن استيفاء بعض القصاص دون بعض لانه غير متجزئ وكذا اذا كان له فيه شبهة الملك كالمكاتب اذا قتل عبداً من كسبه لان للمكاتب شبهة الملك في أكسابه والشبهة في هذا الباب ملحقه بالحقيقة ولا يقتل المولى بعبده وأما ولده ومكاتبه لانهم مما يملك حقيقته ألا ترى انه لو قال كل مملوك في فهو حر عتق هؤلاء المكاتب فانه لا يعتق الابنية لتصور في الاضافة اليه بالملك لان ملك اليد ويقتل العبد بولاه وكذا المدبر وأما الولد والمكاتب لعمومات النصوص ولتحقيق ما شرع له القصاص وهو الحياة بالزجر والردع بخلاف المولى اذا قتل هؤلاء لان شفقة المولى على ماله تمنعه عن القتل عند سيحان العداوة الحامل على القتل الا نادراً فلا حاجة الى الزجر بالقصاص بخلاف العبد ولو اشترك اثنين في قتل رجل أحدهما ممن يجب القصاص عليه لو انفردوا والاخر لا يجب عليه لو انفرد ممن ذكرنا كالصبي مع البالغ والمجنون مع العاقل والخاطي مع العاقل والاب مع الاجنبي والمولى مع الاجنبي لا قصاص عليهم عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص على العاقل والبالغ والاجنبي الا العامد فانه لا قصاص عليه اذا اشار به الخاطي (وجه) قوله ان سبب الوجوب وجد من كل واحد منهما وهو القتل العمدا لانه امتنع الوجوب على أحدهما المعنى يخصه فيجب على الآخر ولنا انه تمكنت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما لانه يحتمل ان يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلاً في القتل فيكون فعل الآخر فضلاً ويحتمل على القلب وهذه الشبهة ثابتة في الشر يكتفي الاجنبيين الا ان الشرع أسقط اعتبارها وأحقها بالعدم فتجالباب القصاص وسد الباب المدوان لان الاجتماع ثم يكون أغلب وهما أندر فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق

به وعليهما الدية لوجود القتل الا انه امتنع وجوب القصاص للشبهة فتجب الدية ثم ما يجب على الصبي والمجنون
والخاطي فتحمله العاقلة وما يجب على البالغ والعاقلة والعامد يكون في ماله لان القتل عمد لكن سقط القصاص
للشبهة والعاقلة لا تعقل العمد وفي الاب والاجنبي الدية في ماله لان القتل عمد وفي المولى مع الاجنبي على
الاجنبي نصف قيمة العبد في ماله لما قلنا وكذلك اذا جرح نفسه وجرحه اجنبي فأت القصاص على الاجنبي
عندنا خلافاً للشافعي وعلى الاجنبي نصف الدية لانه مات بجرحين أحدهما هدر والاخر معتبر وعلى هذا مسائل
تأتي في موضع آخر ان شاء الله تعالى والثالث ان يكون معصوم الدم مطلقاً فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكفر الحربي
ولا المرتد لعدم العصمة أصلاً ورأساً ولا بالحربي المستأمن في ظاهر الرواية لان عصمته مثبتة مطلقة بل
مؤقتة الى غاية مقامه في دار الاسلام وهذا لان المستأمن من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام لا قصد
الاقامة بل لعرض حاجة يدفعها ثم يعود الى وطنه الاصل فكانت في عصمته شبهة العدم وروى عن
أبي يوسف انه يقتل به قصاصاً لتمام العصمة وقت القتل وهل يقتل المستأمن بالمستأمن ذكر في السير الكبير انه يقتل
وروى ابن ساعدة عن محمد انه لا يقتل ولا يقتل العادل بالباغي لعدم العصمة بسبب الحرب لانهم يقصدون أموالنا
وأنفسنا ويستحلونها وقد قال عليه الصلاة والسلام قاتل دون نفسك وقال عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولا
يقتل الباغي بالعادل أيضاً عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقتل لان المقتول معصوم مطلقاً (ولنا) انه غير معصوم في
زعم الباغي لانه يستحل دم العادل بتأويل وتأويله وان كان فاسداً لكن له منعة والتأويل الفاسد عند وجود المنعة
الحق بالتأويل الصحيح في حق وجوب الضمان باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روى عن الزهري انه قال
وقعت الفتنة والصحابة متوافرون فانفقوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع وعلى هذا يخرج
ما اذا قال الرجل لا خراقتني فقتله انه لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يحجب القصاص (وجه) قوله ان
الامر بالقتل لم يردح في العصمة لان عصمة النفس مما لا تحتل الاباحة بحال الا ترى انه يأثم بالقول فكان الامر ملحقاً
بالعدم بخلاف الامر بالتقطع لان عصمة الطرف تحتل الاباحة في الجملة فجاز ان يؤثر الا مرفيها ولنا انه تمسكت في
هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة
واذا لم يحجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية تجب وفي رواية لا تجب وذكر
القدوري رحمه الله ان هذا أصح الروايتين وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى
لان العصمة قائمة مقام الحرمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال ولو قال اقطع يدي
فقطع لاشي عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وعصمة الاموال تثبت حقاله فكانت محتمة
للسقوط بالاباحة والاذن كما لو قال له انا ف مالي فاتلفه ولو قال اقتل عبيدي او اقطع يده فقتل او قطع فلا ضمان عليه
لان عبده ماله وعصمة ماله تثبت حقاله فجاز ان يسقط باذنه كما في سائر أمواله ولو قال اقتل اخي فقتله وهو وارثه القياس
ان يحجب القصاص وهو قول زفر رحمه الله وقال أبو حنيفة رضي الله عنه استحسن ان اخذ الدية من القاتل (وجه)
القياس ان الاخ الا امر اجنبي عن دم أخيه فلا يصح اذنه بالقتل فالتحق بالعدم (وجه) الاستحسان ان القصاص
لو وجب يقتل أخيه لوجب له والقتل حصل باذنه والاذن ان لم يعمل شرعاً لكنه وجد حقيقة من حيث الصيغة
فوجوده يورث شبهة كالاذن بقتل نفسه والشبهة لا تؤثر في وجوب المال وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله
عنهما فيمن أمر انسانا ان يقتل ابنه فقتله انه يقتل به وهذا يوجب اختلاف الروايتين ولو أمر ان يشجه
فشجه فلا شيء عليه لم يمت من الشجة لان الامر بالشجة كالا مرفي بالقطع وان مات منها كانت عليه الدية كذا ذكر في
الكتاب ويحتمل هذا ان يكون على أصل أبي حنيفة رحمه الله خاصة بناء على ان الغفوع عن الشجة لا يكون غفواً عن
القتل عنده فكذا الامر بالشجة لا يكون أمراً بالقتل ولما مات تبين ان الفعل وقع قتلاً من حين وجوده لا شجاً وكان

القياس ان يحجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية فاما على أصلهما فينبغي ان لا يكون عليه شيء لان العفو عن الشجة يكون غفواً عن القتل عندهما فكذا الامر بالشجة يكون أمراً بالقتل وروى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله فيمن أمر انساناً بان يقطع يده ففعل فمات من ذلك انه لا شيء على قاطعه ويحتمل أن يكون هذا قولهما خاصة كما قالوا فيمن له القصاص في الطرف اذا قطع طرف من عليه القصاص فمات انه لا شيء عليه فاما على قول أبي حنيفة رحمه الله فينبغي ان تحجب الدية لانه لما مات تبين ان الفعل وقع قتلاً والمأمور به القطع لا القتل وكان القياس ان يحجب القصاص كما قال فيمن له القصاص في الطرف الا انه سقط لمكان الشبهة فتجب الدية وعلى هذا يخرج الحر في اذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم انه لا قصاص عليه عندنا لانه وان كان مسلماً فهو من أهل دار الحرب قال الله تبارك وتعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فكونه من أهل دار الحرب أورت شبهة في عصمته ولانه اذا لم يهاجر اليها فهو من كفار الكفرة ومن كثرة سواد الكفرة ومن كثرة سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو وان لم يكن منهم ديناً فهو منهم داراً فيورث الشبهة ولو كانا مسلمين تاجرين أو أسيرين في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه فلا قصاص أيضاً وتجب الدية والكفارة في التاجرين وفي الأسيرين خلاف ذكرناه في كتاب السير ولا يشترط ان يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات وهو سلامة الاعضاء ولا ان يكون مثله في الشرف والفضيلة فيقتل سليم الاطراف بتقطع الاطراف والاشل ويقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع والعاقل بالجنون والبالغ بالصبي والذكر بالانثى والحر بالعبد والمسلم بالذمي الذي يؤدي الجزية ونحوه عليه أحكام الاسلام وقال الشافعي رحمه الله كون المقتول مثل القاتل في شرف الاسلام والحرية شرط وجوب القصاص ونقصان الكفر والرق يمنع من الوجوب فلا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعبد ولا خلاف في أن الذمي اذا قتل ذمياً ثم أسلم القاتل انه يقتل به قصاصاً وكذا العبد اذا قتل عبداً ثم عتق القاتل احتج في عدم قتل المسلم بالذمي بما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقتل مؤمن بكافر وهذا نص في الباب ولان في عصمته شبهة لعدم ثبوتها مع القيام المتأني وهو الكفر لانه مبيح في الاصل لكونه جنابة متناهية فيوجب عقوبة متناهية وهو القتل لكونه من أعظم العقوبات الدنيوية الا أنه منع من قتله لغيره وهو نقص العهد الثابت بالذمة بقيامه يورث شبهة ولهذا لا يقتل المسلم بالمستأمن فكذا الذمي ولان المساواة شرط وجوب القصاص ولا مساواة بين المسلم والكافر الا ترى أن المسلم مشهود له بالسعادة والكافر مشهود له بالشقاء فاني يتساويان (ولنا) عمومات القصاص من نحو قوله تبارك وتعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله سبحانه وتعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله جلّت عظمته ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً من غير فصل بين قاتل وقَتِيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم فن ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل ولكم في القصاص حياة وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لان العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب ويجب عليه قتله لغرمائه فكانت الحاجة الى الزجر أمس فكان في شرع القصاص فيه في تحقيق معنى الحياة أبلغ وروى محمد بن الحسن رحمه الله باسناد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أقاد مؤمناً بكافر وقال عليه الصلاة والسلام انا أحق من وفي ذمته وأما الحديث فالمراد من الكافر المستأمن لانه قال عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده عطف قوله ولا ذو عهد في عهده على المسلم فكان معناه لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد به ونحن به قول أو نحمله على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وأما قوله في عصمته شبهة لعدم ممنوع بل دمه حرام لا يحتمل الاباحة بحال مع قيام الذمة بمنزلة دم المسلم مع قيام الاسلام وقوله الكفر مبيح على الاطلاق ممنوع بل المبيح هو الكفر الباعث على الحراب وكفره ليس بباعث على الحراب فلا يكون مبيحاً وقوله لا مساواة بين المسلم والكافر قلنا المساواة في الدين ليس بشرط الا ترى أن الذمي اذا قتل ذمياً ثم أسلم القاتل يقتل به قصاصاً ولا

مساواة بينهما في الدين لكن القصاص بحنة امتحنوا الخلق بذلك فكل من كان أقبل بحق الله تعالى واشكر لنعمه كان أولى بهذه الحنة لأن العذر له في ارتكاب الخطر أقل وهو بالوفاء بعهد الله تعالى أولى ونعم الله تعالى في حقه أكمل فكانت جنايته أعظم واحتج في قتل الحر بالعبد بقول الله تبارك وتعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وفسر القصاص المكتوب في صدر الآية بقتل الحر بالحر والعبد بالعبد فيجب أن لا يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً ولأنه لا مساواة بين النفسين في العصمة لوجهين أحدهما أن الحر آدمي من كل وجه والعبد آدمي من وجهه مال من وجهه وعصمة الحر تكون له وعصمة المال تكون للمالك والثاني أن في عصمة العبد شبهة العدم لأن الرق أثر الكفر والكفر مبيح في الأصل فكان في عصمته شبهة العدم وعصمة الحر ثبت مطلقة فإني يستويان في العصمة وكذلك المساواة بينهما في الفضيلة والكمال لأن الرق يشعر بالذل والتقصان والحرية بنبي عن العزة والشرف (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين الحر والعبد ولأن ما شرع له القصاص وهو الحياة لا يحصل إلا بإيجاب القصاص على الحر بقتل العبد لأن حصوله يقف على حصول الامتناع عن القتل خوفاً على نفسه فلو لم يجب القصاص بين الحر والعبد لا يخشى الحر تلف نفسه بقتل العبد فلا يمتنع عن قتله بل يقدمه عليه عند أسباب حاملة على القتل من الغيظ المقرط ونحو ذلك فلا يحصل معنى الحياة ولا حجة له في الآية لأن فيها أن قتل الحر بالحر والعبد بالعبد قصاص وهذا لا ينفي أن يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً إلا أن التنصيص لا يدل على التخصيص ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ثم البكر إذا زنى بالثيب وجب الحكم الثابت بالحديث فدل أنه ليس في ذكر شكل بشكل تخصيص الحكم به يدل عليه أن العبد يقتل بالحر والاني بالذكر ولو كان التنصيص على الحكم في نوع موجباً لتخصيص الحكم به لما اقتضى ثم قوله تعالى والاني بالاني حجة عليكم لأنه قاتل الانثى بالاني مطلقاً فيقتضى أن تقتل الحرة بالامة وعندكم لا تقتل فكان حجة عليكم وقوله العبد آدمي من وجهه مال من وجهه قلنا لا بل آدمي من كل وجه لأن آدمي اسم لشخص على هيئة مخصوصة منسوب إلى سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام والعبد بهذه الصفة فكانت عصمته مثل عصمة الحر بل فوقها على أن نفس العبد في الجناية له لا لمولاه بدليل أن العبد لو أقر على نفسه بالقصاص والحد يؤخذ به ولو أقر عليه مولاه بذلك لا يؤخذ به فكان نفس العبد في الجناية له لا لمولى كنفس الحر لغيره وأما قوله الحر أفضل من العبد فنعم لكن التفاوت في الشرف والفضيلة لا يمنع وجوب القصاص ألا ترى أن العبد لو قتل عبداً ثم أعتق القاتل يقتل به قصاصاً وإن استفاد فضل الحرية وكذا الذكر يقتل بالاني وإن كان الذكر أفضل من الانثى وكذا لا تشترط المماثلة في العدد في القصاص في النفس وإنما تشترط في الفعل بمقابلة الفعل زجراً وفي القاتل بالفعل جبراً حتى لو قتل جماعة واحداً يقتلون به قصاصاً وإن لم يكن بين الواحد والعشرة مماثلة لوجود المماثلة في الفعل والقاتل به زجراً وجبراً على ما ذكره إن شاء الله تعالى وأحق ما يجعل فيه القصاص إذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل التعاون والاجتماع فلو لم يجعل فيه القصاص لانسد باب القصاص إذ كل من رام قتل غيره استعان بغير يضمه إلى نفسه ليبطل القصاص عن نفسه وفيه تقويت ما شرع له القصاص وهو الحياة هذا إذا كان القتل على الاجتماع فأما إذا كان على التعاقب بأن شق رجل بطنه ثم حتر آخر رقبته فالتصاص على الحازان كان عمداً وإن كان خطأ فالدية على عاقلته لأنه هو القاتل لا الشاق ألا ترى أنه قد يعيش بعد شق البطن بأن يخاط بطنه ولا يحتمل أن يعيش بعد حتر رقبته عادة وعلى الشاق أرش الشق وهو ثلث الدية لأنه جاتمة وإن كان الشق نغزاً من الجانب الآخر فعليه ثلثا الدية في سنتين في كل سنة ثلث الدية لأنهما جاتمتان هذا إذا كان الشق مما يحتمل أن يعيش بعده يوماً أو بعض يوم فأما إذا كان لا يتوهم ذلك ولم يبق معه الاغمرات الموت والاضطراب فالتصاص على الشاق لأنه القاتل ولا ضمان على الحاز لأن قتل المتوهم من حيث المعنى لكنه يعزى لارتكابه جناية ليس لها حد مقدر وكذلك لو جرحه رجل جراحة مشخنة لا يعيش

معاودة ثم جرحه آخر جراحة أخرى فالتقصص على الاول لانه القاتل لا يئانه بفعل مؤثر في فوات الحياة عادة فان كانت الجراحات معا فالتقصص عليهما لانهما قاتلان ولو جرحه أحدهما جراحة واحدة والاخر عشر جراحات فالتقصص عليهما ولا عبرة بكثرة الجراحات لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بجراحات كثيرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الواحد يقتل بالجماعة قصاصا اكتفاء ولا يجب مع القودشي من المال عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينظر أن قتلهم على التعاقب يقتل بالاول قصاصا وتؤخذ ديات الباقيين من تركته وان قتلهم معا فله فيه قولان في قول يرفع بينهم فمن خرجت قرعته يقتل وتجب الدية للباقيين وفي قول يجتمع أولياء القتلى فيقتلونه وتقسيم ديات الباقيين بينهم (وجه) قوله أن المعاملة مشروطة في باب القصاص ولا مماثلة بين الواحد والجماعة فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة على طريق الاكتفاء به فيقتل الواحد بالواحد وتجب الديات للباقيين كما لو قطع واحد يميني رجلين انه لا يقطع بهما اكتفاء بل يقطع باحدهما وعليه ارش الاخرى لما قلنا كذا هذا وكان ينبغي أن لا يقتل الجماعة بالواحد قصاصا الا اناعرفنا ذلك بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم غير معقول أو معقولا بحكمة الزجر والردع لما يغلب وجود القتل بصفة الاجتماع فتقع الحاجة الى الزجر فيجعل كل واحد منهم قاتلا على الكمال كان ليس معه غيره تخفيفا للزجر وقتل الواحد الجماعة لا يغلب وجوده بل يندرفلم يكن في معنى ما ورد الشرع به فلا يلحق به وانا نقول حق الاولياء في القتل مقدور الاستيفاء فلم فلو أوجبنا معه المال لكان زيادة على القتل وهذا لا يجوز والدليل على أن القتل مقدور الاستيفاء لم أن التماثل في باب القصاص اما ان يراعى في الفعل زجرا أو اما ان يراعى في القاتل بالفعل جبرا واما ان يراعى فيهما جميعا وكل ذلك موجودهنا أما في الفعل زجرا فلان الموجود من الواحد في حق كل واحد من الجماعة فعل مؤثر في فوات الحياة عادة والمستحق لكل واحد من أولياء القتلى قبل القاتل قتله فكان الجزاء مثل الجنابة وأما في القاتل جبرا فلانه يقتله الجماعة ظلماً انعقد سبب هلاك ورثة القتلى لانهم يقصدون قتله طلباً للنار وتشفياً للصدر فيقصدون قتلهم دفعا للهلاك عن نفسه فتقع الحاربة بين القيلتين ومتى قتل منهم قصاصا سكنت الفتنة واندفع سبب الهلاك عن وريثهم فتحصل الحياة لكل قتيل معنى بقاء حياة وريثه بسبب القصاص فيصير كان القاتل دخرا حياة كل قتيل تقديرا بدفع سبب الهلاك عن وريثه فيتحقق الجبر بالتقدير الممكن كما في قتل الواحد بالواحد والجماعة بالواحد من غير تفاوت وأما الذي يرجع الى نفس القتل فنوع واحد وهو ان يكون القتل مباشرة فان كان تسبيبا لا يجب القصاص لان القتل تسبيبا لا يساوي القتل مباشرة والجزاء قتل بطريق المباشرة وعلى هذا يخرج من حفر بئرا على قارعة الطريق فوق وقع فيها انسان ومات أنه لا قصاص على الحافر لان الحفر قتل سببا لا مباشرة وعلى هذا يخرج شهود القصاص اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه أو جاء المشهود بقتله حيا أنه لا قصاص عليهم عندنا خلافا للشافعي رحمه الله (وجه) قوله أن شهادة الشهود وقعت قتلا لان القتل اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد من الشهود لان شهادتهم مؤثرة في ظهور القصاص والظهور مؤثر في وجوب القضاء على القاضي وقضاء القاضي مؤثر في ولاية الاستيفاء وولاية الاستيفاء مؤثرة في الاستيفاء طبعاً وعادة فكانت فوات الحياة بهذه الوسائط مضافاً الى الشهادة السابقة فكانت شهادتهم قتلا تسبيبا والقتل تسبيبا مثل القتل مباشرة في حق وجوب القصاص كالا كراه على القتل أنه يوجب القصاص على المكره وان لم يكن قتلا بطريق المباشرة لوقوعه قتلا بطريق التسبب كذا هذا (ولنا) ما ذكرنا أن القتل تسبيبا لا يساوي القتل مباشرة لان القتل تسبيبا قتل معنى لا صورة والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى والجزاء قتل مباشرة بخلاف الاكراه على القتل لانه قتل مباشرة لانه يجعل المكره آلة المكره كانه أخذ به وضربه على المكره على قتله والفعل المستعمل الآلة لالالة فكان قتلا مباشرة ويضمنون الدية لوجود القتل منهم وهل يرجعون بها على الولي اختلف أصحابنا الثلاثة فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يرجعون وعندهما يرجعون لهما أن الشهود باداء الضمان قاموا مقام المقتول في ملك بدله ان لم يقوموا مقامه في ملك

هذا اذا كان القطع قبل الكتابة فان كان بعدها فمات عسدا بنظر ان مات عاجزا فالقلمولى ان يقتص
لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فان كان مع المولى وارث آخر أو غيره يشاركه في الميراث فلا قصاص لاشتباه
المولى وان لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذى ذكرنا وان كان القطع خطأ فان مات عاجزا فالقيمة للمولى
لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فالقيمة للورثة لانه مات حراً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما كيفية وجوب القصاص فهو انه واجب عيناً حتى لا يملك المولى ان يأخذ الدية من القاتل من غير رضاه
ولو مات القاتل أو عفا المولى سقط الموجب أصلاً وهذا عندنا وللشافعي رحمه الله قولان في قول القصاص ليس
بواجب عيناً بل الواجب احد الشيتين غير عين (أما) القصاص (وأما) الدية وللمولى خيار التعيين ان شاء استوفى
القصاص وان شاء أخذ الدية من غير رضا القاتل فعلى هذا القول اذا مات القاتل بتمين المال واجبا فاذا عفا المولى
سقط الموجب أصلاً وفي قول القصاص واجب عيناً لكن للمولى ان يأخذ المال من غير رضا القاتل واذا عفاه ان
يأخذ المال واذا مات القاتل سقط الموجب أصلاً احتج بقوله تعالى فن عني لمن أخيه شئ فاتباع بالمعروف واداء
اليه باحسان معناه فليتبع وليؤد الدية أو يجب سبحانه وتعالى على القاتل اداء الدية الى المولى مطلقاً عن شرط الرضا
لان اداء الدية صيانة النفس عن الهلاك وانه واجب قال الله تعالى جل شأنه ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ولان
ضمان القتل يجب حقاً للمقتول لان الجناية وردت على حقه فكان الواجب بها حقاً له وحق العبد ما ينتفع به والمقتول
لا ينتفع بالقصاص وينتفع بالمال لانه تقضى منه ديونه وتغذ منه وصاياه وكان ينبغي أن لا يشرع القصاص أصلاً
الا أنه شرع لحكمة الزجر لان الانسان لا يمتنع من قتل عدوه خوفاً من لزوم المال فشرع ضماناً زاجراً كان ينبغي أن
يجمع بينهما كما في شرب خمر الذى لا أنه تعدد الجمع لان الدية بدل النفس وفي القصاص معنى البدلية قال الله تبارك
وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والباء تستعمل في الابدال فتؤدى الى الجمع بين البدلين وهذا لا يجوز غير
بينهما (ولنا) قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وهذا يفيد تعيين القصاص موجبا ويبطل
مذهب الابهام جميعاً أما الابهام فلا نه أخبر عن كون القصاص واجبا فيصدق القول عليه بأنه واجب وان كان عليه
أحد حقين لا يصدق القول على أحدهما بأنه واجب (وأما) التعيين فلا نه اذاوجب القصاص على الاشارة اليه
بطل القول بوجوب الدية بضر ورة النص لانه لا يقابل بالجمع بينهما فيبطل القول باختيار الدية من غير رضا القاتل ولان
القصاص اذا كان عين حقه كانت الدية بدل حقه وليس لصاحب الحق أن يعدل من غير الحق الى بدله من غير رضا
من عليه الحق كن عليه حنطة موصوفة فاراد صاحب الحق أن يأخذ منه قيمتها من غير رضاه ليس له ذلك كذا هذا
وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود وجه الاستدلال به على نحو وجه الاستدلال بالآية الشريفة ولان ضمان
العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل والقصاص وهو القتل الثانى مثل القتل الاول لانه ينوب مناب الاول ويسد
مسده ومثل الشئ غيره الذى ينوب منابه ويسد مسده وأخذ المال لا ينوب مناب القتل ولا يسد مسده فلا يكون
مثاله فلا يصلح ضماناً للقتل العمد وكان ينبغي أن لا يجب أصلاً الا ان الوجوب في قتل الخطأ ثبت شرعاً تخفيفاً على
الخطأ نظراً الى اظهار الخطر الدم صيانة له عن الهدر والعمد لا يستحق التخفيف والصيانة تحصل بالقصاص فبقى
ضماناً أصلياً في الباب (وأما) الآية الشريفة فالمراد من قوله سبحانه وتعالى فن عني لمن أخيه شئ هو المولى
لا القاتل لانه قال الله تبارك وتعالى فن عني له والقاتل معفوع عنه لا معفول له ولانه قال تعالى اسمه فاتباع بالمعروف
فليتبع وانه أمر لمن دخل تحت كلمة فن ومعلوم أن القاتل لا يتبع أحد أبداً بل هو المتبوع وانما المتبوع هو المولى فكان هو
الداخل تحت كلمة فن فكان معنى الآية الكريمة فن بذل له واعطى لمن أخيه شئ بطريق الفضل والسهولة فليتبع
بالمعروف ويجوز استعمال لفظ العفو بمعنى الفضل لعمدة قال الله سبحانه وتعالى ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو
أى الفضل وتقول العرب خذ ما ألك عفو أى فضلاً ونحن به نقول انه يجوز أخذ المال من القاتل برضاه وقيل الآية

الشريعة نزلت في الصلح عن دم العمد وقيل نزلت في دم بين قريعتين أو أحدهم عن القاتل فالباقين ان يتبعوا بالمعروف في نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عني له من اخيه شيء وهو العفو عن بعض الحق ونحن به نقول أو وقع الاحتمال في المراد بالآية فلا يصح الاحتجاج بهامع الاحتمال وقوله في دفع الدية صيانة نفس القاتل عن الهلاك وانه واجب قلنا نعم لكن قضيته ان يصير آمناً بالامتناع لا ان يملك الولي أخذه من غير رضاه كمن أصابته بمنفعة وعند صاحبه طعام يبيعه بمثل قيمته يجب عليه أن يشتر به دفعا للهلاك عن نفسه فان امتنع عن الشراء ليس لصاحب الطعام أن يدفع الطعام اليه أو يأخذ الثمن من غير رضاه كذا هذا وقوله المقتول لا ينتفع بالقصاص قلنا ممنوع بل ينتفع به أكثر مما ينتفع بالمال لان فيه حياة وكفاؤه ورثته احياء وهذا لا يحصل بالمال على ما عرفت والله تعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما بيان من يستحق القصاص فنقول ولا قوة الا بالله المقتول لا يخلو اما ان يكون حرا واما ان يكون عبدا فان كان حرا لا يخلو اما ان يكون له وارث واما ان لم يكن قاتل كان له وارث فالمستحق للقصاص هو الوارث كالمستحق للمال لانه حق ثابت والوارث اقرب الناس الى الميت فيكون له ثم ان كان الوارث واحدا استحقته وان كان جماعة استحقوه على سبيل الشركة كالمال الموروث عنه وجه قوله ما في تمهيد هذا الاصل ان القصاص موجب الجنابة وانما وردت على المقتول فكان موجبها قتاله الا انه يملوت عجز عن الاستيفاء بنفسه فتقوم الورثة مقامه بطريق الارث عنه ويكون مشتركينهم ولهذا تجزى فيه سهام الورثة من النصف والثلث والسدس وغير ذلك كما تجزى في المال وهذا آية الشركة ولا يبي حنيفة رضى الله عنه أن المقصود من القصاص هو التشفيت وأنه لا يحصل للميت ويحصل للورثة فكان حقا لهم ابتداء والدليل على أنه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره لا على سبيل الشركة انه حق لا يجزأ أو الشركة فيما لا يتجزأ محال اذا الشركة المعقولة هي ان يكون البعض لهذا والبعض لذلك كشرى الارض والدار وذلك فيما لا يتبعض محال والاصل ان ما لا يتجزأ من الحقوق اذا ثبت لجماعة وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كان ليس معه غيره كولاية النكاح وولاية الامان وعلى هذا يخرج ما اذا قتل انسان عمدا وله وليان أحدهما غائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم حضر الغائب انه يعيد البينة عنده وعندهما لا يعيد ولا خلاف في ان القتل اذا كان خطأ لا يعيد وكذلك الدين بان كان لا بهما دين على انسان ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي حنيفة لما كان القصاص حقا تابعا للورثة ابتداء كان كل واحد منهما أجنبيا عن صاحبه فيقع اثبات البينة له لا للميت فلا يكون خصما عن الميت في الاثبات فتقع الحاجة الى إعادة البينة ولما كان حقا موروثا على فرائض الله تبارك وتعالى عندهما والورثة خلفاؤه في استيفاء الحق يقع الاثبات للميت وكل واحد من آحاد الورثة خصم عن الميت في حقوقه كما في الدية والدين فيصح منه اثبات الكل للميت ثم يخلفونه كما في المال ولو قتل انسان وله وليان واحد غائب وأقام القاتل البينة على الحاضر أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم لان تحقق العفو من الغائب يوجب بطلان حق الحاضر عن القصاص فكان القاتل مدعيا على الحاضر بطلان حقه فكان خصما له ويقضى عليه ومتى قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه بعباءة والله تعالى اعلم وان لم يكن للقاتل بينة لم يكن له ان يستحلف الحاضر لان الانسان قد ينتصب خصما عن غيره في اقامة البينة اما لا ينتصب خصما عن غيره في العيمين وعلى هذا يخرج القصاص اذا كان بين صغير وكبير أو لكبير ولا ية الاستيفاء عنده وعندهما ليس لذلك وينتظر بلوغ الصغير ووجه البناء ان عند أبي حنيفة رحمه الله لما كان القصاص حقا تابعا للورثة ابتداء لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال لا استقلال سبب ثبوته في حق كل واحد منهم وعدم تجزئته في نفسه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير وعندهما لما كان حقا مشتركا بين الكل فاحد الشرى يكن لا ينفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضا شريكه اظهرها لعصمة المحل ونحر زاعن الضرر والصحيح أصل أي حنيفة

رضي الله عنه لما ذكرنا أن القصاص لا يحتمل التجزئة والشركة في غير المتجزئ محال وانما ثبتت الشركة اذا اقلب مالا لان المال محل قابل للشركة على أن أباحنيقة أن سلم أن القصاص مشترك بين الصغير والكبير فلا بأس بالتسليم لانه يمكن القتل بثبوت ولاية الاستيفاء للكبير في نصيبه بطريق الاصل وفي نصيب الصغير بطريق النيابة شرعا كالقصاص اذا كان بين انسان وابنه الصغير والجامع بينهما حاجتهما الى استيفاء القصاص لاستيفاء النفس وعجز الصغير عن الاستيفاء بنفسه وقدرة الكبير على ذلك وكون تصرفه في النظر والشفقة في حق الصغير مثل تصرف الصغير بنفسه لو كان أهلا ولهذا يلى الاب والجد استيفاء قصاص وجب كله للصغير فهذا أولى ولا يحرى حنيقة رحمه الله اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روى انه لما جرح ابن ملجم لعنه الله سيدنا عليا كرم الله تعالى وجهه فقال للحسن رضي الله عنه ان شئت فاقتله وان شئت فاعف عنه وان عفوا خير لك فقتله سيدنا الحسن رضي الله عنه وكان في ورثة سيدنا علي رضي الله عنه صغار والاستدلال من وجهين أحدهما بقول سيدنا علي رضي الله عنه والثاني بفعل سيدنا الحسن رضي الله عنه (أما) الاول فلانه خير سيدنا الحسن رضي الله عنه حيث قال ان شئت فاقتله مطلقا من غير التقييد ببلوغ الصغار (وأما) الثاني فلان الحسن رضي الله عنه قتل ابن ملجم لعنه الله ولم ينتظر بلوغ الصغار وكل ذلك بمحض من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهما أحد فيكون اجماعا وان لم يكن له وارث وكان له مولى العتاقة وهو المعتق فالمستحق للقصاص هو لان مولى العتاقة آخر العصابات ثم ان كان واحدا استحق كله وان كانوا جماعة استحقوه وان كان للمقتول وارث ومولى العتاقة أيضا فلا قصاص لان المولى مشتبه لاشتباه سبب الولاية فالسبب في حق الوارث هو القرابة وفي حق المولى الولاء وهما سببان مختلفان واشتباه المولى يمنع الوجوب للقصاص وكذلك ان لم يكن له مولى العتاقة وله مولى المولاة لانه آخر الورثة فجاز ان يستحق القصاص كما يستحق المال وان لم يكن له وارث ولا له مولى العتاقة ولا مولى المولاة كاللقيط وغيره فالمستحق هو السلطان في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا يستحقه اذا كان المقتول في دار الاسلام والحجج تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى وان كان المقتول عبدا فالمستحق هو المولى لان الحق قد ثبت وأقرب الناس الى العبد مولاة ثم ان كان المولى واحدا استحق كله وان كان جماعة استحقوه ولوجود سبب الاستحقاق في حق الكل وهو الملك والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان من يلى استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه فولاية استيفاء القصاص ثبتت باسباب منها الورثة وجملة الكلام فيه ان الوارث لا يتخلو اما ان كان واحدا (وأما) ان كانوا جماعة فان كان واحدا لا يتخلو اما ان كان كبير أو اما ان كان صغير أو ان كان كبير أقله ان يستوفي القصاص لقوله تبارك وتعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولوجود سبب الولاية في حقه على الكمال وهو الورثة من غير مزاحمة وان كان صغيرا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينتظر بلوغه وقال بعضهم يستوفيه القاضي وان كانوا جماعة فان كان الكل كبارا فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص حتى لو قتل أحدهم صار القصاص مستوفى لان القصاص ان كان حق الميت فلكل واحد من آحاد الورثة خصما في استيفاء حق الميت كما في المال واذا كان حق الورثة ابداء كما قال أبو حنيفة رحمه الله فقد وجد سبب ثبوت الحق في حق كل واحد منهم الا أن حضور الكل شرط جواز الاستيفاء وليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض لان فيه احتمال استيفاء ما ليس بحق له لاحتمال العفو ومن الغائب والى هذا أشار محمد رحمه الله فقال لا ادري لعل الغائب عفا وكذا اذا كان الكل حضورا لا يجوز لهم ولا لاحد منهم أن يوكل في استيفاء القصاص على معنى أنه لا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال أن الغائب قد عفا ولا في اشتراط حضرة الموكل رجاء العقومنه عند معارضة حلول العقوبة بالقتال وقد قال الله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم (فاما) الاستيفاء بالوكيل فجائز اذا كان الموكل حاضرا على ما ذكر وان كان فيهم صغير وكبير فان كان الكبير هو الاب بان كان القصاص مشترك بين الاب وابنه الصغير فلا ب أن يستوفي بالاجماع لانه لو كان

لم يقاصص كان للاب أن يستوفيه فهنا أولى وإن كان الكبير غير الاب بأن كان أخا فالكبير أن يستوفى قبل بلوغ الصغير عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى ليس له ذلك قبل بلوغ الصغير والكلام فيه يرجع إلى أصل ذكرناه بدلالة فيما تقدم ومنها الابوة فلا بال والمجد أن يستوفى قصاصا أو جبا للصغير في النفس وفيادون النفس لأن هذه ولاية نظر ومصلحة كولاية الانكاح فتثبت لمن كان مختصا بكال النظر والمصلحة في حق الصغير (وأما) الوصي فلا يلي استيفاء القصاص في النفس بأن قتل شخص عبد النبي لم لا تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصلحة في حق الصغير لتصور في الشفاعة الباعثة عليه بخلاف الأب والجد وله أن يستوفى القصاص فيما دون النفس لأن ما دون النفس يدلك به مسلك الاموال على ما ذكره للوصي ولاية استيفاء المال (ومنها) الملك المطلق وقت القتل فلمولى أن يستوفى القصاص اذا قتل مملوكا اذ لم يكن في استيفاء القصاص ابطال حق الغير من غير رضاه لأن الحق قد ثبت له وهو أقرب الناس إليه فله أن يستوفيه وكذا اذا قتل مدبره ومدبرته وأم ولده وولدها لأن التدبير والاستيلاء لا يوجب زوال الملك وكذا اذا قتل المكاتب ولم يترك وفاقا لانه مات رقيقا فكان ملك المولى قائما وقت القتل وذكر في المنتقى عند أبي حنيفة رضي الله عنه في معتق البعض اذا قتل عاجزا أنه لا قصاص ففرق بينه وبين المكاتب (ووجه) الفرق أن موت المكاتب عاجزا يوجب انقاسخ الكتابة وجعلها كأن لم تكن فالتقتل صادفه وهو حق وموت معتق البعض لا يوجب انقاسخ العتاق اذا لا اعتاق بعد وجوده لا يحتمل الفسخ فالتقتل صادفه ولا ملك للمولى في كله ولو قتل المكاتب وترك وفاقا وورثة احرار اسوى المولى لا قصاص بالاجماع لانه لا يستوفيه المولى لوقوع الشك في قيام المولى وقت القتل ولا الوارث لا حتمال أنه مات عبد الاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنه يموت حرا أو عبدا فامتنع الوجوب وان لم يكن له وارث حر غير المولى فله أن يستوفى القصاص عندهما خلافا لمحمد وقد ذكرنا المسئلة ولو قتل العبد في يد البائع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله ولاية الاستيفاء بالاجماع لأن الملك كان له وقت القتل وقد تقرر بالاجازة فكان له أن يستوفى وان اختار فسخ البيع فللبائع أن يستوفى القصاص في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف للبائع التيممة ولا قصاص له (وجه) قوله ان الملك لم يكن ثابتا له وقت القتل وانما حدث بعد ذلك بالفسخ والسبب حين وجوده لم ينقض موجبا للحكم له فلا يثبت له بمعنى وجد بعد ذلك ولا في حنيفة رحمه الله ان رد البيع فسخ له من الاصل وجعل اياه كأن لم يكن فاذا انقسخ من الاصل تبين أن الجنابة وردت على ملك البائع فيوجب القصاص له فكان له أن يستوفى وليس للمشتري ولاية الاستيفاء لهذا المعنى أن بالفسخ يظهر ان العبد وقت القتل لم يكن على ملك البائع ولو قتل العبد الذي هو بدل الصداق في يد الزوج أو بدل الخلع في يد المرأة أو بدل الصلح عن دم العمد في يدى الذى صالح عليه فذلك بمنزلة البيع لأن المستحق للصداق وبذل الخلع والصلح ان اختار اتباع القاتل فقد تقرر ملكه فيجب القصاص له وان طالب بالقيمة فالملك في العبد قد انقسخ فيجب القصاص للآخر على ما ذكرنا في البيع ولو قتل في يد المشتري وللمشتري خيار الشرط أو خيار الرؤية فالتقصا للمشتري قبض البائع التمن أو لم يقبض لأن الخيار قد سقط بموت العبد وانبرم البيع وتقرر الملك فيه للمشتري فوجب القصاص له فكان له ان يستوفى القصاص كما اذا قتل في يده ولا خيار في البيع أصلا ولو كان الخيار للبائع فان شاء اتبع القاتل فقتله قصاصا وان شاء ضمن المشتري القيمة (أما) اختيار اتباع القاتل فلان العبد وقت القتل كان ملكا له (وأما) اختيار تضمين المشتري القيمة فلانه كان مضمونا في يده بالقيمة ألا ترى لو هلك بنفسه في يده كان عليه قيمته ولا قصاص للمشتري وان هلك العبد بالضمان لأن الملك ثبت له بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجهه ويقتصر من وجهه فشبه الظهور يقتضى وجوب القصاص له وشبه الاستناد يقتضى أن لا يجب فتمكنت الشبهة في الوجوب له فلا يجب وكذا العبد المغصوب اذا قتل في يدى الغاصب واختار المالك تضمينه لم يكن للغاصب القصاص لما قلنا ولو قتل عبد موصى برقيقته لرجل وبخدمته لا خرم لم ينفرد أحدهما باستيفاء القصاص لأن الموصى له بالخدمة

لا ملك له في الرقبة فلا يملك الاستيفاء بنفسه والموصى له بالرقبة وان ملك الرقبة لكن في استيفاء القصاص ابطال حق الموصى له بالخدمة لا الى بدل هو مال فلا يملك ابطال حقه عليه من غير رضاه واذا اجتمع الموصى له بالرقبة أن يستوفي لان المطلق للاستيفاء موجود وهو قيام ملك الرقبة والامتناع كان لحق الموصى له بالخدمة فاذا رضى بسقوط حقه فقد زال المانع ولو قتل العبد المرهون في يد المرتهن لم يكن لواحد منهما أن ينفرد باستيفاء القصاص (أما) المرتهن فظاهر لان ملك الرقبة لم يكن نابئاً له وقت القتل فلم يوجد سبب ثبوت ولاية الاستيفاء في حقه (وأما) الرهن فلان استيفاءه يتضمن ابطال حق المرتهن في الدين من غير رضاه لان الرهن يصير هالكاً من غير بدل لان العبد إنما كان رهناً من حيث انه مال والقصاص لا يصلح بدلاً عن المالية لانه ليس بمال فيصير الرهن هالكاً من غير بدل فيستقطب دينه فكان في استيفائه القصاص ابطال حق المرتهن من غير رضاه وهذا لا يجوز ولو اجتمع ذكر الكرخي رحمه الله ان للرهن أن يستوفي القصاص عند أبي حنيفة رحمه لان الامتناع كان لحق المرتهن وقد رضى بسقوطه وعند محمد ليس له أن يستوفي وان اجتمع على الاستيفاء وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله أنه لا قصاص على قاتله ولم يذكر الخلاف وقد ذكرنا وجه كل من ذلك في كتاب الرهن (ومنها) الولاء اذ لم يكن لمولى الاسفل وارث لان الولاء سبب الولاية في الجملة ألا ترى أن مولى العتاقة يزوج بالاجماع لانه آخر العصابات ومولى الموالاة يزوج على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه لانه آخر الورثة فان كان له وارث فلا قصاص لاشبهاء المولى فلا يتصور الاستيفاء (ومنها) السلطنة عند عدم الورثة والملك والولاء كاللقيط ونحوه اذا قتل وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله ليس للسلطان أن يستوفي اذا كان المقتول من أهل دار الاسلام وله أن يأخذ الدية وان كان من أهل دار الحرب فله أن يستوفي القصاص وله أن يأخذ الدية (وجه) قوله ان المقتول في دار الاسلام لا يخلو عن ولى له عادة الا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية المولى تمتع ولاية السلطان وهذا لا يملك العفو بخلاف الحربى اذا دخل دار الاسلام فاسلم أن الظاهر ان لا ولى له في دار الاسلام ولهما أن الكلام في قتل لم يعرف له ولى عند الناس فكان وليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولى من لا ولى له وقد روى أنه لما قتل سيدنا عمر رضي الله عنه خرج الهرمزان والخنجر في يده فظن عبيد الله أن هذا الذي قتل سيدنا عمر رضي الله عنه فقتله فرفع ذلك الى سيدنا عثمان رضي الله عنه فقال سيدنا علي رضي الله عنه لسيدنا عثمان اقتل عبيد الله فامتنع سيدنا عثمان رضي الله عنه وقال كيف أقتل رجلاً قتل أبوه أمس لا أفعل ولكن هذا رجل من أهل الارض وانا وليه أعفوه عنه وأؤدى دينه وأراد بقوله أعفوه عنه وأؤدى دينه الصالح على الدية وللإمام أن يصالح على الدية الا أنه لا يملك العفو لان القصاص حق المسلمين بدليل أن أميرائهم وانما الامام نائب عنهم في الإقامة وفي العفو اسقاط حقيهم أصلاً ورأساً وهذا لا يجوز ولهذا لا يملكه الاب والجد وان كانا يملكان استيفاء القصاص وله أن يصالح على الدية كما فعل سيدنا عثمان رضي الله عنه والله تعالى الموفق بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يستوفي به القصاص وكيفية الاستيفاء فالقصاص لا يستوفي الا بالسيف عندنا وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل قاتله والآنحر رقبته حتى لو قطع يدرج عدا فمات من ذلك فان المولى يقتله وليس له أن يقطع يده عندنا وعندنا يقطع يده فان مات في المدة التي مات الاول فيها والآنحر رقبته (وجه) قوله أن مبنى القصاص على المماثلة في الفعل لانه جزء الفعل فيشترط أن يكون مثل الفعل الاول وذلك فيما قلنا وهو أن يفعل به مثل ما فعل هو والموجود منه القطع فيجب أن يجازى بالقطع والظاهر في القطع عدم السراية فان اتفقت السراية والآنحر رقبته ويكون الحزباً للفعل الاول لا جزأً مبتدأً (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والقود هو القصاص والقصاص هو الاستيفاء فكان هذا في استيفاء القصاص بالسيف ولان القطع اذا اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلاً من حين وجوده فلا يجازى الا بالقتل فلو قطع ثم احتيج الى الحز كان ذلك جمعا بين القتل والحز فلم

يكن مجازاة بالمثل وقوله الخز يقع تحتها للقطع فاسد لان المتعمد للشيء من توابعه والخرق قتل وهو أقوى من القطع فكيف يكون من تمامه وان أراد الولي أن يقتل بغير السيف لا يمكن لما قلنا ولو فعل يعزر لكن لا ضمان عليه ويصير مستوفيا بأي طريق قتله سواء قتله بالعصا أو بالحجر أو القاء من السطح أو القاء في البئر أو ساق عليه دابة حتى مات ونحو ذلك لان القتل حقه فاذا قتله فقد استوفى حقه بأي طريق كان الا أنه يأثم بالاستيفاء لا بطريق مشروع لمجاوزته حد الشرع وله أن يقتل بنفسه وبنائيه بان امر غيره بالقتل لان كل أحد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه اما الضعيف بدنه أو الضعيف قلبه أو قلته هدايته اليه فيحتاج الى الانابة الا أنه لا بد من حضوره عند الاستيفاء لما ذكرنا فاقدم ثم اذا قتله المأمور والآمر حاضر صار مستوفيا ولا ضمان عليه فاما اذا قتله والآمر غير حاضر وأنكر ولي هذا القتل الامر فانه يجب القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولي لان القتل عمد اسبب لوجوب القصاص في الاصل فلو خرج من أن يكون سببا لما يخرج بالامر وقد كذبه ولي هذا القتل في الامر وتصدق ولي القصاص غير معتبر لانه صدقه بعد ما بطل حقه عن القصاص لقوات محله فصار اجنبيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر بقي القتل العمد موجبا للقصاص ولو حفر بئر في دار انسان فوقع فيها انسان ومات فادعى ولي القتل الدية فقال الحافر حفرته باذن صاحب الدار وصدقه صاحب الدار في ذلك فلا ضمان على الحافر ويعتبر تصديقه لانه صدقه في فعل تلك انشاء الامر به للتحال وهو الحفر في ملكه فلم يكن هذا تصديقا بعد لقوات المحل فاعتبر بخلاف الاول والله تعالى أعلم بالصواب

فصل في ما يستقط القصاص بعد وجوبه فالمستقط له أنواع منها قوات محل القصاص بان مات من عليه القصاص بأقربة سواء لانه لا يتصور بقاء الشيء في غير محله واذا سقط القصاص بالموت لا يجب الدية عند نالان القصاص هو الواجب عيناً عندنا وهو أحد قول الشافعي رحمه الله وعلى قوله الآخر تجب الدية وقد ينفاسده فيما تقدم وكذا اذا قتل من عليه القصاص بغير حق أو بحق بالردة والقصاص بان قتل انسانا فقتل به قصاصا يسقط القصاص ولا يجب المال لما قلنا وكذلك القصاص الواجب في ابدون النفس اذا فات ذلك العضو بأقربة أو قطع بغير حق يسقط القصاص من غير مال عندنا لما قلنا وان قطع بحق بان قطع يد غيره فقطع به أو سرق مال انسان فقطع يسقط القصاص أيضا لقوات محله لكن يجب ارض اليد فيقع الفرق في موضعين أحدهما بين القتل والقطع بحق والثاني بين القطع بغير حق وبين القطع بحق والفرق انه اذا قطع طرفه بحق فقد قضى به حقا واجبا عليه فجعل كالتمام وجعل صاحبه ممسكاً لا تقديراً كانه أمسكه حقيقة وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ ونحو ذلك وهناك يجب الارش كذا هذا وهذا المعنى لم يوجد فيما اذا قطع بغير حق لانهم يقض حقا واجبا عليه وفي القتل ان قضى حقا واجبا عليه لكن لا يملك ان يجعل ممسكاً للنفس بعدم موته تقديره لانه لا يتصور حقيقة بخلاف الطرف والله تعالى أعلم ومنها العفو والكلام فيه في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان حكمه أمار كنه فهو ان يقول العافي عفو أو استقطت أو أبرأت أو وهبت وما يجرى هذا الجري وأما الشرائط فمنها ان يكون العفو من صاحب الحق لانه استقطا الحق واستقطا الحق ولا حق محال فلا يصح العفو من الاجنبي لعدم الحق ولا من الاب والجد في قصاص وجب للصغير لان الحق للصغير لاهما وانما هما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ولان ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لانه استقطا الحق أصلا ورأسا فلا يملك كانه ولهذا لا يملكه السلطان فيه لولاية الاستيفاء على ما بينا والله تعالى أعلم ومنها ان يكون العافي عاقلا (ومنها) ان يكون العافي بالغ فلا يصح العفو من الصبي والمجنون وان كان الحق ثابتا لهما لانه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملك كانه كالطلاق والعناق ونحو ذلك (وأما) حكم العفو فالعفو في الاصل لا يخلو اما ان يكون من الولي واما ان يكون من الجرح فان كان من الولي لا يخلو من ان يكون منه بعد الموت أو قبل الموت بعد الجرح فان كان بعد الموت فاما ان يكون الولي واحدا واما ان يكون أكثر فان كان واحدا بان كان القاتل

والمقتول واحداً فعفا عن القاتل سقط القصاص لأن استيفاءه لتحقيق معنى الحياة وهذا المعنى يحصل بدون الاستيفاء بالعفو لأنه إذا عفا فالظاهر أنه لا يطلب الثار بعد العفو فلا يقصد قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل معنى الحياة بدون الاستيفاء فيسقط القصاص لحصول ما شرع له استغناؤه بدونه وهكذا قال الحسن رحمه الله في تأويل قوله تعالى ومن أحياءها فكانت أحياء الناس جميعاً أي من أحيائها بالعفو وقيل في قوله تبارك وتعالى ذلك تخفيف من ربكم ورحمة أن ذلك العفو والصلح على ما قيل أن حكم التوراة القتل لا غير وحكم الانجيل العفو بغير بدل لا غير تخفف سبحانه وتعالى على هذه الأمة فشرع العفو بلا بدل أصلاً والصلح ببدل سواء عفا عن الكل أو عن البعض لأن القصاص لا يتجزأ أو ذكر البعض فيها لا يتبعض ذكر الكل كالطلاق وتسليم الشفعة وغيرهما وإذا سقط القصاص بالعفو لا ينقلب إلا عندئذ لأن حق الولي في القصاص عيناً وهو أحد قول الشافعي رحمه الله وقد استقطه لا إلى بدل ومن له الحق إذا أسقط حقه مطلقاً وهو من أهل الإسقاط والحمل قابل للسقوط يسقط مطلقاً كالأبراء عن الدين ونحو ذلك وعلى قوله الآخر الواجب أحدهما فإذا عفا عن القصاص انصرف إلى الواجب تصحيحاً لتصرفه كمن له على آخر درهم أو دينار ولا ينوي أحدهما بعينه فأبرأه المديون عن أحدهما ليس له أن يطالبه بالآخر لما قلنا كذا هذا ولو عفا عنه ثم قتله بعد العفو يجب عليه القصاص عند عامة العلماء رضي الله تعالى عنهم وقال بعض الناس لا يجب واحتجوا بقوله تبارك وتعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم جعل جزاء المعتدي وهو القاتل بعد العفو العذاب الأليم وهو عذاب الآخرة نستجير بالله سبحانه وتعالى من هوله فلو وجب القصاص في الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء ولأن القصاص في الدنيا يرفع عذاب الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام السيف محاء للذنوب وفيه نسخ الآية الشريفة (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال الأشخاص وأحوالاً قيد بدليل وكذا الحكمة التي لها شرع القصاص وهو الحياة على ما بينا يقتضي الوجوب وأما الآية فقد قيل في بعض وجوه التأويل أن العذاب الأليم ههنا هو القصاص فإن القتل غاية العذاب الديني في الإيلاء فعلى هذا التأويل كانت الآية حجة عليهم وتحتل هذا وتحتل ما قالوا فلا تكون حجة مع الاحتمال وإن كان القصاص أكثر من قتل رجلان واحداً فإن عفا عنهما سقط القصاص أصلاً لما ذكرنا وإن عفا عن أحدهما سقط القصاص عنه وله أن يقتل الآخر لأنه استحق على كل واحد منهما قصاصاً كاملاً والعفو عن أحدهما لا يوجب العفو عن الآخر وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يسقط القصاص عنهما لأن طريق الإيجاب القصاص عليهما أن يجعل كل واحد منهما قاتلاً على الآخر إذا كان ليس معه غيره إذا قتل ثقتين الحياة ولا يتصور تقويت حياة واحدة من كل واحد منهما على الكمال فيجعل كل واحد منهما قاتلاً على الآخر ولا يجعل قتل صاحبه عدماً في حقه إذا عفا عن أحدهما والعفو عن القاتل جعل فعل الآخر عدماً تقديراً فيورث شبهة والقصاص لا يستوفي مع الشبهة وهذا ليس بسديد لأن طريق الإيجاب القصاص عليهما ليس ماذكر وليس القتل اسماً لتقويت الحياة بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا حصل لكل واحد منهما على الكمال فالعفو عن أحدهما لا يؤثر في الآخر إذا كان الولي واحداً فاما إذا كان اثنين أو أكثر فعفاً أحدهما سقط القصاص عن القاتل لأنه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة أنه لا يتجزأ إذا قصاص قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض وينقلب نصيب الآخر ما لا باجماع الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فإنه روى عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وذلك بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل أنه أنكر أحد عليهم فيكون اجماعاً وقيل أن قوله تبارك وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء فليترك في دم بين شر كاه يعفو أحدهم عن القاتل فلا يخبر أن يتبعوه بالمعروف في نصيبهم لأنه قال سبحانه وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء فهذا العفو عن بعض الحق ويكون نصيب الآخر وهو

نصف الدية في مال القاتل لان القاتل عمد الا انه تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا والعاقلة لا تعقل العمدو يؤخذ منه في ثلاث سنين عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر في سنتين (وجه) قوله ان الواجب نصف الدية فيؤخذ في سنتين كما لو قطع يد انسان خطأ ووجب عليه نصف الدية انه يؤخذ في سنتين كذا ههنا (ولنا) ان الواجب جزء مما يؤخذ في ثلاث سنين وحكم الجزء حكم الكل بخلاف القطع فان الواجب هناك كل لجزء لان كل دية يد واحدة هذا القدر الا انه قدر كل ديتها بنصف دية النفس وهذا لا ينبغي ان يكون كل دية الطرف ولو عفا أحدهما فقتله الآخر ينظر ان قتله ولم يعلم بالعفو أو علم به لكنه لم يعلم بالحرمة لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله عليه القصاص (وجه) قوله انه قتل نفسا بغير حق لان عصمته عادت بالعفو الا ترى انه حرم قتله فكانت مضمونة بالقصاص كما لو قتله قبل وجود القتل منه فلو سقطت عما سقط بالشبهة ومطلق الظن لا يورث شبهة كما لو قتل انسانا وقال ظننت انه قاتل أبي (ولنا) ان في عصمته شبهة العدم في حق القاتل لانه قتله على ظن ان قتله مباح له وهو ظن مبني على نوع دليل وهو ما ذكرنا ان القصاص وجب حقا للمقتول وكل واحد من الاولياء بسبيل من استيفاء حق وجب للمقتول فالعفو من أحدهما ينبغي ان لا يؤثر في حق الآخر ولا ن سبب ولاية الاستيفاء وجد في حق كل واحد منهما على الكمال وهو القرابة فينبغي ان لا يؤثر عفو أحدهما في حق صاحبه الا انه امتنع هذا الدليل عن العمل باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ما بينا فقيامه يورث شبهة عدم العصمة والشبهة في هذا الباب تعمل عمل الحقيقة فتمنع وجوب القصاص ويحب عليه نصف الدية لان القصاص اذا عذر ايجابه للشبهة وجب عليه كمال الدية كان على القاتل نصف الدية فصار النصف قصاصا بالنصف فيوجب عليه النصف الآخر ويكون في ماله لا على العاقلة لانه وجب بالقتل وهو عمد والعاقلة لا تعقل العمد وان علم بالعفو والحرمة يجب عليه القصاص لان المانع من الوجوب الشبهة وانها نشأت عن الظن ولم يوجد فزال المانع وله على المقتول نصف الدية لانه قد كان انقلب نصيبه مالا يعفو صاحبه فبقى ذلك على المقتول هذا اذا كان القصاص الواحد مشتركا بينهما فعفا أحدهما عن نصيبه فاما اذا وجب لكل واحد منهما قصاص كامل قبل القاتل بان قتل واحد رجلين فعفا أحدهما عن القاتل لا يستقط قصاص الآخر لان كل واحد منهما استحق عليه قصاصا كاملا ولا استحالة له في ذلك لان القاتل ليس تقويت الحياة يقال ان الحياة الواحدة لا يتصور رتق يتهما من اثنين بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا يتصور من كل واحد منهما في محل واحد على الكمال فعفو أحدهما عن حقه وهو القصاص لا يؤثر في حق صاحبه بخلاف القصاص الواحد المشترك والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا عفا الولي عن القاتل بغير موت وليه (فأما) اذا عفا عنه بعد الجرح قبل الموت فالقياس ان لا يصح عفو وفي الاستحسان يصح (وجه) القياس أن العفو عن القتل يستدعي وجود القتل والفعل لا يصير قتلًا الا فوات الحياة عن الغل ولم يوجد فالعفو لم يصادف محله فلم يصح ولا استحسان وجهان أحدهما ان الجرح متى اتصلت به المراقبة تبين انه وقع قتلا من حين وجوده فكان عفوا عن حق ثابت فيصح ولهذا لو كان الجرح خطأ فكفر بعد الجرح قبل الموت ثم مات جازا التكفير والثاني ان القتل ان لم يوجد للحال فقد وجد بسبب وجوده وهو الجرح المقضي الى فوات الحياة والسبب المقضي الى الشيء ينال مقام ذلك الشيء في أصول الشرع كالنوم مع الحدث والتكاح مع الوطء وغير ذلك ولانه اذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه وانه جائز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في قتل الخطأ والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك العفو من المولى واحدا كان أو أكثر والعفو من الوارث سوا في جميع ما وصفنا الا ان في القصاص بين الموليين اذا عفا أحدهما فلا آخر حصته من قيمة العبد وهما من الدية لان القيمة في دم العمد كالدية في دم الحر (فأما) فيما وراء ذلك فلا يختلفان هذا كله اذا كان العفو من المولى أو من المولى فأما اذا كان من الحر وح بان كان الحر عفا لا يصح عفو لان القصاص يجب حقا للمولى لاله وان كان حرا فان عفا عن القتل ثم مات

صح استحسانا والقياس ان لا يصح (وجه) القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا وان عفا عن القطع أو الجراحة أو الشجعة أو الجناية ثم مات أو أخلو أو لم يخلو امان يكون عمداً أو خطأً فان كان عمداً فالجرح لا يخلو اماناً ان يقول عفوت عن القطع أو الجراحة أو الشجعة أو الضربة وهذا كله قسم واحد (واما) ان يقول عفوت عن الجناية والقسم الاول لا يخلو (اما) ان ذكر معه ما يحدث منها (واما) ان لم يذكر وحال الجرح لا يخلو (اما) ان يرى وصح (واما) ان مات من ذلك فان برى من ذلك صح العفو في القبول كلها لان العفو وقع عن ثابت وهو الجراحة أو موجبها وهو الارش فيصح وان سرى الى النفس ومات فان كان العفو بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح بالاجماع ولا شيء على القاتل لان لفظ الجناية يتناول القتل وكذا لفظ الجراحة وما يحدث منها فكان ذلك عفواً عن القتل فيصح وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو في قول أبي حنيفة رضي الله عنه والقياس ان يجب القصاص وفي الاستحسان يجب الدية في مال القاتل وعندهما يصح العفو ولا شيء على القاتل (وجه) قولهما ان السراية اثر الجراحة والعفو عن الشيء يكون عفواً عن أثره كما اذا قال عفوت عن الجراحة وما يحدث منها ولا يبي حنيفة رضي الله عنه وجهان أحدهما انه عفا عن غير حقه فان حقه في موجب الجناية لا في عينها لان عينها عرض لا يتصور بقاءها فلا يتصور العفو عنها ولا ان عينها جناية وجدت من الخارج والجناية لا تكون حق الجاني عليه فكان هذا عفواً عن موجب الجراحة والسراية يتبين انه لا موجب بهذه الجراحة لان عند السراية يجب موجب القتل بالاجماع وهو القصاص ان كان عمداً والدية ان كان خطأً ولا يجب الارش وقطع اليد مع موجب القتل لان الجمع بينهما غير مشروع والثاني ان كان العفو عن القطع والجرح صحيحاً لكان القطع غيراً لقطع ابانة الطرف والقتل فعل مؤثر في قوات الحياة عادة وموجب أحدهما القطع والارش وموجب الآخر القتل والدية والعفو عن أحد الغيرين لا يكون عفواً عن الآخر في الاصل فكان القياس ان يجب القصاص لوجود القتل العمد وعدم ما يستقطه الا انه سقط للشبهة فتجب الدية وتكون في ماله لانها وجبت بالقتل العمد والعاقلة لا تعقل العمد هذا اذا كان القتل عمداً فاذا كان خطأً فان برى من ذلك صح العفو بالاجماع ولا شيء على القاطع سواء كان بلفظ الجناية أو الجراحة وذكر وما يحدث منها أو لم يذكر كما قلنا وان سرى الى النفس فان كان بلفظ الجناية أو الجراحة وما يحدث منها صح أيضاً لما ذكرنا ثم ان كان العفو في حال صحة الجرح وان كان يذهب ويحجب ولم يصبر صاحب فراش يعتبر من جميع ماله وان كان في حال المرض بان صار صاحب فراش يعتبر عفو من ثلث ماله لان العفو تبرع منه وتبرع المريض مرض الموت يعتبر من ثلث ماله فان كان قدر الدية يخرج من الثلث سقط ذلك القدر عن العاقلة وان كان لا يخرج كله من الثلث فثلثه يسقط عن العاقلة وثلثه يؤخذ منهم وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها لم يصح العفو والدية على العاقلة عند أبي حنيفة وعندهما يصح العفو وهذا وقوله عفوت عن الجراحة وعن الجناية وما يحدث منها سواء وقد بينا حكمه والله بهداه وتعالى أعلم ولو كان مكان العفو صلح بان صالح من القطع أو الجراحة على مال فهو على التفصيل الذي ذكرنا أنه ان برى الجرح فالصلح صحيح بأي لفظ كان وسواء كان القطع عمداً أو خطأً لان الصلح وقع عن حق ثابت فيه صح وان سرى الى النفس فان كان الصلح بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها فالصلح صحيح أيضاً لانه صلح عن حق ثابت وهو القصاص وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح الصلح ويؤخذ بجميع الدية من ماله في العمد وان كان خطأً يرد بدل الصلح ويجب جميع الدية على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم واو كان مكان الصلح نكاح بان قطعت امرأة يدرجل أو جرحته فتر وجهها على ذلك فهو على ما ذكرنا من التفاصيل انه ان برى من ذلك جاز النكاح وصار ارش ذلك مهرها لانه تبين أن موجب ذلك الارش سواء كان القطع عمداً أو خطأً لان القصاص بين الذكور والانات لا يجرى فيادون النفس فكان الواجب هو المال فاذا تزوجها عليه فقد سمي المال فكان مهرها وان سرى الى النفس فان كان النكاح بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها

وكان القطع خطأ جاز النكاح وصار دم الزوج مهر لها لا نعلم انصلت به السراية تبين انه وقع قصلا موجبا للدية على العاقلة فكان الزوج على موجب الجناية وهو الدية وسقطت عن العاقلة لصير ورتها مهر لها وهذا اذا كان وقت النكاح صحيحا فان كان مريضا بقدر مهر المثل يسقط عن العاقلة لانه ليس بتبرع في هذا القدر (وأما) الزيادة على ذلك فينظر ان كانت نخرج من ثلث ماله يسقط أيضا وان كانت لا نخرج من ثلث ماله فيقدر الثلث يسقط أيضا والزوجة تكون للزوج ترجع الى ورثته وانما اعتبر خروجه من ثلث ماله لانه متمتع بالزيادة وهو مريض مرض الموت هذا في الخطأ (وأما) في العمد جاز النكاح وصار غنوا (أما) جواز النكاح فلا شك فيه لان جوازه لا يقف على تسمية ما هو مال (وأما) صير ورقة النكاح على القصاص غنوا لانه لما تزوجها على القصاص فقد زال حقه عنه وأسقطه وهذا معنى العفو ولها مهر المثل من تركه الزوج لان النكاح لا يجوز الا بالمهر والقصاص لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فيجب لها العوض الاصل وهو مهر المثل فان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فكذلك الجواب عندهما في العمد والخطأ وعند أبي حنيفة رحمه الله بطل العفو اذا كان عمدا ولها مهر المثل من مال الزوج وتجب الدية من مالها فيتناقصان بقدر مهر المثل وتضمن المرأة الزيادة وان كانت خطأ فتجب الدية على عاقلتها ولها مهر المثل من مال الزوج ولا يرث المرأة من مال الزوج شيئا لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل والله تعالى أعلم ولو كان مكان النكاح خلع بان قطع بدمائه أو جرحها جراحة فخلعها على ذلك فهو على ما ذكرنا انها ان برئت جاز الخلع وكان بائنا لانه تبين انه خلعها على ارش اليد فصيح الخلع وصار ارش اليد بدل الخلع والخلع على مال طلاق بائن ويستوى فيه العمد والخطأ لما مر وان سرى الى النفس وكان خطأ فان ذكر بلفظ الجناية او بلفظ الجراحة وما يحدث منها جاز الخلع ويكون بائنا لانه تبين ان الفعل وقع قتلا فتبين انه وقع موجبا للدية فكان الخلع واقعا على ماله وهو الدية فيصح ويكون بائنا ثم ان كانت المرأة صحيحة وقت الخلع جاز ذلك من جميع المال وان كانت مريضة صارت الدية بدل الخلع ويعتبر بخروج جميع الدية من الثلث بخلاف النكاح حيث يعتبر هناك خروج الزيادة على قدر مهر المثل من الثلث لان تلك الحال حال دخول البضع في ملك الزوج وهذه حالة الخرج والبضع بعد ما لا حال الدخول في ملك الزوج ولا بعد ما لا حال الخرج عن ملكه وان كان يخرج من الثلث سقطت عن العاقلة وان لم يكن لها مال يسقط والثلثان على العاقلة ويكون بمنزلة الوصية هذا في الخطأ فأما في العمد جاز العفو ولا يكون مالا وخلعها بغير مال يكون رجعيًا وان كان الخلع بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعندهما كذلك الجواب وعند أبي حنيفة رحمه الله لم يصح العفو وتجب جميع الدية في ماله في العمد وفي الخطأ على العاقلة ويكون الخلع بغير مال فيكون الطلاق رجعيًا والله تعالى أعلم ومنها الصلح على مال لان القصاص حق للمولى ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاء واستقاطا اذا كان من اهل الاستقاط والمحل قابل للسقوط ولهذا يك العفو في ملك الصلح ولان المقصود من استيفاء القصاص وهو الحياة يحصل به لان الظاهر ان عند أخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة فلا يقصد المولى قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل المقصود من استيفاء القصاص بدونه وقيل ان قوله تبارك وتعالى فن عف له من أخيه شيء الآية نزل في الصلح عن دم العمد فيدل على جواز الصلح وسواء كان بدل الصلح قليلا أو كثيرا من جنس الدية أو من خلاف جنسها حالا أو مؤجلا بأجل معلوم أو مجهول جهالة متفاوتة كالخصاص والدياس ونحو ذلك بخلاف الصلح من الدية على أكثر مما يجب فيه الدية انه لا يجوز لان المانع من الجواز هناك يمكن الربا ولم يوجد ههنا لان الربا يختص بمبادلة المال بالمال والقصاص ليس بمال وقد ذكرنا شرائط جواز الصلح ومن ملك الصلح ومن لا يملكه في كتاب الصلح ولو صالح المولى القاتل على مال ثم قتله يقتض منه عند عامة العلماء رضى الله عنهم وقال بعض الناس لا قصاص عليه وقد مررت المسئلة في العفو ولو كان المولى اثنين والقصاص واحد فصالح أحدهما سقط القصاص عن القاتل وينقلب نصيب الآخر مالا لا ذكرنا في العفو ولو قتلته الآخر بعد عفوصاحبه فهو على التفصيل والخلاف

والوفاق الذي ذكرناه في العفو ولو كان القصاص أكثر فصالح ولي أحد القتيلين فلا خزان يستوفى وكذا لو صالح الولي مع أحد القتيلين كان له أن يقتص إلا آخر لما ذكرنا في العفو وكذلك حكم المولى في الصلح عن دم العمد في جميع ما وصفنا ومنها رث القصاص بان وجب القصاص لانه انسان فسات من له القصاص فورث القاتل القصاص سقط القصاص لاستحالة وجوب القصاص له وعليه فيسقط ضرورة ولو قتل رجلان رجلين كل واحد منهما ابن الآخر عمدا وكل منهما وارث الآخر قال أبو يوسف رحمه الله لا قصاص عليهما وقال الحسن بن زباد رحمه الله يوكل كل واحد منهما وكيله يستوفى القصاص فيقتلها الوكيلان معا وقال زفر رحمه الله يقال للقاضي ابتدأ بهما شئت وسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجه) قول زفر رحمه الله ان القصاص وجب على كل واحد منهما لوجود السبب من كل واحد منهما وهو القتل لعدم الالائه لا يتمكّن استيفاءهما لانه اذا استوفى أحدهما يسقط الآخر لصيرورة القصاص ميراثا للقاتل الا خرف كان الخيار فيه الى القاضي ينتدئ بأيهما شاء ويسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجه) قول الحسن رحمه الله ان استيفاء القصاص منهما ممكن بالوكالة بان يقتل كل واحد من الوكيلين كل واحد من القتيلين في زمان واحد فلا يتوارثان كما في العرق والحرق (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان وجوب القصاص وجوب الاستيفاء لا يعقل له معنى سواء ولا سبيل الى استيفاء القصاص لانه اذا استوفى أحدهما سقط الآخر وليس أحدهما بالاستيفاء أولى من الآخر فتعذر القول بالوجوب أصلا ولان في استيفاء أحد القصاصين ابقاء حق أحدهما واسقاط حق الآخر وهذا لا يجوز والقول باستيفاءهما بطريق التوكيل غير سديد لان القتلين قل ما يتفقان في زمان واحد بل يسبق أحدهما الآخر عادة وكذا أثرهما الثابت عادة وهو فوات الحياة وفي ذلك اسقاط القصاص عن الآخر وقالوا في رجل قطع بـدرجل ثم قتل المقتوع بـده ابن القاطع عمدا ثم مات المقتوع بـده من القطع ان على القاطع القصاص وهو القتل لولي المقتوع بـده لانه مات بسبب سابق على وجود القتل منه وهو القطع السابق لان ذلك القطع صار بالسراية قتلا فوجب القصاص على القاطع ولا يسقط بقتل المقتوع بـده ابن القاطع والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) حرمان الميراث لحصول القتل مباشرة بغير حق ولهذا يثبت بالقتل الخطأ في العمد والى وأما الكفارة فلا تجب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب (وجه) قوله ان الكفارة لرفع الذنب ونحو الائم ولهذا وجبت في القتل الخطأ والذنب في القتل العمد أعظم فكانت الحاجة الى الدفع أشد (ولنا) ان التحرر أو الصوم في الخطأ انما وجب شكر النعمة حيث سلم له عز الاشياء اليه في الدنيا وهو الحياة مع جواز المؤاخذه بالقصاص وكذا ارتفع عنه المؤاخذه في الآخر مع جواز المؤاخذه وهذا لم يوجد في العمد فيقدر الا بحاجب شكر أو وجب لحق التوبة عن القتل بطريق الخطأ والحق بالتوبة الحقيقية تخفف الذنب بسبب الخطأ والذنب هنا أعظم فلا يصلح لتحرر توبة والله تعالى أعلم وأما شبه العمد فتعلق به أحكام منها وجوب الدية المغلظة على العاقلة اما وجوب الدية فلان القصاص امتنع وجوبه مع وجود القتل العمد للشبهة فتجب الدية وأما صفة التغليط فلا جماع الصحابة رضي الله عنهم لانهم اختلفوا في كيفية التغليط على ما ذكر ان شاء الله تعالى واختلافهم في السكينة دليل نبوت الاصل وأما الوجوب على العاقلة فلان العاقلة انما تعقل الخطأ تخفيفا على القاتل نظر الى لوقوعه فيه لا عن قصد وفي هذا القتل شبهة عدم قصد الحصول لبالا لا يقصد بها القتل عادة فكان مستحقا لهذا النوع من التخفيف ومنها حرمان الميراث ومنها عدم جواز الوصية لانه قتل مباشرة بغير حق وهل تجب الكفارة في هذا القتل ذكر الكرخي رحمه الله انها تجب وأحقه بالقتل الخطأ المحض في وجوب الكفارة وقال بعض مشايخنا لا تجب وأحقه بالعمد المحض في عدم وجوب الكفارة (وجه) ما ذكره الكرخي رحمه الله ان الكفارة انما وجبت في الخطأ اما لحق الشكر أو لحق التوبة على ما بينا والداعي الى الشكر والتوبة ههنا موجود وهو سلامة البدن وكون الفعل جناية فيها نوع خفة لشبهة عدم قصد فامكن ان يجعل

التحرير فيه توبة (وجه) القول الآخر ان هذه جنابة متغلظة ألا ترى ان المؤاخذه فيها ثابتة بخلاف الخطأ فلا يصلح
التحرير برتبة بها كما في العمد والله سبحانه وتعالى أعلم وأما القتل الخطأ فيختلف حكمه باختلاف حال القاتل
والمقتول فنفصل الكلام فيه فنقول القاتل والمقتول اما أن يكونا جميعاً حريين واما ان كان القاتل حراً والمقتول عبداً
واما ان كان القاتل عبداً والمقتول حراً واما ان كانا جميعاً عبيدين فان كانا حريين فيتعلى به أحكام منها وجوب الكفارة
عند وجود شرائط الوجوب وهي نوعان بعضها يرجع الى القاتل وبعضها الى المقتول أما الذي يرجع الى القاتل
فالا سلام والعقل والبلوغ فلا تجب الكفارة على الكافر والمجنون والصبي لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي
عبادات والكفارة عبادة والصبي والمجنون لا مخاطباً بالشرائع أصلاً وأما الذي يرجع الى المقتول فهو ان يكون
المقتول معصوماً فلا تجب بقتل الحر بي وبالبغي لعدم العصمة واما كونه مسلماً فليس بشرط فيجب سواء كان مسلماً
أو ذمياً أو مستأمناً وسواء كان مسلماً أسلم في دار الاسلام أو في دار الحرب ولم يهاجر اليها لقوله سبحانه وتعالى ومن
قتل مؤمناً خطأ فحري رقبته مؤمنة الى قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فحري رقبته مؤمنة وان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحري رقبته مؤمنة ولان القاتل قد سلم له الحياة في الدنيا وهي من أعظم
النعم ورفعت عنه المؤاخذه في الآخرة مع جواز المؤاخذه في الحكمة لما في وسع الخطأ في الجألة حفظ نفسه عن الوقوع
في الخطأ وهذا أيضاً نعمة فكان وجوب الشكر لهذه النعمة موافقاً للعقل فبين الله تعالى مقداره وجنسه بهذه الآية ليقدر
العبد على اداء ما وجب عليه من أصل الشكر بتعضية العقل ولان فعل الخطأ جنابة والله تعالى المؤاخذه عليه بطريق
العدل لانه مقدور الامتناع بالتكف والجهد واذا كان جنابة فلا بد لها من التكفير والتوبة فجعل التحري من العبد
بحق التوبة عن القتل الخطأ بمنزلة التوبة الحقيقية في غيره من الجنایات الا انه جعل التحري بأول الصوم توبة له دون
التوبة الحقيقية تخفة الجنابة بسبب الخطأ اذا الخطأ معفو في الجألة وجاز العفو عن هذا النوع تخفت توبته تخفة في
الجنابة فكان التحري في هذه الجنابة بمنزلة التوبة في سائر الجنایات ومنها حرمان الميراث لانه وجد القتل مباشرة
بغير حق اما المباشرة فلا شك فيها وأما الخطر والحرمة فلان فصل الخطأ جنابة جازم المؤاخذه عليها عقلاً لما بينا
والدليل عليه قوله عز اسمه ربنا لا تؤاخذنا ان نسبنا أو أخطأنا ولو لم يكن جازم المؤاخذه لكان معنى الدعاء اللهم لا تخبر
علينا وهذا محال وانما رفع حكمها شرعاً بركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه مع بقاء وصف القتل على حاله وهو كونه جنابة ومنها وجوب الدية والكلام في
الدية في مواضع في بيان شرائط وجوب الدية وفي بيان ما تجب منه الدية من الاجتناس وفي بيان مقدار الواجب من كل
جنس وفي بيان صفته وفي بيان من تجب عليه الدية وفي بيان كيفية الوجوب أما الشرائط فبعضها شرط أصل الوجوب
وبعضها شرط كمال الواجب أما شرط أصل الوجوب فنوعان أحدهما العصمة وهو ان يكون المقتول معصوماً فلا دية
في قتل الحر بي وبالبغي فقد العصمة فالأسلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب
المقتول فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمياً أو حرياً مستأمناً وكذلك العقل والبلوغ حتى تجب
الدية في مال الصبي والمجنون والأصل فيه قوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فحري رقبته مؤمنة ودية مسلمة
الى أهله الا ان يصد قوا ولا خلاف في انه اذا قتل ذمياً أو حرياً مستأمناً تجب الدية لقوله تبارك وتعالى فان كان من قوم
بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله والثاني التقويم وهو ان يكون المقتول متقوماً وعلى هذا بيني ان الحر بي اذا أسلم
في دار الحرب فلم يهاجر اليها فقتله مسلم أو ذمى خطأ أنه لا تجب الدية عند أصحابنا خلافاً للشافعي بناء على ان التقويم يدار
الاسلام عندنا وعندنا بالاسلام وقد ذكرنا في كتاب السير ثم نتكلم في المسألة ابتداءً احتج الشافعي
رحمه الله بقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فحري رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ
فتجب الدية (ولنا) قوله جلت عظمته وكبرياؤه فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فحري رقبته مؤمنة

والاستدلال به من وجبهين أحدهما أنه جعل البحر برجزاء القتل والجزء يقتضي الكفاية فلو وجبت الدية معه
لا تقع الكفاية بالبحر ير وهذا خلاف النص والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل البحر ير كل الواجب بقتله لأنه كل
المذكور فلو أوجبنا معه الدية لصار بعض الواجب وهذا يغير حكم النص وأما صدر الآية الكريمة فلا يتناول هذا
المؤمن لوجبهين أحدهما أنه سبحانه وتعالى ذكر المؤمن مطلقاً فيتناول المؤمن من كل وجه وهو المستأن من ديناً وداراً
وهذا مستأن من ديناً وداراً لأنه مكثروا سواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه
وسلم والثاني أنه أفردها المؤمن بالذكور والحكم ولو تناول صدر الآية الشرية لعرف حكمه فكان الثاني تكراراً ولو
حمل على المؤمن المطلق لم يكن تكراراً فكان الحمل عليه أولى أو يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه توفيقاً بين الدليلين عملاً
بهما جميعاً ثم عصمة المقتول تعتبر وقت القتل أم وقت الموت أم في الوقتين جميعاً على أصل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه
تعتبر وقت القتل لا غير وعلى أصلهما تعتبر وقت القتل والموت جميعاً وعلى قول زفر رحمه الله تعتبر وقت الموت لا غير
وعلى هذا يخرج مسائل الرمي إذا رمى مسلماً فارتد المرمى إليه ثم وقع به السهم وهو مرتد فأتى الرامي الدية في قول
أبي حنيفة رحمه الله أن كان خطأً تتحمله العاقلة وإن كان عمداً يكون في ماله وعندهما لا شيء عليه وكذا عند زفر وإن
رمى مرتداً أو حريراً فأسلم ثم وقع السهم به ومات لا شيء عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الدية (وجه) قوله أن
الضمان إنما يجب بالقتل والفعل إنما يصير قتلاً بفوات الحياة ولا عصمة للمقتول وقت فوات الحياة فكان دمه هدراً كما
لو جرحه ثم ارتد فوات وهو مرتد لهما أن للقتل تعلقاً بالقاتل والمقتول لأنه فعل القاتل وأثره يظهر في المقتول بفوات الحياة
فلا بد من اعتبار العصمة في الوقتين جميعاً ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الضمان إنما يجب على الإنسان بفعله ولا فعل منه
سوى الرمي السابق فكان الرمي السابق عند وجود زهوق الروح قتلاً من حين وجوده والحمل كان معصوماً في ذلك
الوقت فكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية ولهذا لو كان مرتداً أو حريراً وقت الرمي
ثم أسلم فإصابه السهم وهو مسلم أنه لا شيء عليه عندهما وهذه المسألة حجة قوية لأن حنيفة رضي الله عنه عليهما في
اعتبار وقت الرمي لا غير والدليل عليه أن في باب الصيد يعتبر وقت الرمي في قولهم جميعاً حتى لو كان الرامي
مسلماً وقت الرمي ثم ارتد فإصاب السهم الصيد وهو مرتد يؤكل وإن كان الباب باب الاحتياط وبمنه لو كان
بحسب سيا وقت الرمي ثم أسلم ثم وقع السهم بالصيد وهو مسلم لا يؤكل وكذلك حلال رمي صيد ثم أحرمت ثم أصابه
لا شيء عليه وإن رمى وهو حرم ثم حل فإصابه فعليه الجزاء فهذه المسائل جميعاً أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار
وقت الفعل والأصل أن ما يرجع إلى الأهلية تعتبر فيه أهلية الفاعل وقت الفعل بخلاف وما كان راجعاً إلى المحل
فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بخلاف ما إذا جرح مسلماً ثم ارتد الجرح فوات وهو مرتد عنه سيد رحمه الله لأن
الجرح السابق انقلب قتلاً بالسراية وقد تبدل المحل حكماً بالردة فيوجب انقطاع السراية عن ابتداء الفعل كتبدل
المحل حقيقة ولم يوجد هذا المعنى في مسائلنا ولو رمى عبداً فاعتقه مولاه ثم وقع به السهم فوات فلا دية عليه وعليه قيمته
لمولاه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وقال محمد بن علي الرامي لمولى للعبد فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمى لا شيء
عليه غير ذلك وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي يوسف مع قول محمد أنه لما رمى إليه فقد
صار ناقصاً بالرمي في ملك مولاه قبل وقوع السهم به لأنه أشرف على الهلاك بتوجه السهم إليه فوجب عليه ضمان
النقصان فصار كما لو جرحه ثم أعتقه مولاه ولو كان كذلك لا تقطعت السراية ولا يضمن الدية ولا القيمة وإنما
يضمن النقصان كذا هذا وأبو حنيفة رضي الله عنه مروي أصله وهو اعتبار وقت الفعل لأنه صار قاتلاً بالرمي
السابق وهو كان ملك المولى حينئذ (وأما) بيان ما يجب فيه الدية فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله
الذي يجب منه الدية وتقتضي منه ثلاثة أجناس الأبل والذهب والفضة وعندهما ستة أجناس الأبل والذهب
والفضة والبق والغنم والحمل واحتجوا بقضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فإنه روى أنه قضى بالدية من هذه الأجناس

محضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا يحنيفة رضي الله تعالى عنه قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل جعل عليه الصلاة والسلام الواجب من الابل على الاشارة اليها فظاهره يقتضي الوجوب منها على التعيين الا ان الواجب من الصنفين الاخيرين ثبت بدليل آخر من ادعى الوجوب من الاصناف الاخر فعليه الدليل وأما قضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فقد قيل انه انما قضى بذلك حين كانت الدييات على العواقل فلما نقلها الى الديوان قضى بهامن الاجناس الثلاثة وذكرفي كتاب المعامل ما يدل على انه لا خلاف بينهم فانه قال لو صالح الولي على أكثر من مائتي بقرة أو مائتي حلة لم يحز بالاجماع ولو لم يكن ذلك من جنس الدية لجاز والله أعلم بالصواب وأما بيان مقدار الواجب من كل جنس وبيان صفته فقد روي الواجب من كل جنس يختلف بذكورة المقتول وأنوثته فان كان ذكراً فلا خلاف في ان الواجب بقتله من الابل مائة لقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل ولا خلاف أيضاً في ان الواجب من الذهب الف دينار لما روي أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذى عهد في عهده الف دينار والتقدير في حق الذمي يكون تقديره في حق المسلم من طريق الاولى وأما الواجب من القضية فقد اختلف فيه قال أصحابنا رحمهم الله تعالى عشرة آلاف درهم وزنا وزن سبعة وقال مالك والشافعي رحمهما الله اثنا عشر الفا والصحيح قولنا لما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال الدية عشرة آلاف درهم محضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماع ما ان المقدار لا يعرف الاسماء فالظاهر انه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد روي الواجب من البقر عندهما مائتا بقرة ومن الحلل مائتا حلة ومن الغنم الفاشاة ثم دية الخطأ من الابل الخماس بلا خلاف عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه الصلاة والسلام انه قال دية الخطأ الخماس عشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعندهما قدر كل بقرة خمسون درهما وقد روي كل حلة خمسون درهما والحلة اسم لثوبين ازار ورداء وقيمة كل شاة خمسة دراهم ودية شبه العمدة اربع عندهما خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعند محمد ثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون مائة الى بازل عامها كله خلفه وهو مذهب سيدنا عمرو بن دينار رضي الله تعالى عنهم وعن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال في شبه العمدة اثلاث ثلاث وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون حقة والصحابة رضي الله عنهم متى اختلفت في مسألة على قولين أو ثلاثة يجب ترجيح قول البعض على البعض والترجيح ههنا لقول ابن مسعود رضي الله عنه لوجبهين أحدهما انه موافق للحديث المشهور الذي تلقته العلماء رضي الله عنهم بالقبول وهو قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل وفي إيجاب الحوامل إيجاب الزيادة على المائة لان الحمل أصل من وجه والثاني ان ما قاله أقرب الى القياس لان الحمل معنى موهوم لا يوقف عليه حقيقة فان انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون للداء ونحو ذلك وان كان أنثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضوان الله تعالى عليهم انهم قالوا في دية المرأة انها على النصف من دية الرجل ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد فيكون اجماعا ولان المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك في ديتها وهل يختلف قدر الدية بالاسلام والكفر قال أصحابنا رحمهم الله لا يختلف ودية الذمي والحرى والمستأن من كدية المسلم وهو قول ابراهيم النخعي والشافعي رحمهما الله والزهري رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله يختلف دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة واحتج بحديث روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب ولان الانوثة لما أثرت في نقصان البدل فالكفر أولى لان تقيصة الكفر فوق كل تقيصة (ولنا) قوله تبارك وتعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسامة الى أهله أطلق سبحانه وتعالى

القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فدل أن الواجب في الكل على قدر واحد (وروي) أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذى عهد في عهده ألف دينار (وروي) أن عمر بن أمية الضمري قتل مستأمنين فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما بدية حرين مسلمين وعن الزهري رحمه الله أنه قال قضي سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما في دية الذمي مثل دية المسلم ومثله لا يكذب وكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال دية أهل الكتاب مثل دية المسلمين ولأن وجوب كمال الدية يعتمد كمال حال القاتل فيأرجع إلى أحكام الدنيا وهي الذكورة والحرية والعصمة وقد وجدوا نقصان الكفر يؤثر في أحكام الدنيا (وأما) بيان من تجب عليه الدية فالدية تجب على القاتل لأن سبب الوجوب هو القتل وأنه وجد من القاتل ثم (الدية) الواجبة على القاتل نوعان نوع يجب عليه في ماله ونوع يجب عليه كله وتتحمل عنه العاقلة بعصمه بطريق التعاون إذا كان له عاقلة وكل دية وجبت بنفس القاتل الخطأ أو شبه العمد تتحملة العاقلة ومالا فلا فلا تعقل الصلح لأن بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بعقد الصلح ولا الإقرار لانهما وجبت بالإقرار بالقتل لا بالقتل وإقراره حجة في حقه لا في حق غيره فلا يصدق في حق العاقلة حتى لو صدقوا عقلوا ولا العمدان قتل أنسا خطأ لأن الواجب بنفس القتل الدفع لا القداء والقداء يجب باختيار المولى لا بنفس القاتل ولا العمدان قتل الابن عمداً لأنها وإن وجبت بالقتل فلم تجب بالقتل الخطأ أو شبه العمد وهذا لأن التحمل من العاقلة في الخطأ وشبه العمد على طريق التخفيف على الخطي والعامد لا يستحق التخفيف وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا مادون أرش الموضحة وقيل في معنى قوله عليه الصلاة والسلام ولا عبداً أن المراد منه العبد المقتول وهو الذي قتله مولاه وهو مادون مدبون أو المكاتيب لا العبد القاتل لأنه لو كان كذلك لكان من حق الكلام أن يقول لا تعقل العاقلة عن عبد لأن العرب تقول عقلت عن فلان إذا كان فلان قاتلاً وعقلت فلاناً إذا كان فلان مقتولاً كذا فرق الأصمعي ثم الوجوب على القاتل فيما تتحملة العاقلة قول عامة المشايخ وقال بعضهم كل الدية في هذا النوع تجب على الكل ابتداء القاتل والعاقلة جميعاً والصحيح هو الأول لقوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ومعناه فليتحرر وليود وهذا خطاب للقاتل لا للعاقلة دل أن الوجوب على القاتل ولما ذكرنا أن سبب الوجوب هو القاتل وأنه وجد من القاتل لأن العاقلة فكان الوجوب عليه لا على العاقلة وإنما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه ثم دخول القاتل مع العاقلة في التحمل مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله القاتل لا يدخل معهم بل تتحمل العاقلة الكل دون القاتل وقال أبو بكر الأصم يتحمل القاتل دون العاقلة لأنه لا يجوز أن يؤخذ أحد بدين غير غيره قال الله سبحانه وتعالى ولا تكسب كل نفس إلا عليها وقال جللت عظمته ولا تزر وازرة وزر أخرى ولهذا لم تتحمل العاقلة ضمان الأموال ولا مادون نصف عشر الدية كذا هذا (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالفرقة على عاقلة الضاربة وكذا قضى سيدنا عمر رضي الله عنه بالدية على العاقلة بحضور من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير وأما الآية الشريفة فتقول بموجبها لكن لم قلتم أن الحمل على العاقلة أخذ بغير ذنب فإن حفظ القاتل وأوجب على عاقلة فاذلم يحفظوا فقد فرطوا والتفريط منهم ذنب ولأن القاتل إنما يقتل بظهور عشرته فكانوا كالمشاركين له في القتل ولأن الدية مال كثير فالزام الكل القاتل اجحاف به فيشاركه العاقلة في التحمل تخفيفاً وهو مستحق التخفيف لأنه خاطئ وهذا فرق ضمان المال لأن ضمان المال لا يكثر عادة فلا تقع الحاجة إلى التخفيف ومادون نصف عشر الدية حكمه حكم ضمان الأموال (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالدية على العاقلة فلا يدخل فيه القاتل وأنا نقول نعم لكن معلولاً بالنصرة والحفظ وذلك على القاتل أوجب فكان أولى بالتحمل ثم الكلام في العاقلة في موضعين أحدهما في تفسير العاقلة من هم والثاني في بيان القدر الذي تتحملة العاقلة من الدية (أما) الأول فالقاتل لا يخلو إما أن كان حراً الأصل وإما أن كان معتقاً وإما أن كان مولى المولاة فإن كان حراً الأصل فعاقلة أهل ديوانه إن كان

من أهل الديوان وهم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العاقلين تؤخذ من عطاياهم وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله
عاقلته قبيلته من النسب والصحيح قولنا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فإنه روى عن إبراهيم النخعي رحمه
الله أنه قال كانت الديارات على القبائل فلما وضع سيدنا عمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على أهل الديوانين فإن قيل
قضى عليه الصلاة والسلام بالدية على العاقلة من النسب اذ لم يكن هنالك ديوان فكيف يقبل قول سيدنا عمر رضي الله
عنه على مخالفته فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فالجواب لو كان سيدنا عمر رضي الله عنه فعل ذلك وحده لكان
يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وكان فعله بمحض من الصحابة رضي الله
عنهم ولا يقطن من عموم الصحابة رضي الله عنهم مخالفة فعله عليه الصلاة والسلام فدل أنهم فهموا أنه كان معلولا
بالنصرة واذا صارت النصرة في زمانهم الديوان نقلوا العقل إلى الديوان فلا تتحقق المخالفة وهذا لأن التحمل من العاقلة
للتناصر وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة وبعد الوضع صار التناصر بالديوان فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه
ولا تؤخذ من النساء والصبيان والمجانين والفقير لأنهم ليسوا من أهل النصرة ولأن هذا الضمان صلة وتبرع بالأمانة
والصبيان والمجانين والمماليك ليسوا من أهل التبرع وإن لم يكن لهديان فعاقلته قبيلته من النسب لأن استنصاره بهم وإن
كان القاتل معتقاً ومولى الموالاة فعاقلته مولاة وقبيلة مولاة لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم ثم عاقلة المولى
الأعلى قبيلته اذ لم يكن من أهل الديوان فكذلك عاقلة مولاة ولأن استنصاره بمولاة وقبيلته فكانوا عاقلته هذا إذا كان
للقاتل عاقلة فاما اذ لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي أو الذمي الذي أسلم فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وروى محمد
عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه تجب الدية عليه من ماله لا على بيت المال وجه هذه الرواية أن الأصل هو الوجوب في
مال القاتل لأن الجناية وجدت منه وإنما لا تؤخذ من العاقلة بطريق التحمل فاذا لم يكن له عاقلة يرد الأمر إلى حكم
الأصل وجه ظاهر الرواية أن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر فاذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بعامّة المسلمين
و بيت المال ما لم تكن ذلك عاقلته (وأما) بيان مقدار ما تتحملة العاقلة من الدية فلا يؤخذ من كل واحد منهم إلا ثلاثة
درهم أو أربع دراهم ولا يزداد على ذلك لأن الاخذ منهم على وجه الصلة والتبرع تخفيفاً على القاتل فلا يجوز التغليظ
عليهم بل يزداد ويجوز أن ينقص عن هذا القدر إذا كان في العاقلة كثرة فإن قلت العاقلة حتى أصاب الرجل أكثر من
ذلك يضم اليهم أقرب القبائل اليهم من النسب سواء كانوا من أهل الديوان أو لا ولا يعسر عليهم ويدخل القاتل مع
العاقلة ويكون فيما يؤدي كاحد من أهل الديوان لأن العاقلة تتحمل جناية وجدت منه وضماً واجب عليه فكان هو أولى بالتحمل
(وأما) بيان كيفية وجوب الدية فنقول لا خلاف في أن دية الخطأ تجب مؤجلة على العاقلة في ثلاث سنين لاجماع
الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فإنه روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه قضى بذلك بمحض من الصحابة رضي الله
عنهم ولم ينقل أنه خالفه أحد فيكون اجماعاً وتؤخذ من ثلاث عطايا إن كان القاتل من أهل الديوان لأن لهم في كل سنة
عطية فإن تعجل العطايا الثلاث في سنة واحدة يؤخذ الكل في سنة واحدة وإن تأخرت يتأخر حق الاخذ وإن لم
يكن من أهل الديوان تؤخذ منه ومن قبيلته من النسب في ثلاث سنين ولا خلاف في أن الدية بالاقرار بالقتل الخطأ
تجب في ماله في ثلاث سنين لأن الاقرار بالقتل اخبار عن وجود القتل وأنه يوجب حتماً مؤجلاً تتحملة العاقلة لأنه
لا يصدق على العاقلة فيجب مؤجلاً في ماله واختلف في شبه العمد والعمد الذي دخلته شبهة وهو الأب اذا قتل
ابنه عمداً قال أصحابنا رحمهم الله أنها تجب مؤجلة في ثلاث سنين لأن دية شبه العمد تتحملة العاقلة ودية العمد في
مال الأب وقال الشافعي رحمه الله دية الدم كدية العمد تجب حالاً وجه قوله أن سبب الوجوب وجد
حالاً فتجب الدية حالاً اذا حكم ثبت على وفق السبب هو الأصل لأن التأجيل في الخطأ ثبت معد ولا به عن
الأصل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم أو ثبت معلولاً بالتخفيف على القاتل حتى تحمل عنه العاقلة والعمد يستحق
التغليظ ولهذا وجب في ماله لا على العاقلة (ولنا) أن وجوب الدية لم يعرف إلا بنص الكتاب العزيز وهو قوله

تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرر برقبة مؤمنة ودية مسامة الى أهله والنص وان ورد بلفظ الخطأ لكن غيره ملحق به الا أنه يحمل في بيان القدر والوصف فيمن عليه الصلاة والسلام قدر الدية بقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل وبيان الوصف وهو الاجل ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم بقضية سيدنا عمر رضي الله عنه بمحض منهم فصار الاجل وصفا لكل دية وجبت بالنص وقوله دية الخطأ وجبت بطريق التخييف والعمد يستحق التعليل قلنا وقد غلظنا عليه من وجهين أحدهما بإيجاب دية مغلظة والثاني بإيجاب في ماله والجاني لا يستحق التعليل من جميع الوجوه وكذلك كل جزء من الدية تتحملة العاقلة أو نجس في مال القاتل فذلك الجزء نجس في ثلاث سنين كالعشرة اذا قتلوا رجلاً خطأ أو شبه عمد حتى وجبت عليهم دية واحدة فعاقلة كل واحد منهم تتحمل عشرها في ثلاث سنين وكذلك العشرة اذا قتلوا رجلاً واحداً أو به حتى وجبت عليهم دية واحدة في ما لم يجب على كل واحد منهم عشرها في ثلاث سنين لان الواجب على كل واحد منهم جزء من دية مؤجلة في ثلاث سنين فكان تأجيل الدية تأجيلاً لكل جزء من أجزائها اذا الجزء لا يتخالف الكل في وصفه ولا خلاف في أن بدل الصلح عن دم العمد يجب في ماله حالاً لانه لم يجب بالقتل وإنما وجب بالمعد فلا يتأجل الا بالشرط كضمن المبيع ونحو ذلك وكذلك العبد اذا قتل انساناً خطأ واختار المولى القداء يجب القداء حالاً لان القداء لم يجب بالقتل بدلاً من القتل وإنما وجب بدلاً عن دفع العبد والعبد لو دفع يدفع حالاً فكذلك بدله والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان القاتل حراً والمقتول حراً فاما اذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً فالعبد المقتول لا يخلو اما ان كان عبداً اجنبياً (واما) ان كان عبداً قاتل فان كان عبداً اجنبياً فيتعلى بهذا القتل حكماً أحدهما وجوب القيمة والكلام في القيمة في مواضع في بيان مقدار الواجب منها وفي بيان من يجب عليه وفي بيان من يتحمله وفي بيان كيفية الوجوب أما الاول فالعبد لا يخلو اما ان كان قليل القيمة (واما) ان كان كثير القيمة فان كان قليل القيمة بان كان قيمته أقل من عشرة آلاف درهم يجب قيمته بالغمة ما بلغت بالاجماع وان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب عشرة آلاف الا عشرة وروى عن أبي يوسف في غير رواية الاصول أنه يجب قيمته بالغمة ما بلغت وهو قول الشافعي رحمه الله والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مثل مذهبننا وروى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله تعالى عنهما مثل مذهبه والحاصل أن العبد آدمي ومال لوجود معنى الادمية والمالية فيه وكل واحد منهما معتبر مضمون بالمثل والقيمة حالة الا نفراداً بالقتل فوات المعنيين جميعاً ولا وجه الى إيجاب الضمان بمقابلة كل واحدة منهما على الافراد فلا بد من إيجابه بمقابلة أحدهما واهدار الآخر فيقع الكلام في الترجيح فادعى الشافعي رحمه الله الترجيح من وجهين أحدهما أن الواجب مال ومقابلة المال بالمال أولى من مقابلة المال بالآدمي لان الاصل في ضمان العدوان الوارد على حق العبد أن يكون مقيد بالمثل ولا مماثلة بين المال والآدمي فكان إيجابه بمقابلة المال موافقاً للاصل فكان أولى والثاني أن الضمان وجب حقاً للعبد وحقوق العباد يجب بطريق الجبر وفي إيجاب الضمان بمقابلة المالية جبر حق المقوت عليه من كل وجه (ولنا) النص ودلالة الاجماع والمعتول أما النص فقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرر برقبة مؤمنة ودية مسامة الى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ فتجب الدية والدية ضمان الدم وضمان الدم لا يزداد على عشرة آلاف بالاجماع (واما) دلالة الاجماع فهو أن اجمعنا على أنه لو أقر على نفسه بالتقصا ص يصح وان كذبه المولى لولا أن الترجيح لمعنى الادمية لما صح لانه يكون اقراره اهداراً لمسأل المولى قصداً من غير رضاه وانه لا يملك ذلك (واما) المعتول فمن وجهين أحدهما أن الادمية فيه أصل والمالية عارض وتبع والعارض لا يعارض الاصل والتبع لا يعارض المتبوع ودليل أصالة الادمية من وجوه أحدها انه كان خلقاً خلق آدمياً ثم ثبت فيه وصف المالية بعارض الرق والثاني أن قيام المالية فيه بالادمية وجوداً وبقاءً لا على القلب والثالث أن المال خلق وقاية للنفس والنفس ما خلقت وقاية للمال فكانت الادمية فيه أصلاً وجوداً

وبقاء وعرضاً والثاني أن حرمة الأدمى فوق حرمة المال لأن حرمة المال لغيره وحرمة الأدمى لعينه فكان اعتبار
 النفسية واهدار المالية أولى من القلب لأنه نقصت ديبته عن دية الحر لكون الكفر منقصة في الجملة وأظهار الشرف
 الحرية وتقدير النقصان بالعشرة ثبت توفيقاً قال ابن مسعود رضي الله عنه ينقص من دية الحر عشرة دراهم قال ظاهر
 أنه قال ذلك سماعاً منه عليه الصلاة والسلام لأنه من باب المقادير أولاً وهذا أدنى مال له في خطر الشرع كما في نصاب
 السرقة والمهر في النكاح قوله المال ليس بمثل للأدمى قلنا نعم لكن لشرف الأدمى وجهه المال لم يجعل مثلاً له عند
 إمكان الإيجاب ما هو مثل له من كل وجه وهو النفس فاما عند تعذر اعتباره من كل وجه فاعتبار المثل من وجهه أولى من
 الأهدار وقوله الجبر في المال أبلغ قلنا بلى لكن فيه اهدار الأدمى ومقابلة الجابر بالأدمى القاتل أولى من المقابلة بالمال
 الهالك وإن كان الجبر ثمة أكثر لكن فيه اعتبار جانب المولى فيكون لغيره وفي قلنا الجبر أقل لكن فيه اعتبار جانب
 نفس الأدمى وهو العبد وحرمة الأدمى لعينه فكان ما قلناه أولى ولو كان المقتول أمة فإن كانت قليلة القيمة بأن كانت
 قيمتها أقل من خمسة آلاف فهي مضمونة بقدر قيمتها بالغة ما بلغت وإن كانت كثيرة القيمة بأن كانت قيمتها خمسة
 آلاف أو أكثر فيجب بحسب خمسة آلاف الأربعة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله
 فهو قول الشافعي رحمه الله تبلغ بالغة ما بلغت والكلام في الأمة كالكلام في العبد وإنما ينقص منها عشرة كما نقصت
 من دية العبد وإن اختلفا في قدر البديل لأن هذه دية البديل لأن هذه دية كاملة في الأمة فينقص في العبد بخلاف ما إذا قطع
 يد عبد تريد نصف قيمته على خمسة آلاف أنه يجب خمسة آلاف الأربعة لأن الواجب هناك ليس بدية كاملة بل
 هو بعض الدية لأن اليد منه نصف فيجب نصف ما يجب في الكل والواجب في الأتقى ليس بعض دية الذكر بل هو
 دية كاملة في نفسها كنهادة الأتقى (وأما) بيان من يجب عليه ومن يتحملها فإنها يجب على القاتل لوجود سبب
 الوجوب منه وهو القتل وتتحملها العاقلة في قولهما وعلى رواية أبي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله يجب في مال
 القاتل وهذا بناء على الأصل الذي ذكرنا أن عندهما ضمان العبد بمقابلة النفس وضمان النفس تتحملها العاقلة وكدية
 الحر وعند الشافعي بمقابلة المالية وضمان المال لا تتحملها العاقلة بل يكون في مال المثل كضمان سائر الأموال
 وروى عن أبي يوسف في كثير القيمة أن قدر عشرة آلاف تعقلها العاقلة لأن ذلك القدر يجب بمقابلة النفس وما
 زاد عليها لا تعقله لأنه يجب بمقابلة المالية (وأما) كيفية وجوب القيمة على العاقلة عندنا وقد مر ما يتحمل كل واحد
 منهم فما ذكرنا في دية الحر من غير تفاوت والله تعالى أعلم والثاني وجوب الكفارة لعموم قوله تبارك وتعالى ومن
 قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة من غير فصل بين الحر والعبد والله تعالى الموفق ولو كان المقتول مدبراً أو أمة
 ولده أو مكاتبه فحكم القتل في جميع ما وصفنا وإن كان عبد القاتل فجناية المولى عليه هدر وكذا لو كان مدبره أو أمة
 ولده لأن القيمة لو وجبت لوجب له عليه وهذا ممنوع وإن كان مكاتبه فجناية المولى عليه لازمة وعلى المولى قيمته في
 ثلاث سنين لأن المكاتب فيما يرجع إلى كسبه وارش جنايته حرق كان كسبه وارش له فالجناية عليه من المولى
 والأجنبي سواء ولا تعقلها العاقلة بل تكون على ماله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً
 والمكاتب عندنا عبد ما بقي عليه درهم ولأن المكاتب على ملك مولاه وإنما ضمن جنايته بعد الكتابة والعقد ثابت
 بينهما غير ثابت في حق العاقلة ولهذا لا تعقل العاقلة الاعتراف لأن إقرار المقر حجة في حقه لا في حق غيره وكذلك
 جنسية المولى على رقيق المكاتب وعلى ماله لازمة لما ذكرنا أنه أحق بكسبه من المولى والمولى كالأجنبي فيه
 وكذا إذا كان مأذوناً مدبوراً فعلى المولى قيمته لتعلق حق العرماء برقبته وبالقتل أبطل محل حقهم فتجب عليه
 قيمته وتكون في ماله بالنص وتكون حالة لأنه ضمان اتلاف المال هذا إذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً
 فاما إذا كان القاتل عبداً والمقتول حراً فالحر المقتول لا يخلو من أن يكون أجنبياً أو يكون ولي العبد فإن كان
 أجنبياً فالعبد القاتل لا يخلو من أن يكون قنأ أو مدبراً أو أمة ولذا ومكاتباً فإن كان قلنا يدفع إذا ظهرت جنايته الآن

يختار المولى القداء فلا بد من بيان ما تظهر به هذه الجناية وبيان حكم هذه الجناية وبيان صفة الحكم وبيان ما يصير به المولى مختار القداء وشرط صحة الاختيار وبيان صفة القداء الواجب عند الاختيار أما الأول فهذه الجناية تظهر بالبينة وقرار المولى وعلم القاضي ولا تظهر باقرار العبد معجورا كان أو مأذونا لأن العبد ملك بالأذن بالتجارة ما كان من مال التجارة والقرار بالجناية ليس من التجارة وإذا لم يصح اقراره لا يؤخذ به لافي الحال ولا بعد العتاق لأن موجب اقراره لا يلزمه وإنما يلزم مولاة فكان هذا اقرارا على المولى حتى لو صدقه المولى صح اقراره وكذلك لو أقر بعد العتاق أنه كان جنى في حال الرق لا شيء عليه لما ذكرنا أن هذا اقراره على المولى ألا يرى لو صدقه المولى وأقر أنه أعتقه وهو يعلم بالجناية فعلى المولى قيمته والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم هذه الجناية فوجوب دفع العبد إلى ولي الجناية إلا أن يختار المولى القداء عندنا وقال الشافعي رحمه الله حكما يتعلق الارش برقبة العبد يباع فيه ويستوفى الارش من ثمنه فان فضل منه شيء فالفضل للمولى وإن لم يبق ثمنه بالارش يتبع بما بقي بعد العتاق وللمولى أن يستخلصه ويؤدى الارش من مال آخر (وجه) قوله أن الاصل في ضمان الجناية أنه يجب على الجاني والواجب على الانسان اما ان يكون في ماله أو تتحمل العاقلة عنه والعبد لا مال له ولا عاقلة فتعذر الايجاب عليه فتجب في رقبة يباع فيه كدين الاستهلاك في الاموال (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى عن سيدنا على وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبناهما جاز من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل الانكار عليهما من أحد منهم فيكون اجماعهم والقياس يترك بمعارضة اجماع ودين الاستهلاك في باب الاموال يجب على العبد على ما عرف وأما صفة هذا الحكم فصير ورقة العبد واجب الدفع على سبيل التعيين كثرت قيمة العبد أو قلت وعند اختيار المولى القداء ينتقل الحق من الدفع الى القداء سواء كان الجنى عليه واحدا أو أكثر غير أنه ان كان واحدا دفع اليه ويصير كله مملوكا له وإن كانوا جماعة يدفع اليهم وكان مقسوما بينهم على قدر ارش وجناتهم وسواء كان على العبد دين وقت الجناية أو لم يكن وبيان هذه الجملة في مسائل اذا مات العبد الجاني قبل اختيار القداء بطل حق الجنى عليه أصلا لأن الواجب دفع العبد على طريق التعيين وذلك لا يتصور بعد هلاك العبد فيسقط الحق أصلا ورأسا وهذا يدل على أن قول من يقول حكم هذه الجناية تخيير المولى بين الدفع والقداء ليس بسديد لانه لو كان كذلك لتعين القداء عند هلاك العبد ولم يبطل حق الجنى عليه أصلا على ما هو الاصل في الخبر بين شيئين اذا هلك أحدهما أنه يتعين عليه الآخر ولو مات بعد اختيار القداء لا يبرأ عتق العبد لانه لم يختار القداء فقد انتقل الحق من رقبة الى ذمة المولى فلا تحتل السقوط بهلاك العبد بعد ذلك ولو كانت قيمة العبد أقل من الدية فليس على المولى الا الدفع لأن وجوب الدفع حكمه لهذه الجناية ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها فلو جنى العبد على جماعة فان شاء المولى دفعه اليهم لأن تعلق حق الجنى عليه الاول لا يمنع حق الثاني والثالث لأن ملك المولى لما لم يمنع التعاق فالحق أولى لانه دونه واذا دفعه اليهم كان مقسوما بينهم بالخصص قدر ارش وجناتهم فان حصص كل واحد منهم من العبد عوض عن القاتل فيقتدر بقدر القاتل وان شاء أمسك العبد وغرم الجنائيات بكل أروشها ولو أراد المولى أن يدفع من العبد الى بعضهم مقدار ما يتعلق به حقه وغدى بعض الجنائيات لذلك بخلاف ما اذا كان القتل واحدا وله وليان فأراد المولى دفع العبد الى أحدهما والقداء الى الآخر أنه ليس لذلك لأن الجناية هناك واحدة ولها حكم واحد وهو وجوب الدفع على التعيين وعند اختيار القداء وجوب الدفع على التعيين ولا يجوز أن يجمع في جناية واحدة بين حكمن مختلفين بخلاف ما اذا جنى على جماعة لأن الجناية هناك متعددة وله خيار الدفع والقداء في كل واحد منهما والدفع في البعض والقداء في البعض لا يكون جمعا بين حكمن مختلفين في جناية واحدة فهو الفرق ولو قتل انسانا وفتا عين آخر فان اختار الدفع دفعه اليهما اثلاثا لتعلق حقهما بالعبد اثلاثا وان اختار القداء فدى عن كل جناية بارشها وكذلك اذا شجع انسانا شجعا بمختلفة انه ان دفع العبد اليهم كان مقسوما بينهم على قدر جنائياتهم وان اختار القداء فدى عن الكل

باروشها ولو قتل العبد رجلا وعلى العبد دين بخير المولى بين الدفع والقداء ولا يبطل الدين بحدوث الجناية لان موجب الجناية وجوب الدفع وتعلق الدين برقبة العبد لا يمنع من الدفع إلا أنه يدفعه مشغولا بالدين فان قدى بالدية يباع العبد في الدين لانه لما قدى فقد ظهرت رقبة العبد عن الجناية فيباع إلا أن يستخلصه المولى لنفسه ويقضى دين الغرماء وان اختار الدفع الى أولياء الجناية فدفعه اليهم يباع لاجل الغرماء في دينهم وانما بدى بالدفع لالدين لان فيه رعاية الحقين حق أولياء الجناية بالدفع اليهم وحق أصحاب الدين بالبيع لهم ولو بدى بالدين فيبيع به لبطل حق أولياء الجناية في الدفع لانه بالبيع يصير ملكا للمشتري لذلك بدى بالدفع وفائدة الدفع الى أولياء الجناية ثم البيع هي أن يثبت لهم حق استخلاص العبد بالقداء لان للناس أغراضا في الاعيان ثم اذا بيع فان فضل شي من ثمن العبد كان الفضل لأولياء الجناية لان العبد يبيع على ملكهم لصيرورته ملكا لهم بالدفع اليهم وان لم ينف ثمنه بالدين يتأخر ما بقي الى ما بعد العتاق كما لو يبيع على ملك المولى الاول ولا يضمن المولى لأصحاب الدين بدفع العبد الى أولياء الجناية شيئا استحسانا والقياس أن يضمن (وجه) القياس أن الدفع اليهم تملك منهم بعد تعلق الدين برقبته فصار كانه باعه منهم ولو باعه منهم لضمن كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الدفع واجب عليه لما فيه من رعاية الحقين لما بينا ومن فعل ما وجب عليه لا يضمن ولو حضر الغرماء أولا فباع المولى العبد فان فعل ذلك بغير أمر القاضي ينظر ان كان عالما بالجناية صار مختارا للقداء ولو لمه الارش وان كان غير عالم بالجناية فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الارش وهو الدية وان كان رفع الى القاضي فان كان القاضي عالما بالجناية فانه لا يبيع العبد بالدين لان فيه ابطال حق أولياء الجناية فلا يملك ذلك وان لم يكن عالما بالجناية فباعه بالدين بدينه قامت عنده أو بعلمه ثم حضر أولياء الجناية ولا فضل في الثمن بطلت الجناية وسقط حق أولياء الجناية لانه خرج عن ملك المولى بغير رضاه فصار كانه مات وهذا لانه لا سبيل الى تضمين القاضي لانه فيما يصنعه أمين فلا تلحقه العهدة ولا سبيل الى فسخ البيع لانه لو فسخ البيع ودفع بالجناية لوقعت الحاجة الى البيع ثانيا فتعذر القول بالفسخ فصار كانه مات ولو مات لبطل حق أولياء الجناية أصلا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قتل العبد الجاني قبل الدفع فان كان القاتل حرا يأخذ المولى قيمته ويدفعها الى ولي الجناية ان كان واحدا وان كانوا جماعة يدفعها اليهم على قدر حقوقهم لان القيمة بدل العبد فتقوم مقامه الا أنه لا خيار للمولى بين القيمة والقداء حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للقداء ولو تصرف في العبد يصير مختارا للقداء على ما ذكر وانما كان كذلك لان القيمة دراهم أو دنانير فان كانت مثل الارش فلا فائدة في التخيير وكذلك ان كانت أقل من الارش أو أكثر منه لانه يختار الاقل لا محالة بخلاف العبد فانه وان كان قليل القيمة فله الناس رغائب في الاعيان وكذلك ان قتله عبد أجنبي بخير مولاه بين الدفع والقداء وفدى بقيمة العبد المقتول أن المولى يأخذ القيمة ويدفعها الى ولي الجناية لما قلنا ولودفع القاتل الى مولى العبد المقتول بخير مولى العبد المقتول بين الدفع والقداء حتى لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع ونحوه يصير مختارا للقداء لان العبد القاتل قام مقام المقتول فلما واد ما فكان الاول قائم وان قتله عبد آخر لمولاه بخير المولى في شيتين في العبد القاتل بين الدفع والقداء لان تعلق حق ولي الجناية بالعبد جعل المولى كالأجنبي فصار كانه عبد أجنبي قتل العبد الجاني وهناك بخير بين الدفع والقداء بقيمة المقتول كذا هذا وكذلك لو قتل عبد رجلا خطأ وقتل أمة لمولاه هذا العبد بخير المولى بين دفعها وفدائها بقيمة العبد لما قلنا ولو كان العبد قتل رجلا خطأ وقتل أمة لمولاه رجلا آخر خطأ ثم ان العبد قتل الأمة بخير المولى بين الدفع والقداء فان اختار القداء قدى بالدية وقيمة الأمة وان اختار الدفع ضرب فيه أولياء قاتل العبد بالدية وأولياء قاتل الأمة بقيمة الأمة لان الجناية عليها كالجناية على أمة أجنبي قتل رجلا خطأ ولو كانت قيمة الأمة ألفا كان العبد مقسوما بينهم على احد عشر سهما ساهم لا ولياء قاتل الأمة وعشرة أسهم لا ولياء قاتل العبد فان قطع عبد لأجنبي بد العبد الجاني أو فداه عنه أو جرحه جرحا بخير مولى العبد القاطع أو الفاق أو الجارح بين الدفع والقداء فان دفع عبده أو فداه بالارش فولى العبد المقتول بخير بين الدفع والقداء فان

شاء دفع عبده المقطوع مع العبد القاطع أو مع ارش يده عبده المقطوع وان شاء فدى عن الجنابة بالارش لان العبد
 المقطوع كان واجب الدفع بجميع أجزائه وارش يده بدل جزئه وكذلك العبد المدفوع قائم مقام يده فكان واجب
 الدفع إلا أن يختار القداء فينقل الحق من العبد الى الارش ولو كسب العبد الجناني كسباً أو كان الجناني أمة فولدت بعد
 الجنابة فاختار المولى الدفع لم يدفع الكسب ولا الولد بخلاف الارش أنه يدفع والفرق أن الارش بدل جزء كان
 واجب الدفع وحكم البدل حكم المبدل بخلاف الكسب والولد ولو قطعت يده العبد فأخذ المولى الارش ثم اختلف
 المولى وولى الجنابة فادعى المولى أن القطع كان قبل جنابته وان الارش سالم له وادعى ولى الجنابة أنه كان بعدها وأنه
 مستحق الدفع مع العبد فالقول قول المولى لان الارش ملك المولى كالعبد لانه بدل ملكه فولى الجنابة يدعى عليه وجوب
 تمليك مال هو ملكه منه وهو ينكر فكان القول بقوله مع عينه ولو قطعت يده عبداً أو فقتلته عينه وأخذ المولى الارش ثم
 جنى جنابة فان شاء المولى اختار القداء وان شاء دفع العبد كذلك ناقصاً وسلم له ما كان أخذ من الارش لان
 وجوب الدفع بسبب الجنابة وهو كان عند الجنابة ناقصاً بخلاف ما اذا قطعت يده بعد الجنابة أنه يدفع مع ارش اليد لان
 العبد وقت الجنابة عليه كان واجب الدفع بجميع أجزائه والارش بدل الجزء فيجب دفعه مع العبد ولو قتل قتيلاً خطأ
 ثم قطعت يده ثم قتل قتيلاً آخر خطأ فارش يده يسلم لولى الجنابة الاولى لان حقه كان متعلقاً بجميع أجزائه وقت
 الجنابة والارش بدل الجزء فيقوم مقامه فيسلم له فاما حق الثاني فلم يتعلق بالجزء لانعدامه وقت الجنابة ثم يدفع العبد
 فيكون بين ولى الجنابتين على تسعة وعشرين جزءاً لان موضوع المسئلة فيها اذا كانت قيمة العبد ألف درهم فنقول
 حق ولى كل جنابة في عشرة آلاف وقد استوفى ولى الجنابة الاولى من حقه خمسمائة فيجعل كل خمسمائة
 سهماً فيكون كل العبد أربعين سهماً حق كل واحد منهما في عشرين وقد أخذ ولى الجنابة الاولى من حقه خمسمائة
 أو بقي حقه في تسعة عشر سهماً ولم يأخذ ولى الجنابة الثانية شيئاً بقي حقه في عشرين جزءاً من العبد وان اختار القداء
 فدى عن كل واحد من الجنابتين بعشرة آلاف لان ذلك ارشها ولو شجع انساناً موفحة وقيمتها ألف درهم ثم قتل آخر
 وقيمتها ألفان فان اختار القداء فدى عن كل واحد من الجنابتين بارشها وان اختار الدفع دفعه مقسوماً بينهما على أحد
 وعشرين سهماً سهم لصاحب الموفحة وعشرين لولى القتل لما ذكرنا أن قسمة العبد بينهما على قدر تعلق حق كل
 واحد منهما به وصاحب الموفحة حقه في خمسمائة وحق ولى القتل في عشرة آلاف فيجعل كل خمسمائة سهماً فتكون
 القسمة على أحد وعشرين ومحدث من زيادة القيمة للعبد وزيادة على الشركة أيضاً لانها صفة الاصل واذا ثبتت
 الشركة في الاصل ثبتت في الصفة وكذلك لو قتل انساناً خطأ وقيمتها وقت القتل ألفان ثم عمى بعد القتل قبل الشجرة
 ثم شجع انساناً موفحة كانت القسمة بينهما على أحد وعشرين ومحدث فيه من النقصان فهو على الشركة أيضاً لما قلنا
 والله سبحانه وتعالى أعلم ولو جنى جنابة فداء المولى ثم جنى جنابة أخرى خير المولى بين الدفع والقداء لانه لما
 فدى فقد طهر العبد عن الجنابة وصار كأنه لم يجن فاذا جنى بعد ذلك فهذه جنابة مبتدأة فيبتدأ بحكمها وهو الدفع أو
 القداء بخلاف ما اذا جنى ثم جنى جنابة أخرى قبل اختيار القداء أنه يدفع اليهما جميعاً أو يندى لانه لما فدى لاولى
 حتى جنى ثانياً حق كل واحد منهما تعلق بالعبد فيدفع اليهما أو يندى ولو قتل العبد رجلاً وله وليان فدفعه المولى
 الى أحدهما فقتل عبده رجلاً آخر ثم حضر وإقال للمدفع اليه ادفع نصف العبد الى ولى القتل الثاني أو نصف
 الدية وأما النصف الآخر فيؤمر بالرد على المولى بين الدفع الى ولى الجنابة الثانية وولى الجنابة الاولى الذي لم يدفع اليه
 (أما) وجوب دفع نصف العبد على المدفوع اليه الى ولى القتل الثاني أو القداء فلانه ملك نصف العبد بالدفع
 فيخير في جنابته بين الدفع والقداء (وأما) وجوب رد نصف العبد الى المولى فلانه أخذه بغير حق فعليه رده لقوله
 عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا يخير المولى في النصف بين الدفع الى ولى الجنابتين وبين القداء
 لان وقت الجنابة الاولى كان كل العبد على ملكه ووقت وجود الثانية كان نصفه على ملكه فيوجب الدفع أو القداء

فان اختار القداء فدى لكل واحد منهما بنصف الدية وان دفع دفع نصف العبد اليهما نصفين لان الدفع على قدر
تعلق الحق وحق كل واحد منهما تعلق بنصف فيكون نصف العبد بينهما نصفين وقد كان وصل النصف الى
ولى الجناية الثانية من جهة المدفوع اليه ووصل اليه بالدفع من المولى الربيع فسلم له ثلاثة ارباع العبد وسلم لولى الجناية
الاولى الذى لم يدفع اليه العبد اربيع فصار العبد بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه لولى الجناية الثانية واربعة لولى الجناية
الاولى وبقي الى تمام حقه اربيع ثم لا يتخلوا ما ان كان المولى دفع كل العبد بقضاء القاضى او بغير قضاء القاضى
فان كان الدفع بقضاء لا يضمن المولى لان الدفع اذا كان بقضاء كان هو مضطر فى الدفع فلا يضمن ولا سبيل
الى تضمين القاضى لان القاضى فيما يصنع أمين فلا تلحقه العهدة ويضمن القابض لانه قبض نصيب صاحبه
بغير حق والقبض بغير حق سبب وجوب الضمان كقبض الغصب ولا يخرج عن الضمان بالرد الى المولى لانه لم يردده
على الوجه الذى قبض العبد فارغا وورده مشغولا وان كان الدفع بغير قضاء القاضى فولى الجناية الذى لم يدفع اليه العبد
باختيار ان شاء ضمن المولى ربيع قيمة العبد وان شاء ضمن القابض لىسلم له نصف العبد بربيعه لم يردده واربعة
دراهم ودنانير لانه وجد سبب وجوب الضمان فى حق كل واحد منهما الدفع من المولى والقبض من القابض
فان اختار تضمين المولى فالمولى يرجع على القابض وان اختار تضمين القابض لا يرجع على المولى لان حاصل
الضمان عليه ولو قتل العبد قتيلا خطأ فدفعه المولى الى أحد وليي القتيلين فقتل عنده قتيلا آخر واجتمعوا فان
القابض يدفع نصف العبد بالجناية أو فدى نصف الجناية لما ذكرنا فى الفصل الاول ثم يقال للمولى ادفع النصف
الباقى الى ولى الجناية الثالثة أو اقد بنصف الدية خمسة آلاف لانه قد وصل اليه نصف العبد وبقي حقه فى النصف
وفدى لولى الجناية الثانية بكامل الدية عشرة آلاف لانه لم يصل اليه شئ من حقه وله ان يدفع نصف العبد اليهما
فان دفع اليهما كان مقسوما بينهما على قدر حقيقتهما فيضرب لولى الجناية الثانية فيه بعشرة آلاف وولى الجناية
الثالثة بخمسة آلاف فيصير نصف العبد بينهما أثلاثا ثلثاه لولى الجناية الثانية وثلثه لولى الجناية الثالثة وبقي من حق
الثانى السدس لان حقه فى نصف العبد وقد حصل له ثلثا النصف وهو ثلث كل العبد فبقي الى تمام حقه السدس فان
كان الدفع بقضاء القاضى ضمن القابض المولى وان كان بغير قضاء فان شاء ضمن المولى وان شاء ضمن القابض كما
فى المسئلة المتقدمة ولو قتل العبد انسانا وفقاعين آخر فدفع المولى العبد الى الفقوة عينة فقتل في يده قتيلا يقال للفقوة
عينة ادفع ثلث العبد الى ولى القتيلى الثانى او اقد بالثلث ورد الثلثين على المولى لانه أخذ الثلث بحق ملكه وأخذ الثلثين
بغير حق فيؤمر بالرد الى المولى ثم يخير المولى بين الدفع والقداء فان اختار القداء فدى للاول تمام الدية عشرة آلاف
وللثانى بثلثى الدية وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وان اختار الدفع دفع اليهما مقسوما بينهما على قدر حقيقتهما
فيتضارب الاول تمام الدية عشرة آلاف والثانى بثلثى الدية ستة آلاف وستة وستين وثلثين فاجعل كل
الف سهمهما وستمائة فيصير ثلثا الدية بينهما على ستة عشر سهما وثلثين فيكون كل العبد على خمسة وعشرين سهما وقد
أخذ لولى القتيلى الثانى منه ثلثه وهو ثمانمائة وثلث وبقي ثلثاه فيكون بينهما لولى القتيلى الاول عشرة وولى القتيلى الثانى
ستة وثلثان ثم لولى القتيلى الاول يرجع على القابض وهو الفقوة عينة بسبعة أجزاء من ستة عشر جزءا أو ثلثي جزء من
ثلثي قيمته لان هذا القدر كان حقه وقد فات عليه بسبب كان فى يد القابض فيجعل كانه هلك عنده فيضمنه لولى
القتيل الاول فان كان الدفع بغير قضاء القاضى له أن يأخذ أيهما شاء كفى الفصل الاول وطريقة أخرى فى الحساب
انه اذا دفع ثلثي العبد اليهما وضرب أحدهما بالدية والآخر بثلثي الدية يجعل كل ثلث سهما فيصير كل الدية ثلاثة أسهم
وثلثا الدية سهمين فيصير ثلثا العبد على خمسة أسهم للاول ثلاثة وللآخر سهمان ويصير الثلث الآخر سهمين
ونصف فيصير جميع العبد على سبعة ونصف فوقع فيه كسر فيضعف فيصير خمسة عشر فالثلث منه خمسة وقد دفع
الى الآخر وثلثا العبد عشرة فيقسم بينهما فيضرب الاول بثلثة أحماسه وهو ستة أسهم والآخر بأربعة أسهم ثم

يرجع الاول على القاض بخمس ثلثي قيمة العبد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قتل أمه رجلاً ثم ولدت بنتاً فقتلت
 البنت رجلاً ثم ان البنت قتلت أمها فالمولى بخير بين دفع البنت الى ولي الجنائتين وبين القداء فان اختار القداء فدى
 لا ولياء قتيل البنت بالدية ولا ولياء قتيل الام بقيمة الام لما ذكرنا فبا تقدم ان تعلق حق الجنى عليه وهو حق الدفع
 الحق للمولى بالاجنبي فتصير كانهما جنت على جارية أخرى لا جنبي وان اختار الدفع ضرب أولياء قتيل البنت بالدية
 وأولياء قتيل الام بقيمة العبد فيقسم العبد بينهم على ذلك حتى لو كانت قيمة الام الف درهم كانت القسمة على احدى
 عشر سهماً كل الف درهم سهم سهم من ذلك لا ولياء قتيل الام وعشرة أسهم لا ولياء قتيل البنت ولو كانت البنت
 فقأت عين الام ولم تقتلها فالمولى بخير بين الدفع والقداء لا يخلو (أما) ان يختار دفعهما جميعاً (وأما) ان يختار فداءهما
 جميعاً (وأما) ان يختار فداء البنت ودفع الام (وأما) ان يختار فداء الام ودفع البنت فان اختار دفعهما جميعاً يدفع
 الام الى أولياء قتيل الام وهذا ظاهر ويدفع البنت الى أولياء قتيل البنت والى أولياء قتيل الام وكانت مقسومة بينهم
 على قدر حقوقهم فيتضاربون فيها يضرب أولياء قتيل البنت فيها بالدية لان حقهم تعلق بكل البنت وأولياء قتيل الام
 بنصف قيمة الام لانها فقأت احدى عينيها والعين من الآدمي نصفه فان اختار فداءهما جميعاً فدى الكل فريق من
 أولياء الجنائتين بتمام الدية لان ذلك أرش كل واحد من الجنائتين وسقطت جناية البنت على الام لانها جميعاً ملك
 المولى وقد طهرنا عن الجناية بالقداء وخلص ملك المولى فيهما فبقيت جناية البنت عليهما جناية ملك المولى على ماله
 فتكون هدران وان اختار دفع الام وفداء البنت دفع الام الى أولياء قتيل الام ثم يمدى البنت يمدى لا ولياء قتيل
 البنت بالدية ولا ولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لما بينا وان اختار دفع البنت وفداء الام يدفع البنت الى أولياء
 قتيل البنت ويمدى لا ولياء قتيل الام بكامل الدية وبطلت جناية البنت على الام لان الام طهرت بالقداء وخلص
 ملك المولى فيها فصارت جناية البنت على أمها جناية ملك المولى على ملكه فتكون هدران ولو أن الام بعد ذلك فقأت عين
 البنت قبل أن تدفع واحدة منهما فان المولى بخير فيهما جميعاً فيبدأ بالبنت لانها هي التي بدأت بالجناية فيسدد الى أولياء
 الجنائتين فيتضاربون فيها يضرب فيها أولياء قتيل البنت بالدية وأولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لما بينا في المسئلة
 الاولى ثم يدفع الام اليهم فيتضاربون فيها يضرب فيها أولياء قتيل الام بالدية الا ما وصل اليهم من أرش البنت
 ويضرب فيها أولياء قتيل البنت بنصف قيمة البنت لان كل واحدة منهما جنت جنائتين فتدفع كل واحدة بمجنائتيها
 طعن في هذا الجواب وقيل ينبغي اذا دفع البنت في الابتداء أن يضرب فيها أولياء قتيل الام بنصف قيمة الام وأولياء
 قتيل البنت بالدية الا ما يصل اليهم في المستأنف لانه يصل اليهم بعض الام فينبغي أن لا يضربوا بتمام الدية والصحيح
 ما ذكر في الكتاب لان البنت حين دفعت كان حق أولياء قتيل البنت في تمام الدية ولم يكن وصل اليهم شيء فوجب
 أن يضربوا بجميع ذلك والزيادة التي تظهر لهم في المستأنف لا عبرة بها لان القسمة قد سحقت وقت الدفع فلا تتغير بعد
 ذلك كما قالوا في رجل مات وعليه لرجل ألف ولا آخر ألفان وترك ألفاً فاقسمها اثلاثاً ثم ان صاحب الالفين أبرأ
 الميت عن ألف ان القسمة الاولى لا تنتقض كذا هذا ولو جنت الامه جناية ثم ولدت ولداً فقتل ولدها بدها يدفع
 الولد مع الام لما ذكرنا أن الولد في حكم الجناية على الام بمنزلة الاجنبي فصارك أن عبد اجنبي قطع بدها ودفع بالجناية
 وهناك يدفع العبد مع الجارية لكونه قائماً مقام يد الجارية كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يصير به
 المولى مختار القداء وبيان صحة الاختيار فنقول ما يصير به المولى مختار القداء نوعان نص ودلالة (أما) النص فهو الصريح
 بلفظ الاختيار وما يجسرى مجراه نحو أن يقول اخترت القداء أو آثرته أو رضيت به ونحو ذلك سواء كان المولى موسراً
 أو معسراً في قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيسار المولى ليس بشرط لصحة الاختيار عنده حتى لو اختار القداء ثم
 تبين أنه فقير معسر صح اختياره وصارت الدية ديناً عليه (وعندهما) يسار المولى شرط صحة اختياره القداء
 ولا يصح اختياره اذا كان معسراً الا برضا الاولياء ويقال له اما أن تدفع أو تهدى حالا كذا ذكر الاختلاف

في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة في جواز الاختيار وقال الآن عند محمد الدية تكون في عين العبد لولي الجناية يبيعه فيها المولى لولي الجناية وهكذا روى عن أبي يوسف (وجهه) قولهما أن الحكم الأصلي لهذه الجناية هو لزوم الدفع وعند الاختيار ينتقل إلى الذمة فينتقد الاختيار بشرط السلامة ولا سلامة مع الاعسار فلا ينتقل إليها فيبقى العبد واجب الدفع ولا في حنيفة رحمه الله أن الزينة ما قالها وهو وجوب الدفع لكن الشرع رخص له القداء عند الاختيار والاعسار لا يمنع صحة الاختيار لأنه لا يقدح في الاهلية والولاية وقد وجد الاختيار مطلقاً عن شرط السلامة فلا يجوز تشييد المطلق بالإدليل (وأما) الدلالة فهي أن يتصرف المولى في العبد تصرفاً يفوت الدفع أو يدل على امسالك العبد مع العلم بالجناية فكل تصرف يفوت الدفع أو يدل على امسالك العبد مع العلم بالجناية يكون اختياراً للقاء لأن حق المجني عليه متعلق بالعبد وهو حق الدفع وفي تفويت الدفع تفويت حقه والظاهر أن المولى لا يرضى بتفويت حقه مع العلم بذلك إلا بما يقوم مقامه وهو القداء فكان إقدامه عليه اختياراً للقاء وعلى هذا الأصل يخرج المسائل إذا باع العبد ببيعاً بائناً وهو عالم بالجناية صار مختاراً لأنه تصرف مزيل للملك فيفوت الدفع وكذلك إذا باع بشرط خيار المشتري أما على أصلهما فلا يشكل لأن المبيع دخل في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فلأن خيار المشتري أن كان يمنع دخول المبيع في ملكه فلا يمنع زواله عن ملك البائع وهذا يكتفي دلالة الاختيار لأنه يفوت الدفع ولو باع على أنه بالخيار فإن مضت مدة الخيار قبل مضي المدة كان مختاراً لأن البيع انهم قبل الدفع ولو قبض البيع لم يكن مختاراً لأن الملك لم يزل فلم يفوت الدفع ولو عرض العبد على البيع لم يكن ذلك اختياراً عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يكون اختياراً (وجهه) قوله أن العرض على البيع دليل استيفاء الملك لا ترى أن المشتري بشرط الخيار إذا عرض المشتري على البيع بطل اختياره فكان دليل امسالك العبد لنفسه وذلك دليل اختيار القداء ما بيننا (ولنا) أن العرض على البيع لا يوجب زوال الملك فلا يفوت الدفع وليس دليل امسالك العبد أيضاً بل هو دليل الإخراج من الملك فلا يصلح دليل اختيار القداء ولو باع يعباً فاسداً لم يكن مختاراً حتى يسلمه إلى المشتري لأن الملك لا يزول قبل التسليم فلا يفوت الدفع ولو وهبه من إنسان وسلمه إليه صار مختاراً لأن الهبة والتسليم يزولان الملك فيفوت الدفع ولو كانت الجناية في يدون النفس فوهمه المولى من المجني عليه لا يصير مختاراً ولا شيء على المولى ولو باعه من المجني عليه كان مختاراً لأن التسليم بالهبة في معنى الدفع لأن كل واحد منهما تملك بغير عوض فوقعت الهبة موقع الدفع بخلاف البيع لأنه تملك بعوض والدفع تملك بغير عوض فلا يقوم مقامه فكان الإقدام على البيع منه اختياراً للقاء وكذلك لو تصدق به على إنسان أو على المجني عليه فهو والهبة سواء لأن كل واحد منهما تملك بغير عوض ولو اعتقه أو دبره أو كانت أمة فاستولدها وهو عالم بالجناية صار مختاراً لأن هذه التصرفات تفوت الدفع إذا دفع تملك وانها تمنع من التملك فكانت اختياراً للقاء ولو كانت جناية العبد في يدون النفس فأمر المولى المجني عليه باعتاقه وهو عالم بالجناية صار المولى مختاراً للقاء لأن اعتاقه بأمره مضاف إليه فكان دليل اختيار القداء كالأعتاق بنفسه ولو قال لعبدته ان قتلتي فلاناً فانت حر فقتله صار مختاراً للقاء عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله لا يكون مختاراً (وجهه) قوله أنه إنما صار معتقاً بالقول السابق وهو قوله أنت حر ولا جناية عند ذلك وبعد وجود الجناية لا اعتاق فكيف يصير مختاراً (ولنا) أن المعلق بالشرط يصير منجزاً عند وجود الشرط بتنجيز مبتدأ كأنه قال له بعد وجود الجناية أنت حر ونظيره إذا قال لا مرأته وهو صحيح إذا مرضت فأنت طالق فلا نفرض حتى وقع الطلاق عليها يصير فاراً عن الميراث حتى ترث المرأة وإن كان التعليق في حالة الصحة لما قلنا كذا هذا ولو أخبر المولى إنسان أن عبده قد جنى فاعتقه فان صدقه ثم اعتقه صار مختاراً للقاء بلا خلاف وإن كذبه فاعتقه لا يصير مختاراً عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يكن المخبر رجلاً أو رجلاً

واحد عدل وعندهما يصير مختارا للقضاء ولا يشترط العدد في الخبر ولا عدالته وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الوكالة ولو كان كاتبه وهو عالم بالجناية صار مختارا اختيارا على التوقف لقوات الدفع في الحال على التوقف فان أدى بدل الكتابة فتنقى تقرر الاختيار وان عجز ورد في الرق ينظر في ذلك ان خوصم قبل أن يعجز قضى بالدية ثم عجز لا يرتفع القضاء لان الدية كانت وجبت بالكتابة من حيث الظاهر وتقرر الوجوب باتصال القضاء به وان لم يخاصم حتى عجز كان للمولى ان يدفعه لان الدفع كان لم يثبت على القطع والبيات لاحتمال ان يعجز فان عجز جعل كان الكتابة لم تكن فكان له ان يدفعه وروى عن أبي يوسف انه يصير مختارا بنفس الكتابة لتعذر الدفع بنفسها لزال بدنه عنه ثم عادت اليه بسبب جديد وهو العجز ولو كاتبه كتابة فاسدة كان ذلك اختيارا منه بخلاف البيع الفاسد أنه لا يكون اختيارا بدون التسليم لان الكتابة الفاسدة وهي تعلق العتق بالاداء ثبتت بنفس العقد والبيع الفاسد لا يفيد الحكم بنفسه بل بواسطة التسليم (وأما) الاجارة والرهن والزويج بان زوج العبد الخاني امرأة أو زوج الامة الخانية انسا نأقل يكون اختيارا ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون اختيارا لان الدفع لم يفت لان الملك قائم فكان الدفع ممكنا في الجملة وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون اختيارا لان الدفع للحال متعذر فاشبه البيع والزويج تعيب فاشبه التعيب حقيقة ولو أقر به لغيره لا يكون مختارا كذا ذكر في الاصل لان الاقرار به لغيره لا يغوت الدفع لان المقر مخاطب بالدفع أو القداء وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه يكون مختارا لان اقراره لغيره في معنى التملك منه اذا العبد ملكه من حيث الظاهر لوجود دليل الملك وهو اليد فاذا أقر به لغيره فكانه ملكه منه ولو قتله المولى صار مختارا لانه فوت الدفع بالقتل ولو قتله أجنبي فان كان عمدا بطلت الجناية وللمولى أن يقتله قصاصا لانه فات محل الدفع لا الى خلف هو مال فبطلت الجناية وان كان خطأ يأخذ المولى القيمة ويدفعها الى ولي الجناية ولا يخير المولى في القيمة على ما بينا في تقدم ولو لم يقتله المولى ولكن عيبه بان قطع يده أو فقا عينه أو جرحه جراحة أو ضرب به ضربا أو فقهه وهو عالم بالجناية صار مختارا للقضاء لانه بالتقصان حبس عن الجني عليه جزأ من العبد وحبس الكل دليل اختيار القداء لانه دليل امساك العبد لنفسه فكذا حبس الجزء ولان حكم الجزء حكم الكل والله سبحانه أعلم ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو عالم بالجناية حتى جعل مختارا ثم ذهب البياض فان ذهب قبل أن يخاصم فيه بطل الاختيار ويؤمر بالدفع أو القداء لانه انما جعل مختارا لاجل التقصان وقد زال فجعل كان ذلك لم يكن وان خوصم في حال البياض فضمته القاضي القيمة ثم زال البياض فقضاء القاضي نافذا لا يرد ولا يبطل اختياره لان اختياره وقع صحيحا ووجب الدين وقد استقر باتصال القضاء به وان استخدمه وهو عالم بالجناية لا يصير مختارا للقضاء لانه لا يفوت الدفع بالاستخدام لقيام الملك وكذا الاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يبطل به خيار الشرط فلا يكون دليلا على امساك العبد لنفسه فان عطب في الخدمة فلا ضمان عليه وبطل حق ولي الجناية لان الاستخدام ليس باختيار لما بينا ولم يوجد منه تصرف آخر يدل على الاختيار فصار كانه عطب قبل الاستخدام ولو كان الخاني أمة فوطئها المولى فان كانت بكر فقد صار مختارا لانه فوت جزأ منها حقيقة بازالة العذرة وهي ازالة العذرة وان كانت ثيبا فان عقلت منه صار مختارا وان لم تعلق لا يصير مختارا وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يصير مختارا سواء عقلت منه أو لم تعلق (وجه) هذه الرواية ان حل الوطء لا بدله من الملك اما ملك النكاح أو ملك الثمين ولم يوجد ههنا ملك النكاح فتعين ملك الثمين لثبوت الحل فكان اقدمه على الوطء دليلا على امساكها لنفسه فكان دليل الاختيار (وجه) ظاهر الرواية أن الوطء ليس الاستيفاء منفعة البضع وأنه لا يوجب نقصان العين حقيقة لان منفعة البضع لا جزأ من العين حقيقة الا انها الحقت بالاجزاء وقد قدر النقصان عند الاستيفاء في غير الملك اظهار الخطر البضع والاستيفاء ههنا حصل في الملك فلا حاجة الى الاالحاق فان عدم النقصان حقيقة وتقديرا ولو أذن له في التجارة فركبه دين لم يصير المولى مختارا وعليه قيمته (أما) عدم صيرورته مختارا فلان الاذن لا يوجب تعذر الدفع لا قبل لحوق الدين ولا بعده وأما لزوم

القيمة فلان تعلق الدين برقبة العبد يوجب قصا نافية بسبب كان من جهة المولى وهو الاذن بالتجارة فتلزمه قيمته حين لورضى ولى الجناية بقوله مع النقصان لاشئ على المولى ثم جميع ما يصير به مختار القداء مما ذكرنا اذا فعله وهو عالم بالجناية فان كان لم يعلم لم يكن مختارا سواء كانت الجناية على النفس أو على مادون النفس لان الاختيار ههنا اختيار الايثار وانه لا يتحقق بدون العلم بما يختاره وهو القداء عن الجناية واختيار القداء عن الجناية اختيار الايثار واختيار الايثار بدون العلم بالجناية محال ثم الجناية ان كانت على النفس فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدية وان كانت على مادون النفس فعليه الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت الدفع المستحق من غير اختيار القداء فيضمن القيمة ولو باعه ببيعانا وهو لا يعلم بالجناية فلم يخصم فيها حتى رد العبد اليه يعيب بقضاء القاضى أو بخيار رؤية أو شرط يقال له ادفع أو اقلد لانه اذا لم يعلم بالجناية لم يخصم مختارا لما بينا ولو كان بعد العلم فعليه القداء لانه اذا باعه بعد العلم بالجناية فقد صار مختار القداء لتعذر الدفع لزوال ملكه بالبيع فلا يعود بالرد وهذا مشكل لان الرد بهذه الاشياء فسخ للعقد من الاصل وسيتضح المعنى فيه ان شاء الله تعالى ولو قطع العبد يد انسان أو جرحه جراحة غير فيه فاختار الدفع ثم مات من ذلك فالدفع على حاله لا يبطل لان وجوب الدفع لا يختلف بالقتل والقطع لانه يدفع في الحالين جميعا وان اختار القداء ثم مات يبطل الاختيار ثم يخير ثانيا عند محمد استحسننا وهو قول أبى يوسف الاول والقياس أن لا يبطل وعليه الدية وهو قول أبى يوسف الاخير ولم يذكر في ظاهر الرواية قول أبى حنيفة رحمه الله وذكر الطحاوى قوله مثل قول محمد ولو كان اختار القداء بالا اعتاق بان عتق العبد للحال حتى صار مختار القداء ثم مات اغنى عليه لا يبطل الاختيار ويلزمه جميع الدية قياسا واستحسانا (وجهه) القياس أن المولى لما اختار القداء عن أصل الجناية فقد صح اختياره ولزمه موجبها وبالسرية لم يتغير أصل الجناية وانما تغير وصفها والوصف تبع للاصل فكان اختيار القداء عن المتبوع اختيارا عن التابع (وجهه) الاستحسان أن اختيار القداء عن القطع لما سرى الى النفس ومات فقد صار قتلا وهما متغايران فاختيار القداء عن أحدهما لا يكون اختيارا عن الآخر فيخير اختيارا مستقبلا بخلاف ما اذا كان الاختيار بالا اعتاق لأن اقدامه على الاعتاق مع علمه أنه سرى الى النفس فيلزمه كل الدية ولا يمكنه الدفع بعد الاعتاق دلالة اختيار الكل والرضا به وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانه لم يرض بالزيادة على ما كان ثابتا وقت الاختيار والعبد للحال محل للدفع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة القداء الواجب عند الاختيار فهو أنها تجب في ماله حالا لا مؤجلا لان الحكم الاصلى لهذه الجناية هو وجوب الدفع والقداء كالحلف عنه فيكون على نعت الاصل ثم الدفع يجب حالا في ماله لا مؤجلا فكذلك القداء والله سبحانه وتعالى موفق هذا اذا كان العبد القاتل قنفا فان كان مدبرا فجنائيته على مولاه اذا ظهرت فيقع الكلام في مواضع في بيان ما تظهر به جنائيته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفته أما الاول فجنائيته تظهر بما تظهر به جنائية القن وقد ذكرناه ولا يظهر باقراره حتى لا يلزم المولى شئ ولا يتبع المدبر بعد الاعتاق كجنائية القن لان هذا اقرار على المولى فلا يصح (وأما) بيان أصل الواجب بهذه الجناية فاصل الواجب بها قيمة المدبر على المولى لاجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا عمر وأبى عبيدة بن الجراح رضى الله عنهما انهما قضيا بجنائية المدبر على مولاه بمحض من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما أحد منهم فيكون اجماعا من الصحابة والقياس يترك بمقالة الاجماع ولان الاصل في جنابة العبد هو وجوب الدفع على المولى وبالتدبير منع من الدفع من غير اختيار القداء والمنع من الدفع من غير اختيار القداء يوجب القيمة على المولى كالود بر القن وهو لا يعلم الجناية (وأما) مقدار الواجب فمقدار الواجب بهذه الجنانة الاقل من قيمته ومن الدية لان الدية ان كانت هي الاقل فلا حق لولى الجناية في الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يمنع المولى بالتدبير الا الرقبة فان كانت قيمته اقل من الدية فعليه قدر قيمته لما قلنا ولا يخير بين قيمته وبين الدية لانه لا يخير بين الاقل والاكثر وأنه خارج عن قضية الحكمة وان كانت قيمته أكثر من الدية أو مثل

الدية فعليه قدر الدية وينتقص منها عشرة دراهم لان قيمة العبد في الجناية لا تزداد على دية الحر بل ينقص منها عشرة
وسواء قلت جنايته أو كثرت لا يلزم المولى من جناياته أكثر من قيمة واحدة لان سبب الوجوب هو المنع عند الجناية
والمنع منع واحد فكان الواجب قيمة واحدة ولا في القيمة في جناية المدبر بمنزلة العين في جناية القن قلت جنايته أو
كثرت ولا يجب شيء آخر مع الدفع كذلك ههنا وتقسم قيمته بين أولياء الجنايات على قدر جناياتهم يستوى فيها الأول
والثاني لان القسمة في دفع العين هكذا فكذلك قيمة المدبر وسواء قبض ما على المولى أو لم يقبض يشتركون فيه
فيتضاربون بقدر حقوقهم وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم الجناية عليه لا يوم التدبير وان كان سبب وجوب
الضمان هو المنع وهو التدبير السابق لكن انما يصير ذلك سبباً عند وجود شرطه وهو الجناية فكانه أنشأ التدبير عندهما
وبين هذه الجملة في مسائل اذا مات المدبر بعد الجناية لم تبطل على المولى القيمة لان حكم جنايته يلزم مولاه فيستوى فيه
بقاء المدبر وهلاكه بخلاف القن اذا جنى ثم هلك أنه يبطل حكم الجناية أصلاً لان حكم جنايته وجوب الدفع وبالموت
خرج عن احتمال الدفع ولو انتقصت قيمته بعد الجناية بان جنى وقيمه ألف ثم عمى لم يحط عن المولى شيء وعليه قيمته
تامة لان نقصانه هلاك جزء منه ثم هلاك كله لا يستقط عنه شيئاً فكذلك هلاك البعض ولو قتل انساناً ثم قتل آخر
لا يلزم المولى الاقيمة واحدة لما قلنا وكذلك لو جنى جنايات ثم أعتقه المولى لم يلزمه الاقيمة واحدة لان سبب
وجوب الضمان هو المنع وأنه متحد فكان وجود الاعتاق وعدمه بمنزلة واحدة ولو قتل انساناً خطأ ثم قتل آخر خطأ
ثم دفع المولى القيمة الى ولي القاتل الاول فالدفع لا يخلو ما ان كان قضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي فان كان بقضاء
القاضي فلا سبيل لولي القاتل الثاني على المولى لانه كان يجبورا على الدفع والمجبور معذور وله أن يتبع ولي القاتل
الاول بنصف القيمة لانه قبض نصف القيمة بغير حق وان كانت الجنايتان مختلفتين بان كانت احدهما نفساً
والاخرى مادون النفس فالثاني يتبع الاول بقدر حصته من القيمة وان كان الدفع بغير قضاء القاضي فولى القاتل
الثاني بالخيار ان شاء ضمن المولى نصف القيمة وان شاء ضمن ولي القاتل الاول لوجود سبب وجوب الضمان
من كل واحد منهما لان المولى متعدد في دفع العبد والقابض متعدد في قبضه فان ضمن المولى فانه يرجع على القابض
وان ضمن القابض لا يرجع على المولى ولو قتل انساناً خطأ فدفع القيمة الى ولي القاتل ثم قتل آخر خطأ فهذا
والاول سواء في قول أبي حنيفة عليه الرحمة والامر فيه على التفصيل الذي ذكرنا وعندهما لولى القاتل الثاني
أن يضمن المولى وله أن يضمن ولي القاتل الاول سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء فهما فرقا بين التفصيلين
وأبو حنيفة عليه الرحمة جمع بينهما (وجه) الفرق لهما أن المولى ههنا ليس بمتعدد في حق ولي القاتل الثاني لان
الجناية الثانية كانت منعدمة وقت الدفع فلا سبيل الى تضمينه وفي الفصل الاول كانت الجنايتان
موجودتين وقت الدفع فكان الدفع منه الى الاول تعدياً فيضمن (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن سبب
وجوب الضمان على المولى هو المنع والمنع منع واحد في حق الاول والثاني جميعاً فصارت الجنايات كلها موجودة
وقت الدفع فيصير المولى متعدياً في الدفع فكان له تضمينه بخلاف ما اذا كان الدفع بقضاء لان قضاء القاضي صيره
مجبوراً في الدفع هذا اذا كانت قيمته وقت الجنايتين على السواء فاما اذا كانت مختلفة بان قتل رجلاً وقيمه ألف ثم
ازدادت قيمته فصارت ألفين ثم قتل آخر يضمن المولى لولى القاتل الثاني ألفاً آخر ولا حق لولى القاتل الاول في
الزيادة لانها لم تكن موجودة وقت الجناية على الاول فيسلم الزيادة الى الثاني وتقسم تلك القيمة وهي الألف بين أولياء
الاول والثاني يتضاربون فيها فيضرب الاول فيها بعشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف لانه قد وصل اليه ألف من
عشرة آلاف فكانت قسمة تلك الألف على تسعة عشر سهماً عشرة أسهم للاول وتسعة أسهم للثاني ولو كانت قيمته
وقت قتل الاول ألفين ووقت قتل الثاني ألفاً لا يضمن المولى شيئاً والألف تكون لولى القاتل الاول سائماً والألف
للاخر تقسم بينهما على تسعة عشر سهماً عشرة أسهم لولى القاتل الثاني وتسعة أسهم لولى القاتل الاول ولو قتل انساناً

وقيمة الف ثم ازدادت قيمته وصارت ألفاً وخمسمائة ثم قتل آخر فزاد الخمسمائة سائمة لولى القتل الثاني للاحق فيها لولى القتل الاول لانها لم تكن موجودة وقت الجناية الاولى والالف تكون بين وليي القتلين يتضاربون فيها فيضرب لولى القتل الاول ستمائة الدية عشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف وخمسمائة لانه وصل اليه خمسمائة من عشرة آلاف فكانت قسمة الالف بينهما على تسعة وثلاثين سهماً لانها جعلت كل خمسمائة سهماً تسعة عشر لولى القتل الثاني وعشرون لولى القتل الاول والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الواجب بهذه الجناية فهي انها تجب في مال المولى حالاً لانه ضمان المنع من الدفع من غير اختيار القداء وأنه يوجب القيمة في مال المولى حالاً كما لو دبر العبد الجاني وهو لا يعلم بالجناية وهذا لان ضمان المنع كالتحاشي عن ضمان الدفع والدفع يجب من ماله حالاً كذلك ههنا والله تعالى الموفق للصواب وان كان القاتل أم ولد فأم الولد في جميع ما وصفتنا والمدرس سواء لان الواجب في جنايتهما ضمان المنع أيضاً الا أن جهة المنع تختلف فالمنع في أم الولد بالاستيلاء وفي المدرس بالتدبير لذلك استوي في حكم الجناية والله تعالى أعلم وان كان القاتل مكاتباً فقتل أجنبياً خطأ لجنايته على نفسه اذا ظهرت لا على مولاه فيقع الكلام فيما يظهر به جنايته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفته (أما) الاول لجنايته يظهر بما يظهر به جنايته التقن والمدرس وأم الولد وتظهر أيضاً باقراره بالجناية بخلاف جنايتهم لان ذلك اقرار على المولى فلم يصح أصلاً واقرار المكاتب على نفسه لانه أحق بكسبه من المولى فيجوز اقراره وكذا يجوز صلحه من الجناية على مال لانه صالح عن حق ثابت له ظاهر أو لو أقر وصالح ثم عجز عن كسبه ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما أصل الواجب بجنايته ومن عليه الواجب فالواجب هو قيمة نفسه عليه لا على مولاه لان كسب المكاتب لنفسه لا لمولاه فكان موجب جنايته عليه لا على مولاه ليكون الخراج بالضمان بخلاف التقن والمدرس وأم الولد لان امتناع الدفع حصل بشئ من قبله وهو قبول الكتابة فكانت قيمته عليه بخلاف التقن والمدرس وأم الولد (وأما) كيفية الوجوب فقد اختلف أصحابنا فيه قال علماءنا الثلاثة ان قيمته تصير ديناً في ذمته على طريق القطع والبنات وقاعدة هذا الاختلاف تظهر فيما اذا جنى ثم عجز عقيب الجناية بلا فصل أنه يخاطب المولى بالدفع أو القداء عندنا وعندنا ويبيع ويدفع عنه الى أولياء القتل وكذلك اذا جنى ثم جنى جناية أخرى عقيب الاولى بلا فصل لا يجب عليه الا قيمة واحدة عندنا وعندنا ويجب عليه قيمة أخرى عقيب الاولى ولا خلاف في أنه اذا جنى جناية وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم جنى جناية أخرى أنه يجب عليه قيمة أخرى ووجه الفرق لا محابنا الثلاثة رحمهم الله أن القاضي لما قضى بالقيمة في الجناية الاولى فقد صارت القيمة ديناً في ذمته حيناً من غير تردد والجناية الثانية صادفت رقبة فارغة فتقتضى قيمة أخرى وأما قبل القضاء فالرقبة مشغولة بالاولى والمشغول لا يشغل (وجه) قول زفر رحمه الله أن الموجب للقيمة على المكاتب هو امتناع الدفع لحق ثبت للمكاتب بعقد الكتابة لان امتناع الدفع اذا كان لحقه كانت القيمة عليه اذا اخرج مع الضمان وهذا المعنى لا يوجب التوقف على قضاء القاضي (ولنا) ان الحكم الاصل في جناية العبد هو وجوب الدفع وامتناعه ههنا معارض لم يقع اليأس عن زواله وهو الكتابة لا ختم العجز لانه ربما يعجز فيرد في الرق فيبين ان الجناية صدرت من القن فلا يمكن قطع القول بصيرورة قيمته ديناً في ذمته الا من حيث الظاهر والامر في الحقيقة على التوقف وانما يرجع التوقف باحدى معان اما بأداء القيمة الى ولي القتل لان الاداء كان واجبا عليه فاذا أدى فقد وصل الحق الى المستحق فلا يسترد منه أو بالعتق (أما) بأداء بدل الكتابة (وأما) بالاعتاق المبتدئ أو بالموت عن وفاء أو ولد لانه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته واذا اعتق يتقرر حقه في كسبه ويقع اليأس عن الدفع فتتقرر القيمة واذا ترك ولداً ولم يترك وفاء فعقد الكتابة يبقى ببقاء الولد فيسمى على نجوم أبيه فيؤدى فيعتق ويعتق أبوه ويستند عتقه الى آخر جزء من أجزاء حياته أو بقضاء القاضي بالقيمة لانها كانت واجبة وتقرر الوجوب باتصال القضاء به أو بالصلح على القيمة لان الصلح بمنزلة القضاء هذا اذا ظهرت جناية بالمعينة أو بالبينة (فأما) اذا ظهرت باقراره فان كان قد أدى القيمة ثم عجز لم يبطل اقراره

ولا يسترد القيمة لانه وصل الحق الى المستحق فلا يسترد وكذا اذا لم يؤد ولكنه عتق بأداء بدل الكتابة أو باعتاق مبتدأ أو بموت المكاتب عن وفاء أو ولدنا قلنا ولو لم يعتق ولكنه عجز فان كان عجزه قبل قضاء القاضي عليه القيمة فاقراره باطل في حق المولى بلا خلاف حتى لا يؤخذ به للحال ولكن يتبع به بعد العتاق لانه لما عجز قبل القضاء فقد انسخ العقد من الاصل وعاد قننا كما كان فتبين انه أقر على مولاه واقرار العبد على المولى باطل الا أنه يتبع بعد العتاق لان اقراره في حق نفسه صحيح وان كان بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة بطل اقراره في حق المولى ولا يؤخذ به للحال عند أبي حنيفة عليه الرحمة ويتبع بعد العتاق وعندهما لا يبطل اقراره في حق المولى ويؤخذ به للحال وبإيعاز (وجه) قولهما ان القيمة قد وجبت عليه باقراره من حيث الظاهر لصحة اقراره ظاهراً أو بقضاء القاضي تقرر الوجوب فلا يحتمل البطلان بالعجز كما لو أقر بدين لانسان ثم عجز ولا في حنيفة رحمه الله أن محبة اقراره من حيث الظاهر لم تكن لمكان الكتابة لان الداخذ تحت الكتابة ما كان من التجارة والاقرار بالجناية ليس من التجارة وانما كانت لكونه أحق بكسبه من المولى فاذا عجز فقد صار المولى أحق بكسبه فبطل اقراره ولو كان مكان الاقرار صلح بان جنى المكاتب جناية خطأ فصالح منها على مال جاز صلحه على ما ذكرنا ثم ان كان قد أدى بدل الصلح الى ولي الجناية أو كان لم يؤد لكنه عتق بأي طريق كان فقد تقرر الصلح ولا يبطل وان كان لم يؤد بدل الصلح ولا عتق حتى عجز بطل المال عنه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وبخاطب المولى بالدفع أو القداء وعندهما لا يبطل ويصير ديناً عليه وعلى هذا الخلاف اذا قتل المكاتب انساناً عمد أثم صالح من دم العمد على مال ثم عجز قبل أداء بدل الصلح انه يبطل الصلح ولا يؤخذ للحال عند أبي حنيفة وعندهما لا يبطل ويؤخذ للحال ولو كان ولي القاتل اثنين فصالح المكاتب أحدهما دون الآخر سقط القصاص عنه وعليه ان يؤدي الى من صالحه ما صالح عليه وينقلب نصيب الآخر ما لا فيغرم المكاتب له الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية لان الواجب عليه في كل الجناية الاقل من قيمته ومن الدية فالواجب في نصفها الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية اعتباراً للنصف بالكل فان عجز قبل الاداء فنصيب المصالح لا يؤخذ للحال وانما يؤخذ بعد العتاق (وأما) نصيب الآخر فيقال للمولى ادفع نصف العبد أو أقد بنصف الدية على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان الصلح قد بطل عنده وعلى قولهما يدفع نصف العبد أو يغدى بنصف الدية والنصف الآخر بباع في حصة المصالح أو يقضى عنه المولى (وأما) القن اذا قتل رجلاً عمداً وله وليان فصالح العبد أحدهما ينقلب نصيب الآخر مالا ونصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق بلا خلاف (وأما) غير المصالح فيخاطب المولى يدفع نصف العبد اليه أو القداء بنصف الدية ولو مات المكاتب قبل أن يؤخذ شيء من ذلك ولم يترك شيئاً أصلاً أو لم يترك وقاء بالكتابة بطلت الجناية لانه اذا مات عاجزاً فقد مات قننا والقن اذا جنى جناية ثم مات تبطل الجناية أصلاً ورأساً وما تركه يكون للمولى اذا مات عبداً كان المتروك مال المولى فيكون له ولو مات المكاتب وترك مالا وعليه دين وكتابة بيد أبدين الاجنبي لان دين المولى دين ضعيف اذا لا يجب للمولى على عبده دين فكانت البداية بالقوى أولى وحكى عن قتادة رضي الله عنه قال قلت لابن المسيب ان شرباً يقول الاجنبي والمولى يتحصان فقال سعيد بن المسيب خطأ شريح وان كان قاضياً قضاؤه بدين ثابت أولى وكان زيد يقول بيد أبدين الاجنبي فالظاهر أنه كان لا يخفى قضاؤه على الصحابة ولم يعرف له مخالف فيكون اجماعاً ولو مات المكاتب وترك وقاء بالكتابة وجناية فالجناية أولى لانها أقوى ولو مات وترك مالا وعليه دين وكتابة وجناية فان كان قضى عليه بالجناية فصاحب الجناية وصاحب الدين سواء لان الجناية اذا قضى بها صارت ديناً فماد بيننا فلا يكون أحدهما بالبدية به أولى من صاحبه وان كان لم تقض عليه بالجناية بيد أبدين لانه متعلق بذمته ودين الجناية لم يتعلق بذمته بعد فكان الاول أكد وأقوى فيبدأ به ويقضى الدين منه ثم ينظر الى ما بقي فان كان به وقاء بالكتابة فصاحب الجناية أولى فيبدأ به وان لم يكن به وقاء بالكتابة فما بقي يكون للمولى لانه يموت قننا على ما بيننا وهذا بخلاف ما قبل الموت ان المكاتب بيد أبدين الدين شاء ان شاء بدين الاجنبي وان

شاء بارش الجناية وان شاء بمال الكتابة لانه يؤدى من كسبه والتدبير في ا كسبه اليه فكان له ان يبدأ بأي ديونه شاء
 وعلى هذا قالوا في المكاتب اذا مات فترك ولدا ان ولده يبدأ من كسبه بأي الديون شاء لانه قام مقام المكاتب فتدبير
 كسبه اليه بخلاف ما اذا مات ولم يترك ولدا لان الامر في موته الى القاضي فيبدأ بالاولى فالاولى والله سبحانه وتعالى
 أعلم ولو اختلف المولى وولى الجناية في قيمته وقت الجناية فالقول قول المكاتب في قول أبي يوسف الآخر وهو
 قول محمد وفي قول أبي يوسف الاول ينظر الى قيمته للحال لان الحال يصلح حكما في الماضي فيحكم (وجه) قوله الاخير
 ان ولى الجناية يدعى زيادة الضمان وهو ينكر فكان القول قوله والله تعالى الموفق (وأما) قدر الواجب بجنايته فهو
 الاقل من قيمته ومن الدين لان الارش ان كان أقل فلا حق لولى الجناية في الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يوجد من
 الكاتب منع الزيادة فلا تلزمه الزيادة وان كانت قيمته أقل من الدية وجبت قيمته ولا يخير وان كانت أكثر من الدية
 أو قدر الدية ينتص من الدية عشرة دراهم لان العبد لا يتقوم في الجناية بأكثر من هذا القدر سواء كانت الجناية منه أو
 عليه وتعتبر قيمته يوم الجناية لان القيمة كالبدل عن الدفع والدفع يجب عند الجناية وكذا المنع بالكتابة السابقة لحق
 المكاتب انما يصير سببا عند وجود الجناية فيعتبر الحكم وهو وجوب القيمة عند وجود الجناية والله تعالى أعلم (وأما)
 صفة الواجب فهي ان يجب عليه حالا لا على العاقلة مؤجلا لان الحكم الاصل في جنابة العبد هو الدفع وهذا كالحكم
 عنه والدفع يجب عليه حالا لا مؤجلا فكذا الخلف والله تعالى أعلم هذا اذا كان المقتول أجنبيا (فاما) اذا كان مولى
 القاتل فالقاتل لا يخلو (اما) ان كان قنا (واما) ان كان مدبرا (واما) ان كان أم ولد (واما) ان كان مكاتباً فان كان قنا
 فقتل مولا خطأ فجنابته هدر لان المولى لا يجب له على عبده دين وان قتله عمد أفعليه القصاص لما امر ولو قتله عمداً
 وله وليان فعفا أحدهما حتى سقط القصاص بطلت الجناية ولا يجب للذى لم يعف شيء في قولهما وقال أبو يوسف
 رحمه الله يقال للذى عفا ما ان تدفع نصف نصيبك وهو ربع العبد الى الذى لم يعف أو تهديه بربع الدية (وجه)
 قوله ان القصاص كان مشتركا بينهما الكل واحد منهما النصف فاذا عفا أحدهما فقد سقط نصف القصاص واقلب
 نصيب صاحبه وهو النصف ما لا شأنه في النصفين نصفه وهو الربع في نصيبه ونصفه في نصيب الشريك فما كان في
 نصيبه يسقط وما كان في نصيب الشريك ثبت (وجه) قولهما ان الدية اما ان تجب حقاً للمولى والوارث يقوم مقامه
 في استيفاء حق وجب له واما ان تجب حقاً للورثة بانتقال الملك اليهم بطريق الوراثة وكيف ما كان فالمولى لا يجب له على
 عبده دين وان كان مدبراً فقتل مولا خطأ فجنابته هدر وعليه السعاية في قيمته لانه لو وجبت الدية لوجب على المولى
 لانه لو جنى على أجنبي لوجب الدية عليه فهنا أولى ولا سبيل الى الايجاب له وعليه الا انه يسعى في قيمة نفسه لان
 العتق ثبت بطريق الوصية ألا ترى انه يعتبر من الثلث والوصية لا تسلم للقاتل الا ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل التسخ
 فوجب عليه قيمة نفسه ولو قتله عمد أفعليه القصاص ويسعى في قيمته لما قتلناه ورثته بالخيار ان شاؤا عجلوا استيفاء
 القصاص وبطلت السعاية وان شاؤا استوفوا السعاية ثم قتلوه قصاصاً لانها حقان بقاء لهم واختيار السعاية لا يكون
 مستقطاً للقصاص لان السعاية ليست بعوض عن المقتول بل هي بدل عن الرق ولو كان للمولى وليان عفا أحدهما
 ينقلب نصيب الآخر ما لا يخلاف القن لان هناك لا يمكن ايجاب الضمان لانه لو وجب لوجب للمولى على عبده
 وليس يجب للمولى على عبده دين وههنا يمكن لان المدبر يعتق بموت سيده فيسعى وهو حر فلم يكن في ايجاب الدية
 عليه ايجاب الدين للمولى على عبده فهو الفرق وان كان أم ولد فقتل مولا خطأ أو عمداً فحكمها حكم المدبر
 وانما يختلفان في السعاية فام الولد لا سعاية عليها والمدبر يسعى في قيمته لان العتق هناك ثبت بطريق الوصية وعتق
 أم الولد ليس بوصية حتى لا يعتبر من الثلث ولو قتلت أم الولد مولاها عمد اولها بان من غيرها فعفا أحدهما سعت
 في نصف قيمتها للذى لم يعف لان القصاص قد سقط بعفا أحدهما وانقلب نصيب الآخر ما لا وانما وجب عليها
 السعاية في نصف قيمتها لان نصف الدية وان كانت هي حرة وقت وجوب السعاية لانها اعتقت بموت سيدها

وتسمى وهي حرة لأنها كانت مملوكة وقت الجناية فيجب اعتبار الحالين حال وجود الجناية وحال وجوب السعاية ولو كانت مملوكة في الحالين بان قتلت أجنبيا خطأ لوجب القيمة وكانت على المولى لا عليها فان كانت مملوكة حال الجناية حرة حال السعاية باعتبارنا بالحالين فأوجبنا نصف القيمة اعتباراً إلى وجود الجناية وأوجدنا ذلك عليها لا على المولى اعتباراً بحال وجوب السعاية اعتباراً للحالين بقدر الامكان ولو كان أحداً البنين منها لا يجب القصاص عليها وسعت في جميع قيمتها أما عدم وجوب القصاص فلا نه لو وجب لوجب مشتركا بينهما ولا يمكن الانجاب في نصيب ولدها إذا لا يجب للولد على أمه قصاص لتعذر الاستيفاء احتراماً للام (وأما) لزوم السعاية فلان القصاص سقط للتعذر ولا تعذر في القيمة قسمي في جميع قيمتها وتسكون بينهما وان كان مكانيا فقتل مولاه خطأ فعليه الاقل من قيمته أو الدية لان جناية المكاتب على مولاه لازمة كجناية مولاه عليه لانه فيما يرجع الى اكسابه وارش جنياته كالأجنبي لانه أحق باكسابه من المولى ونجب القيمة حاله لا ما يجب بالمتع من الدفع فتكون حالة كما يجب على المولى بجناية مدبره وان كان عمدا فعليه القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم (هذا) اذا كان القاتل والمقتول حريين أو كان القاتل حرا والمقتول عبداً أو كان القاتل عبداً والمقتول حرا فاما اذا كانا عبيدين بأن قتل عبد عبداً خطأ فالمقتول لا يخلو اما ان كان عبداً لأجنبي واما ان كان عبد المولى القاتل فان كان عبد الأجنبي بأن كان القاتل قنانياً فخطأ بالمولى بالدفع أو القداء سواء كان المقتول قنانياً ومدبراً أو أم ولد أو مكاتباً وهذا وما اذا كان المقتول حراً أجنبياً سواء الا ان هناك يخاطب المولى بالدفع أو القداء بالدية وههنا يخاطب بالدفع أو القداء بالقيمة وان كان القاتل مدبراً أو أم ولد فعلى المولى قيمة الولد والمدبر وأم الولد سواء كان المقتول قنانياً أو مدبراً أو مكاتباً كما اذا كان المقتول حراً أجنبياً وان كان القاتل مكانياً فعليه قيمة نفسه سواء كان المقتول قنانياً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً كما اذا كان المقتول حراً أجنبياً هذا اذا كان المقتول عبد الأجنبي فان كان عبد المولى القاتل فجناية القاتل عليه هدر وان كان القاتل قنانياً أو مدبراً أو أم ولد سواء كان المقتول قنانياً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً وان كان القاتل مكانياً فجنيته عليه لازمة كائناً من كان المقتول لما ذكرنا فيما تقدم والله تعالى أعلم بالصواب هذا اذا قتل عبد عبداً خطأ فان قتل عمداً فعليه القصاص كائناً من كان المقتول والله جل شأنه الموفق (وأما) القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان نوع هو في معناه من كل وجه وهو ان يكون على طريق المباشرة ونوع هو في معناه من وجه وهو ان يكون من طريق التسبيب أما الاول فتجو النائم ينقلب على انسان فيقتله فهذا القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لا عن قصد لانه مات بقتله فترتب عليه أحكامه من وجوب الكفارة والدية وحرمان الميراث والوصية لانه اذا كان في معناه من كل وجه كان ورود الشرع بهذه الاحكام هناك وروداً ههنا دلالة وكذلك لو سقط انسان من سطح على قاعد فقتله (أما) وجوب الدية لوجود معنى الخطأ وهو عدم القصد (وأما) وجوب الكفارة وحرمان الميراث والوصية فلو جود القتل مباشرة لانه مات بقتله سواء كان القاعد في طريق العامة أو في ملك نفسه ولو مات الساقط دون القاعد ينظر ان كان في ملك نفسه أو في موضع لا يكون قعوده فيه جناية لاشي على القاعد لانه ليس يتعدى القعود فاما تولد منه لا يكون مضموناً عليه ويهدر دم الساقط وان كان في موضع يكون قعوده فيه جناية فدية الساقط على القاعد تتحملها العاقلة لانه متعد في القعود فالتولد منه يكون مضموناً عليه كما في حفر البئر ولا كفارة عليه لحصول القتل بطريق التسبيب كما في البئر وكذلك اذا كان يمشي في الطريق حاملاً سيفاً أو حجراً أو لبنة أو خشبة فسقط من يده فقتله لوجود معنى الخطأ فيه وحصوله على سبيل المباشرة لوصول الآلة لبشرة المقتول (ولو) كان لا بسيفاً فسقط على غيره فقتله أو سقط عنه ثوبه أو رداؤه أو طيلسانه أو عمامته وهو لا يسه على انسان فتعقل به فتلغ فلا ضمان عليه أصلاً لان في اللبس ضرورة الناس يحتاجون الى لبس هذه والتحرز عن السقوط ليس في وسعهم فكانت البلية فيه عامة فتعذر التضمن ولا ضرورة في الحمل والاحتراز عن سقوط المحمول ممكن أيضاً وان كان الذي لبسه مملاً لا يلبس عادة فهو ضامن وكذلك الراكب اذا كان يسير في الطريق

العامه فوطئت دابته رجلا بيدها أو رجلها لوجود معنى الخطأ في هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لأن نقل
الراكب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بتقلها مضافا إلى الراكب فكان قسلا مباشرة ولو كدمت أو
صدمت أو خبطت فهو ضامن إلا أنه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبب دون
المباشرة ولا كفارة على السائق والقائد ولا بحرمان الميراث والوصية لأن فعل السوق والتود يقرب الدابة من القتل
فكان قتلا تسيبياً لا مباشرة والقتل تسيبياً لا مباشرة لا يتعلق بهذه الاحكام بخلاف الراكب لأنه قاتل مباشرة على
ما بينا والرديف والراكب سواء وعليهما الكفارة ويحرمان الميراث والوصية لأن تقلهما على الدابة والدابة آلة لهما
فكانا قاتلين على طريق المباشرة ولو فحمت الدابة رجلها أو بذنها وهو يسير فلا ضمان في ذلك على راجب ولا سائق
ولا قائد والأصل أن السير والسوق والتود في طريق العامة مأذون فيه بشرط سلامة العاقبة فلم تسلم عاقبته لم يكن
مأذوناً فيه فالمتولد منه يكون مضموناً إلا إذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه بسد باب الاستطراق على العامة ولا سبيل إليه
والوطء والكدم والصدم والخبط في السير والسوق والتود مما يمكن الاحتراز عنه بحفظ الدابة وذود الناس والنصح مما
لا يمكن التحرز عنه وكذا البول والروث واللعب فسقط اعتباره والتحقيق بالعدم وقدر وى أن النبي عليه الصلاة
والسلام قال الرجل جبار أى فحها ولهذا سقط اعتبار ما ثار من الغبار من مشى المشى حتى لو أفسد متاعاً لم يضمن
وكذا ما أثارته الدابة بسنابكها من الغبار أو الخصى الصغار لا ضمان فيه لما قلنا كذا هذا وأما الخصى الكبار فيجب
الضمان فيها لأنه يمكن التحرز عن أثارها إذا لا يكون ذلك إلا بتعنيف في السوق ولو كبح الدابة بالبحام فنفخت رجلها
أو بذنها فهو هدر لعموم البلوى به ولو أوقف الدابة في الطريق فقتلت انساناً فإن كان ذلك في غير ملكه كطريق العامة
فهو ضامن لذلك كله سواء وطئت بيدها أو رجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت بيدها أو نفخت رجلها أو بذنها
أو عطب شئاً بروثها أو بولها أو لعابها كل ذلك مضمون عليه وسواء كان راجباً أو لا لأن روث الدابة في طريق العامة
ليس مأذون فيه شرعاً إنما المأذون فيه هو المرور لا غير إذا الناس يتضررون بالوقوف ولا ضرورة فيه فكان الوقوف فيه
تعدياً لمن غير ضرورة فمأذون منه يكون مضموناً عليه سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو لا يمكن غير أنه إن كان راجباً فعليه
الكفارة في الوطء باليد والرجل لكونه قاتلاً من طريق المباشرة وإن لم يكن راجباً لا كفارة عليه لوجود القتل منه
تسيبياً لا مباشرة وكذلك لو أوقف دابة على باب المسجد فهو مثل وقفه في الطريق لأنه متعد في الوقف إلا أن يكون
الإمام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفاً يتقون فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيما أصابت في وقوفها لأن للإمام أن
يفعل ذلك إذا لم يتضرر الناس به فلم يكن متعدياً في الوقوف فاشبه الوقوف في ملك نفسه إلا إذا كان راجباً فوطئت دابته
انساناً فقتلته لأن ذلك قتل بطريق المباشرة فيستوى في المواضع كلها ألا ترى أنه لو كان في ملكه يضمن وكذلك لو
أوقف دابته في موضع أذن الإمام بالوقوف فيه كما في سوق الخيل والبغال لما قلنا وكذلك إذا أوقف دابته في القلعة لأن
الوقوف في القلعة مباح لعدم الأضرار بالناس فلم يكن متعدياً فيه وكذلك في الطريق إن كان وقف في الحجة فالوقوف
فيها كالوقوف في سائر الطرق العامة ولو كان سائر في هذه المواضع التي أذن الإمام فيها بالوقوف للناس أو سائراً أو قائداً
فهو ضامن لأن أثر الأذن في سقوط ضمان الوقف لا في غيره لأن إباحة الوقف فيها الاستيفاد بالأذن لأنه لم يكن ثابتاً قبله
فما إباحة السير والسوق والتود فلم يثبت بالأذن من الإمام لأنه كان ثابتاً قبله فبقى الأمر فيها على ما كان قبل الأذن
وإن كان الوقف أو السير أو السوق أو التود في ملكه فلا ضمان عليه في شئ مما ذكرنا فوطئت دابته بيدها أو رجلها وهو
راكب لأن هذه الأفعال تقع تعدياً في الملك والتسبب إذا لم يكن تعدياً لا يكون سبباً لوجوب الضمان فاما الوطء باليد
والرجل في حال السير أو الوقف فهو قتل مباشرة لا تسبباً حتى تجب الكفارة لوجود الضمان على كل سواء كان في
ملكه أو في غير ملكه وسواء كان الذي لحقته الجنابة مأذوناً في الدخول أو غير مأذون لأن التلف حصل بفعله مباشرة
ومن دخل ملك غيره بغير إذنه لا يباح أن يلا فله ولوربط الدابة في غير ملكه فادامت تحول في رباطها إذا أصابت شيئاً بيدها

أو رجلها أو راثت أو بالت فغضب به شيء فذلك كله مضمون عليه لأنه متعد في الوقوف في غير ملكه ولو انتحى الرباط
 وذهبت من ذلك الموضع فاعطى به شيء فهو هدر لان معنى التعدى قد زال بزوالها من موضع الوقوف وان أوقفها غير
 مربوطة فزال عن موضعها بعدما أوقفها ثم جنت على انسان أو عطف بها شيء فهو هدر لانها لما زالت عن موضع الوقف
 فقد زال التعدى فكانت دخلت في هذه المواضع بنفسها وجنت ولو غرت الدابة من الرجل أو انقلبت منه فأصاب في
 فورها ذلك فلا ضمال عليه لقوله عليه الصلاة والسلام العجما جبار أى البهيمة جرحها جبار ولا نه لا صنع له في نفاها
 وانقلبا ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فالمتولد منه لا يكون مضمونا ولو أرسل دابته فأصاب من فورها ضمن لان
 سيرها في فورها مضاف الى ارسالها فكان متعديا في الارسال فصار كالدافع لها أو كالسائق فان عطف يميناً وشمالاً
 ثم أصابت فان لم يكن لها طريق الا ذلك فذلك مضمون على المرسل لانها باقية على حكم الارسال وان كان لها طريق
 آخر لا يضمن لانها عطفت باختيارها فينقطع حكم الارسال وصارت كالمقلة ولو أرسل طيراً فأصاب شيئاً في
 فور ذلك لا يضمن ذلك بالاجماع ذكره في الزوائد فيمن أرسل بازيافى الحرم فالتف طيبة الحرم انه لا يضمن لانه
 يفعل باختياره وفعله جبار ولو أغرى به كلباً حتى عقر رجلاً فلا ضمان عليه في قول أبى حنيفة رضى الله عنه كما
 لو أرسل طيراً وعند أبى يوسف رحمه الله يضمن كما لو أرسل البهيمة وقال محمد رحمه الله ان كان سائقه أو قائده
 يضمن وان لم يكن سائقه ولا قائده لا يضمن وبه أخذ الطحاوى رحمه الله (وجه) قول محمد ان العقر فعل الكلب
 باختياره فلا يصل هو الاقتصار عليه وفعله جبار الا أنه بالسوق أو القود يصير مغريراً الى الاتلاف فيصير سبباً للتلف
 فاشبه سوق الدابة وقودها (وجه) قول أبى يوسف ان اغراء الكلب بمنزلة ارسال البهيمة فالمصاب على فور
 الارسال مضمون على المرسل فكذا هذا ولا أبى حنيفة رضى الله عنه ان الكلب يعقر باختياره والاغراء للتحرى
 وفعله جبار ولو دخل رجل دار غيره فعقره كلبه لا يضمن سواء دخل داره بآذنه أو بغير آذنه لان فعل الكلب
 جبار ولم يوجد من صاحبه التسيب الى العقر اذ لم يوجد منه الا المساك في البيت وانه مباح قال الله تبارك وتعالى وهو
 أصدق القائلين مكيبين تعامونهم مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم ولو ألتى حية أو عقر باقى الطريق فلدغت
 انساناً فضمانه على الملقى لانه متعد في الالتقاء اذا عدلت عن ذلك الموضع الى موضع آخر فلا يضمن لارتفاع التعدى
 بالعدول اذا اصطدم فارسان فانا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند
 زفر رحمه الله على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهو قول الشافعى رحمه الله (وجه) قول زفر ان كل
 واحد منهما مات فعلى من فعل صاحبه وهو صدمة صاحبه وصدمة نفسه فيهدم ما حصل بفعل
 نفسه ويعتبر ما حصل بفعل صاحبه فيلزم ان يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر كما لو جرح
 نفسه وجرحه أجنبي فمات ان على الاجنبى نصف الدية لما قلنا كذا هذا (ولنا) ما روى عن سيدنا على
 رضى الله عنه انه قال مثل مذهبننا ولا نكل واحد منهما مات من صدم صاحبه اياه فيضمن صاحبه كمن بنى حائطاً في
 الطريق فصدم رجلاً فمات ان الدية على صاحب الحائط كذا هذا وبه تبين ان صدمة نفسه مع صدم صاحبه اياه
 فيه غير معتبر اذ لو اعتبر لما لزم بانى الحائط على الطريق جميع الدية لان الرجل قدم على اليه وصدمه وكذلك حافر البئر
 يلزمه جميع الدية وان كان الماشى قدم على اليها رجلان مباحلاً حتى انقطع فسقط كل واحد منهما فان سقط على
 ظهرهما فانا فلا ضمان فيه أصلاً لان كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه اذ لومات من فعل صاحبه نحر على وجهه
 فلما سقط على قفاه علم انه سقط بفعل نفسه وهو مده فقد مات كل واحد منهما من فعل نفسه فلا ضمان على أحد وان
 سقط على وجهيهما فانا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لانما خر على وجهه علم انه مات من جذبه وان سقط
 أحدهما على ظهره والاخر على وجهه فانا جميعاً فدية الذى سقط على وجهه على عاقلة الآخر لانما مات بفعله وهو
 جذبه ودية الذى سقط على ظهره هدر لانه مات من فعل نفسه ولو قطع قاطع الحبل فسقط جميعاً فانا فالضمان على القاطع

لانه تسبب في انلا فهما والا نلاف تسببها يوجب الضمان كحفر البئر ونحو ذلك صبي في يد أبيه جذبه رجل من يده
والاب يسكه حتى مات فدينه على الذي جذبه ويرثه أبوه لان الاب يحق في الامساك والجاذب متعد في الجذب
فالضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيًا وأحدهما يدعي انه ابنه والاخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي
يدعي انه عبده دينه لانه متعد في الجذب لان المتنازعين في الصبي اذا زعم أحدهما انه أبوه فهو أولى به من الذي يدعي
انه عبده فكان امسا كبحق وجذب الاخر بغير حق فيضمن رجل في يده ثوب تشبث به رجل فجذبه صاحب
الثوب من يده فخرق الثوب ضمن الممسك نصف الخرق لان حق صاحب الثوب في دفع الممسك وعليه دفعه بغير
جذب فاذا جذب فقد حصل التلف من فعلهما فاقسم الضمان بينهما رجل عض ذراع رجل فجذب العضوض
ذراعه من فيه فسمطت اسنان العاض وذهب لحم ذراع هذا ثمردية الاسنان ويضمن العاض ارش الذراع لان
العاض متعد في العض والجاذب غير متعد في الجذب لان العض ضرر وله ان يدفع الضرر عن نفسه رجل جلس الى
جنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا عليه فيضمن الجالس نصف
ذلك لان التلف حصل من الجلوس والجذب والجالس متعد في الجلوس اذ لم يكن له أن يجلس عليه فكان التلف
حاصلا من فعلهما فيقسم الضمان عليهما رجل أخذ بيد انسان فصاحفه فجذب يده من يده فاقرب فمات فلا شيء عليه
لان الاخذ غير متعد في الاخذ للمصاحفه بل هو مقيم سنة وانما الجاذب هو الذي تعدى على نفسه حيث جذب يده
للدفع ضرر راحته من الاخذ وان كان أخذ يده ليعصرها فآذاه غير يده ضمن الاخذ دينه لانه هو المتعدى وانما
صاحب اليد دفع الضرر عن نفسه بالجز وله ذلك فكان الضمان على المتعدى فان انكسرت يد الممسك وهو الاخذ
بالجذب لم يضمن الجاذب لان التعدى من الممسك فكان جانيا على نفسه فلا ضمان على غيره والله سبحانه وتعالى أعلم
(وأما) الثاني فنحو جنابة الحافر ومن في معناه ممن يحدث شيئا في الطريق أو المسجد وحناية السائق والقائد وحناية
الناخس وحناية الحائط (أما) جنابة الحافر فالحفر لا يخلو (أما) ان كان في غير الملك أصلا (وأما) ان كان في الملك فان
كان في غير الملك ينظر ان كان في غير الطريق بان كان في المقازة لا ضمان على الحافر لان الحفر ليس يقتل حقيقة بل هو
تسبب الى القتل الا ان التسبب قد يلحق بالقتل اذا كان المسبب متعديا في التسبب والمتسبب ههنا ليس بتعدد لان
الحفر في المقازة مباح مطلق فلا يلحق به فان عدم القتل حقيقة وتقدر افعلا يجنب الضمان وان كان في طريق المسلمين فوقع
فيها انسان فمات فلا يخلو اما ان مات بسبب الوقوع واما ان مات غما أو جوعا فان مات بسبب الوقوع فالحافر لا يخلو
اما ان كان حرا واما ان كان عبدا فان كان حرا فيضمن الدية لان حفر البشر على قارة الطريق سبب لوقوع المار فيها
اذ لم يعلم وهو متعد في هذا التسبب فيضمن الدية وتتحمل عنه العاقلة لان التحمل في القتل الخطأ المطلق للتخفيف
على القاتل نظر الله والقتل بهذه الطريق دون القتل الخطأ فكانت الحاجة الى التخفيف أبلغ ولا كفارة عليه لان
وجوبها متعلق بالقتل مباشرة والحفر ليس يقتل أصلا حقيقة الا انه الحق بالقتل في حق وجوب الدية فبقي في حق
وجوب الكفارة على الاصل ولان الكفارة في الخطأ المطلق انما وجبت شكر النعمة الحياة بالسلامة عند وجود
سبب فوت السلامة وذلك بالقتل فاذا لم يوجد لم يجب الشكر وكذا لا يحرم الميراث ان كان وارثا للمميت عليه ولا
الوصية ان كان أجنبيا لان حرمان الميراث والوصية حكم متعلق بالقتل قال النبي عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل
وقال عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل ولم يوجد القتل حقيقة وان مات غما أو جوعا فقد اختلف أصحابنا فيه قال
أبو حنيفة رضي الله عنه لا يضمن وقال محمد يضمن وقال أبو يوسف رحمه الله ان مات غما يضمن وان مات جوعا لا
يضمن (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضمان عند الموت بسبب السقوط انما وجب لكون الحفر تسببا الى الهلاك
ومعنى التسبب موجود ههنا لان الوقوع سبب النعم والجوع لان البشر يأخذ نفسه واذا طال مكثه يلحقه الجوع
والوقوع بسبب الحفر فكان مضافا اليه كما اذا حبسه في موضع حتى مات (وجه) قول أبي يوسف ان النعم من آثار

الوقوع فكان مضافاً الى الخفر فأما الجوع فليس من آثاره فلا يضاف الى الخفر ولا يـ حنيفة رحمه الله أنه لا يصنع للخافر في الغم ولا في الجوع حقيقة لانهما يحدثان بخلق الله تعالى لا يصنع للعبد فيهما أصلاً لا مباشرة ولا تسبباً أما المباشرة فلا شك في انتفاها وأما التسبب فلان الخفر ليس بسبب للجوع لا شك فيه لانه لا ينشأ منه بل من سبب آخر والغم ليس من لوازم البشر فانه قد نعم وقد لا نعم فلا يضاف ذلك الى الخفر وان أصابته جناية فساد دون النفس فضماها على الخافر لانها حصلت بسبب الوقوع والوقوع بسبب الخفر ثم ان بلغ القدر الذي تتحمله العاقلة حمله عليهم والا فيكون في ماله وكذا اذا كان الواقع غير بني آدم لان ضمان المال لا تتحمله العاقل كما لا تتحمل سائر الدواب ثم ان جنائيات الخفر وان كثرت من الحر يجب عليه لكل جناية ارشها ولا يسقط شيء من ذلك بشئ منه ولا يشرك الجاني عليهم فيما يجب لكل واحد منهم لانه بالخفر جنى على كل واحد منهم بحاله فيؤخذ بكل واحدة من الجنائيات بحالها هذا هو الاصل وان كان الخافر عبد اقل كان قنات جنائياته بالخفر بمنزلة جنائياته بيده وقد ذكرنا حكم ذلك فيما تقدم وهو ان يخاطب المولى بالدفع أو القداء قلت جنائياته أو كثرت غير ان كان الجاني عليه واحد يدفع اليه أو يفدى وان كانوا جماعة يدفع اليهم أو يفدى بجميع الاروش لان جنائيات القن في رقبة يقال للمولى ادفع أو افدوا والرقبة تتضايق عن الحقوق فيتضاربون في الرقبة والواجب بجناية الحر يتعلق بذمة العاقلة والذمة لا تتضايق عن الحقوق فان وقع فيها واحداً فمات فدفعه المولى الى ولي جنائياته ثم وقع آخر يشاركه الاول في الرقبة المدفوعة وكذلك الثالث والرابع فكلما يحدث من جناية بعد الدفع فانهم يشاركون المدفوع اليه الاول في رقبة العبد وكل واحد منهم يضرب بقدر جنائياته لان المولى بالدفع الى الاول خرج عن عهدة الجناية لانه فعل ما وجب عليه فخرج عن عهدة الواجب ثم الجناية في حق الثاني والثالث حصلت بسبب الخفر أيضاً والحكم فيها وجوب الدفع فكان الدفع الى الاول دفعاً الى الثاني والثالث لاستواء الكل في سبب الوجوب كانه دفعه الى الاول دفعة واحدة ولو حفرها ثم أعتقه المولى بعد الخفر قبل الوقوع ثم لحقت الجنائيات فذلك على المولى في قيمته يوم عتق يشترك فيها أصحاب الجنائيات التي كانت قبل العتق وبعده يضرب في ذلك كل واحد بقدر ارش الجناية لان جناية القن وان كثرت فالواجب فيها الدفع والولى بالاعتاق فوت الدفع من غير اختيار القداء فتعتبر قيمته وقت الاعتاق لان فوات الدفع حصل بالاعتاق فتعتبر قيمته يوم الاعتاق بخلاف المدبر انه لا تعتبر قيمته يوم التدبير بل يوم الجناية وان كان فوات الدفع بالتدبير لكن التدبير انما يصير سبباً عند وجود شرطه وهو الجناية فتعتبر قيمته حينئذ على ما ينشأها تقدم وان كان الخافر مدبراً وأم ولد فعل المولى قيمة واحدة قلت الجناية أو كثرت وتعتبر قيمته يوم الجناية وهو يوم الخفر ولا تعتبر زيادة القيمة وقصاها لانه صار جانياً بسبب الخفر عند الوقوع فتعتبر قيمته وقت الجناية كما اذا جنى بيده وان كان مكاتباً للجناية على نفسه لا على مولاه كما اذا جنى بيده وتعتبر قيمته يوم الخفر لما بينا ولو حفر بشرافى الطريق فجاء انسان ودفع انساناً أو ألقاه فيها فالضمان على الدافع لا على الخافر لان الدافع قاتل مباشرة ولو وضع رجل حجراً في قعر البئر فسقط انسان فيها فالضمان على الخافر مع الواضع ههنا كالدافع مع الخافر ولو جاء رجل لخفر من أسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول كذا ذكرنا في الكرخي رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الكتاب ينبغي في التماس ان يصمن الاول ثم قال وبه نأخذ ولم يذكر الاستحسان وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله في الاستحسان الضمان عليهم لا اشتراكهم في الجناية وهي الخفر فيشتركان في الضمان (وجه) القياس ان سبب الوقوع حصل من الاول وهو الخفر بازالة المسكة والخفر من الثاني بمنزلة نصب السكين أو وضع الحجر في قعر البئر فكان الاول كالدافع فكان الضمان عليه ولو حفر رجل بئراً فجاء انسان وسع رأسه فوق فيها انسان فالضمان عليهما نصفان هكذا أطلق في الكتاب ولم يفصل وقيل جواب الكتاب محمول على ما اذا وسع قليلاً بحيث يقع رجل في حفرهما (فأما) اذا وسع كثيراً بحيث يقع قدمه في حفر الثاني فالضمان على الثاني لا على الاول لان التوسع اذا كان قليلاً بحيث يقع قدمه في حفرهما كان الوقوع بسبب

نفسه حيث جرت الثالث على نفسه فهدر دمه وان علم انه مات بسقوطه في البئر و وقوع الثالث عليه فالنصف هدر
 والنصف على الاول لانه مات بشيئين أحدهما فعل نفسه وهو جرد الثالث على نفسه وجنابته على نفسه هدر والثاني
 فعل غيره وهو جرد الاول وإيقاعه في البئر وأما موت الثالث فله وجه واحد لا غير وهو سقوطه في البئر وديته على
 الثاني لانه هو الذي جره الى البئر وأوقعه فيه هذا كله اذا علم حال وقوعهم وأما اذا لم يعلم فلا يتخلو امان وجد بعضهم
 على بعض واما ان وجدوا متفرقين فان كانوا متفرقين فدية الاول على الخافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على
 الثاني وان كان بعضهم على بعض فالقياس هكذا أيضا وهو ان يكون دية الاول على الخافر ودية الثاني على الاول
 ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد رحمه الله وفي الاستحسان دية الاول أثلاث ثلث على الخافر وثلث على الثاني
 وثلث هدر ودية الثاني نصفان نصف هدر ونصف على الاول ودية الثالث كلها على الثاني ولم يذكر محمد رحمه الله في
 الاستحسان انه قول من وجه القياس انه وجد لموت كل واحد سبب ظاهر وهو الحفر للاول والجرح من الاول للثاني
 والجرح من الثاني للثالث وازداف الاحكام الى الاسباب الظاهرة أصل في الشريعة (وجه) الاستحسان انه اجتمع
 في الاول ثلاثة أسباب كل واحد منها صالح للموت وقوعه في البئر و وقوع الثاني و وقوع الثالث عليه الا ان وقوع
 الثاني عليه حصل بجره اياه على نفسه فهدر الثلث وبقى الثلثان ثلث على الخافر بخبره وثلث على الثاني بجره الثالث
 على نفسه ووجد في الثاني شيان الحفر و وقوع الثالث عليه الا ان وقوعه عليه حصل بجره فهدر نصف الدية وبقى
 النصف على الخافر ولم يوجد في الثالث الاسباب واحد وهو جرد الثاني اياه الى البئر والاصل في الاسباب اعتبارها
 ما أمكن واعتبارها يقتضي ان يكون الحكم ما ذكرنا والله تعالى أعلم ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا في الطريق فحفر فوق
 فيها انسان فان كانت البئر في فناء المستأجر فالضمان عليه لا على الاجير لان له ولاية الانتفاع بفنائه اذ لم يتضمن
 الضرر بالمارة على أصلها مطلقا وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله اذ لم يمنع منه مانع فانصرف مطلق الامر بالخفر
 اليه فاذا حفر في فناءه انتقل فعل المأمور اليه كانه حفر بنفسه فوقع فيها انسان ولو كان كذلك وجب الضمان
 عليه كذا هذا وان لم يكن ذلك في فناءه فان أعلم المستأجر الاجير ان ذلك ليس من فناءه فالضمان على الاجير لا على
 الامر لان الاجير لم يحفر بأمره فبقى فعله مقصورا عليه كانه ابتدأ الحفر من نفسه من غير أمر فوقع فيها انسان وان لم
 يعلمه فالضمان على الامر لانه غره بالامر بخفر البئر في الطريق مطلقا انما يأمر بما يملكه مطلقا عادة فيلزمه ضمان
 الغرور وهو ضمان الكفالة في الحقيقة كانه ضمن له ما يلزمه من الحفر بمنزلة ضمان الدرك ولو أمر عبده ان يحفر بئر في
 الطريق فحفر فوقه فيها انسان فان كان الحفر في فناءه فالضمان على عاقلة المولى لانه يملك الامر بالخفر في هذا المكان
 فينتقل فعله الى المولى كانه حفر بنفسه وان كان في غير فناءه فالضمان في رقبة العبد بخاطب المولى بالدفع أو القداء لان
 الامر بالخفر لا ينصرف الى غير فناءه فصار مبتدئا في الحفر بنفسه سواء أعلم العبد انه ليس من فناءه أو لم يعلمه بخلاف
 الاجير لان وجوب الضمان على الامر هناك بمعنى الغرور على ما بينا ولا يتحقق الغرور فيما بين العبد وبين
 مولاه فيستوى فيه العلم والجهل وان كان الحفر في المملك فان كان في ملك غيره بان حفر بئر في دار انسان غير اذنه فوقع
 فيها انسان يضمن الخافر لانه متعدي في التسبب ولو قال صاحب الدار أنا أمرته بالخفر وأنكر أولياء الميت فالقياس
 ان لا يصدق صاحب الدار والقول قول الورثة وفي الاستحسان يصدق والقول قول الخافر (وجه) القياس ان الحفر
 وقع موجبا للضمان ظاهر لانه صادف ملك الغير وانه غلظ وفكان متعديا في الحفر من حيث الظاهر فصاحب الدار
 بالتصديق يبرئ ابراء الجاني عن الضمان فلا يصدق (وجه) الاستحسان ان قول صاحب الدار أمرته بذلك اقرار
 منه بما يملك انشاءه للمال وهو الامر بالخفر فيصدق وان كان في ملك نفسه لا ضمان عليه لان الحفر مباح مطلق له فلم
 يكن متعديا في التسبب وان كان في فناءه يضمن لان الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير في الطريق ولو
 استأجر أربعة يحفرون له بئرا فوقع عليهم من حفرهم فوات أحد منهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر

الرابع لانه مات من أربع جنات إلا أن جناية المرء على نفسه هدر فبطل الربع وبقى جنات أحماله عليه فتعبر
ويجب عليهم ثلاث أرباع الدية على كل واحد منهم الربع وقد روى الشعبي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قضى
على القارصة والقامصة والواقصة بالدية اثلاثا وهن ثلاث جوارى ركبت احدها من الاخرى فقرصت الثالثة
المركوبة فقصمت فسقطت الرأكة ففقدت للثى وقصبت بثلقى الدية على صاحبها وأسقط الثلث لان الواقصة أعانت
على نفسها وروى أن عشرة ممدوا نخلة فسقطت على أحدهم فمات فقضى سيدنا علي رضي الله عنه على كل واحد
منهم بعشر الدية وأسقط العشر لان المقتول أعان على نفسه ولو استأجر اجراء حرا أو عبدا محجورا ومكاتب
يحفرون له بئر أو قومت البئر عليهم من حفرهم فأتوا فلا ضمان على المستأجر في الحر ولو لا في المكاتب ويضمن قيمة العبد
المحجور لمولاه أما الحر والمكاتب فلا يضمن بوجدهما من المستأجر سبب وجوب الضمان لان استئجارهما وقع
تخيلا فكان استعمالهما في الحفر بناء على عقد صحيح فلا يكون سببا لوجوب الضمان ووقوع البئر عليهما حصل
من غير صنعه فلا يجب الضمان عليه وأما العبد فلان استئجاره لم يصح فصار المستأجر باستعماله في الحفر غاصبا
إياه فدخل في ضمانه فاذا هلك فقد تقرر الضمان فعليه قيمته لمولاه ثم اذا دفع قيمته الى المولى فالمولى يدفع القيمة الى
ورثة الحر والمكاتب فيتضاربون فيها فيضرب ورثة الحر بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب
وانما كان كذلك لان موت كل واحد منهم حصل بثلاث جنات بجناية نفسه وجناية صاحبيه فصار قدر الثلث
من الحر والمكاتب ناقلا بجناية العبد وجناية القن توجب الدفع ولو كان قننا لوجب دفعه الى ورثة الحر والمكاتب
يتضاربون في رقبته على قدر حقوقهم فاذا هلك وجب دفع القيمة اليهم يتضاربون فيها أيضا فيضرب ورثة الحر فيها
بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب لان الحر مضمون بالدية والمكاتب مضمون بالقيمة ثم يرجع
المولى على المستأجر قيمة العبد مرة أخرى ويسلم له تلك القيمة لانه وان رد المصوب الى المصوب منه رد قيمته اليه
لكنه رده مشغولا وقد كان غصبه فارغاً فلم يصح رده في حق الشغل فيضمن القيمة مرة أخرى وللمستأجر أن يرجع
على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لان ملك العبد بالضمان من وقت الغصب فتبين أن الجناية حصلت من الحر على ثلث
عبد المستأجر فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلته ويأخذ ورثة المكاتب أيضاً من عاقلة الحر ثلث قيمة المكاتب
لوجود الجناية من الحر على ثلث قيمته فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلته ثم يؤخذ من تركه المكاتب مقدار قيمته
فتكون بين ورثة الحر وبين المستأجر لوجود الجناية منه على الحر وعلى العبد يضرب ورثة الحر بثلث دية الحر
ويضرب المستأجر بثلث قيمة العبد لانه جنى على ثلث الحر وعلى ثلث العبد فأثلف من كل واحد منهما ثلثه والحر
مضمون بالدية والعبد بالقيمة وقد ملك المستأجر العبد بالضمان فكان ضمان الواردة على ملكه والله سبحانه وتعالى
أعلم وقالوا فيمن حفر بئراً في سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ومات انه ان كان الحفر باذن السلطان
لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن وكذلك اذا اتخذ قنطرة للعامة وروى عن أبي يوسف أنه لا يضمن
(ووجهه) ان ما كان من مصالح المسلمين كان الاذن به ثابتاً لدلالة الثابت دلالة كالتأب نصاباً (وجهه) ظاهر
الرواية ان ما يرجع الى مصالح عامة المسلمين كان حقاً لهم والتدبير في أمر العامة الى الامام فكان الحفر فيه بغير اذن
الامام كالحفر في دار انسان بغير اذن صاحب الدار هذا الذي ذكرنا حكم الحافر في الطريق وكذلك من كان في معنى
الحافر من يحدث شيئاً في الطريق كمن أخرج جناحاً الى طريق المسلمين أو نصب فيه ميزاباً فصدت انساناً فمات أو
بنى دكاناً أو وضع حجر أو خشبة أو متاعاً أو قعد في الطريق ليستريح فمات بشئ من ذلك عاثر فوقع فمات أو وقع على غيره
فقتله أو حدث به أو غيره من ذلك العثرة والسقوط جناية من قتل أو غيره أو صب ماء في الطريق فزلق به انسان فهو
في ذلك كله ضامن وكذلك ما عطب بذلك من الدواب لانه سبب التلف باحداث هذه الاشياء وهو متعدي في
التسبب فما تولد منه يكون مضموناً عليه كالتولد من الرمي ثم ما كان من الجناية في بني آدم تتحملها العاقلة اذا بلغت

القدر الذي تتحمل العاقلة وهو نصف عشرة دية الرجل وما لم يبلغ ذلك القدر أو كان منها في غير بني آدم يكون في ماله
 لأن تحميل العاقلة ثبت بخلاف القياس لعدم الجناية منهم وقد قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى
 عرفناه بنص خاص في بني آدم بهذا القدر فيبقى الأمر في أدونه وفي غير بني آدم على الأصل ولا كفارة عليه ولا يحرم
 الميراث لو كان وارثاً للمجنني عليه ولا الوصية لو كان أجنبياً لأنه لم يباشر القتل وقد قالوا فيمن وضع كنانة في
 الطريق فعطب بها إنسان أنه يضمن لأن التلف حصل بوضعه وهو في الوضع متعد وقال محمد بن أن وضع ذلك في
 طريق غير نافذة وهو من أهله لم يضمن لعدم التعدى منه إذا لم يبق الطريق مشترك بين أهل السكة فيكون لكل واحد من
 أهلها الانتفاع به كالدار المشتركة ولو سقط الميزاب الذي نصبه صاحب الدار إلى طريق المسامين على إنسان فقتله
 أن أصابه الطرف الداخل في الحائط لم يضمن لأنه في ذلك القدر متصرف في ملك نفسه فلم يكن متعد يافيه وإن أصابه
 الطرف الخارج إلى الطريق يضمن لأنه متعد في إخراجه إلى الطريق وإن أصابه الطرفان جميعاً يضمن النصف
 لأنه متعد في النصف لا غير وإن كان لا يدري فالقياس أن لا يضمن شيئاً لأنه إن كان أصابه الطرف الداخل
 لا يضمن وإن كان أصابه الطرف الخارج يضمن والضمان لم يكن واجباً فوقع الشك في وجوبه فلا يجب بالشك
 وفي الاستحسان يضمن النصف لأنه إذا لم يعرف الطرف الذي أصابه أنه الداخل أو الخارج يجعل كأنه أصابه
 الطرفان جميعاً كما في العرق والحرق أنه إذا لم يعرف التقدم والتأخر في موتهم يجعل كأنهم ماتوا جملة واحدة في أو أن
 واحد حتى لا يرث البعض من البعض كذا هذا ولو أحدث شيئاً ما ذكرنا في المسجد بأن حفر بئر في المسجد لأجل
 الماء أو بني فيه بناء دكاناً أو غيره فعطب به إنسان فإن كان الخافر والباني من أهل المسجد فلا ضمان عليه وإن كان
 من غير أهله فإن فعل باذن أهل المسجد فكذلك وإن فعل بغير إذنهم يضمن بالاجماع لأن تدبير مصالح المسجد إلى
 أهل المسجد فاعلموه لا يكون مضموناً عليهم كالأب أو الوصي إذا فعل شيئاً من ذلك في دار التيم ومتولى الوقف
 إذا فعل في الوقف وأما غير أهل المسجد فليس له ولاية التصرف في المسجد بغير إذن أهل المسجد فإذا فعل بغير إذنهم
 كان متعد يافيه فعله فكان مضموناً عليه ولو علق قنديل أو بسط حصيراً أو ألقي فيه الحصى فإن كان من أهل المسجد
 فلا ضمان عليه وإن لم يكن من أهل ذلك المسجد فإن فعله باذن أهل المسجد فكذلك وإن فعل بغير إذنهم يضمن في
 قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن (وجه) قولهما أن المسجد لعامة المسامين فكان كل واحد من
 أحاد المسامين سبيلاً من إقامة مصالحه ولأن هذه المصالح من عمارة المسجد وقد قال الله تبارك وتعالى إنما يعمر
 مساجد الله من آمن بالله من غير تخصيص إلا أن لأهل المسجد ضرب اختصاص به فيظهر ذلك في التصرف في نفسه
 بالخفر والبناء لا في القنديل والحصير كالمالك مع المستعير أن للمستعير ولاية بسط الحصير وتعليق القنديل في دار
 الأجرة وليس له ولاية الخفر والبناء كذا هذا ولا يبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن التدبير في مصالح المسجد إلى أهل
 المسجد لا إلى غيرهم بدليل أن لهم ولاية منع غيرهم عن التعليق والبسط وعمارة المسجد فكان الغير متعد يافيه فعله
 فالمتولد منه يكون مضموناً عليه كالأب وضع شيئاً في دار غيره بغير إذنه فعطب به إنسان ولهذا ضمن بالخفر والبناء
 كذا هذا وكون المسجد لعامة المسامين لا يمنع اختصاص أهل بالتدبير والنظر في مصالحه كالكعبة فإنها
 لجميع المسامين ثم اختص بنوشية بمفتاحها حتى روي أنه عليه الصلاة والسلام لما أخذ مفتاح الكعبة منهم ودفعه
 إلى عمه العباس رضي الله عنه عند طلبه ذلك أمره الله تبارك وتعالى برده إلى بني شيبه بقوله تبارك وتعالى
 إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ولو جلس في المسجد فعطب به إنسان أن كان في الصلاة لا يضمن
 الجالس سواء كان الجالس من أهل المسجد أو لم يكن من أهله لأن المسجد بني للصلاة فلو أخذ المصلي بالضمان لصار
 الناس ممنوعين عن الصلاة في المساجد وهذا لا يجوز وإن جلس لحديث أو نوم فعطب به إنسان يضمن في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما أن الجلوس في المسجد لغير الصلاة من الحديث والنوم مباح فلم

يكن الهلاك حاصل بسبب هو متعدي فيه فلا يجب الضمان كما لو جلس في داره فمعر عليه انسان فعطب به انه لا يضمن كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان المسجد يبي للصلاة لا للحديث والنوم فاذا شغله بذلك صار متعديا فيضمن كما لو جلس في الطريق للاستراحة فعطب به انسان أنه يضمن لان الطريق جعل للاحتياز لا للجلوس واذا جلس فقد صار متعديا فيضمن كذا هذا وقولهم الحديث والنوم مباح في المسجد مسلم لكن بشرط سلامة العاقبة ولم يوجد الشرط فكان تعديا ولو جلس لانتظار الصلاة أو لقراءة قرآن أو لعبادة من العبادات غير الصلاة فلا شك أن على أصلهم لا يضمن لانه لو جلس لغير قرينة لا يضمن فاذا جلس لقرينة فهو أولى وأما على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن لان المنتظر للصلاة في الصلاة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم يضمن لانه ليس في الصلاة حقيقة وإنما الحق بالمصلي في حق الثواب لا غير والله تعالى أعلم ومن هذا الجنس جنابة السائق والقائد بان ساق دابة في طريق المسلمين أو قاده فوطئت انسا نأبيدها أو رجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن لما ذكرنا من الاصل ان السوق والقود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة فاذا حصل التلف بسببه ولم يوجد الشرط فوقع تعديا بالتولد منه فيما يمكن التحرز عنه يكون مضمونا وهذا لما يمكن الاحتراز عنه بان يذود الناس عن الطريق فيكون مضمونا وسواء كان السائق أو القائد راجلا أو راكبا لأنه اذا كان راكبا فعليه الكفارة اذا وطئ دابته انسا نأبيدها أو رجلها ويحرم الميراث والوصية وان كان راجلا لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لان هذه الاحكام تتعلق بثبوتها بمباشرة القتل لا بالتسبب والمباشرة من الزا كبل من غيره وان كان أحدهما سائقا والآخر قائدا فالضمان عليهما لانهم ما اشتركا في التسبب فيشتركان في الضمان وكذلك اذا كان أحدهما سائقا والآخر راكبا أو كان أحدهما قائدا والآخر راكبا فالضمان عليهما لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما الا أن الكفارة تجب على الزا كبل وحده فوطئت دابته انسا نأقتله لوجود القتل منه وحده بمباشرة فان قاد قطارا فاصاب الاول أو الآخر أو الوسط انسا نأبيد أو رجل أو صدم انسا نأقتله فهو ضامن لذلك لانه فعل فعلا هو سبب حصول التلف فيضمن وهو ما يمكن الاحتراز عنه كما اذا وضع حجرا في الطريق أو حفر فيه برافان كان معه سائق في آخر القطار فالضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب التلف وان كان السائق في وسط القطار فاصاب مما خلف هذا السائق وما بين يديه شيئا فهو عليهما لان ما بين يديه هو له سائق والاول له قائد وما خلفه هـ له قائدان (أما) قائد القطار فلا شك فيه لان بعضه مربوط ببعض (وأما) السائق الذي في وسط القطار فلا نه بسوقه ما بين يديه قائدا لما خلفه لان ما خلفه ينه بسوقه فكان قائدا لله والقود والسوق كل واحد منهما سبب وجوب الضمان لما بيننا وان كان أحيانا في وسط القطار وأحيانا يتقدم وهو يسوقها في ذلك فهو والاول سواء لانه سائق وقائد والسوق والقود كل واحد منهما سبب وجوب الضمان وان كانوا ثلاثة أحدهم في مقدمة القطار والآخر في مؤخر القطار وآخر في وسطه فان كان الذي في الوسط والمؤخر لا يسوقان ولكن المتقدم يقود فاصاب الذي قدام الوسط شيئا فذلك كله على القائد لان التلف حصل بسبب القود وما اصاب الذي خلفه فذلك على القائد الاول وعلى الذي في الوسط لانهم قائدان لما بيننا وعلى المؤخر أيضا ان كان يسوق هو وان كان لا يسوق لا شيء عليه لانه لم يوجد منه صنع وان كانوا جميعا يسوقون فالتلف بذلك فضائه عليهم جميعا لوجود التسبب منهم جميعا وذكر محمد رحمه الله في الكسانيات لو أن رجلا يقود قطارا وآخر خلف القطار يسوقه يزجر الابل فيترجرن بسوقه وعلى الابل قوم في الغامل نيام فوطئ بعير منها انسا نأقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكب على البعير الذي وطئ وعلى الركبين على الذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا على عدد الرؤس والكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة أما السائق والقائد فلا نهما مقر بان القطار الى الجنابة فكانا مسببين للتلف (وأما) الزا كبل للبعير الذي وطئ فلا شك فيه لان التلف حصل بفعله

(وأما) الراكون امام البعير الذي وطئ* فلانهم قادة لجميع ما خلقهم فكانوا قاندين للبعير الواطئ* ضرورة
فكانوا مسببين للتلف أيضا فاشتركا في سبب وجوب الضمان فاقسم الضمان عليهم وانما كانت الكفارة على
راكب البعير الذي وطئ خاصة لانه قاتل بالمباشرة لحصول التلف بشتمه وتقل الدابة الا أن الدابة آتت له فكان الاثر
الحاصل فعله مضافا اليه فكان قاتلا بالمباشرة ومن كان من الركبان خلف البعير الذي وطئ لا يزرجر الابل ولا
يسوقها راكبا على بعير منها أو غير راكب فلا ضمان على أحد منهم لانه لم يوجد منهم سبب وجوب الضمان اذ لم يسوقوا
البعير الذي وطئ ولم يهودوه فصاروا كمتاع على الابل ولو قاد قطارا وعلى بعير في وسط القطار راكب لا يسوق منه
شيئا ف ضمان ما كان بين يديه على القائد خاصة وضمان ما خلقه عليهم جميعا لان راكب غير سائق لما بين يديه لان
ركوبه لهذا البعير لا يكون سوقا لما بين يديه كما أن مشيه الى جانب البعير لا يكون سوقا ليله اذ لم يستقه ولكنه سائق لما
ركبه لان البعير انما يسير بركوب الراكب وحته واذا كان سائقا له كان قائدا لما خلقه فكان ضمانه عليهم واذا كان
الرجل هو دقطار ارجاء رجل وربط اليه بعير فوطئ البعير انسا نا فالقائد لا يخلو اما ان كان لا يعلم بربطه واما ان علم ذلك
فان لم يعلم فالدابة على القائد تتحمل عنه عاقبته ثم عاقبته يرجعون على عاقلة الرابط (أما) وجوب الدابة على القائد
فلانه قاتل تسببا وضمان القتل ضمان ائلاف وانه لا يختلف بالعلم والجهل (وأما) رجوع عاقلة القائد على عاقلة
الرابط فلان الرابط متعدي الرابط وهو السبب في لزوم الضمان للقائد فكان الرجوع عليه وكذلك لو كانت
الابل وقولا نقاد فجاء رجل وربط اليها بعيرا والقائد لا يعلم فقاد البعير مع فوطئ البعير انسا نا فقتله فالدابة على القائد
تتحمل عنه عاقبته الا أن ههنا لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط لان الرابط وان تعدى في الرابط وانه سبب
لوجوب الضمان لكن القائد لما قاد البعير عن ذلك المكان فقد أزال تعديه فيضول الضمان عنه ويتعلق بالقائد كمن وضع
حجر في الطريق فجاء انسان فد حرجه عن ذلك المكان ثم عطف به انسان فالضمان على الثاني لا على الاول لما قلنا
كذا هذا بخلاف المسألة الاولى لان هناك وجد الرابط والابل سائرة فلم يستقر مكان التعدى ليزول بالاتصال عنه
فبقى التعدى ببقاء الرابط وان كان القائد علم باربط في المسألتين جميعا فقاده على ذلك فوطئ البعير انسا نا فقتله فالدابة
على القائد تتحمل عنه عاقبته ولا ترجع عاقبته على عاقلة الرابط لانه لما قدم علمه بالرابط فقد رضى بما يلحقه من العهدة
في ذلك فصار علمه بالرابط بمنزلة أمره بالرابط ولوربط بأمره كان الأمر على ما وصفنا كذا هذا ولو سقط سرج
دابة فعطف به انسان فالدابة على السائق أو القائد لان السقوط لا يكون الا بتقصير منه في شد الحزام فكان مسببا للقتل
متعديا في التسبب والله سبحانه وتعالى أعلم ومن هذا النوع جناية الناحس والضارب وجملة الكلام فيه ان
الدابة المنخوسة أو المضروبة (أما) أن يكون عليها راكب (وأما) أن لا يكون عليها راكب فان كان عليها راكب
قالا راكب لا يخلو اما ان كان سائرا واما ان كان واقفا والسير والوقوف اما ان يكون في موضع أذن له بذلك (وأما) أن
يكون في موضع لم يؤذن له به والناحس أو الضارب لا يخلو من أن يكون نخس أو ضرب بغير أمر الراكب أو بأمره
فان فعل ذلك بغير أمر الراكب فنفتحت الدابة برجلها أو ذنبها أو قرنت فصدمت انسا نا فقتلته فان فعلت شيئا من ذلك
على فور النخسة والضربة فالضمان على الناحس والضارب يتحمل عنهما عاقبتهما لا على الراكب سواء كان الراكب
واقفا أو سائرا أو سواء كان في سيره أو وقوفه فيأذن له بالسير فيه والوقوف أو فيألم يؤذن بان كان يسير في ملكه أو في
طريق المسلمين أو في ملك الغير أو كان يقف في ملكه أو في سوق الخيل ونحوه أو في طريق المسلمين وانما كان
كذلك لان الموت حصل بسبب النخس أو الضرب وهو متعدي في السبب فيضمن ما تولد منه كالدفع الدابة على غيره
والراكب الواقف على طريق العامة وان كان متعديا أيضا لكنه ليس بمتعدي في التعدى والناحس متعدي في التعدى
وكذا الضارب فاشبهه الدافع مع الحافر وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه ضمن الناحس دون الراكب وكذا
روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه فعل هكذا وكان ذلك منهما مجتصر من الصحابة رضي الله عنهم ولم يعرف

الانكار من أحد فيكون اجماعاً من الصحابة وانما شرط الفور لوجوب الضمان على الناحس والضارب لان الهلاك
 عند سكون الفور يكون مضاعفاً الى الدابة لا الى الناحس والضارب ولو نخسها أو ضربها وهو سائر عليها فوطئت
 انساناً فقتلته لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعه عن أبي يوسف أن الضمان عليهما لان الموت حصل
 بثقل الراكب وفعل الناحس وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فقد اشتركا في سبب وجوب الضمان وكذلك
 اذا كان واقفاً عليهما لما قلنا ونحجب الكفارة على الراكب لوجود القتل منه مباشرة كما قلنا في الراكب مع السائق أو القائد
 ولو نخسها أو ضربها فوثبت والقتل الراكب فالناحس أو الضارب ضامن لحصول التلف بسبب هو متعدي فيه وهو
 الناحس والضرب فيضمن ما تولد منه فان لم تلقه ولكنها جرحته به فاصابت في فور هاذلك فعلى الناحس أو
 الضارب لما ذكرنا أن فعل كل واحد منهما وقع سبباً للهلاك وهو متعدي في التسبب فان نجت الدابة الناحس أو
 الضارب فقتلته فدمه هدر لانه هلك من جناية نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر هذا اذا نخس أو ضرب بغير أمر
 الراكب فاما اذا فعل ذلك بأمر الراكب فان كان الراكب سائراً فإذن له بالسير فيه بان كان يسير في ملك نفسه أو في
 طريق المسلمين أو واقفاً فإذن له بالوقوف بان وقف في ملك نفسه أو في سوق الخيل وغيره من المواضع التي أذن
 بالوقوف فيها فنفتحت الدابة برجلها انساناً فقتلته فلا ضمان على الناحس ولا على الضارب ولا على الراكب لانه أمره
 بما يملكه بنفسه فصيح أمره به فصار كأنه نخس أو ضرب بنفسه فنفتحت وقد ذكرنا ان الفتحة في حال السير والوقوف
 في موضع أذن بالسير أو الوقوف فيه غير مضمون على أحد لا على الراكب ولا على السائق ولا على القائد وان كان
 الراكب سائراً فإذن له بالسير بان كان يسير في ملك الغير أو كان واقفاً لم يؤذن له بالوقوف فيه كما اذا كان واقفاً في
 ملك غيره أو في طريق المسلمين فنفتحت الدابة عليهما نصفان نصف على الناحس أو الضارب ونصف على الراكب
 ولا كفارة عليهما كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله ان الضمان على الراكب وجهه
 ان الناحس أو الضارب نخس أو ضرب لها بذن الراكب وهو راكب وهو يملك ذلك بنفسه فانتقل فعله اليه فكان
 فعله بنفسه فكان الضمان عليه وجه ظاهر الرواية ان الناحس أو الضارب مع الراكب اشتركا في سبب وجوب
 الضمان أما الناحس أو الضارب فلا يشكل لوجود سبب القتل من كل واحد منهما على سبيل التعدي (وأما)
 الراكب فلا نه صار بالامر بالنخس أو الضرب ناخساً أو ضاراً بالفتحة المتولدة من نخسه وضربه في هذه المواضع
 مضمونة عليه الا أنه لا كفارة عليهما لحصول القتل بالتسبب لا بالمباشرة هذا اذا نجت فاما اذا صدمت فان كان
 الراكب سائراً أو واقفاً في ملك نفسه فلا ضمان على الناحس والضارب ولا على الراكب لان فعل الناحس
 والضرب مضاعف الى الراكب لحصوله بامر والصدمة في الملك غير مضمونة على الراكب سواء كان سائراً أو واقفاً
 وان كان سيره أو وقوفه في طريق المسلمين أو في ملك الغير فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في الفتحة اذا
 كان الراكب واقفاً في موضع لم يؤذن بالوقوف فيه لان الصدمة مضمونة على الراكب اذا كان في طريق المسلمين
 واقفاً كان أو سائراً وكذا في ملك الغير فيتأني فيه الاختلاف الذي ذكرنا في الفتحة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا
 نجت أو صدمت فاما اذا وطلت انساناً فقتلته فالضمان عليهما سواء كان الراكب سائراً أو واقفاً في أى موضع كان
 فيما أذن فيه أو لم يؤذن لانهما اشتركا في سبب القتل لحصول الموت بثقل الراكب والدابة وفعل الناحس ونحجب
 الكفارة على الراكب لانه قاتل مباشرة فصار الراكب مع الناحس كالراكب مع السائق والقائد ان الدية عليهما
 نصفان والكفارة على الراكب خاصة كذا ههنا هذا الذي ذكرنا اذا كان على الدابة المنخوسة والمضروبة
 راكب فاما اذا لم يكن عليها راكب فان لم يكن لا سائق ولا قائد فنخسها انساناً أو ضربها فاصابت شيئاً
 على فور النخسة والضربة فضمنانه على الناحس والضارب في أى موضع كانت الدابة لانه سبب الاختلاف
 بالنخس والضرب وهو متعدي في التسبب ما تولد منه يكون مضموناً عليه وان كان عليها سائق أو قائد فنخس أو ضرب

بغير أمره فتفتحت أو غرت فصدمت أو وطئت انساناً فقتلته فالضمان على الناحس أو الضارب لا على السائق
 والقائد في أى موضع كان الناحس والقائد لأن الناحس مع السائق والقائد كالدافع مع الحافر لأنه بالنحس أو
 الضرب كأنه دفع الدابة على غيره وكذلك إذا كان لها سائق وقائد يقود أحدهما ويسوق الآخر فنحس أو ضرب
 بغير إذن واحد منهما فالضمان على الناحس والضارب لا عليهما في أى موضع كان الناحس والقائد لما ذكرنا أن
 الناحس متمعد كالدافع للدابة وكذا الضارب ولا تعتمد من السائق والقائد وإن كان كل واحد منهما أمره بذلك
 فتفتحت فإن كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق والقود فيه فلا ضمان على الناحس والضارب وإن فعل ذلك بأمر
 السائق أو القائد فإن كان يسوق أو يقود فيما أذن له بالسوق والقود فيه بان كان في ملكه أو في طريق المسلمين لا ضمان
 على أحد لأن فعله يضاف إليه كالسائق أو القائد وإن كان يسوق أو يقود فيما أذن له بذلك بان كان في ملك الغير فعلى
 قياس ما ذكرنا في ظاهر الزاوية الضمان على الناحس والضارب وعلى السائق أو القائد ولا كفارة عليهما وعلى
 قياس ما ذكره ابن رستم عن أبي يوسف الضمان على السائق أو القائد خاصة وإن صدمت فقتلت انساناً فإن كان
 السائق يسوق في ملك نفسه فلا ضمان على أحد لأن فعل الناحس أو الضارب بأمر السائق أو القائد مضاف إليه
 والصدمة في الملك غير مضمونة على السائق والقائد وإن كان يسوق أو يقود في طريق المسلمين أو في ملك
 الغير فهو على الاختلاف وإن وطئت انساناً فقتلته فهو على الاختلاف أيضاً سواء كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق
 أو القود فيه أو لم يكن لأن الوطأة مضمونة على كل حال والله تعالى أعلم وإن وطئت نجس القيمة بخلافه لكن في قياس
 ظاهر الزاوية على الناحس والضارب وعلى السائق والقائد نصفان وعلى قياس رواية ابن سماعة عن أبي يوسف
 على السائق والقائد خاصة والله تعالى أعلم بالصواب ومن هذا القبيل جنابة الحائط المائل إذا سقط على رجل فقتله
 أو على متاع فافسده أو على دار فهدمها أو على حيوان فعض به وجملة الكلام فيه أن الحائط لا يخلو ما إن بنى مستويا
 مستقيماً مال (واما) إن بنى مائلاً من الأصل فإن بنى مستقيماً مال فيلانه لا يخلو ما إن يكون إلى الطريق (واما) إن
 يكون إلى ملك انسان فإن كان إلى الطريق لا يخلو ما إن يكون نافذاً وهو طريق العامة أو غير نافذ وهو السكة التي ليست
 بنافذة فإن كان نافذاً فسقط فعطبه به شيء مما ذكرنا يجب الضمان على صاحب الحائط إذا وجد شرائط وجوبه فيقع
 الكلام في سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ماهية الضمان الواجب وكيفيته (اما) الأول
 فسبب وجوب الضمان هو التعدي بالتسبب إلى الانلاف بترك النقض المستحق مع القدرة على النقض لأنه إذا
 مال إلى طريق العامة فقد حصل الهواء في يد صاحب الحائط من غير فعله وهو الطريق حق العامة كنفس الطريق
 فقد حصل حق الغير في يده بغير صنعه فإذا طوب بالنقض فقد لزمه إزالة يده عنه بهدم الحائط فإذا لم يفعل مع الامكان
 فقد صار متعدياً باستبقاء يده عليه كشوب هبت به الريح فالقته في دار انسان فطوب به فامتنع من الرد مع امكان الرد حتى
 هلك يضمن لما قلنا كذا هذا وقد روي عن جماعة من التابعين مثل الشعبي وشرية وبرايم وغيرهم رحمهم
 الله أنهم قالوا إذا تقدم إليه في الحائط فلم يهدمه وجب عليه الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما شرائط الوجوب فمنها المطالبة بالنقض حتى لو سقط قبل المطالبة فعطبه به شيء لا ضمان على
 صاحب الحائط لأن الضمان يجب بترك النقض المستحق لأن به يصير متعدياً بالتسبب إلى الانلاف ولا يثبت
 الاستحقاق بدون المطالبة وصورة المطالبة هي أن يتقدم إليه واحد من عرض الناس فيقول له إن حائطك هذا مائل أو
 مخوف فارفعه فإذا قال ذلك لزمه رفعه لأن هذا حق العامة فإذا قام به البعض صار خصماً عن الباقيين سواء كان الذي
 تقدم إليه مسلماً أو ذمياً حراً أو عبداً بعد أن كان أذن له مولاه بالخصومة فيه بالغا أو صبياً بعد أن كان عاقلاً وقد أذن له
 وليه بالخصومة فيه لأن الطريق حق جميع أهل الدار فكان لكل واحد من أهل الدار حق المطالبة بازالتسبب الضرر
 عنه إلا أنه لا بد من عقل الطالب وكونه ما ذنباً بالتصرف لأن كلام الغننون والجنون رعليه غير معتبر في الشرع فكان

ملحقاً بالعدم وينبغي أن يشهد على الطلب وتفسير الاشهاد ما ذكره محمد رحمه الله وهو أن يقول الرجل اشهدوا اني قد
تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار لجواز ان ينكر صاحب الحائط
المطالبة بالنقض فتقع الحاجة الى الاشهاد لاثبات الطلب عند القاضي لا لصحة الطلب فان الطلب يصح بدون
الاشهاد حتى لو اعترف صاحب الدار بالطلب يجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه وكذا اذا أنكر يجب عليه
الضمان فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ونظيره ما قلنا في الشفعة أن الشرط فيها الطلب لا الاشهاد وانما الاشهاد
لحاجة الى اثبات الطلب على تقدير الانكار حتى لو أقر المشتري بالطلب ثبتت حق الشفعة وان لم يشهد على الطلب
وكذا لو وجد الطلب ثبت الحق له فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذا الاشهاد في باب اللقطة على أصل أبي
حنيفة رحمه الله من هذا القبيل وقد ذكرنا ذلك في كتاب اللقطة ولو طولب صاحب الحائط بالنقض فلم ينقض حتى
سقط الى الطريق فعتق بنقضه انسان فعتب به فان كان قد طولب بدفع النقض يضمن لانه اذا طولب بالرفع لزمه الرفع
فاذا لم يرفع صار متعدداً فيضمن ما تولد منه وان كان لم يطالب برفعه لا ضمان عليه عند أبي يوسف وعند محمد يضمن
وجه قوله انه لما طولب بالنقض فلم ينقض حتى سقط صار متعدداً بترك النقض فحصل التلف بسبب هو متعد فيه
فيضمن ولهذا ضمن اذا وقع على انسان كذا اذا عطي بنقضه انسان وجه قول أبي يوسف ان الحائط قد زال عن
الموضع الذي طولب فيه لا تنقله عن محل الجناية وهو الهواء الى محل آخر بغير صنع صاحبه فلا بد من مطالبة أخرى
كن وضع حجر في الطريق فخرجته الريح الى موضع آخر فعتب به انسان انه لا ضمان على الواضع كذا هبنا
بمخلاف ما اذا سقط على انسان لانه لما زال عن محل المطالبة وهو الهواء الذي هو محل الجناية فلا يحتاج الى مطالبة
أخرى وان كان الطريق غير نافذ فالخصومة الى واحد من أهل تلك السكة لان الطريق حقهم فكان لكل واحد
منهم ولاية التقدم الى صاحب الحائط وان كان ميلان الحائط الى ملك رجل فالمطالبة بالنقض والاشهاد الى صاحب
الملك لان هواء ملكه حقه وقد شغل الحائط حق صاحب الملك فكانت المطالبة بالتفريق اليه فان كان في الدار ساكن
كالمتأجر والمستعير فالمطالبة والاشهاد الى الساكن فيشترط طلب الساكن أو الملك لان الساكن له حق المطالبة
بازالة ما يشغل الدار فكان له ولاية المطالبة بازالة ما يشغل الهواء أيضاً ولو طولب صاحب الحائط بالنقض فاستأجر
الذي طالبه أو استأجر القاضي فأجله فان كان ميلان الحائط الى الطريق فالتأجيل باطل وان كان ميلانه الى دار
رجل فأجله صاحب الدار أو أبراءه منه أو فعل ذلك ساكن الدار فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط والله
سبحانه وتعالى أعلم ووجه الفرق بينهما أن الحق في الطريق لجماعة المساميين فاذا طالب واحد منهم بالنقض فقد
تعلق الضمان بالحائط لحق الجماعة فكان التأجيل والابراء اسقاطاً لحق الجماعة فلا يملك ذلك بخلاف ما اذا كان
الميلان الى دار انسان لان هناك الحق لصاحب الدار خاصة وكذلك الساكن فكان التأجيل والابراء منه اسقاطاً
لحق نفسه فيملكه وكذلك لو وضع رجل في دار غيره حجر أو حفر فيها بئراً أو بنى فيها بناءً وأبراء صاحب الدار منه كان
برئاً ولا يلزمه ما عطي بشئ من ذلك سواء عطي به صاحب الدار أو داخل دخل لان الحق له فيملك اسقاطه كانه
فعل ذلك بإذنه (ومنها) أن يكون المطالب بالنقض ممن يلي النقض لان المطالبة بالنقض ممن لا يلي النقض سفيه
فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة فلا تصح مطالبة المستودع والمستعير والمتأجر والمرتهن لانه ليس لهم ولاية
النقض فتصح مطالبة الراهن لان له ولاية النقض لقيام الملك فينقض ويقضى الدين فيصير متعدداً بترك النقض
وتصح مطالبة الاب والوصي في هدم حائط الصغير لثبوت ولاية النقض لهما فان لم ينقضا حتى سقط يجب الضمان
على الصبي لان التلف بترك النقض المستحق على الولى والوصى مضاف الى الصبي لقيامهما مقام الصبي والصبي
مؤاخذ بما فعله فيضمن ويتحمل عنه عاقلته فيما تتحمل العاقلة ويكون في ماله فيما لا تتحمله العاقلة كالبالغ سواء وعلى
هذا يخرج ما اذا كان الحائط المائل لجماعة فطولب بعضهم بالنقض فم ينقض حتى سقط فعتب به شئ ان القياس

أن لا يضمن أحد منهم شيئاً وفي الاستحسان يضمن الذي طولب وجه القياس أنه لم يوجد من أحد منهم ترك النقض المستحق (أما) الذين لم يطالبوا بالنقض فظاهر (وأما) الذي طولب به فلأن أحد الشركاء لا يلي النقض بدون الباقين وجه الاستحسان أن المطالب بالنقض ترك النقض مع القدرة عليه لأنه يمكنه أن يحاصم الشركاء ويطالبهم بالنقض إن كانوا حاضرين أو أن كانوا غائبين يمكنه أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره القاضي بالنقض لأن فيه حفاً لجماعة المسلمين والامام يتولى ذلك لهم فيما مر الحاضر بنقض نصيبه ونصيب الغائبين فإذا لم يفعل فقد صار متعدياً بترك النقض المستحق فيضمن ما تولد منه لكن بقدر حصته من الحائط في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قوله ما عليه ضمان النصف وجه قوله ما أن نصيب الشركاء لا آخرين لم يجب بها ضمان فكانت كنصيب واحد كن جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية فمات من ذلك كله ان على الجارح النصف لأن عقر السبع ونهش الحية لم يجب بهما ضمان فكانا كالشيء الواحد كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن التلف حصل بشغل الحائط وليس ذلك معنى مختلفاً في نفسه فيضمن بمقدار نصيبه والله تعالى أعلم ومنها قيام ولاية النقض وقت السقوط ولا يكتفى بثبوتها وقت المطالبة لأنه إنما يصير متعدياً بترك النقض عند السقوط كأنه أسقطه فإذا لم يبق له ولاية النقض عند السقوط لم يصح متعدياً بترك النقض فلا يجب الضمان عليه وعلى هذا يخرج ما إذا طولب بالنقض فلم ينقض حتى باع الدار التي فيها الحائط من إنسان وقبضه المشتري أو لم يقبضه ثم سقط على شيء فعطب به أنه لا ضمان على البائع لانعدام ولاية النقض وقت السقوط بخروج الحائط عن ملكه ولا على المشتري أيضاً لانعدام المطالبة في حقه فرق بين هذا وبين ما إذا شرع جناحاً إلى الطريق ثم باع الدار مع الجناح ثم وقع على إنسان أنه يضمن البائع ووجه التفرق أن وجوب الضمان هناك على البائع قبيل البيع لكونه متعدياً بشرع الجناح والاشراع على حاله لم يتغير فلا يتغير ما تعلق به من الضمان ووجوب الضمان لكونه متعدياً بترك النقض المستحق وذلك عند سقوط الحائط وقد بطل الاستحقاق بالبيع فلم يوجد التعدى عند السقوط بترك النقض فلا يجب الضمان وعلى هذا يخرج ما إذا طولب الاب بنقض حائط الصغير فلم ينقض حتى مات الاب أو بلغ الصبي ثم سقط الحائط أنه لا ضمان فيه لان قيام الولاية وقت السقوط شرط وقد بطلت بالموت والبلوغ والله تعالى أعلم (ومنها) امكان النقض بعد المطالبة وهو أن يكون سقوط الحائط بعد المطالبة بالنقض في مدة يمكنه تقضيه فيها لان الضمان يجب بترك النقض الواجب ولا وجوب بدون الامكان حتى لو طولب بالنقض فلم يخرط في تقضيه ولكنه ذهب يطلب من يتقضيه فسقط الحائط فتلّف به شيء لا ضمان عليه لأنه إذا لم تمكن من النقض لم يكن بترك النقض متعدياً فبقى حق الغير حاصل في يده بغير صنعه فلا يكون مضموناً عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجنابة وكيفيته فالواجب بهذه الجنابة ما هو الواجب بحسبها من جنابة الحافر ومن في معناه وجنابة السائق والقائد والناخس وهو ما ذكرنا ان الجنابة ان كانت على بني آدم وكانت نفساً فالواجب بها الدية وان كانت مادون النفس فالواجب بها الارش فإذا بلغ الواجب بها نصف عشر دية الذكر وهو عشرة دية الانثى فما فوقه تحمله العاقلة ولا تتحمل مادون ذلك ولا ما يجب بالجنابة على غير بني آدم بل يكون في ماله لما بيننا فيما تقدم أن ظهور الملك لصاحب الحائط في الدار عند الانكار بحجة مطلقة وهي البيئة شرط لتحمل العاقلة حتى لو أنكرت العاقلة كون الدار ملكاً لصاحب الحائط لا عقل عليهم حتى يقيم صاحب الدار البيئة على الملك كذا ذكر محمد رحمه الله فقال لا تضمن العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقديم اليه من سقوط الحائط وعلى أن الدار له يريده عند الانكار أما الشهادة على الملك فلان الملك وان كان نائباً له بظاهر اليد لكن الظاهر لا يستحق به حق على غيره اذ هو حجة للدفع لا حجة للاستحقاق لحياة المفقود وغير ذلك فلا بد من الانبات بالبيئة وعند زفر رحمه الله تتحمل العاقلة بظاهر اليد وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الشفعة (وأما) الشهادة على المطالبة

لان المطالبة شرط وجوب الضمان لما ذكرنا في تقدم فلا بد من اثباتها بالبينه عند الانكار (وأما الشهادة على الموت من سقوط الحائط فلان به يظهر سبب وجوب الضمان وهو التعدى لانه ما لم يعلم انه مات من السقوط لا يعلم كون صاحب الحائط متعديا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في القسامة الذي ذكرنا حكم قتل نفس علم قاتلها فاما حكم نفس لم يعلم قاتلها فوجوب القسامة والدية عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى وعند مالك رحمه الله وجوب القسامة والقصاص والكلام في القسامة يقع في مواضع في تفسير القسامة وبيان محلها وفي بيان شرائط وجوب القسامة والدية وفي بيان سبب وجوب القسامة والدية وفي بيان من يدخل في القسامة والدية وفي بيان ما يكون ابراء عن القسامة والدية أما تفسير القسامة وبيان محلها فالقسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهو الحسن والجمال يقال فلان قسم أى حسن جميل وفي صفات النبي عليه الصلاة والسلام قسم وتستعمل بمعنى القسم وهو اليمين الان في عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص وهو أن يقول خمسون من أهل الخلة اذا وجد قتيلى فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلقوا يغرمون الدية وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وقال مالك رحمه الله ان كان هناك لوث يستحلف الاولياء خمسين يمينا فاذا حلقوا يقتص من المدعى عليه وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة وقال الشافعي رحمه الله ان كان هناك لوث أى عداوة ظاهرة وكان بين دخوله الخلة وبين وجوده قتيلا مدة يسيرة يقال للولى عين القتلى فان عين القتلى يقال للولى احلف خمسين يمينا فان حلف فله قولان في قول يقتل القتلى الذى عينه كما قال مالك رحمه الله وفي قول يغرمه الدية فان عدم أحد هذين الشرطين للذين ذكرناهم بالحلف أهل الخلة فاذا حلقوا الاشئ عليهم كفى سائر الدعاوى احتجا لوجوب القسامة على المدعى بحديث سهل بن أبى خيثمة أنه قال وجد عبد الله بن سهل قتيلا في قليب خيبر فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل وعمه حويرة ومحيصة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم عند النبي عليه الصلاة والسلام فقال عليه الصلاة والسلام الكبر الكبر فتكلم أحد عميه اما حويرة واما محيصة الكبر منهما فقال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا في قليب من قليب خيبر وذكر عداوة اليهود لهم فقال عليه الصلاة والسلام يحلف لكم اليهود خمسين يمينا انهم قتلوه فقالوا كيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون فقال عليه الصلاة والسلام فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه فقالوا كيف قسم على ما لم نره فوداه عليه الصلاة من عنده ووجه الاستدلال بالحديث انه عليه الصلاة والسلام عرض الايمان على أولياء القتيلى فدل أن اليمين على المدعى (ولنا) ما روى عن زيد بن أبى مریم انه قال جاء رجل الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله انى وجدت أخى قتيلا في بئر فلان فقال عليه الصلاة والسلام اجمع منهم خمسين فيحلقون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ليس لى من أخى الا هذا قتال بل لك مائة من الابل فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل الخلة لا على المدعى وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال وجد قتيلى بخيبر فقال عليه الصلاة والسلام اخر جوامن هذا الدم فقالت اليهود قد كان وجد فى بنى اسرائيل على عهد سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام فتضى في ذلك فان كنت نبيا فاقض فقال لهم النبي عليه الصلاة والسلام تحلقون خمسين يمينا ثم يغرمون الدية فقالوا قضيت بالناموس أى بالوحى وهذا نص في الباب وبه يبطل قول مالك رحمه الله بإيجاب القصاص به لان النبي عليه الصلاة والسلام غرمهم الدية لا القصاص ولو كان الواجب هو القصاص لغرمهم القصاص لا الدية وروى أن سيدنا عمر رضى الله عنه حكم في قتيلى وجد بين قريتين فطرحه على أقر بهما وأزم أهل القرية القسامة والدية وكذا روى عن سيدنا علي رضى الله عنه ولم ينقل الانكار عليهم ما من أحد من الصحابة رضى الله عنهم فيكون اجماعا (وأما) حديث سهل بن أبى خيثمة ما يدل على عدم الثبوت ولهذا ظهر التكفير فيه من السلف فان فيه أنه

عليه الصلاة والسلام دعاهم الى ايمان اليهود فقالوا كيف نرضى بايمانهم وهم مشركون وهذا يجري مجرى الرد لما دعاهم اليه مع ما أن رضا المدعى لا مدخل له في تبيين المدعى عليه وفيه أيضا أنه لما قال لهم يحلف منكم خمسون أنهم قتلوه قالوا كيف يحلف على ما لم تشهد وهذا أيضا يجري مجرى الرد لقوله عليه الصلاة والسلام ثم انهم أنكروا ذلك لعدم علمهم بالخلاف عليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم أنهم لا علم لهم بذلك فكيف استخار عرض اليمين عليهم ولئن ثبت فهو مؤول وتأويله أنهم لما قالوا لا نرضى بايمان اليهود فقال لهم عليه الصلاة والسلام يحلف منكم خمسون على الاستغفار أي يحلف إذا الاستغفار قد يكون بحذف حرف الاستغفار كما قال الله تعالى جل شأنه تريدون عرض الدنيا أي تريدون كما روي في بعض ألفاظ حديث سهل أن يحلفون وتستحقون دم صاحبكم على سبيل الرد والآنكار عليهم كما قال الله تبارك وتعالى الحكم الجاهلية يبيعون حملناه على هذا توافقا بين الدلائل والحديث المشهور دليل على ما قلنا وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه جعل جنس اليمين على المدعى عليه فينبغي أن لا يكون شيء من الايمان على المدعى فان قيل روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه الا في القسامة استثنى القسامة فينبغي أن لا تكون اليمين على المدعى عليه في القسامة لأن حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه فالجواب أن الاستثناء لو ثبت فله تأويلان أحدهما اليمين على المدعى عليه بعينه الا في القسامة فانه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه والثاني اليمين كل الواجب على المدعى عليه الا في القسامة فانه يجب معها الدية والله سبحانه وتعالى أعلم وانما جمعنا في القسامة بين اليمين والبتات والعلم الى آخره لان احدي اليمينين كانت على فعلهم فكانت على التبات والاخرى على فعل غيرهم فكانت على العلم والله تعالى عز وجل أعلم فان قيل أي فائدة في الاستحلاف على العلم وهم لو علموا القاتل فاخبروا به لكان لا يقبل قولهم لانهم يسقطون به الضمان عن أنفسهم فكانوا متممين لدفع الغرم عن أنفسهم وقد قال عليه الصلاة والسلام لا شهادة للמתهم وقال عليه الصلاة والسلام لا شهادة لحمار المغنم ولا لدافع المغرم قيل انما استحلفوا على العلم اتباعا للسنة لان السنة هكذا وردت لما رويها من الاخبار فاتبعنا السنة من غير أن نعقل فيه المعنى ثم فيه فائدة من وجهين أحدهما أن من الجائز ان يكون القاتل عبد الواحد منهم فيقر عليه بالقتل فيقبل اقراره لان اقرار المولى على عبده بالقتل الخطأ صحيح فيقال له ادفعه أو افده ويسقط الحكم عن غيره فكان التحليف على العلم مفيدا وجائزا أن يقر على عبده غيره ويصدق مولا فيؤمر بالدفع أو القداء ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيدا أن يكون التحليف على العلم لهذا المعنى في الاصل ثم بقي هذا الحكم وان لم يكن لواحد من الحالفين عبد كالرمل في الطواف لانه عليه الصلاة والسلام كان يرمل في الطواف اظهرا للجلادة والقوة ممر آفة للكفرة بقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله امرأ أظهر اليوم الجلادة من نفسه ثم زال ذلك اليوم ثم بقي الرمل سنة في الطواف حتى روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان يرمل في الطواف ويقول ما أهركتني ولم أجد أريته لكنتي رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك كذا هذا والثاني أنه لا يمتنع أن يكون واحد منهم أم رصيا أو مجنوناً أو عبداً محجوراً عليه بالقتل ولو أقر به يلزمه في ماله يحلف بالله ما علمت له قاتلا لانه لو قال علمت له قاتلا وهو الصبي الذي أمره بقتله لكان حاصل الضمان عليه ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيدا والله تعالى أعلم

فصل وأما شرائط وجوب القسامة والدية فأشياء منها أن يكون الموجد قتيلا وهو أن يكون به أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق فان لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية لانه اذا لم يكن به أثر القتل فالظاهر أنه مات حتف أنفه فلا يجب فيه شيء فاذا احتسب أنه مات حتف أنفه واحتسب أنه قتل احتمالا على السواء فلا يجب شيء بالشك والاحتمال ولهذا لو وجد في المعركة ولم يكن به أثر القتل لم يكن شهيدا حتى يغسل وعلى هذا قالوا اذا وجدوا الدم يخرج من فمه أو من أنفه أو دبره أو ذكره لا شيء فيه لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب بسبب التي والرغاف وعارض آخر فلا يعرف كونه قتيلا وان كان يخرج من عينه أو أذنه ففيه القسامة والدية لان الدم

لا يخرج من هذه المواضع عادة فكان الخروج مضافاً إلى ضرب حادث فكان قتيلاً ولهذا الوجود هكذا في المعركة كان شهيداً وفي الأول لا يكون شهيداً ولو مر في محلة فأصابه سيف أو خنجر فخرجه ولا يدري من أي موضع أصابه فحمل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فإن كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة القسامة والدية وإن لم يكن صاحب فراش فلا قسامة ولا دية وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة فيه ولا ضمان في الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله وجه قول أبي يوسف أن الخروج إذا لم يمت في المحلة كان الحاصل في المحلة مادون النفس ولا قسامة في مادون النفس كالأول وجد مقتطوع اليد في المحلة ولهذا لم يكن صاحب فراش فلا شيء فيه كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا لم ير أعين الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم أنه مات من الجراحة فعلم أن الجراحة حصلت قتلاً من حين وجودها فكان قتيلاً في ذلك الوقت كانه مات في المحلة بخلاف ما إذا لم يكن صاحب فراش لأنه إذا لم يصر صاحب فراش لم يعلم أن الموت حصل من الجراحة فلم يوجد قتيلاً في المحلة فلا يثبت حكمه وعلى هذا يخرج ما إذا وجد من القتل أكثر بدنه أن فيه القسامة والدية لأنه يسمى قتيلاً لأن لا أكثر حكم الكل ولو وجد عضو من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه ولا دية لأن الأقل من النصف لا يسمى قتيلاً ولا نالوا وجبت في هذا القدر القسامة ولا وجبت في الباقي قسامة أخرى فيؤدي إلى اجتماع قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز وإن وجد النصف فإن كان النصف الذي فيه الرأس ففيه القسامة والدية وإن كان النصف الآخر فلا قسامة فيه ولا دية لأن الرأس إذا كان معه يسمى قتيلاً وإذا لم يكن لا يسمى قتيلاً لأن الرأس أصل ولا نالوا وجبت في النصف الذي لا رأس فيه للزمنا الإيجاب في النصف الذي معه الرأس فيؤدي إلى ما قلنا وإن وجد الرأس وحده فلا قسامة ولا دية لأن الرأس وحده لا يسمى قتيلاً وإن وجد النصف مشقوقاً فلا شيء فيه لأن النصف المشقوق لا يسمى قتيلاً ولأن في اعتباره إيجاب القسامتين على ما بينا ونظير هذا ما قلنا في صلاة الجنائز إذا وجد أكثر البدن أو أقل أو نصفه على التفصيل الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن لا يعلم قاتله فإن علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص إن كان قتيلاً بوجوب القصاص وتحب الدية إن كان قتيلاً بوجوب الدية وقد ذكرنا جميع ذلك فيما تقدم (ومنها) أن يكون القتل من بني آدم عليه الصلاة والسلام فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ولا غرم فيها لأن لزوم القسامة في نفسها أمر ثبت بخلاف القياس لأن تكرار اليمين غير مشروع واعتبار عدد الخمس غير معقول ولهذا لم يعتبر في سائر الدعاوى وكذا وجوب الدية معها لأن اليمين في الشرع جعلت دافعة للاستحقاق بنفسها كما في سائر الدعاوى إلا أناعرفنا ذلك بالنصوص والاجماع في بني آدم خاصة فبقي الأمر فيها وراءهم على الأصل ولهذا لم يجب القسامة والغرامة في سائر الأموال كذا في البهائم وتحب في العبد القسامة والقيمة إذا وجد قتيلاً في غير ملك صاحبه لأنه آدمي من كل وجه ولهذا يجب فيه القصاص في العمد والكفارة في الخطأ وتغرم العاقلة قيمته في الخطأ وهذا على أصلهما فأما على أصل أبي يوسف فلا قسامة فيه ولا دية لأن العبد عنده مضمون بالخطأ من حيث أنه مال لا من حيث أنه آدمي ولهذا قال يجب قيمته في القتل الخطأ بالغة ما بلغت ولا تتحملها العاقلة فكان بمنزلة البهيمة وكذا الجواب في المدبر وأموال المالكات والمأذون لما قلنا وسواء كان القتل مسلماً أو ذمياً عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو صبيّاً ذكر أو أنثى لأنه عليه الصلاة والسلام أطلق القضية بالقسامة والدية في مطلق قتيل أخبر به في بعض الأحاديث ولم يستفسر ولو كان الحكم يختلف لاستفسر ولأن دم هؤلاء مضمون بالقصاص والدية في العمد والخطأ فيكون مضموناً بالقسامة والدية وسواء وجد المسلم قتيلاً في محلة المسلمين أو في محلة أهل الذمة لأن عبد الله بن سهل الأنصاري رضي الله عنه وجد قتيلاً في قلب من قلب خير وأوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم القسامة على اليهود وكذا الذي لأن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم إلا ما نص بدليل (ومنها) الدعوى من أولياء القتل لأن القسامة بين المؤمنين واليمين لا يجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوى والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) إنكار المدعى

عليه لان اليمين وظيفة المنكر قال عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر جعل جنس اليمين على المنكر فينفي وجوبها على غير المنكر (ومنها) المطالبة بالقسامة لان اليمين حق المدعى وحق الانسان يوفي عند طلبه كما في سائر الايمان ولهذا كان الاختيار في حال القسامة الى أولياء القتيل لان الايمان حثهم فلهم أن يختار وامن بهمونه ويستحلفون صالحى العشيرة الذين يعامون انهم لا يحلفون كذبا ولو طولب من عليه القسامة بها فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقر لان اليمين في باب القسامة حق مقصود بنفسه لانه وسيلة الى المقصود وهو الدية بدليل انه يجمع بينه وبين الدية ولهذا قال الحرث بن الازمع لسيدنا عمر رضى الله عنه انبذل ايماننا وأموالنا فقال نعم وروى ان الحرث قال أما تجزى هذه عن هذه فقال لا وروى انه قال فبم يطل دم صاحبكم فاذا كانت مقصودة بنفسها فن امتنع عن أداء حق مقصود بنفسه وهو قادر على الاداء يجبر عليه بالحبس . كمن امتنع عن قضاء دين عليه مع القدرة على القضاء بخلاف اليمين في سائر الحقوق فانها ليست مقصودة بنفسها بل هي وسيلة الى المقصود وهو المال المدعى ألا ترى انه لا يجمع بينهما بل اذا حلف المدعى عليه برى أو لا ترى انه اذا لم يحلف المدعى عليه ولم يقر وبذل المال لا يلزمه شئ وهما لو لم يحلفوا ولم يقر واو بذلوا الدية لا تسقط عنهم القسامة فدل انها مقصودة بنفسها فيجبرون عليها بالحبس وروى عن أبى يوسف انهم لا يحبسون والدية على العاقلة ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكر فيه أيضا ان الامام اذا أسس عن الحلف وسأله الاولياء ان يغرمهم الدية قضى عليهم بالدية والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون الموضع الذى وجد فيه القتيل ملكا لا حد ولا فى بد أحد أصلا فلا قسامة فيه ولا دية وان كان فى بد أحد بد العموم لا بد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تحجب القسامة وتحجب الدية وانما كان كذلك لان القسامة أو الدية إنما تحجب بترك الحفظ اللازم على ما ندكر فاذا لم يكن ملك أحد ولا فى بد أحد أصلا لا يلزم أحد حفظه فلا تحجب القسامة والدية واذا كان فى يد العامة حفظه على العامة لكن لا سبيل الى ايجاب القسامة على الكل لتعذر الاستيفاء من الكل وأمكن ايجاب الدية على الكل لا مكان الاستيفاء منهم بالاخذ من بيت المال لان مال بيت المال ما لهم فكان الاخذ من بيت المال استيفاء منهم وعلى هذا يخرج ما اذا وجد القتيل فى فلاة من الارض ليس بملك لاحد انه لا قسامة فيه ولا دية اذا كان بحيث لا يسمع الصوت من الامصار ولا من قرية من القرى فان كان بحيث يسمع الصوت تحجب القسامة على أقرب المواضع اليه فان كان أقرب الى القرى فعلى أقرب القرى وان كان أقرب الى المصر فعلى أقرب محال المصر اليه لانه اذا كان بحيث لا يسمع الصوت والغوث لا يلحق ذلك الموضع فلم يكن الموضع فى بد أحد فلم يوجد القتيل فى ملك أحد ولا فى بد أحد أصلا فلا تحجب فيه القسامة ولا الدية واذا كانت بحيث يسمع الصوت والغوث يلحق فكان من توابع أقرب المواضع اليه وقد ورد باعتبار القرب حديث عنه عليه الصلاة والسلام وقضى به أيضا سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه على ما ندكر ولو وجد فى نهر عظيم كدجلة والفرات وسيحون ونحوها فان كان النهر يجرى به فلا قسامة ولا دية لان النهر العظيم ليس ملكا لا حد ولا فى بد أحد وقال زفر رحمه الله تحجب على أقرب القرى من ذلك الموضع كما اذا وجد على الدابة وهي تسير وليست فى بد أحد وهذا القياس ليس بسديد لان الموضع الذى تسير فيه الدابة تابع لأقرب المواضع اليه فكان فى بد أهله بخلاف النهر الكبير فانه لا يدخل تحت بد أحد لا بالاصالة ولا بالتبعية وان كان النهر لا يجرى به ولكنه كان محتسبا فى الشط أو مر بوطا على الشط أو ملقى على الشط فان كان الشط ملكا فحكمه حكم الارض المملوكة أو الدار المملوكة اذا وجد فيها قتيل وسبند كره ان شاء الله تعالى فان لم يكن ملكا لا حد فعلى أقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية لانهم يستقون منه الماء و يوردون دوابهم فكان لهم تصرف فى الشط فكان الشط فى أيديهم وكذلك لو كان فى الجزيرة فعلى أقرب المواضع الى الجزيرة من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية لان الجزيرة تكون فى تصرفهم فكانت

في أيديهم وان وجد في نهر صغير مما يقتضي فيه بالشفعة للشركاء في الشرب فقيه القسامة والدية على أهل النهر لان النهر
مملوك لهم وسواء كان القتل محتسباً أو مريبوطاً على الشط أو كان النهر يجري به بخلاف النهر الكبير لانه اذا كان ملكاً
لا ربا به كان الموضع الذي يجري به مملوكاً لهم وليس كذلك النهر الكبير ولا قسامة في قتيل يوجد في مسجد الجامع
ولا في شوارع العامة ولا في جسور العامة لانه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص وتجب الدية على بيت المال لان تدبير
هذه المواضع ومصلحتها الى العامة فكان حفظها عليهم فاذا قصر واضمنوا بيت المال ما لهم فيؤخذ من بيت المال
وكذلك لا قسامة في قتيل في سوق العامة وهي الاسواق التي ليست بمملوك كوهي سوق السلطان لانه اذا لم تكن
مملوكه وليس لاحد عليها يد الخصوص كانت كالشوارع العامة لان سوق السلطان لعامة المسلمين فلا تجب القسامة
وتجب الدية لان حفظها والتدبير فيها الى جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير في بيت المال ما لعامة المسلمين فيؤخذ
منه وكذا اذا وجد في مسجد جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير في بيت المال ما لعامة المسلمين فيؤخذ
العموم تجب الدية لا القسامة لما بينا فان كان السوق ملكاً تجب القسامة والدية لكن على من تجب فيه اختلاف
نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولا قسامة في قتيل يوجد في السجن لانعدام الملك ويد الخصوص لانه لا تصرف
لاهل السجن في السجن لكونهم مقهورين فيه وتجب الدية على بيت المال لان يد العموم ثابتة عليه ولان منفعة
السجن لعامة المسلمين لانه بني لاستيفاء حقوقهم ودفع الضرر عنهم ويد العموم تجب الدية لا القسامة وهذا قولهما
وقال أبو يوسف رحمه الله تجب القسامة والدية على أهل السجن لان لهم ضرب تصرف في السجن فكان لهم بدا
على السجن فعليهم حفظه (ومنها) ان لا يكون القتل ملكاً لصاحب الملك الذي وجد فيه فلا قسامة ولا دية في
قن أو مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو مأذون وجد قتيلاً في دار مولاه لانه ملكه ووجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه
وقتل المملوك لا يتعلق به ضمان الا ان في المكاتب تجب على المولى قيمته لانه فيما يرجع الى كسبه وارش جنايته حر
فكان كسبه وارش له والمولى فيه كالاجنبي ولا تعقله العاقلة لانه اذا صار مضموناً بقصد الكتابة والعقد ثبت في حق
المولى والمكاتب لا في حق العاقلة وفي المأذون عليه قيمته لغرمائه ان كان له دين لتعلق حق الغرماء بما ليته وقد استهلك
حقهم بالقتل باستهلاك محل الحق فيجب عليه قيمته لغرمائه وتكون حاله في ماله لان هذا ليس ضمان النفس لان
نفسه ملك المولى بل هذا ضمان المال لتعلق الغرماء بما ليته فكان هذا ضمان الاستهلاك فتكون في ماله حالة
لا مؤجلة كما لو استهلكه بالاعتاق وان لم يكن عليه دين لاشئ فيه وكذلك ان قتله عمداً وكذلك لو كان العبد جنى
جناية ثم وجد قتيلاً في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالة وكذلك ان قتله خطأ وهو لا يعلم بجنايته لما قلنا ولو وجد العبد
الزهر قتيلاً في دار الزهر أو المرتين فان وجد قتيلاً في دار الزهر فلا قسامة والقيمة على رب الدار دون العاقلة لانه
ملكه وقتل الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وانما يوجب الضمان بعقد الزهر والعقد ثبت في حق الزهر
والمرتين لا في حق العاقلة فلا يلزم حكمه العاقلة وان وجد في دار المرتين فالقسامة والقيمة على عاقلة لان هذا الضمان
لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية لان وجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه كعبد ليس برهن وجد في داره قتيلاً
ونمة القسامة والقيمة عليه كذا هيئنا (وأما) بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول سبب وجوبهما هو التقصير
في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لانه اذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ
مع القدرة على الحفظ صار مقصراً بترك الحفظ الواجب فيؤخذ بالتقصير زجراً عن ذلك وحمل على تحصيل الواجب
وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بحمل القسامة والدية لانه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ولانه
اذا اختص بالموضع ملكاً أو يد بالتصرف كانت منفعة له فكانت النصرة عليه اذا خرج بالضمان على لسان رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال تبارك وتعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ولان القتل اذا وجد في موضع
اختص به واحد أو جماعة اما بالملك أو باليد وهو لا تصرف فيه فيتهمون انهم قتلوه فالشرع ألزمهم القسامة دفعا للهمة

والدية لوجود القتيل بين أظهرهم وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه حينما قيل أنبذل أموالنا وأيماننا فقال أما أيمانكم فليحرق دماءكم وأما أموالكم فلو جود القتيل بين أظهركم وإذا عرف هذا فتقول القتيل إذا وجد في الخلة فالقسامة والدية على أهل الخلة للإحاديث وإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا ولأن حفظ الخلة عليهم وتقع ولاية التصرف في الخلة عائد إليهم وهم المتهمون في قتله فكانت القسامة والدية عليهم وكذا إذا وجد في مسجد الخلة أو في طريق الخلة لما قلنا فيحلف منهم خمسون فإن لم يكمل العدد خمسين رجلا تسكر بالإيمان عليهم حتى تكمل خمسين يمينا لماروى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه أنه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة وأربعين رجلا فأخدم منهم واحد وكر ر عليه اليمين حتى كملت خمسين يمينا وكان ذلك بحضور الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه خالفه أحد فيكون إجماعا ولأن هذه الأيمان حق ولي القتيل فله أن يستوفى ما يمكن استيفاؤه وهاهنا فإن أمكن الاستيفاء من عدد الرجال الخمسين استوفى وإن لم يمكن يستوفى عدد الأيمان التي هي حقه وإن كان العدد كاملا فإراد الأولى أن يكر ر اليمين على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكر محمد رحمه الله لأن موضوع هذه الأيمان على عدد الخمسين في الأصل لا على واحد وإنما التكرار على واحد لضرورة نقصان العدد ولا ضرورة عند الكمال وإن كان في الخلة قبائل شتى فإن كان فيها أهل الخطة والمشترون فالقسامة والدية على أهل الخطة ما بقي منهم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وقال أبو يوسف رحمه الله عليهم وعلى المشتري جميعا (وجه) قوله إن الوجوب على أهل الخطة باعتبار الملك والملك ثابت للمشتري ولهذا إذا لم يكن من أهل الخطة أحد كانت القسامة على المشتري (وجه) قوله ما أن أهل الخطة أصول في الملك لأن ابتداء الملك ثبت لهم وإنما انتقل عنهم إلى المشتري فكانوا أخص بنصرة الخلة وحفظها من المشتري فكانوا أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم وكان المشتري بينهم كالأجنبي فبأبى واحد منهم لا ينتقل إلى المشتري وقيل أن أبا حنيفة بنى الجواب على ما شاهد بالكوفة وكان تدبير أمر الخلة فيها إلى أهل الخطة وأبو يوسف رأى التدبير إلى الإشراف من أهل الخلة كانوا من أهل الخطة أولا فبنى الجواب على ذلك فعلى هذا لم يكن بينهم اختلاف في الحقيقة لأن كل واحد منهما عول على معنى الحفظ والنصرة فإن فقد أهل الخطة وكان في الخلة ملاك وسكان فالدية على الملاك لا على السكان عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف عليهم جميعا له ما روى أن رسول الله عليه الصلاة والسلام أوجب القسامة على أهل خير وكانوا سكانا ولأن للسكان اختصاصا بالدار يدا كما أن للملاك اختصاصا بما ملكو يدا لخصوص تكفي لوجوب القسامة (وجه) قوله ما أن المالك أخص بحفظ الموضع ونصرته من السكان لأن اختصاصه اختصاصا صامكا وأنه أقوى من اختصاص السيد الأبرى أن السكان يسكنون زمانا ثم ينتقلون وأما إيجاب القسامة على يهود خير فممنوع أنهم كانوا سكانا بل كانوا مالا كما أنه روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرهم على أملاكهم ووضع الجزية على رؤسهم وما كان يؤخذ منهم كان يؤخذ على وجه الجزية لا على سبيل الجزية ولو وجد قتيل في سفينة فإن لم يكن معهم ركاب فالقسامة والدية على أرباب السفينة وعلى من يدها من يملكها أولا يملكها وإن كان معهم فيها ركاب فعابهم جميعا وهذا في الظاهر يؤيد قول أبي يوسف في إيجاب القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يفرقان بين السفينة والخلة لأن السفينة تنقل وتحول من مكان إلى مكان فتعتبر فيها اليدون الملك كالداية إذا وجد عليها قتيل بخلاف الدار فإنها لا تحتل بالنقل والتحويل فيعتبر فيها الملك والتحويل ما أمكن لا اليد وكذلك العجلة حكمها حكم السفينة لأنها تنقل وتحول ولو وجد القتيل مع رجل يحمل على ظهره فعليه القسامة والدية لأن القتيل في يده ولو وجد جرح معه به رمق يحمل حتى أتى به أهله فكش يوما أو يومين ثم مات لا يضمن عند أبي يوسف وقال أبو يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه يضمن (وجه) القياس أن الحامل قد ثبتت يده عليه مجر وحافا ذامات من الجرح فكانه مات في يده وهذا غير على من جرح في قبيلة فتدخل إلى قبيلة أخرى

فما فيهم وقد ذكرناه فيما تقدم وكذلك اذا كان على دابة ولها سائق أو قائد أو عليها ركب فعليه القسامة والدية
لأنه في يده وإن اجتمع السائق والقائد والراكب فعليهم جميعا لأن القتل في أيديهم فصار كأنه وجد في دارهم وإن
وجد على دابة لا سائق لها ولا قائد ولا ركب عليها فإن كان ذلك الموضع ملكا لأحد فالقسامة والدية على المالك وإن
كان لأملاك له فعلى أقرب المواضع اليه من حيث يسمع الصوت من المصارع والقرى وإن كان بحيث لا يسمع فهو
هدر لما قلنا فيما تقدم فإن وجدت الدابة في محلة فعلى أهل تلك المحلة وكذلك اذا وجد في فلاة من الأرض أنه
ينظر أن كان ذلك المكان الذي وجد فيه ملكا لأملاك لأملاك فقسامة والدية عليه وإن لم يكن له مالك فعلى أقرب المواضع
اليه من المصارع والقرى اذا كانت بحيث يبلغ الصوت منها اليه فإن كان بحيث لا يبلغ فهو هدر لما قلنا وذكر في
الأصل في قتل وجد بين قربتين أنه يضاف إلى أقربهما لما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي
عليه الصلاة والسلام أمر بأن يوزع بين قربتين في قتل وجد بينهما وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه في
قتل وجد بين وادعة وأرحب وكتب اليه عامله بذلك فكتب اليه سيدنا عمر رضي الله عنه أن قس بين القربتين
فإيهما كان أقرب فالزمهم فوجد القتل إلى وادعة أقرب فالزموا القسامة والدية وذلك كله محمول على ما إذا كان
بحيث يبلغ الصوت إلى الموضع الذي وجد فيه القتل كذا ذكر محمد في الأصل حكاه السرخسي رحمه الله والفقهاء
ما ذكرناه فيما تقدم وكذا اذا وجد بين سكتين فالقسامة والدية على أقربهما فإن وجد في المعسكر في فلاة من الأرض
فإن كانت الأرض التي وجد فيها لها رباب فالقسامة والدية على رباب الأرض لأنهم أخص بنصرة الموضع
وحفظه فكانوا أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم وهذا على أصلهما لأن المعسكر كالسكان والقسامة على المسالك
لا على السكان على أصلهما (فأما) على أصل أبي يوسف رحمه الله فالقسامة والدية عليهم جميعا وإن يكن في ملك
أحد بان وجد في خباء أو قسطاط فعلى من يسكن الخباء أو القسطاط وعلى عواقلهم القسامة والدية لأن صاحب
الخيمة أخص بموضع الخيمة من أهل المعسكر بمنزلة صاحب الدار مع أهل المحلة ثم القسامة على صاحب الدار اذا وجد
فيها قتل لأهل المحلة كذا هيأنا وإن وجد خارجا من القسطاط والخباء فعلى أقرب الاخبية والقسطاط منهم
القسامة والدية كذا ذكر في ظاهر الرواية لأن الأقرب أولى بإيجاب القسامة والدية لما ذكرنا وعن أبي حنيفة رضي
الله عنه اذا وجد بين الخيام فالقسامة والدية على جماعتهم كالقتل في المحلة جعل الخيام المغمولة كالمحلة على هذه
الرواية هذا اذا لم يكن العسكر لقواعد وان كانوا قد لقوا عدا وافتانوا فلا قسامة ولا دية في قتل يوجد بين أظهرهم لأنهم
اذا لقوا عدا وافتانوا فالظاهر أن العدو قتل لا المسلمون اذا المسلمون لا يقتل بعضهم بعضا ولو وجد قتل في أرض رجل
إلى جانب قرية ليس صاحب الأرض من أهل القرية فالقسامة والدية على صاحب الأرض لا على أهل القرية لأن
صاحب الأرض أخص بنصرة أرضه وحفظها من أهل القرية فكان أولى بإيجاب القسامة والدية عليه كصاحب
الدار مع أهل المحلة ولو وجد قتل في دار إنسان وصاحب الدار من أهل القسامة فالقسامة والدية على صاحب الدار
وعلى عاقلته كذا ذكر في الأصل ولم يفصل بين ما إذا كانت العاقلة حضورا أو غيبا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب
رحمهما الله أن القسامة على رب الدار وعلى عاقلته حضورا كانوا أو غيبا وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقل
هكذا ذكر فيه وقال السرخسي رحمه الله أن كانت العاقلة حضورا في المصد دخلوا في القسامة وإن كانت غائبة
فالقسامة على صاحب الدار تكرر عليه الإيمان والدية عليه وعلى عاقلته أما دخول العاقلة في القسامة اذا كانوا حضورا
فهو قولهما وظاهر قول أبي يوسف لا قسامة على العاقلة يقتضي أن لا يدخلوا في القسامة (وجه) قول زفر رحمه الله
أنه لما لزمهم الدية لزمهم القسامة كاهل المحلة ولأن يوسف أن صاحب الدار أخص بالنصرة وبالولاية والتهمة فلا
يشاركه العاقلة كما لا يشارك أهل المحلة غيرهم (وجه) قوله أن العاقلة اذا كانوا حضورا يلزمهم حفظ الدار
ونصرتها كما يلزم صاحب الدار وكذا ينهون بالقتل كما ينهون صاحب الدار فتد شاركوه في سبب وجوب القسامة

فيشاركونه في القسامة أيضاً وهذا يقع الفرق بين حال الحضور والغيبة على ما ذكره الكرخي رحمه الله لأن معنى التهمة ظاهر الانتفاء من الغيب وكذا معنى النصرة لأنه لا يلحق ذلك الموضع نصرة من جهةهم إلا أنه يجب عليهم الدية لأن وجوب الدية على العاقلة لا يتعلق بالتهمة فانهم يتحملون عن القاتل المعين إذا كان صبياً أو مجنوناً أو خاطئاً وسواء كانت الدار فيها ساكن أو كانت مفروغة مغلقة فوجد فيها قاتل فعلى رب الدار وعلى عاقلته القسامة والدية أما على أصل أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فظاهر لانهما يعتبران الملك دون السكنى فكان وجود السكنى فيها والعدم بمنزلة واحدة (وأما) أبو يوسف رحمه الله فانهما يوجب على الساكن لاختصاصه بالدار إذا لم يوجد ههنا وسواء كان الملك الذي وجد فيه القاتل خاصاً أو مشتركاً فالقسامة والدية على أرباب الملك لما قلنا وسواء اتفق قدر انصباء الشركاء أو اختلف فالقسامة والدية بينهم بالسوية حتى لو كانت الدار بين رجلين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث فالقسامة عليهما وعلى عاقلتهما نصفان ويعتبر في ذلك عدد الرؤس لا قدر الانصباء كما في الشفعة لأن حفظ الدار واجب على كل واحد منهما والحفظ لا يختلف ولهذا ناسوا في استحقاق الشفعة لأن الاستحقاق لدفع ضرر الدخيل وانه لا يختلف باختلاف قدر الملك وذكر في الجامع الصغير فيمن باع داراً ووجد فيها قاتل قبل أن يقبضها المشتري أن القسامة والدية على البائع إذا لم يكن في البيع خيار فإن كان فيه خيار فعلى من الدار في يده في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الدية على مالك الدار إن لم يكن في البيع خيار فإن كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له وعند زفر رحمه الله الدية على المشتري إلا أن يكون للبائع خيار فتكون الدية عليه (وجه) قول زفر أن الملك للمشتري إذا لم يكن فيه خيار وكذا إذا كان الخيار للمشتري لأن خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عنده فإذا كان الخيار للبائع فالملك له لأن خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه بخلاف (وجه) قوله أنه إذا لم يكن فيه خيار فالملك للمشتري وإنما للبائع صورة يده من غير تصرف وصورة اليد لا مدخل لها في القسامة كيد المودع فكانت القسامة والدية على المشتري وإذا كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له لأنها إذا صارت للبائع فقد انسخ البيع وجعل كأنه لم يكن وإن صارت للمشتري فقد انبرم البيع وتبين أنه ملكها بالعقد من حين وجوده (وأما) تصحيح مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه فشكل من حيث الظاهر لانه يعتبر الملك فيما يحتمل النقل والتحويل لا اليد وإن كانت اليد تصرف كيد الساكن والثابت للبائع صورة يده من غير تصرف فأولى أن لا يعتبره لكن لا إشكال في الحقيقة لأن الوجوب بترك الحفظ والحفظ باليد حقيقة إلا أنه يضاف الحفظ إلى الملك لأن استحقاق اليد به عادة في مقام مقام اليد فكانت الاضافة إلى ما به حقيقة الحفظ أولى لأن إطلاق اليد لا يعتبر بل اليد المستحقة بالملك وهذه بدستحقة بالملك بخلاف يد الساكن وإذا وجد رجل قتيلاً في دار نفسه فالقسامة والدية على عاقلته لورثته في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما رحمهما الله لا شيء فيه وهو قول زفر والحسن بن زيد رحمهم الله وروى عن أبي حنيفة رحمه الله مثل قولهم (وجه) قولهم أن القتل صادق والدار ملكه وإنما صار ملك الورثة عند الموت والموت ليس بقتل لأن القتل فعل القاتل ولا يصنع لأحد في الموت بل هو من صنع الله تبارك وتعالى فلم يقتل في ملك الورثة فلا سبيل إلى إيجاب الضمان على الورثة وعواقبهم ولأن وجوده قتيلاً في دار نفسه بمنزلة مباشرة القتل بنفسه كأنه قتل نفسه بنفسه فيكون هدرأً ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن المعتر في القسامة وقت ظهور القاتل لا وقت وجود القاتل بدليل أن من مات قبل ذلك لا يدخل في الدية والدار وقت ظهور القاتل لورثته فكانت القسامة والدية عليهم وعلى عواقبهم نجب كما لو وجد قتيلاً في دار ابنه فإن قيل كيف نجب الدية عليهم وعلى عواقبهم وإن الدية نجب لهم فكيف نجب لهم وعليهم وكذا عاقلتهم تتحمل عنهم لهم أيضاً وفيه إيجاب لهم أيضاً وعليهم وهذا ممنوع فالجواب ممنوع أن الدية نجب لهم بل للقاتل لأنها بدل نفسه فتكون له وبدليل أنه مجهز منها وتقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ثم ما فضل عن حاجته تستحقه ورثته لاستغناء الميت عنه والورثة أقرب الناس إليه وصار كالو وجد الأب قتيلاً في دار ابنه أو في بئر حفها ابنه أليس أنه نجب القسامة والدية على الابن وعلى عاقلته ولا

يتمتع ذلك لما قلنا كذا هذا وان اعتبرنا وقت وجود القتل فهو ممكن أيضا لانه تجب على عاقلته لتقصيرهم في حفظ الدار فتجب عليهم الدية حقا للمقتول ثم تنتقل منه الى ورثته عند فراغه عن حاجته وذكر محمد اذا وجد ابن الرجل أو أخوه قتيلا في داره أن على عاقلته دية ابنه ودية أخيه وان كان هو وارثه لما قلنا أن وجود القتيلا في الدار كباشرة صاحبها القتل فيلزم عاقلته ذلك للمقتول ثم يستحقها صاحب الدار بالارث ولو وجد مكان قتيلا في دار نفسه فدمه هدر لان داره في وقت ظهور القتيلا ليسب لو رثته بل هي على حكم ملك نفسه الى أن يؤدي بدل الكتابة فصار كأنه قتل نفسه فهدر دمه رجلان كاتافي بيت ليس معهما ثالث وجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا ضمان عليه (وجه) قوله أنه محتمل أنه قتله صاحبه ويحتمل أنه قتل نفسه فلا يجب الضمان بالشك ولا ييوسف أن الظاهر أنه قتله صاحبه لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا أو غائبا واحتمال خلاف الظاهر ملحق بالعدم ألا ترى أن مثل هذا الاحتمال ثابت في قتيلا المحلة ولم يعتبر

﴿فصل﴾ واما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد وجوبهما ومن لا يدخل في ذلك فتقول والله التوفيق الصبي والمجنون لا يدخلان في القسامة في أي موضع وجد القتيلا سواء وجد في غير ملكهما أو في ملكهما لان القسامة يمين وهما ليسا من أهل اليمين ولهذا لا يستحلان في سائر الدعاوى ولان القسامة تجب على من هو من أهل النصرة وهما ليسا من أهل النصرة فلا تجب القسامة عليهما وتجب على عاقلتهما اذا وجد القتيلا في ملكهما لتقصيرهم بترك النصرة اللازمة وهل يدخلان في الدية مع العاقلة فان وجد القتيلا في غير ملكهما كالحلة وملك انسان لا يدخلان فيها وجد في ملكهما يدخلان لان وجود القتيلا في ملكهما كباشرة القتل وهما مؤاخذان بضمان الافعال وعلى قياس ما ذكره الطحاوي رحمه الله لا يدخلان في الدية مع العاقلة أصلا لكنه ليس بسديد لان هذا ضمان القتل والقتل فعل والصبي والمجنون مؤاخذان بفعالهما ولا يدخل العبد المحجور والمدير وأم الولد في القسامة والدية لان هؤلاء لا يستنصر بهم عادة وليسوا من أهل ملك المال أيضا فلا تلزمهم الدية وأما المأذون والمكاتب فلا يدخلان في قسامة وجبت في قتيلا وجد في غير دارهما وان وجد في دارهما أما المأذون ان لم يكن عليه دين فلا قسامة عليه بل على مولاه وعاقلته استحسانا والقياس أن تجب عليه القسامة واذا حلف بخاطب المولى بالدفع أو القداء (وجه) القياس أن العبد من أهل اليمين ألا ترى أنه يستحلف في الدعاوى ووجود القتيلا في داره بمنزلة مباشرة القتل خطأ وان قتله خطأ بخير المولى بين الدفع والقداء كذا هذا وجه الاستحسان أن فائدة الاستحلاف جريان القسامة لسبب هو النكول لانه لا يقضى بالنكول في هذا الباب بل يحبس حتى يحلف أو يقر ولو قر بالقتل خطأ لا يصح اقراره لانه اقرار على مولاه فلم يكن الاستحلاف مفيدا فلا تجب عليه القسامة وتجب على المولى وعلى عاقلته لان الملك له وان كان عليه دين فينبغي في قياس قول أبي حنيفة أنه تجب القسامة على العبد لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده فلا يملك الدار وفي الاستحسان تجب على المولى لان المولى ان كان لا يملكها فالغرماء لا يملكونها أيضا والعبد لا يملك له والمولى أقرب الناس اليه فكانت القسامة عليه مع ما أن للمولى حق في الدار وهو حق استخلاصها لنفسه بقضاء دين الغرماء فكان أولى بإيجاب القسامة (وأما) المكاتب اذا وجد قتيلا في داره فعليه الاقل من قيمته ومن الدار لان وجود القتيلا في داره كباشرة القتل فلا يكون على مولاه كالا يكون عليه في مباشرة وهل تجب عليه القسامة ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يكرره عليه الايمان فان حلف بحجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الا قدر عشرة دراهم لان عاقلة المكاتب نفسه وتكون القيمة حالة لانها تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كما تجب على المولى بحناية المدير ولو كان القتيلا مولى المكاتب كان عليه الاقل من قيمته ومن الدية لان وجود القتيلا في داره كباشرة القتل وتكون القيمة حالة لا مؤجلة لما قلنا ولا تدخل المرأة في القسامة والدية في قتيلا يوجد في غير ملكها لان وجوبهما بطريق النصرة وهي ليست من أهلها وان وجد في دارها أو في قرية لها لا يكون بها غير عاقلتها القسامة فتستحلف

ويكرر عليها الايمان وهذا قولهما وقال أبو يوسف عليها لا على عاقلتها وجه قوله ان لزوم القسامة للزوم النصره وهي ليست من أهل النصره فلا تدخل في القسامة ولهذا لم تدخل مع أهل المحلة (وجه) قولهما ان سبب الوجوب على المالك هو المالك مع أهلية القسامة وقد وجد في حقها أما المالك فثبت لها وأما الأهلية فلان القسامة عين ولها من أهل اليمن الأبرى أنها تستحلف في سائر الحقوق ومعنى النصره برأى وجوده في المحلة لا في كل فرد كالمشقة في السفر وهل تدخل مع العاقلة في الدية ذكر الطحاوي ما يدل على أنها لا تدخل فانه قال لا يدخل القاتل في التحمل الا ان يكون ذكرا عاقلا بالغاً فاذ لم تدخل عند وجود القتل منها عيناً فنهنا أولى وأصحابنا رضى الله عنهم قالوا ان المرأة تدخل مع العاقلة في الدية في هذه المسألة وأنكر واعلى الطحاوي قوله وقالوا ان القاتل يدخل في الدية بكل حال ويدخل في القسامة والدية الاعمى والمحدود في القذف والكافر لانهم من أهل الاستحلاف والحلف والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان نص ودلالة أما النص فهو التصريح بلقظ البراء وما يجري مجراه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت ونحو ذلك لان ركن البراء صدر ممن هو من أهل البراء في محل قابل للبراء فيصح وأما الدلالة فهي ان يدعى ولي القاتل على رجل من غير أهل المحلة فيبرأ أهل المحلة عن القسامة والدية لان ظهور القاتل في المحلة لم يدل على كون هذا المدعى عليه قاتلاً فاقدام الولي على الدعوى عليه يكون غيراً للقتل عن أهل المحلة فيتضمن براءتهم عن القسامة والدية فان أقام البيعة على المدعى عليه ولا حلف فان حلف برى وان نكل حبس حتى يحلف أو يقر في قول أبي حنيفة رحمه الله (وعندهما) يقضى بالدية ولو شهد اثنان من أهل المحلة للولي بهذه الدعوى لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل (وجه) قولهما ان المانع من القبول قبل الدعوى كانت التهمة وقد زالت بالبراء فلا معنى لرد الشهادة ولا في حنيفة رحمه الله انه تمكنت التهمة في شهادتهم من وجهين أحدهما ان من الجائز انه أبرأهم ليتوسل بالبراء الى تصحيح شهادتهم والثاني انه أحسن اليهم بالبراء حيث أسقط القسامة والدية عنهم فمن الجائز انهم أرادوا بالمكافأة على ذلك والشهادة ترد بالتهمة من وجه واحد فن وجهين أولى ولان أهل المحلة كانوا خصماء في هذه الدعوى فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا بالبراء عن الخصومة لان السبب الموجب لكونهم خصماء قائم وهو وجود القاتل فيهم كالكيل بالخصومة اذا خاصم ثم عزل فشهد لا تقبل شهادته كذا هذا ولو ادعى ولي القاتل على رجل بعينه من أهل المحلة فالقسامة والدية محال في ظاهر الزاوية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة رضى الله عنه ان القسامة تسقط وكذا روى محمد وقال أبو يوسف القياس ان تسقط القسامة الا ان تركناه للآخر (وجه) رواية ابن المبارك رحمه الله ان تعيين الولي واحد منهم ابراء عن الباقيين دلالة فتسقط عنهم القسامة كالو أبرأهم نصاً (وجه) ظاهر الزاوية ان القاتل أحد أهل المحلة فظاهر أو الولي كذلك الا أنه عين وهو منهم في التعيين فلا يعتبر تعيينه الا بالبيعة فلا تعتبر حكم القسامة الا بها فان أقام البيعة من غير أهل المحلة على دعواه يقضى بها فيجب القصاص في العمد والدية في الخطأ ولو شهد شاهدان من المحلة عليه لا تقبل شهادتهما على ظاهر الزاوية عن أبي حنيفة رضى الله عنه لان الخصومة بعد هذه الدعوى قائمة فكان الشاهد خصماً لانه يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته ولا شهادة للخصم واذ لم تقبل شهادة أهل المحلة عليهم لم يبق بينة أخرى وقيت القسامة على أهل المحلة على حالها يحلف المدعى عليه والشاهدان مع أهل المحلة حتى يكمل خمسون رجلاً من أهل المحلة ثم كيف يستحلف الشهود مع أهل المحلة عندهما يحلفون بالله سبحانه وتعالى ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً غير فلان وعند أبي يوسف يحلفون بالله جل شأنه ما قتلناه ولا زادون على ذلك لان عندهم ان المشهود عليه قاتل فلا سبيل الى استحلافهم على العلم وما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمه الله أولى لان فيما قالاهم مراعاة موضوع القسامة وهو الجمع بين اليمن على البتات والعلم بالقدر الممكن فيما وراء المستثنى وفيما قاله أبو يوسف ترك اليمن على العلم أصلاً فكان ما لا فاء

أولى ولوادعى أهل تلك الحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فإن أقاموا البينة على ذلك الرجل يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ وان وافقهم الأولياء في الدعوى على ذلك الرجل وان لم يوافقهم في الدعوى عليه لا يجب عليه شيء لان الأولياء قد أبرؤوه حيث أنكروا وجود القتل منه ولا يجب على أهل الحلة أيضا شيء لانهم أثبتوا القتل على غيرهم وان لم يتم لهم البينة وحلف ذلك الرجل يجب القسامة على أهل الحلة ثم كيف يحلفون فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى الموفق

فصل وأما الجناية على مادون النفس مطلقا فالكلام في هذه الجناية يقع في موضعين أحدهما في بيان أنواعها والثاني في بيان حكم كل نوع منها أما الأول فالجناية على مادون النفس مطلقا أنواع أربعة أحدها إبانة الاطراف وما يجري مجرى الاطراف والثاني اذهاب معاني الاطراف مع ابقاء أعيانها والثالث الشجاج والرابع الجراح أما النوع الاول فقطع اليد والرجل والاصبع والظفر والناف واللسان والذكر والاثني عشر والاذن والشفة وفق العينين وقطع الاشجار والاجفان وقلع الاسنان وكسرها وحلق شعر الرأس والخبيصة والحاجبين والشارب وأما النوع الثاني فتغويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والايلاد والبطش والمشى وتغيير لون السن الى السواد والحمرة والخضرة ونحوها مع قسام الخصال الذي تقوم بها هذه المعاني ويلحق بهذا الفصل اذهاب العقل وأما النوع الثالث فالشجاج احد عشر أولها الخارصة ثم الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الدامغة . . (فالخارصة) هي التي تخرص الجلد أي تشقه ولا يظهر منها الدم والدامعة هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين والدامية هي التي يسيل منها الدم والباضعة هي التي تبضع اللحم أي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه هكذا روى أبو يوسف وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود والسمحاق اسم لتلك الجلدة الا ان الجراحة سميت بها والموضحة التي تقطع السمحاق وتوضح العظم أي تظهره والهاشمة هي التي تهشم العظم أي تكسره والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله من موضع الى موضع والآمة هي التي تصل الى أم الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ والدامعة هي التي تحرق تلك الجلدة وتصل الى الدماغ فهذه إحدى عشر شجة ومحمد ذكر الشجاج تسعا ولم يذكر الخارصة ولا الدامعة لان الخارصة لا يبقى لها أثر عادة والشجة التي لا يبقى لها أثر لاحكم لها في الشرع والدامعة لا يعيش الانسان معها عادة بل تصير قساظا هرا وأما النوع الرابع فالجراح نوعان جائرة وغير جائرة فالجائرة هي التي تصل الى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها الى الجوف هي الصدر والظهر والبطن والجنبان وما بين الاثني عشر والدبر ولا تكون في اليدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق جائرة لانه لا يصل الى الجوف وروى عن أبي يوسف ان ما وصل من الرقبة الى الموضع الذي لو وصل اليه من الشراب قطرة يكون جائرة لانه لا يقطر الا اذا وصل الى الجوف ولا تكون الشجة الا في الرأس والوجه وفي مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الخدين ولا تكون الآمة الا في الرأس والوجه وفي الموضع الذي تتخلص منه الى الدماغ ولا يثبت حكم هذه الجراحات الا في هذه المواضع عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعض الناس يثبت حكم هذه الجراحات في كل البدن وهذا غير سديد لان هذا القائل ان رجعا في ذلك الى اللغة فهو غلط لان العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة فتسمى ما كان في الرأس والوجه في مواضع العظم منها شجة وما كان في سائر البدن جراحة فتسمى الكل شجة يكون غلطا في اللغة وان رجعا فيه الى المعنى فهو خطأ لان حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذي يلحق المشجوج ببقاء أثره دليل أنها لو برأت ولم يسبق لها أثر لم يجب بها ارض والشين انما يلحق فيما يظهر في البدن وذلك هو الوجه والرأس وأما ما سواهما فلا يظهر بل يغطي عادة فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق في الوجه والرأس

والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما أحكام هذه الأنواع فهذه الأنواع مختلفة الأحكام (منها) ما يجب فيه القصاص ومنها ما يجب فيه دية كاملة ومنها ما يجب فيه ارش مقدر (ومنها) ما يجب فيه ارش غير مقدر (أما) الذي فيه القصاص فهو الذي استجمع شرائط الوجوب فيقع الكلام في موضعين (أحدهما) في بيان شرائط وجوب القصاص (والثاني) في بيان وقت الحكم بالقصاص (أما) الأول فنقول شرائط وجوب القصاص أنواع (بعضها) يعنى النفس ومادونها وبعضها يخص مادون النفس (أما) الشرائط العامة فاذكرنا في بيان شرائط وجوب القصاص في النفس من كون الجاني عاقلاً بالغاً متمتعاً مختاراً وكون المجنى عليه معصوماً مطلقاً لا يكون جزءاً الجاني ولا ملكه وكون الجناية حاصلة على طريق المباشرة لما ذكرنا من الدلائل (وأما) الشرائط التي تخص الجناية فيادون النفس فمنها المماثلة بين المجلين في المنافع والقاعلين وبين الارشيين لان المماثلة فيادون النفس معتبرة بالقدر الممكن فانهما يمنع وجوب القصاص والدليل على ان المماثلة فيادون النفس معتبرة شرعاً النص والمعقول (أما) النص فقوله تبارك وتعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين الى قوله تعالى جل شأنه والجروح قصاص فان قيل ليس في كتاب الله تبارك وتعالى بيان حكم مادون النفس لافي هذه الآية الشريفة وانه اخبار عن حكم التوراة فيكون شريعة من قبلنا وشريعة من قبلنا لا تلزمنا (فالجواب) ان من القراء المعروفين من ابتداء الكلام من قوله عز شأنه والعين بالعين بالرفع الى قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به على ابتداء الايجاب لا على الاخبار عما في التوراة فكان هذا شرعاً معتقلاً لا شرعاً من قبلنا على ان هذان كانا اخباراً عن شريعة التوراة لكن لم يثبت نسخه بكتابنا ولا بسنة رسولنا صلى الله عليه وسلم فيصير شريعة لتبيننا صلى الله عليه وسلم مبتدأة فيلزمنا العمل به على انه شريعة رسولنا صلى الله عليه وسلم لا على انه شريعة من قبله من الرسل على ما عرف في اصول الفقه الا انه لم يذكر وجوب القصاص في اليد والرجل نصاً لكن الايجاب في العين والاتق والاذن والسن ايجاب في اليد والرجل دلالة لانه لا ينتفع بالذكور من السمع والبصر والشم والسن الا صاحبه (ومحذور) ان ينتفع باليد والرجل غير صاحبهما فكان الايجاب في العضو المنتفع به في حقه على الخصوص ايجاباً فيما هو منتفع به في حقه وفي حق غيره من طريق الأولى فكان ذكر هذه الاعضاء ذكر اليد والرجل بطريق الدلالة له كما في التأقف مع الضرب في الشتم على ان في كتابنا حكم مادون النفس قال الله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال الله تعالى عز شأنه وان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به واحق ما يعمل فيه بهاتين الآيتين مادون النفس (وقال) تبارك وتعالى من عمل سيئة فلا يحزى الا مثلها ونحو ذلك من الآيات (وأما) المعقول فهو ان مادون النفس له حكم الاموال لانه خلق وقاية للنفس كالا موال ألا ترى انه يستوفي في الحل والحرم كما يستوفي المال وكذا الوصي يلى استيفاء مادون النفس للصغير كما يلى استيفاء ماله فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في اتلاف الاموال (ومنها) ان يكون المثل ممكن الاستيفاء لان استيفاء المثل بدون امكان استيفائه ممنوع فيمتنع وجوب الاستيفاء ضرورة وبتتقى على هذين الاصلين مسائل (فتقول) والله تعالى التوفيق لا يؤخذ شيء من الاصل الا بمثله فلا تؤخذ اليد الا باليد لان غير اليد ليس من جنسها فلم يكن مثلاً لها اذا التجانس شرط للمماثلة (وكذا) الرجل والاصبع والعين والاتق ونحوها لما قلنا (وكذا) الابهام لا تؤخذ الا بالابهام ولا السبابة الا بالسبابة ولا الوسطى الا بالوسطى ولا البنصر الا بالبنصر ولا الخنصر الا بالخنصر لان منافع الاصابع مختلفة فكانت كالا جناس المختلفة وكذلك لا تؤخذ اليد اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى لان لليمين فضلاً على اليسار ولذلك سميت يميناً وكذلك الرجل وكذلك اصابع اليدين والرجلين لا تؤخذ اليمنى منها الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى وكذلك الاعين لما قلنا وكذلك الاسنان لا تؤخذ الثانية الا بالثنية ولا الناب الا بالناب ولا الضرس الا بالضرس لا اختلاف منافعها فان بعضها قواطع وبعضها طواحن وبعضها ضواحك واختلاف المنفعة بين الشئيين يلحقهما باجنسين ولا مماثلة عند اختلاف الجنس وكذا لا يؤخذ الا على منها بالاسفل ولا الاسفل

بالاعلى لتفاوت بين الاعلى والاسفل في المنفعة ولا يؤخذ الصحيح من الاطراف الا بالصحيح منها فلا تقطع اليد
الصحيحة ولا كاملة الاصابع بناقصه الاصابع أو مفصل من الاصابع وكذلك الرجل والاصبع وغيرهما لعدم
المماثلة بين الصحيح والمعيب وان كان العيب في طرف الجاني فالجنى عليه بالخيار ان شاء اقتص وان شاء أخذ ارش
الصحيح لان حقه في المثل وهو السليم ولا يمكنه استيفاء حقه من كل وجه مع فوات صفة السلامة وأمكنه
الاستيفاء من وجه ولا سبيل الى الزام الاستيفاء حتماً فيه من الزام استيفاء حقه ناقصاً وهذا لا يجوز فيخير ان
شاعرضى بقدر حقه واستوفاه ناقصاً وان شاء عدل الى بدل حقه وهو كمال الارش كمن أتلّف على انسان شيئاً له
مثل والمتلف جيد فانقطع عن أيدي الناس ولم يبق منه الا الردىء ان صاحب الحق يكون بالخيار ان شاء أخذ
الموجود ناقصاً وان شاء عدل الى قيمة الجيد لما قلنا كذا هذا (ولو أراد) الجنى عليه ان يأخذه ويضمنه نقصان هل
له ذلك قال أصحابنا رحمهم الله تعالى ليس له ذلك (وقال) الشافعي له ذلك قوله ان حقه في المثل ولا يمكنه استيفاءه من
هذه اليد من كل وجه فيستوفي حقه منها قدر ما يمكن ويضمنه الباقي كما لو أتلّف على آخر شيئاً من المثليات فانقطع
عن أيدي الناس الا قدر بعض حقه انه يأخذ القدر الموجود من المتلف ويضمنه الباقي كذا هذا (ولنا) انه قادر على
استيفاء اصل حقه وانما القائل هو الوصف وهو صفة السلامة فاذا رضى باستيفاء اصل حقه ناقصاً كان ذلك رضا
منه بسقوط حقه عن الصفة كما لو أتلّف شيئاً من ذوات الامثال وهو جيد فانقطع عن أيدي الناس نوع الجيد ولا
يوجد الا الردىء منه انه ليس له الا ان يأخذه أو قيمة الجيد كذلك هذا بخلاف ما ذكره من المسألة لان هناك حق
المتلف عليه متعلق بمثل المتلف بكل جزء من أجزائه صورة ومعنى فكان له ان يستوفي الموجود ويأخذ قيمة الباقي
وهنا حق الجنى عليه لم يتعلق الا بالقطع من المفصل دون الاصابع بدليل انه لو أراد ان يقطع الاصابع وبرأ عن
الكف ليس له ذلك فلم تكن الاصابع عين حقه ان كان البعض قطع الاصابع بان كانت جارية بحرى الصفة كالجودة
في المكيل فلا يكون له ان يطالب بشئ آخر كما في تلك المسألة (ولو) ذهبت الجارحة المعينة قبل ان يختار الجنى عليه
أخذها أو قطعها قاطع بطل حق الجنى عليه في القصاص لقوات محله (وهل يجب) الارش على الجاني فالكلام فيه
الكلام فيما اذا قطع يد صحيحة وهو على التفصيل الذي ذكرنا فيما تقدم انها ان سقطت بأفسي أو قطعت ظلماً
لا شئ عليه ولو قطعت بحق من قصاص أو سرقة فعليه ارش اليد المقطوعة (وعند) الشافعي رحمه الله عليه الارش
في الوجهين والكلام فيه راجع الى اصل وقد تقدم ذكره وهو ان موجب العمد القصاص عيناً عندنا في النفس وما
دونه (وعنده) أحدهما غير عين في قول وفي قول القصاص عيناً لكن مع حق العدول الى المال (وقد) ذكرنا هذا
الاصل فروعه في بيان حكم الجنابة على النفس الا انه اذا كان القطع بحق يجب الارش لانه قضى بالطرف حقاً
مستحقاً عليه فصار كانه قائم وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ وغيره على ما مر ذكره واذا ثبت هذا في الصحيحة
فنقول حق الجنى عليه كان متعلقاً باليد المعينة بعينها وانما ينتقل عنها الى الارش عند اختياره فاذا لم يختار حتى هلك
بقي حقه متعلقاً باليد (فان قيل) أليس انه كان مخيراً بين القصاص والارش فاذا فات أحدهما تعين الآخر قيل لا بل
حقه كان في اليد على التعيين الا ان له ان يعدل عنه الى بدله عند الاختيار فاذا هلك قبل الاختيار بقي حقه في اليد فاذا
هلك فقد بطل محل الحق فبطل الحق أصلاً ورأساً والله تعالى عز وجل الموفق (ولو كانت) يد القاطع صحيحة
وقت القطع ثم شلت بعده فلا حق للمقطوع في الارش لان حقه ثبت في اليد عينا بالقطع فلا ينتقل الى الارش
بالنقصان كما اذا ذهب الكل بأفسي أو سقط حقه أصلاً ولا ينتقل الى الارش لما قلنا كذا هذا ولا قصاص
الا فيما يقطع من المفاصل مفصل الزند أو مفصل المرفق أو مفصل الكتف في اليد أو مفصل الكعب أو مفصل
الركبة أو مفصل الورك في الرجل وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه كما اذا قطع من الساعد أو العضد أو الساق
أو الفخذ لانه يمكن استيفاء المثل من المفاصل ولا يمكن من غيرها (وليس) في لحم الساعد والعضد والساق والفخذ ولا

في الالية قصاص ولا في لحم الخدين ولحم الظهر والبطن ولا في جلد الرأس وجلدة اليدين اذا قطعت لتعذر استيفاء
المثل ولا في اللطمة والوكرة وارجاة والدقة لما قلنا ولا يؤخذ العدد بالعدد فيادون النفس مما يجب على أحدهما فيه
القصاص لو اقرد كالانين اذا قطعاً بـ رجل أو رجله أو أصبعه أو أذهب سمعه أو بصره أو قلعاً سمعاً له أو نحو ذلك من
الجوارح التي على الواحد منهما فيها القصاص لو اقرده فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد
على الثلاث من العدد فهو بمنزلة الانين ولا قصاص عليهما وعليهما الارش على عدد هم بالسواء وهذا عندنا وعند الشافعي
يجب القصاص عليهما وان كثر واكفى النفس واحتج بما روي ان رجلين شهدا بين يدي سيدنا على رضي الله تعالى
عنه على رجل بالسرقة فامر بقطع يده ثم جاء آخر وقالوا همنا انما السارق هذا يا امير المؤمنين فقال سيدنا على رضي الله
تعالى عنه لا اصدق كما على هذا واغرمكم ادية الاول ولو علمت انكما نعمة ما لقطعت ايديكما فقد اعتقد سيدنا على رضي
الله تعالى عنه قطع اليدين بيد واحدة وانما قال ذلك بحضور من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه
أحدهم منهم فيكون اجماعاً ولان اليد تابعة للنفس ثم النفس تقتل بنفس واحدة فكذا الايدي تقطع بيد واحدة لان
حكم التبع حكم الاصل (ولنا) ان المماثلة فيادون النفس معتبرة لما ذكرنا من الدلائل ولا مماثلة بين الايدي ويد
واحدة ولا في الذات ولا في المنفعة ولا في الفعل (وأما) في الذات فلا شك فيه لانه لا مماثلة بين العدد بين الفرد من حيث
الذات بحقيقته انه لا تقطع الصحيحة بالشلاء والفائت هو المماثلة من حيث الوصف فتقطع المماثلة في الوصف
لما منع جريان القصاص فتقواتها في الذات أولى (وأما) في المنفعة فلا من المنافع ما لا يتأتى الا باليدين كالكتابة
والخياطة ونحو ذلك وكذا منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة عادة (وأما) في الفعل فلا نـ الموجود من كل واحد
منهما قطع بعض اليد كانه وضع أحدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر والجزء قطع كل واحد من كل
واحد منهما وقطع كل اليد أكثر من قطع بعض اليد وانعدام المماثلة من وجهه نكفي لجريان القصاص كيف وقد
انعدم من وجوه وأما قول سيدنا على رضي الله عنه فلا حجة له فيه لانه انما قال ذلك على سبيل السياسة بدليل
انه أضاف القطع الى نفسه وهذا لا يكون الا بطريق السياسة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع رجل عيني رجلين
تقطع يمينه ثم ان حضرا جميعاً فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذامته يد يمينهما نصفين وهذا قول اصحابنا رحمهم الله وقال
الشافعي رحمه الله اذا كان على التعاقب يقطع للاول ويغرم الدية للثاني كما قال في القتل وان كان على الاجتماع يقرع
بينهما فيقطع لمن خرجت قرعته ويغرم للآخر الدية كما قال في النفس (وجهه) قوله انه اذا قطع على الترتيب صارت
يده حقاً للاول فلا يصير حقاً للثاني فتجب الدية للثاني واذا قطع اليدين على الاجتماع فقد صارت يده حقاً لاحدهما
غير عين وتعين بالقرعة (ولنا) انهما استويا في سبب استحقاق القصاص فيستويان في الاستحقاق ودليل الوصف
ان سبب الاستحقاق قطع اليد وقد وجد قطع اليد في حق كل واحد منهما فيستحق كل واحد منهما قطع يده ولا يحصل
من كل واحد منهما في يد واحدة الا قطع بعضها فلم يستوف كل واحد منهما ما بالقطع الا بعض حقه فيستوفي الباقي من
الارش ولان كل واحد منهما لما استوفى بعض حقه بقطع اليد صار القاطع قاضياً ببعض يده حقه مستحقاً عليه
فيجعل كأن يده قائمه وتعذر استيفاء القصاص لعذر فتجب الدية (وقوله) صارت يده حقاً لمن له القصاص ممنوع فان
ملك القصاص ليس ملك المحل بل هو ملك الفعل وهو اطلاق الاستيفاء لان حرية من عليه منع ثبوت الملك لانها
تنبي عن الخلوص والملك في المحل بثبوت فيه فينافيه الخلوص (والدليل) عليه انه لو قطعت يده بغير حق ثابت كانت
الدية له ولو صارت يده مملوكة لمن له القصاص لكانت الدية له دل ان ملك القصاص ليس هو ملك المحل بل ملك
الفعل وهو اطلاق الاستيفاء ولا تنافي فيه فاطلاق الاستيفاء للاول لا يمنع اطلاق استيفاء الثاني وهذا بخلاف
النفس ان الواحد يقتل بالجأعة كقتله لان هناك كل واحد منهما استوفى حقه على السكال لان حقه في القتل وكل
واحد منهما استوفى القتل بكامله لما ذكرنا في الجناية على النفس فيما تقدم وان حضر أحدهما والاخر غائب فلا حاضر

ان يقتصر ولا ينتظر الغائب لما ذكرنا ان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد وانما التمتع في استيفاء الكل بحكم التراجع بحكم المشاركة في الاستيفاء فاذا كان أحدهما غائبا فلا نزاع الحاضر فكان له ان يستوفي كاحد الشفعين اذا حضر بقضى له بالشفعة في كل المبيع (ولان) حق الحاضر اذا كان ثابتا في كل اليد وأراد الاستيفاء والغائب قد حضر وقد لا يحضر وقد يطالب بعض الحضور وقد يعفو فلا يجوز تأخير حق الحاضر في الاستيفاء والمنع منه للحال بعد طلبه لا امر محتمل ولهذا قضى بالشفعة لاحد الشفعين اذا حضر وطالب ولا ينتظر حضور الغائب كذا هذا ولا آخر دية يده على القاطع لانه تعذر استيفاء حقه بعد ثبوته فيصير الى البدل ولان القاطع قضى به حقا مستحقا عليه فيلزمه الدية وان عفا أحدهما بطل حقه وكان للآخر القصاص اذا كان العفو قبل قضاء القاضى بالاجماع لان حق كل واحد منهما ثابت في اليد على الكمال فالعفو من أحدهما لا يؤثر في حق الآخر كما في القصاص في النفس وكذلك لو عفا أحدهما على القاطع قطع يده فقد استوفي حقه فلا آخر الدية لما ذكرنا (وأما) اذا قضى القاضى بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما فلا آخر ان يستوفي القصاص في قوله الاستحسانا (وقال) بحمد ربه الله اذا قضى القاضى بالقصاص في اليد بينهما نصفين ودية اليد بينهما نصفين ثم عفا أحدهما بطل القصاص (وجه) قوله ان حق كل واحد منهما وان كان ثابتا في كل اليد لكن القاضى لما قضى بالقصاص بينهما فقد أثبت الشراكة بينهما فصار حق كل واحد منهما في البعض فاذا عفا أحدهما سقط البعض ولا يتمكن الاخر من استيفاء الكل (وجه) قوله ان قضاء القاضى بالشراكة يصادف محله لان الشرع ما ورد بوجوب القطع في بعض اليد فيلحق بالعدم أو يجعل مجازا عن الفتوى كانه أفتى بما يجب لهما وهو ان يجتمعا على القطع ويأخذ الدية بينهما فكان عفو أحدهما بعد القضاء كفوه قبله ولو قضى القاضى بالدية بينهما قبضاها ثم عفا أحدهما لم يكن للآخر القصاص وينقلب نصيبه لانهما لما قبضا الدية بقدملكها وثبوت الملك في الدية يقتضى ان لا يبقى الحق في كل اليد فسقط حق كل واحد منهما عن نصف اليد فاذا عفا أحدهما لا يثبت للآخر ولاية استيفاء كل اليد (وكذلك) لو أخذ بالدية رهنا لأن قبض الرهن قبض استيفاء لان الدين كانه في الرهن بدليل انه اذا هلك يسقط الدين فصار قبضهما الرهن كقبضهما الدين (ولو) أخذ بالدية كفيلا ثم عفا أحدهما فلا آخر القصاص لانه ليس في الكفالة معنى الاستيفاء بل هو للتوق لجانب الوجوب فكان الحكم بعد الكفالة كالحكم قبلها (ولو قطع) من رجل يده أو رجله قطعت يده أو رجله لان استيفاء المثل ممكن ولو قطع من رجل يمينه ومن آخر يساره قطعت يمينه لصاحب اليمين ويساره لصاحب اليسار لان تحقيق المائتة فيه وانه ممكن (فان قيل) القاطع ما بطل عليهما منفعة الجنس فكيف تبطل عليه منفعة الجنس فالجواب ان كل واحد منهما ما استحق عليه الا قطع يده واحدة وليس في قطع يده واحدة تفويت منفعة الجنس فكان الجزاء مثل الجناية الا ان فوات منفعة الجنس عند اجتماع الفعلين حصل ضرورة غير مضاف اليهما ولو قطع اصبع رجل كلها من المفصل ثم قطع يده آخر أو يده باليد ثم قطع الاصبع وذلك كله في يده واحدة في اليمين أو في اليسار فلا يخلو (أما) ان جاء جميعا يطلبان القصاص واما ان جاءا متفرقين فان جاءا جميعا يبدأ بالقصاص في الاصبع فتقطع الاصبع بالاصبع ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء أخذ دية يده من مال القاطع لان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه حق صاحب اليد في قطع اليد وحق صاحب الاصبع في قطع الاصبع فيجب ايفاء حق كل واحد منهما بقدر الامكان وذلك في البداية بالقصاص في الاصبع لانا لو بدأنا بالقصاص في اليد لبطل حق صاحب الاصبع في القصاص أصلا ورأسا ولو بدأنا بالقصاص في الاصبع لم يبطل حق الآخر في القصاص أصلا ورأسا لانه يتمكن من استيفائه مع النقصان فكانت البداية بالاصبع أولى وانما خیر صاحب اليد بعد قطع الاصبع لان الكف صارت معيبة بقطع الاصبع فوجد حقه ناقصا فيثبت له الخيار كالا شل اذا قطع يده الصحيح وان جاءا متفرقين فان جاء صاحب اليد وصاحب الاصبع غائب تقطع اليد لصاحب اليد لان حق صاحب اليد ثابت في اليد فلا يجوز منعه من استيفاء حقه لحق غائب محتمل أن يحضر ويطالب ويحتمل

ان لا يحضر ولا يطالب فان جاء صاحب الاصبع بعد ذلك أخذ الارش لتعذر استيفاء حقه عليه بعد ثبوته فيأخذ
 بدله ولان القاطع قضى بطرفه حقا مستحقا عليه فصار كانه قائم وتعذر الاستيفاء لما منع فيلزمه الارش وان جاء
 صاحب الاصبع وصاحب اليد غائب تقطع الاصبع لصاحب الاصبع لما ذكرنا في صاحب اليد ثم اذا
 جاء صاحب اليد بعد ذلك أخذ الارش لما قلنا ولو قطع اصبع رجل من مفصل ثم قطع اصبع رجل آخر من
 مفصلين ثم قطع اصبع آخر كلها وذلك كله في اصبع واحدة فهو على التفصيل الذي ذكرنا ان الامر لا يخلو (اما)
 ان جاؤا جميعا يطلبون القصاص واما ان جاؤا متفرقين فان جاؤا جميعا بيداً بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى
 ثم يخير صاحب المفصلين فان شاء استوفى الاوسط بحقه كله ولا شيء له من الارش وان شاء أخذ ثلثي دية اصبعه
 من ماله ثم يخير صاحب الاصبع فان شاء أخذ ما بقي بأصبعه وان شاء أخذ دية أصبعه من مال الذي قطعها واما
 كان كذلك لما بينا ان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه فيجب ايها حقوقهم بقدر الامكان وذلك في البداية بما
 لا يستطع حق بعضهم وهو ان يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى لان البداية لا تبطل حق الباقي في
 القصاص أصلا لا مكان استيفاء حقه مع النقصان وفي البداية بالقصاص في الاصبع ابطال حق الباقي أصلا
 ورب رجل يختار القصاص وان كان ناقصا تشفيا للصدر واذا قطع منه المفصل الاعلى لصاحب الاعلى
 يخير الباقيان لان كل واحد منهما وجد حقه ناقصا لحدوث العيب بالطرف وان جاؤا متفرقين فان جاء صاحب
 الاصبع أولا تقطع له الاصبع لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة فاذا جاء الباقيان بعد ذلك يقضى لهما بالارش لصاحب
 المفصل الاعلى ثلث دية الاصبع ولصاحب المفصلين ثلثا دية الاصبع لما قلنا وان جاء صاحب المفصلين أولا
 تقطع له المفصلان لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة ويقضى لصاحب المفصل الاعلى بالارش لما مر وصاحب
 الاصبع بالخيار ان شاء أخذ ما بقي واستوفى حقه ناقصا وان شاء أخذ دية الاصبع لما مر وان جاء صاحب الاعلى
 أولا فهو كما اذا جاؤا معا وقد ذكرنا حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد آخر من
 المرفق أو يد المرفق ثم بالكف ومما في يد واحدة في اليمين أو في اليسار ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب
 الكف ثم يخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقي بحقه كله وان شاء أخذ الارش لما بينا وان جاء أحدهما والاخر
 غائب فان جاء صاحب الكف قطع له الكف ولا ينتظر الغائب لما مر ثم اذا جاء صاحب المرفق أخذ الارش وان
 جاء صاحب المرفق أولا يقطع له المرفق أولا ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك يأخذ ارش اليد والله سبحانه وتعالى
 أعلم ولو قطع المفصل الاعلى من سبابة رجل ثم عاد فقطع المفصل الثاني منها فعليه القصاص من المفصل الاول ولا
 قصاص عليه في المفصل الثاني وعليه قيمة الارش وكذلك لو قطع اصبع رجل من أصلها ثم قطع الكف التي منها
 الاصبع كان عليه القصاص في الاصبع ولا قصاص عليه في الكف وعليه الارش في الكف ناقصة بأصبع
 وكذلك لو قطع يد رجل وهي صحيحة ثم قطع ساعده من المرفق من اليد التي قطع منها الكف عليه في اليد القصاص ولا
 قصاص عليه في الساعد بل فيه ارش حكومة كذا روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ولم يفصل بين ما اذا كانت
 الجناية الثانية بعد براء الاولى أو قبلها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كانت الثانية بعد براء الاولى فهما
 جنايتان متفرقتان وان كانت قبل البرء فهي جناية واحدة ذكر قولهما في الزيادات (وجه) قولهما ان الجنايتين اذا
 كانتا قبل البرء فهما في حكم جناية واحدة بدليل ان من قطع يد رجل خطأ ثم قتل وجبت عليه دية واحدة فصار كانه قطع
 المفصلين معا بضر به واحدة فيجب القصاص فيهما واذا برئت الاولى فقد استقرت واستقر حكمها فكانت الثانية
 جناية مفردة في مفصل مفرد فتزد بحكمها فيجب القصاص في الاولى والارش في الثانية ولا يبي حنيفة رضي الله
 عنه ان وقت قطع المفصل الاعلى كانت الاصبعان صحيحتين أغنى اصبع القاطع والمقطوع له المفصل أولا فكانت
 بين الاصبعين مماثلة فامكن استيفاء القصاص على وجه المماثلة ولم يكن بينهما مماثلة وقت قطع المفصل الثاني لان

اصبع القاطع كامل وقت القطع فيكون استيفاء الكامل بالناقص وهذا لا يجوز فان قيل وقت قطع المفصل الثاني كان
 القصاص مستحقا في المفصل الا على من القاطع والمستحق كالمستوفى فكان استيفاء الناقص بالناقص فالجواب
 عنه من وجهين أحدهما ان نفس الاستحقاق لا يوجب النقصان بدليل انه لو جاء الاجنبى وقطع ذلك المفصل عمدا
 وجب القصاص عليه ولو ثبت القصاص بنفس الاستحقاق لما وجب ثبوت ان النقصان لا يثبت بمجرد
 الاستحقاق وانما يثبت بالاستيفاء ولم يوجد قلو وجب النقصان لكان استيفاء الكامل بالناقص والثاني ان سلم
 ان النقصان ثبت بنفس الاستحقاق والوجوب لكن حكما لا حقيقة والا لكان ناقص حقيقة فلم يكن بينهما مماثلة
 ولو قطع المفصل الاعلى منها فاقصص منه ثم قطع المفصل الثاني وبرى اقصص منه لان اصبع القاطع كانت ناقصة وقت
 قطع المفصل الثاني فيكون استيفاء الناقص بالناقص فتصحقت المماثلة ولو كان غيره قطع المفصل الاعلى منها ثم قطع
 هو المفصل الثاني منها فلا قصاص عليه لانعدام المساواة بين اصبع القاطع والمقطوع وعليه ثلث دية اليد ولو قطع
 المفصل الاعلى فبرا ثم قطع المفصل الثاني فمات قالوا بالخيار ان شاء قطع المفصل ثم قتل لان فيه استيفاء مثل حقه
 في القطع والقتل وان شاء ترك المفصل وقتل لان في اتلاف النفس اتلاف الطرف فكان المقصود حاصلا بخلاف
 ما اذا كانت الجنايتان من رجلين فمات من احدهما دون الاخرى انه ان كان ذلك كله عمدا فعلى صاحب النفس
 القصاص في النفس وعلى صاحب الجناية فيمادون النفس القصاص في ذلك ان كان استطاع وان كان لا استطاع
 فلا ارش وان كان ذلك خطأ فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة فيمادون النفس ارش ذلك
 وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ فعلى العائد القصاص وعلى الخاطي الارش ولا يدخل أحدهما في الاخر
 سواء كان بعد البرء أو قبل البرء ولان الجنايتين اذا كانتا من شخص واحد يمكن جعلهما كجناية واحدة كأنهما
 حصلتا بضربة واحدة واذا كانتا من شخصين لا يمكن ان يجعلهما كجناية واحدة لان جعل فعل أحدهما فعل
 الاخر لا يتصور فلا بد ان تعتبر فعل كل واحد منهما باقراده سواء برأت الجناية الاولى أو لم تبرا على ما تبين ان شاء
 الله تعالى ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم قطع نصف المفصل الباقي ان كان قبل البرء يقتصص منه
 فيقطع منه المفصل كله لانه اذا كان قبل البرء صار كانه قطع المفصلين جميعا بضربة واحدة ولو كان كذلك يقتصص منه
 و يقطع منه المفصل كله كذا هذا وان كان بعد البرء لا يقتصص منه وتجب حكومة العدل في كل نصف لانه لا يمكن
 استيفاء القصاص من نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب حكومة العدل ولو قطع من رجل نصف المفصل
 الاعلى من السبابة ثم عاد فقطع المفصل الثاني فان كان قبل البرء فلا قصاص عليه وعليه القصاص في المفصل
 والحكومة في نصف المفصل لانه يصير كانه قطعهما دفعة واحدة ولو فعل ذلك لا قصاص عليه لتعذر الاستيفاء بصفة
 المماثلة فكان عليه الارش في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل كذا هذا وان كان بعد البرء يجب القصاص
 في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل لانه اذا برى الاول فقد استقر حكمه والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن
 فثبت ولاية الاستيفاء فلا يمكن استيفاء القصاص في نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب فيه حكومة العدل
 ولو قطع من رجل يمينه من المفصل فاقصص منه ثم ان أحدهما قطع من الاخر الذراع من المرفق فلا قصاص فيه
 وفيه حكومة العدل عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله يجب القصاص كذا ذكر القاضي الخلاف
 في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكر الكرخى عليه الرحمة الخلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف رضي الله
 عنهما (وجهه) قول أبى يوسف وزفر ان استيفاء القصاص على سبيل المماثلة ممكن لان الخليل استوى بالمرفق
 مفصل فكان المثل مقدور الاستيفاء فلا معنى للمصير الى الحكومة كما لو قطع يد انسان من مفصل الزند ولا ي
 حنيفة ومحمدان القصاص فيمادون النفس يعتمد المساواة في الارش لان مادون النفس يسلك به مسلك الاموال
 لما بينا والمساواة في اتلاف الاموال معتبرة ولهذا لا يجرى القصاص بين طرفي الذکر والاثنى والحر والعبد

لاختلاف الارش وههنا لا يعرف التساوى في الارش لان ارش الذراع حكومة العدل وذلك يكون بالحزر والظن فلا يعرف التساوى بين ارشيهما لان قطع الكف بوجوب وهن الساعد وضعفه وليس له ارش مقدور وقيمة الوهن والضعف فيه لا تعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين ارش الساعدين فيمتنع وجوب القصاص وعلى هذا الخلاف اذا قطع بدرجل وفيها اصبع زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة مثل ذلك انه لا قصاص عند أبي حنيفة ومحمد وفيهما حكومة العدل وعند أبي يوسف يجب القصاص لوجود المساواة بين اليدين ولهما ان الاصبع الزائدة في الكف نقص فيها وعيب وهو نقص يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين الكفين ولو قطع أصبعا زائدة وفي يدهم مثلهما فلا قصاص عليه بالاجماع لان الاصبع الزائدة في معنى التزلزل ولا قصاص في المترنزل ولاهما نقص ولا تعرف قيمة النقصان الا بالحزر والظن ولا يلهى ليس لهما ارش مقدور فلا تعرف المماثلة ولو قطع الكف التي فيها أصبع زائدة فان كانت تلك الاصبع توهن الكف وتنقصهما فلا قصاص فيها وان كانت لا تنقصهما ففيها القصاص ولا قصاص بين الاثنتين كذا روى الحسن عن أبي حنيفة سواء كانت يد المقتووعة يده اقلهما شللا أو أكثرهما سواء وهو قول أبي يوسف وقال زفران كانا سواء ففيهما القصاص وان كانت يد المقتووعة يده اقلهما شللا كان بالخيار ان شاء قطع يد القاطع وان شاء ضمنه ارش يده شللا وان كانت يد المقتووعة يده أكثرهما شللا فلا قصاص وله ارش يده والصحيح قولنا لان بعض الشلل في يديهما بوجوب اختلاف ارشيهما وذلك يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة وكذلك مقتطوع الابهام كلها اذا قطع يدهم يكن بينهما قصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان قطع الابهام يوهن الكف ويسقط تقدير الارش فلا يعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة ولو قطع بدرجل ثم قتله فان كان بعد البرء لا تدخل اليد في النفس فلا خلاف والولى بالخيار ان شاء قطع يده ثم قتله وان شاء اكتفى بالقتل وان شاء عفا عن النفس وقطع يده وان كان قبل البرء فكذلك في قول أبي حنيفة وفي قولهما تدخل اليد في النفس وله ان يقتله وليس له ان يقطع يده (وجه) قولهما ان الجناية على مادون النفس اذا لم يتصل بها البرء لا حكم لها مع الجناية على النفس في الشريعة بل يدخل مادون النفس في النفس كما اذا قطع يده خطأ ثم قتله قبل البرء حتى لا يجب عليه الادية النفس ولا في حنيفة رضي الله عنه ان حق الغني عليه في المثل وذلك في القطع والقتل والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن فاذا قطع المولى يده ثم قتله كان مستوفيا للمثل فيكون الجزاء مثل الجناية جزاء وفاقا بخلاف الخطأ لان المثل هناك غير مستحق بل المستحق غير المثل لان المسال ليس بمثل النفس وكان ينبغي أن لا يجب أصلا الا ان وجوبه ثبت معدولا به عن الاصل عند استقرار سبب الوجوب فبقيت الزيادة حال عدم استقرار السبب لعدم البرء مردودة الى حكم الاصل والله تعالى أعلم هذا اذا كانا جميعا عمدا فاما اذا كانا جميعا خطأ فان كان بعد البرء لا يدخل مادون النفس في النفس ونجب دية كاملة ونصف دية تتحملة العاقل وتؤدى في ثلاث سنين في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثنا من نصف الدية وفي السنة الثانية نصف الدية ثلث من الدية الكاملة وسدس من النصف وفي السنة الثالثة ثلث الدية لان الدية الكاملة تؤدى في ثلاث سنين ونصف الدية تؤدى في سنتين من الثلاث وهذا بوجوب ان يكون قدر المؤدى منهما وانما لم يدخل مادون النفس في النفس لان الاول لما برأ فقد استقر حكمه فكان الباقي جناية مبتدأة فيبتدأ بحكمها وان كان قبل البرء يدخل مادون النفس في النفس ونجب دية واحدة لان حكم الاول لم يستقر وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ لا يدخل مادون النفس في النفس بل يعتبر كل واحد منهما بحكمه سواء كان بعد البرء أو قبله لان العمد مع الخطأ جنايةتان مختلفتان فلا يحتملان التداخل فيعطى لكل واحد منهما حكم نفسه فيجب في العمد القصاص وفي الخطأ الارش هذا كله اذا كان الجاني واحدا فقطع ثم قتل فاما اذا كانا اثنين فقطع أحدهما يده ثم قتله الاخر فلا يدخل مادون النفس في النفس كيف ما كان بعد البرء أو قبله لان الاصل اعتبار كل جناية بحياتها لان كل واحدة منهما جناية على حدة فكان الاصل عدم التداخل

وافراد كل جنابة يحكمها الا ان عند اتحاد الجاني وعدم البرء قد يجعلان كجنابة واحدة كأنهما حصلتا بضربة واحدة
تقدير او لا يمكن هذا التقدير عند اختلاف الجاني لا استحالة ان يكون فعل كل واحد منهما فعلا لصاحبه حقيقة
فتعذر التقدير فبقى فعل كل واحد منهما جنابة مفردة حقيقة وتقدر اذ يفر دحكما فان كانتا جميعا عدا يجب القصاص
على كل واحد منهما من القطع والقتل وان كانتا جميعا خطأ يجب الدية عليهما يتحمل عنهما عاقبتهما في القطع والقتل
وان كان أحدهما عمدا والآخر خطأ يجب القصاص في العمد والارش في الخطأ ولو قطع أصبع بدرجل عمدا وقطع
آخر يده من الزند فمات فالقصاص على الثاني في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله عليهما جميعا وبه
أخذ الشافعي (وجهه) قول زفر ان السراية باعتبار الالم والقطع الاول اتصل ألمه بالنفس وتكامل بالثاني فكانت
السراية مضافة الى الفعلين فيجب القصاص عليهما (ولنا) أن السراية باعتبار الالم لا كالم المترادفة التي لا تتحملها النفس
الى أن يموت وقطع اليد يمنع وصول الالم من الاصبع الى النفس فكان قطع السراية بقيت السراية مضافة الى قطع اليد
وصار كالوقوع الاصبع فبرئت ثم قطع آخر يده فمات وهناك القصاص على الثاني كذا هذا بل أولى لان القطع
في المنع من الأثر وهو وصول الالم الى النفس فوق البرء اذ البرء يحتمل الانتقاص والقطع لا يحتمل ثم زوال الأثر
بالبرء يقطع السراية فزاله بالقطع كان أولى وأحرى ولو جنى على مادون النفس فسرى فالسراية لا تخلو اما ان كانت
الى النفس واما ان كانت الى عضو آخر فان كانت الى النفس فالجاني لا يخلو اما ان كان متعددا في الجنابة واما ان لم يكن
فان كان متعددا في الجنابة والجنابة بمحذ أو بخشبة تعمل عمل السلاح فمات من ذلك فعليه القصاص سواء كانت
الجنابة مما توجب القصاص لو برئت أولا توجب كما اذا قطع يد انسان من الزند أو من الساعد أو شجوه موضحة أو أمة أو
جائفة أو أبا ن طرفا من أطرافه أو جرحه جراحة مطلقة فمات من ذلك فعليه القصاص لانه لما سرى بطل حكم مادون
النفس وتبين انه وقع قتلا من حين وجوده وللولي أن يقتله وليس له أن يفعل به مثل ما فعل حتى لو كان قطع يده ليس له
أن يقطع يده عندنا وعند الشافعي رحمه الله انه يفعل به مثل ما فعل فان مات من ذلك والاقطه وكذلك اذا قطع رجل
يد رجل ورجليه فمات من ذلك تحز رقبته عندنا وعنده يفعل به مثل ما فعل وقدرنا المسئلة فيا تقدم ولو قطع
يده ففعا المقطوع عن القطع ثم سرى الى النفس ومات فان عفا عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه أو الجراحة وما
يحدث منها فهو عن النفس بالاجماع وان عفا عن القطع أو الجراحة ولم يزل وما يحدث منها لا يكون عفوا عن النفس
وعلى القاطع دية النفس في ماله في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يكون عفوا عن النفس ولا شيء عليه
والمسئلة باخواتها قد مررت في مسائل العفو عن القصاص في النفس ولو كان له على رجل قصاص في النفس فقطع
يده ثم عفا عن النفس وبرأت اليد ضمن دية اليد في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف وعندها ضمان عليه (وجهه)
قولهما ان نفس القاتل بالقتل صارت حقا لولي القتل والنفس اسم لجملة الاجزاء فاذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه
فلا يضمن ولهذا لو قطع يده ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد ولو لم تكن اليد حقه لوجب الضمان عليه دل انه بالقطع
استوفى حق نفسه فبعد ذلك ان عفا عن النفس فالعفو ينصرف الى القائم لا الى المستوفى كمن استوفى بعض دية ثم
أبرأ العريم ان الأبراء ينصرف الى ما بقى لا الى المستوفى كذا هذا ولا في حنيفة رضي الله عنه ان حق من له القصاص
في الفعل وهو القتل لا في المحل وهو النفس أو يقال حقه في النفس لكن في القتل لا في حق القطع لان حقه في المثل
والموجود منه القتل لا القطع ومثل القتل هو القتل فكان أجنيا عن اليد فاذا قطع اليد فقد استوفى ما ليس بحق له وهو
مستوفى فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فصحب الدية الا انه اذا قطع اليد ثم قتله لا يجب
عليه ضمان اليد وان كان متعددا في القطع مسيا فيه لانه لا قيمة لها مع اتلاف النفس بالقصاص فلا يضمن كالمقطع بد
مرتدانه لا يضمن وان كان متعددا في القطع لمساقلنا كذا هذا ولانه كان مخيرا بين القصاص وبين العفو فاذا عفا
استند العفو الى الاصل كانه عفا ثم قطع فكان القطع استيفاء غير حقه فيضمن هذا اذا كان متعددا في الجنابة على

مادون النفس فأما إذا لم يكن متعدداً فيها فلا يجب القصاص للشبهة ونحوها ولا تجب في البعض وبيان ذلك في مسائل إذا قطع بدرجل عمد أحتى وجب عليه القصاص فقطع الرجل يده فمات من ذلك ضمن الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا شيء عليه ولو قطع الإمام يد السارق فمات منه لا ضمان على الإمام ولا على بيت المال وكذلك القصاص والبراع والحجامة إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالاجماع (وجه) قولهما إن الموت حصل بفعل مأذون فيه وهو القطع فلا يكون مضموناً كالإمام إذا قطع يد السارق فمات منه ولا أبي حنيفة رضي الله عنه أنه استوفى غير حقه لأن حقه في القطع وهو أنى بالقتل لأن القتل اسم لفعل يؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد فيضمن كما إذا قطع يد إنسان ظالماً فسرى إلى النفس وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية وهكذا نقول في الإمام أن فعله وقع قتلاً إلا أنه لا سبيل إلى إيجاب الضمان للضرورة لأن إقامة الحد مستحقة عليه والتحرر عن السراية ليس في وسعه فلو أوجبنا الضمان لا تمتنع الأئمة عن إقامة خوفهم من لزوم الضمان وفيه تعطيل الحدود والقطع ليس بمستحق على من له القصاص بل هو مخير فيه والأولى هو العفو ولا ضرر ولا ضرر إلى إسقاط الضمان بعد وجود سببه ولو ضرب امرأته للنشوة فماتت منه يضمن لأن المأذون فيه هو التأديب لا القتل ولما اتصل به الموت تبين أنه وقع قتلاً ولو ضرب الأب أو الوصي الصبي للتأديب فمات ضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما إن الأب أو الوصي مأذونان في تأديب الصبي وتهذيبه والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً كما لو عزز الإمام إنساناً فمات (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن التأديب اسم لفعل يسبق المؤدب حياً بعده فإذا سرى تبين أنه قتل وليس بتأديب وهما غير مأذونين في القتل ولو ضرب به المعلم أو الأستاذ فمات إن كان الضرب بغير أمر الأب أو الوصي يضمن لأنه متعد في الضرب والمتولد منه يكون مضموناً عليه وإن كان باذنه لا يضمن للضرورة لأن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرر عنها يمتنع عن التعليم فكان في التضمين سد باب التعليم وبالناس حاجة إلى ذلك فسقط اعتبار السراية في حقه لهذه الضرورة وهذه الضرورة لم توجد في الأب لأن لزوم الضمان لا يمتنع عن التأديب بشرط شفقتة على ولده فلا يسقط اعتبار السراية من غير ضرورة ولو قطع يده ثم مات فلا شيء على القاطع وهذا يؤيد مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار وقت الفعل والأصل في هذا أن الجنابة إذا وردت على ما ليس بمضمون فالسراية لا تكون مضمونة لأن الضمان يجب بالفعل السابق والفعل صادف محلاً غير مضمون وكذلك لو قطع يد حربي ثم أسلم ثم مات من القطع أنه لا شيء على القاطع لأن الجنابة وردت على محل غير مضمون فلا تكون مضمونة وهكذا لو قطع يد عبده ثم اعتقه ثم مات لم يضمن السراية لأن يد العبد غير مضمونة في حقه ولو قطع يده وهو مسلم ثم ارتد والعباد بالله ثم مات فعلى القاطع دية اليد لا غير لأنه أبطل عصمة نفسه بالردة فصارت الردة بمنزلة الإبراء عن السراية ولورجع إلى الإسلام ثم مات فعلى القاطع دية النفس في قولهما وعند محمد عليه دية اليد لا غير وجه قوله على نحو ما ذكرنا أنه لما ارتد فكانه أبرأ القاطع عن السراية وجه قولهما أن الجنابة يتعلق حكمها بالابتداء أو بالانتهاء وما بينهما لا يتعلق به حكم والمحل ههنا مضمون في الحالين فكانت الجنابة مضمونة فيهما فلا تعتبر الردة العارضة فيما بينهما (وأما) قول محمد الردة بمنزلة الإبراء فنعم لكن بشرط الموت عليها لأن حكم الردة موقوف على الإسلام والموت وقد كانت الجنابة مضمونة فوق حكم السراية أيضاً وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يقض القاضي بلحقه ثم رجع إلى دار السلام ثم مات من القطع فهو على هذا الخلاف وإن كان القاضي قضى بلحقه ثم عاد مسالماً ثم مات من القطع فعلى القاطع دية يده لا غير بالاجماع لأن لحوقه بدار الحرب يقطع حقوقه بدليل أنه يقسم ماله بين ورثته بعد الحقوق ولا يقسم قبله فصار كالأبراء عن الجنابة ولو قطع يد عبداً خطأ فاعتقه مولاه ثم مات منها فلا شيء على القاطع غير إرث اليد وعتقه كبرء اليد لأن السراية لو كانت مضمونة على الجاني فإما أن تكون مضمونة عليه للمولى (وأما) أن تكون مضمونة عليه للعبد لا سبيل إلى الأول لأن المولى ليس بمالك له بعد العتق ولا

وجه للثاني لما ذكرنا أن السراية تكون تابعة للجناية فالجناية لما لم تكن مضمونة للعبد لا تكون سراية مضمونة له ولهذا قلنا إذا باع المولى بعد القطع سقط حكم السراية وليس قطع اليد في هذا مثل الرمي في قول أبي حنيفة رحمه الله حيث أوجب عليه بالرمي القيمة وإن أعتقه المولى ولم يوجب في القطع الأرض اليد لما ذكرنا أن الرمي سبب الإصابة لا محالة فصار جانيه وقت الرمي (فأما) القطع فليس بموجب للسراية لا محالة والله تعالى أعلم وإن كان قطع يد العبد عمداً فاعتقه مولاه ثم مات العبد ينظر إن كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله أن يقتل الجاني في قوْلهم خلافاً لحمد وقد مرّت المسألة وإن كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه ويدخل معه في ميراثه فلا قصاص لا شتباؤه المولى على ما مر ولو لم يعتقه بعد القطع ولكنه ذبّره أو كانت أمة فاستولدها فإنه لا ينقطع السراية ويحب نصف القيمة ويحب ما قص بعد الجناية قبل الموت هذا إذا كان خطأ وإن كان عمداً فله المولى أن يقتص بالأجماع ولو كاتبه والمسألة بخلافها فبالكتابة يرى عن السراية فيجب نصف القيمة للمولى فإذا مات وكان خطأ لا يجب عليه شيء آخر وإن كان عمداً فإن كان عاجزاً فله المولى أن يقتص لأنه مات عبداً وإن مات عن وفاة فقد مات حراً فينظر إن كان له وارث يحجب المولى أو يشاركه فلا قصاص عليه ويحب عليه أرش اليد لا غير وإن لم يكن له وارث غير المولى فله المولى أن يقتص عندهما وعند محمد رحمه الله ليس له أن يقتص وعليه أرش اليد لا غير وإن كان القطع بعد الكتابة فمات وكان القطع خطأ أو مات عاجزاً فالقيمة للمولى وإن مات عن وفاة فالقيمة للورثة وإن كان عمداً فإن مات عاجزاً فله المولى أن يقتص وإن مات عن وفاة مات حراً ثم ينظر إن كان مع المولى وارث يحجبه أو يشاركه في الميراث فلا قصاص وإن لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا والله تعالى أعلم هذا إذا كانت السراية إلى النفس فأما إذا كانت إلى العضو فالأصل أن الجناية إذا حصلت في عضو فمرت إلى عضو آخر والعضو الثاني لا قصاص فيه فلا قصاص في الأول أيضاً وهذا الأصل يطرد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة في مسائل إذا قطع أصبعاً من يدرجل فشلت الكف فلا قصاص فيهما وعليه دية اليد بخلاف بين أصحابنا رحمهم الله لأن الموجود من القاطع قطع مثل للكف ولا يقدر المقطوع على مثله فلم يكن المثل ممكن الاستيفاء فلا يجب القصاص ولأن الجناية واحدة فلا يجب بها ضمانان مختلفان وهو القصاص والمال خصوصاً عند اتحاد الحبل لأن الكف مع الأصبع بمنزلة عضو واحد وكذا إذا قطع مفصلاً من أصبع فشلت ما بقي أو شلت الكف لما قلنا فإن قال المقطوع أنا أقطع المفصل وأترك ما يبس ليس لذلك لأن الجناية وقعت غير موجبة للقصاص من الأصل لعدم إمكان الاستيفاء على وجه المماثلة على ما بينا فكان الاقتصاص على البعض استيفاءً ما لا حق له فيه فيمنع من ذلك كما لو شجّه منقولة فقال المشجوج أنا شجّه موضحة وأترك أرش ما زاد لم يكن له ذلك وكذلك إذا كسر بعض سن إنسان وأسود ما بقي فليس في شيء من ذلك قصاص لأن قصاصه هو كسر مسود للباقي وذلك غير ممكن ولأن الجناية واحدة فلا توجب ضمانين مختلفين ولو قطع أصبعاً فشلت إلى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه دية الأصبعين وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن في الأول لا قصاص وفي الثاني الأرض وجه قولهم إن الحبل متعدد وأقفل تعدد تعدد الحبل حكماً وإن كان متحداً حقيقة لتعدد أثره وههنا تعدد الأثر فيجعل فعلين فيفرد كل واحد منهما بحكمه فيجب القصاص في الأول والدية في الثاني كما لو قطع أصبع إنسان فأنسل السكين إلى أصبع أخرى خطأ فقطعها حتى يجب القصاص في الأول والدية في الثاني وكما لو رمى سهماً إلى إنسان فأصابه وغدمنه وأصاب آخر حتى يجب القصاص في الأول والدية في الثاني لما قلنا وكذلك هذا وإذا تعددت الجناية تعددت كل واحدة منهما بحكمها فيجب القصاص في الأولى والأرض في الثانية وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه ما ذكرنا أن المستحق فيادون النفس هو المثل والمثل وهو القطع المثل ههنا غير مقدور الاستيفاء فلا يثبت الاستحقاق ولأن الجناية متحدة حقيقة وهي قطع الأصبع وقد تعلق به ضمان المال فلا يتعلق به ضمان القصاص بخلاف ما إذا قطع أصبعاً عمداً فنقذ السكين إلى أخرى خطأ لأن الموجود

هناك فعلا ن حنيفة فجاز أن يفرد كل واحد منهما بحكم وفي مسألة الرمي جعل الفعل المتحد حقيقة متعددة شرا بخلاف الحقيقة ومن ادعى خلاف الحجة ههنا يحتاج الى الدليل ولو قطع اصبعاً فسقطت الى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما في ظاهر الرواية عنهما يجب في الأول القصاص وفي الثاني الارش وفي رواية ابن سبيعة عن محمد أنه يجب القصاص فيهما لأن من أصله على هذه الرواية أن الجراحات التي فيها القصاص اذا تولد منها ما يمكن فيه القصاص يجب القصاص فيهما جميعاً وههنا يمكن وفي اذا قطع اصبعاً فسلت أخرى بجنبها لا يمكن فوجب القصاص في الأولى والارش في الثانية وجه ظاهر قوله ما على نحو ما ذكرنا فبما تقدم أن المحل متعدد وأنه بوجب تعدد الفعل عند تعدد الأثر وقد وجد ههنا فيجعل كجنايتين مختلفتين فيتعلق بكل واحدة منهما حكماً ولا في حنيفة رضي الله عنه أنه لا سبيل الى استيفاء القصاص على وجه المماثلة لأن ذلك هو القطع المسقط للاصبع وذلك غير ممكن ولأن الجناية واحدة حقيقة فلا توجب الاضاماً واحداً وقد وجب المال فلا يجب القصاص ولو قطع اصبع رجل عمدا فسقطت الكف من المفصل فلا قصاص في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيه دية اليد لأن استيفاء المثل وهو القطع المسقط للكف متعذر فيمتنع الوجوب ولأن الكف مع الاصبع كعضو واحد فكانت الجناية واحدة حقيقة وحكماً وقد تعلق بهما ضمان المال فلا يتعلق بهما القصاص وقال أبو يوسف يقتص منه فتقطع يده من المفصل فرق أبو يوسف بين هذا وبين ما اذا قطع اصبعاً فسقطت أخرى الى جنبها أنه لا يجب القصاص في الثانية لأن الاصبع جزء من الكف والسراية تتحقق من الجزء الى الجملة كما تتحقق من اليد الى النفس والاصبعان عضوان مفردان ليس أحدهما جزء الآخر فلا تتحقق السراية من أحدهما الى الآخر فوجب القصاص في الأولى دون الثانية وعلى ما روي محمد رحمه الله في النوادر يجب القصاص ههنا أيضاً كما قال أبو يوسف رحمه الله لأنه جناية واحدة وقد سرت الى ما يمكن القصاص فيه فيجعل كأنه قطع الكف من الزند ولو كسر بعض سن إنسان فسقطت لاقصاص فيه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة لأنه لا يمكن الاقتصاص بكسر مسقط للسن وقال أبو يوسف يجب القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت فسقطت منها الكف وكذلك عند محمد يجب القصاص على رواية النوادر لما ذكرنا من أصله وكذلك لو ضرب سن إنسان فتكسر بعضها ونحرك الباقي واستوفى حولاً انها ان اسودت فلا قصاص فيها لتعذر استيفاء المثل وهو الكسر المسود وان سقطت فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيها الارش لعدم إمكان استيفاء المثل وهو الكسر المسقط فيجب فيها الارش وقال أبو يوسف فيها القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت الكف ولو شج إنساناً موضحة متعمداً فذهب منها بصره فلا قصاص في قول أبي حنيفة وفيها وفي البصر الارش وقال في الموضحة القصاص وفي البصر الدية ههنا رواية الجامع الصغير عن محمد وروى ابن سبيعة في نوادره عنه أن فيهما جميعاً القصاص وجه هذه الرواية أنه تولد من جناية العمد الى عضو يمكن فيه القصاص فيجب فيه القصاص كما اذا سرى الى النفس وجه ظاهر قولهما أن تلف البصر حصل من طريق التسبب لا من طريق السراية بدليل أن الشجة تبقى بعد ذهاب البصر وحدوث السراية بوجب تغير الجناية كالقطع اذا سرى الى النفس أنه لا يبقى قطعاً بل يصير قتلاً وهذا الشجة لم تغير بل بقيت شجة كما كانت فدل أن ذهاب البصر ليس من طريق السراية بل من طريق التسبب والجناية بطريق التسبب لا توجب القصاص كما في حفر البئر ونحو ذلك ولو ذهبت عيناه ولسانه وسمعه وجماعه فلا قصاص في شيء من ذلك على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قوله ما في الموضحة القصاص ولا قصاص في العينين في ظاهر قولهما بل فيهما الارش وعلى رواية النوادر عن محمد فيهما القصاص دون اللسان والسمع والجماع لأنه لا يمكن فيهما القصاص اذا قصاص في ذهاب منفعة اللسان والسمع والجماع في الشرع وفي ذهاب البصر قصاص في الشريعة ولو ضرب به بعضاً فوضحه ثم عاد فضر به أخرى الى جنبها ثم ناككتا حتى صارت واحدة فهما موضحتان ولا قصاص فيهما أما على أصل أبي حنيفة رحمه

الله فلعدم إمكان استيفاء المثل وهما شجتان موضحتان تأكل بينهما (وأما) على أصلهما فلا نأكل بين
الموضحتين تلف بسبب الجراحة والآن لا ف تسببها لا يوجب التقصاص والله سبحانه وتعالى الموفق ولا قصاص في
العين إذا قورت أو فسخت لا نأذا فعلنا ما فعل وهو التقوير والفسخ لا يمكن استيفاء المثل إذ ليس له حدم معلوم وإن
أذهبنا ضوءه فلم فعل مثل ما فعل فتعذر الاستيفاء بصفة المماثلة فامتنع الوجوب وصار كمن قطع يد إنسان من الساعد
أنه لا يجب التقصاص لأنه لا سبيل إلى القطع من الساعد ولا من الزند لما قلنا فامتنع الوجوب كذا هذا وإن ضرب
عليها فذهب ضوءها مع بقاء الحدقة على حالها لم تنخسف ففيها التقصاص لقوله تبارك وتعالى والعين بالعين ولأن
التقصاص على سبيل المماثلة يمكن بأن يجعل على وجهه القطن المبلول ونحى المرأة وتقرّب من عينه حتى يذهب ضوءها
وقيل أول من اهتدى إلى ذلك سيدنا علي رضي الله عنه وأشار إلى ما ذكرناه من روى أنه وقعت هذه الحادثة في زمن
سيدنا عثمان رضي الله عنه فجمع الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم وشاورهم في ذلك فلم يكن عندهم حكمها حتى
جاء سيدنا علي رضي الله عنه وأشار إلى ما ذكرناه فلم يذكر عليه أحد فقتضى به سيدنا عثمان بحضور من الصحابة الكرام
رضي الله عنهم فيكون إجماعاً وإن انخسفت فلا قصاص لأن الثاني قد لا يقع خاسفها فلا يكون مثل الأول وروى
عن أبي يوسف أنه لا قصاص في عين الاحول لأن الحول نقص في العين فيكون استيفاء الكامل بالنقص فلا
تحقق المماثلة ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء كذا هذا ولا قصاص في الاشفاق والاجفان لأنه لا يمكن
استيفاء المثل فيها (وأما) الأذن فإن استوعبها ففيها التقصاص لقوله تبارك وتعالى والأذن بالأذن ولأن استيفاء
المثل فيها يمكن فإن قطع بعضها فإن كان له حد يعرف ففيه التقصاص والا فلا (وأما) الأنف فإن قطع المارن ففيه
التقصاص بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لقوله سبحانه وتعالى والأنف بالأنف ولأن استيفاء المثل فيه يمكن لأن له
حدم معلوم وهو ما لا نمنه فإن قطع بعض المارن فلا قصاص فيه لتعذر استيفاء المثل وإن قطع قصبة الأنف فلا
قصاص فيه لأنه عظم ولا قصاص في العظم ولا في السن لما نذكر أن شاء الله تعالى وقال أبو يوسف إن استوعب
ففيه التقصاص وقال محمد لا قصاص فيه وإن استوعب ولا خلاف بينهما في الحقيقة لأن أبا يوسف أراد استيعاب
المارن وفيه التقصاص بلا خلاف ومحمد رحمه الله أراد به استيعاب القصبة ولا قصاص فيها بلا خلاف (وأما) الشفة
فقد روى عن أبي حنيفة أنه قال إذا قطع شفة الرجل السفلى أو العليا وكان يستطيع أن يقتصر منه ففيه التقصاص وذكر
الكرخي رحمه الله أنه إن استقصاها بالقطع ففيها التقصاص لا مكان استيفاء المثل عند الاستقصاء وإن قطع بعضها فلا
قصاص فيه لعدم الإمكان ولا قصاص في عظم الأفي السن لأنه لا يعلم موضعه ولا يؤمن فيه عن التعدي أيضاً وقد
روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه لا قصاص في عظم وفي السن التقصاص سواء كسر أو قلع لقول الله تبارك وتعالى
والسن بالسن ولأنه يمكن استيفاء المثل فيه بأن يؤخذ في الكسر من سن الكاسر مثل ما كسر بالمبرد وفي القلع يؤخذ سنه
بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم ويستقط ما سوى ذلك وقيل في القلع أنه يقطع سنه لأن تحقق المماثلة فيه والأول استيفاء
على وجه النقصان لأن في القلع احتمال الزيادة لأنه لا يؤمن فيه أن يفعل المقلوع أكثر مما فعل القالع (وأما) اللسان
فإن قطع بعضه فلا قصاص فيه لعدم إمكان استيفاء المثل وإن استوعب فقد ذكر في الأصل أن اللسان لا يقتصر فيه
وقال أبو يوسف فيه التقصاص وجه قوله أن القطع إذا كان مستوعباً أمكن استيفاء المثل فيه بالاستيعاب فيكون الجزاء
مثل الجنابة وجه ما ذكر في الأصل أن اللسان ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفاء التقصاص فيه بصفة المماثلة
وإن قطع الحشفة ففيها التقصاص لا مكان استيفاء المثل لأن لها حدم معلوماً وإن قطع بعضها أو بعض الذكرك فلا
قصاص فيه لأنه لا حد لذلك فلا يمكن القطع بصفة المماثلة فصارت كالو قطع بعض اللسان ولو قطع الذكرك من أصله ذكر
في الأصل أنه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف فيه التقصاص وجه قوله أن عند الاستيعاب أمكن الاستيفاء على وجه
المماثلة فيجب التقصاص وجه ما ذكر في الأصل أن الذكرك ينقبض مرة وينبسط أخرى فلا يمكن مراعاة

المماثلة فيه فلا يجب القصاص ولا قصاص في جز شعر الرأس وحلقه وحلق الحاجبين والشارب والحية وإن لم ينبت
 بعد الحلق والتنف (أما) الجز فلا نه لا يعلم موضعه فلا يمكن أخذه المثل (وأما) الحلق والتنف الموجود من الحلق
 والناتف فلان المستحق حلق وتنف غير منبت وذلك ليس في وسع المخلوق والمتنوف لجواز أن يقع حلقه وتنفه
 منبتاً فلا يكون مثل الاول وذكري النواذر انه يجب القصاص اذا لم ينبت ولم يذكري حكم ندى المرأة انه هل يجب فيه
 القصاص أم لا وكذا لم يذكري حكم الانثيين في وجوب القصاص فيهما وينبغي أن لا يجب القصاص فيهما لان كل
 ذلك ليس له مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء المثل (وأما) حيلة ندى المرأة فينبغي أن يجب القصاص فيها لان لها حدا
 معلوماً فيمكن استيفاء المثل فيها كالحشفة ولو ضرب على رأس انسان حتى ذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شمه أو
 ذوقه أو جماعه أو ماء صلبه فلا قصاص في شيء من ذلك لأنه لا يمكنه ان يضرب ضرباً تذهب به هذه الاشياء فلم يكن
 استيفاء المثل ممكناً فلا يجب القصاص وكذلك لو ضرب على يدرجل أو رجله فشلت لاقصاص عليه لأنه لا يمكنه
 ان يضرب ضرباً مشافاً فلم يكن المثل مقدوراً لاستيفاء فلا يجب القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشجاج فلا
 خلاف في أن الموشحة فيها القصاص لعنوم قوله سبحانه وتعالى والجروح قصاص الا ما خص بدليل ولأنه يمكن
 استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة لان لها حداً انتهى اليه السكين وهو العظم ولا خلاف في أنه لا قصاص فيها بعد
 الموشحة لتعدد الاستيفاء فيه على وجه المماثلة لان الهاشمة تهشم العظم والمنقلة تهشم وتنقل بعد الهشم ولا قصاص في
 هشم العظم لما يبتدأ والامة لا يؤمن فيها من أن ينتهي السكين الى الدماغ فلا يمكن استيفاء القصاص في هذه الشجاج على
 وجه المماثلة فلا يجب القصاص بخلاف الموشحة (وأما) ما قبل الموشحة فقد ذكر محمد في الاصل أنه يجب القصاص
 في الموشحة والسمحاق والباضعة والدامية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا قصاص في الشجاج الا
 في الموشحة والسمحاق ان أمكن القصاص في السمحاق وروى عن النخعي رحمه الله أنه قال مادون الموشحة خدوش
 وفيها حكومة عدل وكذا روى عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله وعن الشعبي رحمه الله أنه قال مادون الموشحة فيه
 أجر الطيب (وجه) رواية الحسن رحمه الله أن مادون الموشحة ما ذكرنا لا حد له ينتهي اليه السكين فلا يمكن الاستيفاء
 بصفة المماثلة (وجه) رواية الاصل أن استيفاء المثل فيه ممكن لأنه يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالمسبار ثم اذا عرف
 قدره به يعمل حديدة على قدره فتغذ في اللحم الى آخرها فيستوفي منه مثل ما فعل ثم ما يجب فيه القصاص من الشجاج لا
 يقتص من الشاج الا في موضع الشجة من المشجوج من مقدم رأسه ومؤخره ووسطه وجنبه لان وجوب القصاص
 للشين الذي يلحق المشجوج وذا يختلف باختلاف المواضع من الرأس الا ترى أن الشين في مؤخر الرأس لا يكون مثل
 الشين الذي في مقدمه ولهذا يستوفي على مساحة الشجة من طولها وعرضها ما أمكن لا اختلاف للشين باختلاف
 الشجة في الصغر والكبر وعلى هذا يخرج ما اذا شج رجلاً موشحة فاخذت الشجة ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ
 ما بين قرني الشاج لصغر رأس المشجوج وكبر رأس الشاج أنه لا يستوعب ما بين قرني الشاج في القصاص لان في
 الاستيعاب استيفاء الزيادة وفيه زيادة شين وهذا لا يجوز ولكن بخير المشجوج ان شاء اقتص من الشاج حتى يبلغ
 مقدار شجته في الطول ثم يكف وان شاء عدل الى الارش لانه وجد حقه ناقصاً لان الشجة الاولى وقعت مستوعبة
 والثانية لا يمكن استيعابها فيثبت له الخيار فان شاء استوفي حقه ناقصاً تشفياً للصدر وان شاء عدل الى الارش كما قلنا
 في الاشل اذا قطع يد الصحيح فان اختار القصاص فله أن يسد أمن أي الجانبين شاء لان كل ذلك حقه فله أن
 يتدنى من أيهما شاء وان كانت الشجة تأخذ ما بين قرني المشجوج ولا تفضل وهي ما بين قرني الشاج وتفضل عن
 قرنيه لكبر رأس المشجوج وصغر رأس الشاج فله مشجوج الخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص ما بين قرني
 الشاج لا يزيد على ذلك شيئاً لأنه لا سبيل الى استيفاء الزيادة على ما بين قرني الشاج لانه ما زاد على ما بين قرني المشجوج
 فلا يزداد على ما بين قرنيه فيخير المشجوج لانه وجد حقه ناقصاً اذا الثانية دون الاولى في قدر الجراحة فان شاء رضي

باستيفاء حقه ناقصا واقتصر على ما بين قرني الشاج طلبا للتشفي وان شاء عدل الى الارش وان كانت الشجة لا تأخذ
 بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاج لا يجوز أن يستوعب بين قرني الشاج كله بالقصاص لان الشجة
 الاولى وقعت غير مستوعبة فلا استيعاب في الجزء يكون زيادة وهذا لا يجوز وان كان ذلك مقدار شجته في
 المساحة كالا يجوز استيفاء ما فضل عن قرني الشاج في المسئلة الاولى وان كان ذلك مقدار الشجة الاولى في المساحة
 وله الخيار لتعذر استيفاء مثل شجته في مقدارها في المساحة في الطول فان شاء اقتصص وتخص عما بين قرني الشاج وان
 شاء ترك وأخذ الارش وان كانت الشجة في طول راس المشجوج وهي تأخذ من جهته الى قهاده ولا تبلغ من الشاج
 الى قهاده بخير المشجوج ان شاء اقتصص مقدار شجته الى مثل موضعها من رأس الشاج لا يزيد عليه وان شاء أخذ الارش
 لما بينا فباتقدم وحكي الطحاوي عن علي بن العباس الرازي أنه قال اذا استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج ولم
 تستوعب ما بين قرني الشاج يقتصص من الشاج ما بين قرنيه كله وان زاد ذلك على طول الشجة الاولى لانه لا عبرة للصغر
 والكبر في القصاص بين العضوين كافي اليدين والرجلين انه يجري القصاص بينهما وان كانت احدهما أكبر من
 الاخرى فكذا في الشجة وهذا الاعتبار غير سديد لان وجوب القطع هناك لقوات المنفعة وانها لا تختلف بالصغر
 والكبر ألا يرى أن اليد الصغيرة قد تكون أكثر منفعة من الكبيرة فاذا لم يختلف ما وجب له لم يختلف الوجوب بخلاف
 الشجة لان وجوب القصاص فيها للشين الذي يلحق المشجوج وانه يختلف فيزداد بزيادة الشجة وينتقص بنقصانها
 لذلك افرق الامران الله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الجراح فان مات من شئ منها الجرح وجب
 القصاص لان الجراحة صارت بالسراية نفسها وان لم تمت فلا قصاص في شئ منها سواء كانت جائرة أو غيرها لانه
 لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة ومنها أن يكون الجاني واغني عليه حرين فان كان أحدهما حراً والآخر
 عبداً أو كانا عبدين فلا قصاص فيه ومنها أن يكونا ذكراً أو أنثيين عندنا فان كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى فلا
 قصاص فيه عندنا محايلاً وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط ويجري القصاص بين الذكر والانثى فيادون
 النفس بما يجري في النفس وهذا الشرطان في الحقيقة عندنا تمتد اخلاق لانهم اختلفا في شرط المماثلة لان المماثلة
 في الاروش شرط وجوب القصاص فيادون النفس بدليل أن الصحيح لا يقطع بالاشل ولا كامل الاصابع بناقص
 الاصابع ولما ذكرنا فيما تقدم أن مادون النفس يسلك به مسلك الاموال والمماثلة في الاموال في باب الاموال معتبرة ولم
 توجد المماثلة بين الاحرار والعبيد في الاروش لان ارش طرف العبد ليس بمقدر بل بحسب اعتبار قيمته وارش طرف
 الحر مقدر فلا يوجد التساوي بين ارشيهما ولئن اتفق استواءهما في القدر فلا يعتبر ذلك لان قيمة طرف العبد تعرف
 بالخزور والظن بتقويم المقومين فلا تعرف المساواة فلا يجب القصاص وكذا لم يوجد بين العبيد والعبيد لانهم اختلفت
 قيمتهم فلم يوجد التساوي في الارش وان استوت قيمتهم فلا يعرف ذلك الا بالخزور والظن لانه يعرف بتقويم المقومين
 وذلك يختلف فلا يعرف التساوي في اروشهم فلا يجب القصاص أو يتيق فيه شبهة العدم والشبهة في باب القصاص
 ملحقة بالحقيقة ولا بين الذكور والانثى فيادون النفس لان ارش الانثى نصف ارش الذكر وعند الشافعي رحمه
 الله المساواة في الاروش في الاحرار غير معتبرة (وجه) قوله أن القصاص جرى بين نسيهما فيجري بين طرفيهما
 لان الطرف تابع للنفس (ولنا) أنه لا مساواة بين ارشيهما فلا قصاص في طرفيهما كالصحيح مع الاشل ولا قصاص
 في الانظفار لانعدام المساواة في اروشها لان ارش الظفر الحكومة وانها معتبرة بالخزور والظن والله تعالى الموفق

فصل وأما كون الجنابة فيادون النفس بالسلاح فليس بشرط لوجوب القصاص فيه فسواء كانت
 سلاحاً أو غيره يجب فيه القصاص لانه ليس فيادون النفس شبهة عمد وانما فيه عمد أو خطأ لما ذكرنا فيما تقدم
 فاستوى فيهما السلاح وغيره هذا الذي ذكرنا شرائط وجوب القصاص فيادون النفس (وأما) بيان وقت
 الحكم بالقصاص فيادون النفس فوقته ما بعد البرء فلا يحكم بالقصاص فيه ما لم يبرأ وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه

الله وقته ما بعد الجنابة ولا ينتظر (وجه) قوله أنه وجب التقصاص للحال فله أن يستوفي الواجب للحال (ولنا) ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يستأذن من الجراحة حتى يبرأ وروى أن رجلاً جرح حسان بن ثابت رحمه الله في فخذه بعظم فجاء الأنصار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا التقصاص فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا ما يكون من صاحبكم فأتوا الله منتظرون وهو أنه يحتمل السراية والجراحة عند السراية نصير قتلاً فيبتين أنه استوفى غير حقه وهذا فرع مسئلة ذكرناها وهي أن الجروح إذا مات بالجراحة يجب التقصاص بالنفس عندنا لا في الطرف وعند الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما الذي فيه دية كاملة فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان سبب الوجوب والثاني في بيان شرائطه أما السبب فهو ثبوت المنفعة المقصودة من العضو على الكمال وذلك في الأصل باحداً أمرين إباحة العضو وإذهاب معنى العضو مع بقاء العضو بصورة أما الأول فالأعضاء التي تتعلق بانتهاء كمال الدية أنواع ثلاثة نوع لا نظير له في البدن ونوع في البدن منه اثنان ونوع في البدن منه أربعة (أما) الذي لا نظير له في البدن فستة أعضاء أحدها الأنف سواء استوعب جديداً أو قطع المارن منه وحده وهو ما لا نرى من الأنف والثاني اللسان سواء استوعب قطعاً أو قطع منه ما ذهب بالكلام كله والثالث الذكركر سواء استوعب قطعاً أو قطع الحشفة منه وحدها والأصل فيه ما روى عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الذكركر الدية وفي الأنف الدية وفي المارن الدية وروى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمرو ابن حزم في النفس الدية وفي الأنف الدية وفي اللسان الدية ولأنه أبطل المنافع المقصودة من هذه الأعضاء والجمال أيضاً من بعضها فالمقصود من الأنف الشم والجمال أيضاً ومن اللسان الكلام ومن الذكركر الجماع والحشفة تتعلق بها منفعة التزاول وقد زال ذلك كله بالقطع وإن كان ذهب بعض الكلام بقطع بعض اللسان دون بعض ففيه حكومة العدل لأنه لم يوجد ثبوت المنفعة على سبيل الكمال وقيل قسم الدية على عدد حروف الهجاء فيجب من الدية بقدر ما فات من الحروف وقللت هذه القضية عن سيدنا على رضي الله عنه لأن المقصود من اللسان هو الكلام وقد فات بعضه دون بعض فيجب من الدية بقدر الفائت منها لكن انما يدخل في القسمة الحروف التي تقتصر إلى اللسان فاما ما لا يقتصر إلى اللسان من الشفوية والحلقية كالبناء والقاء والهاء ونحوها فلا تدخل في القسمة والرابع الصلب إذا احدوب بالضرب واقطع الماء وهو المنى فيه دية كاملة لوجود ثبوت منفعة الجنس والخامس مسلك البول والسادس مسلك الغائط من المرأة إذا أفضاها انسان فصارت لا تستمسك البول أو الغائط فعليه دية كاملة فإن صارت لا تستمسكها فعليه لكل واحد منهما دية كاملة لأنه فوت منفعة مقصودة بالعضو على الكمال فيجب عليه كمال الدية (وأما) الأعضاء التي في البدن منها اثنان فالعينان والأذنان والشففتان والحاجبان إذا ذهب شعرهما ولم ينبت والتديان والحلمتان والاثنيان والأصل فيه ما روى عن ابن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال وفي الأذنين الدية وفي العينين الدية وفي الرجلين الدية ولأن في القطع كل اثنين من هذين العضوين ثبوت منفعة الجنس منفعة مقصودة أو ثبوت الجمال على الكمال كمنفعة البصر في العينين والبطش في اليدين والمشي في الرجلين والجمال في الأذنين والحاجبين إذا لم ينبتا والشففتين ومنفعة امساك الريق في أحدهما وهي السفلى والتديان وكاء اللين وفي الحلمتين منفعة الرضاع والاثنيان وكاء المنى (وأما) الأعضاء التي منها أربعة في البدن فنوعان أحدهما أشعار العينين وهي منابت الأهداب إذا لم تنبت لما في ثبوتها ثبوت منفعة البصر والجمال أيضاً على الكمال وفي كل شفر منهار بع الدية والثاني الأهداب وهي شعر الأشعار إذا لم تنبت لما قلنا (وأما) إذهاب معنى العضو مع بقاء صورته فنحو العقل والبصر والشم والذوق والجماع والإيلاد بان ضرب على انسان فذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو إيلاده بان ضرب على ظهره فذهب ماء صلبه والأصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل واحد

باربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وبصره وذكوره لانه فوت المنافع المقصودة عن هذه الاعضاء على سبيل الكمال (أما) العقل فلان تقويته تقويت منافع الاعضاء كلها لانه لا يمكن الانتفاع بها فيها وضعت له بقوت العقل ألا ترى أن أفعال المجانين تخرج مخرج أفعال البهائم فكان اهدابها بطلا للنفس معنى (وأما) السمع والبصر والكلام والشم والذوق والجماع والايلاء فكل واحد منها منفعة مقصودة وقد فوتها كلها ولو ضرب على رأس رجل فسقط شعره أو على رأس امرأة فسقط شعرها أو حلق لحية رجل أو نتفها أو حلق شعر امرأة ولم ينبت فإن كان حرا فقيه الدية عند أصحابنا رضي الله عنهم وعند الشافعي فيه حكومة (وجه) قوله أنه لا يجب كمال الدية إلا بالانكاح النفس لان الدية بدل النفس إلا أن الشرع ورد بذلك عند تقويت منفعة الجنس كما في قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك لان تقويت منفعة الجنس يجعل النفس نالقة من وجه ولم يوجد ذلك في حلق الشعر فبقى الحكم فيه مردودا الى الاصل ولهذا لم يجب في حلق شعر سائر البدن (ولنا) أن الشعر للنساء والرجال جمال كامل وكذا اللحية للرجال والدليل عليه ما روى من الحديث ان الله تبارك وتعالى عز وجل خلق في سماء الدنيا ملائكة من تسبيحهم سبحانه الذي زين الرجال بالحيى والنساء بالذوائب وتقويت الجمال على الكمال في حق الحر يوجب كمال الدية كاللارن والاذن الشاحصة والجماع بينهما اظهر شرف الأدمى وكرامته وشرفه في الجمال فوق شرفه في المنافع ثم تقويت المنافع على الكمال لما أوجب كمال الدية فتقويت الجمال على الكمال أولى بخلاف شعر سائر البدن لانه لا جمال فيه على الكمال لانه لا يظهر للناس فتقويته لا يوجب كمال الدية وقد روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال في الرأس اذا حلق فلم ينبت الدية كاملة وكذا روى عنه أنه قال في اللحية اذا حلقت فلم ينبت الدية وروى أن رجلا أغلى ماء فصب على رأس رجل فانسلخ جلده رأسه فقضى سيدنا على رضي الله عنه بالدية وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال انما يجب كمال الدية في اللحية اذا كانت كاملة بحيث يتجمل بها فاما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها وان كانت غير متوفرة بحيث يقع بها الجمال الكامل وليست مما يشين فقيهها حكومة عدل وأما شعر العبد ولحيته فذكر في الاصل أن فيه حكومة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن فيه القيمة (وجه) هذه الرواية أن القيمة في العبد كالدية في الاحرار فلما أوجب في الحر الدية تجب في العبد القيمة (وجه) رواية الاصل أن الجمال في العبد ليس بمقصود بل المقصود منهم الخدمة وتقويت ما ليس بمقصود لا يتعلق به كمال الدية ولو حلق رأس انسان أو لحيته ثم نبت فلا شيء عليه لان النابت قام مقام الفائت فكأنه لم يفت الجمال أصلا وفي الصعر وهو عوجاج الرقبة كمال الدية لوجود تقويت منفعة مقصودة وتقويت الجمال على الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط الوجوب (فهي) أن تكون الجنابة خطأ فيما في عمده القصاص وأما ما لا قصاص في عمده فيستوى فيه العمد والخطأ وقد بينا ما في عمده القصاص وما لا قصاص فيه فيما تقدم (ومنها) أن يكون الجنى عليه ذكرا فإن كان أنثى فعليه دية أنثى وهو نصف دية الذكروا كان الجناني ذكرا أو أنثى لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك وهو تنصيف دية الانثى من دية الذكروا على ما ذكرنا في دية النفس (ومنها) أن يكون الجناني والجنى عليه حرين فإن كان الجناني حرا والجنى عليه عبدا فلا دية فيه وفيه القيمة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ثم ان كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة وان كان كثير القيمة بان بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة كذا روى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه قال كل شيء من الحرفية الدية فهو من العبد فيه القيمة وكل شيء من الحرفية نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة وكذلك الجراحات وعموم هذه الرواية يقتضي أن كل شيء من الحرفية قدر من الدية فن العبد فيه ذلك القدر من قيمته من غير فصل بين ما يقصده المنفعة كالعين واليد والرجل وبين ما يقصده الجمال والزينة مثل الحاجب والشعر والاذن وهكذا روى الحسن رحمه الله عنه أنه ان حلق أحد حاجبيه فلم ينبت أو نتف أشعار عينيه الأسفل أو الأعلى على معنى اهدابه فلم تنبت أو قطع إحدى شفثيه العليا أو السفلى أن عليه في كل واحد من ذلك نصف القيمة وقال أبو يوسف

رجع أبو حنيفة في حاجب العبد وفي أذنيه وقال فيه حكومة العدل وكذا قال محمد استتبع أبو حنيفة رحمه الله أن يضمن في أذن العبد نصف القيمة وهذا دليل الرجوع أيضاً والحاصل أن الواجب فيما يقصد به المنفعة هو القيمة رواية واحدة عنه وفيما يقصد به الزينة والجمال عنه روايتان وقال محمد الواجب في ذلك كله التقصان يقوم العبد بحسبنا عليه ويقوم وليس به الجناية فيغرم الجاني ما بين القيمتين وهو قول أبي يوسف الآخر وقوله الأول مع أبي حنيفة (وجهه) قول محمدان مادون النفس من العبد له حكم المال لأنه خلق لمصلحة النفس كالمال وبدليل أنه لا يجب فيه التقصا ص ولا تتحمل العاقلة فكان ضمانه ضمان الأموال وضمان الأموال غير مقدر بل يجب بقدر نقصان المال كما في سائر الأموال (وجهه) رواية الجمع لأبي حنيفة رضي الله عنه أن القيمة في العبد كالدابة في الحر فلما جاز تقدير ضمان جناية الحر بديته جاز تقدير ضمان جناية العبد بقيمته ولأن التقدير قد دخل على الجناية عليه في النفس حتى لا يبلغ الدابة إذا كان كثيراً القيمة تجازان بدخل في ضمان الجناية فيادون النفس كالحر (ووجهه) رواية الفرق له أن الجمل ليس بمقصود في العبيد بل المقصود منهم الخدمة فاما المنفعة فمقصودة من الأحرار والعبيد جميعاً ولأن مادون النفس من العبيد له شبهة النفس وشبهه المال أما شبهة النفس فظاهر لأنه من أجزاء النفس حقيقة (وأما) شبهه المال فإنه لا يجب فيه التقصا ص ولا تتحمل العاقلة فيجب العمل بالشبهين فيعمل بشبهه النفس فيما يقصد به المنفعة بتقدير ضمانه بالقيمة كما لو جنى على النفس ويعمل بشبهه المال فيما يقصد به الجمل فلم يقدر ضمانه بالقيمة كما إذا أتلغ المال عملاً بالشبهين بقدر الإمكان وقد خرج الجواب عما ذكر محمد من عدم وجوب التقصا ص وتحمل العاقلة لأن ذلك عمل شبهه المال وأنه لا يبنى العمل بشبهه النفس فيجب العمل بهما جميعاً وذلك فيما قلنا ثم الحر إذا فقأ عيني عبدانسان أو قطع يديه أو رجله حتى وجب عليه كمال القيمة فلو أنه باختياره ان شاء سلمه إلى الفاقى وأخذ قيمته وان شاء أمسكه ولا شيء له وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أنه إن أمسكه يأخذ ما قصصه وقال الشافعي رحمه الله إن أمسكه يأخذ جميع القيمة (وجهه) قوله أن الواجب فيه وهو القيمة ضمان العضوين الفاقين لا غير فيبقى الباقي على ملكه كما لو فقأ إحدى عينيه أو قطع إحدى يديه أنه يضمن نصف قيمته ويبقى الباقي على ملك مالكه كذا هذا (وجهه) قوله أن الضمان بمقابلة العينين كما قال الشافعي عليه الرحمة لكن الرقبة هلك من وجهه ثلث من متعة الجنس فيخير المولى أن شاء مال إلى جهة الهلاك وضمنه القيمة وسلم العبد إلى الفاقى لوصول عوض الرقبة إليه وان شاء مال إلى جهة القيام وأمسكه وضمن التقصا ص وهو بدل العينين كما يخبر صاحب المال عند التقصا ص الفاقش في المواضع كلها ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أنه لما وصل إلى المولى بدل النفس فلو بقي العبد على ملكه لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد ولا يلزم ما إذا غضب مديراً فابق من يده أن المولى يضمنه قيمته والمدير على اجتماع المبيع والتمن في ملك رجل واحد ولا يلزم ما إذا غضب مديراً فابق من يده أن المولى يضمنه قيمته والمدير على ملكه لأنه لا يحمّل التملك بعقد المعاوضة ولا يلزم الهبة بشرط العوض إذا سلم الهبة ولم يقبض العوض أنه اجتمع على ملك الموهوب له العوض والمعوض لأن العوض قبل القبض لا يكون عوضاً فلم يجتمع العوض والمعوض ولا يلزم البيع القاسد إذا قبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن لأن الثمن ليس ببديل في البيع القاسد إنما البديل القيمة وقد ملكها البائع حين ملك المشتري المبيع فلم يجتمع البدل والمبدل في ملكه ولا يلزم ما إذا اشترى عبداً بجزارة على أنه باختياره قبض العبد فاعتقهما جميعاً أنه ينفذ اعتاقه فيهما جميعاً وقد اجتمع العوض والمعوض على ملكه لأنه لما عتقهما ففسد البيع في الجارية وصار العوض عن العبد القيمة وملكها البائع في مقابلة ملك العبد فلم يجتمع العوض والمعوض ولا يلزم ما إذا استأجر شيئاً ونجّل الأجرة أن المؤاجر يملكها والمنافع على ملكه فقد اجتمع البدل والمبدل في ملك واحد لأن المنافع لا تملك عندنا إلا بعد وجودها وكما وجد جزء منها حدث على ملك المستأجر فلم يجتمع العوض والمعوض على ملك المؤاجر ولا يلزم ما إذا غضب عبداً فحقني عنده جناية ثم رده على مولاه فحقني عنده

جناية أخرى ودفعه بالجنايتين أنه يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعها إلى ولي الجناية الأولى ومعلوم أن نصف القيمة عوض عن نصف الرقبة الذي سلم له فقد اجتمع في ملكه وهو نصف العبد العوض والمعووض لأن المعتمتع اجتمع العوض والمعووض في ملك رجل بعقد المعاوضة ولم يوجد هناك لأن ولي الجناية إنما يأخذ عوضاً عن جنايته لا عن المال واجتماع العوض والمعووض في ملك رجل واحد غير عقد المعاوضة جائز كمن استوهب المبيع من البائع والتمن من المشتري أو ورثهما والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان الجاني عبداً والمجنى عليه حراً أو كانا جميعاً عبيدين لحكم هذه الجناية وجوب الدفع إلا أن يختار المولى القداء على ما ذكرنا في جنایات العبيد والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذي يجب فيه إرش مقدر ففي كل اثنين من البدن فيهما كمال الدية في أحدهما نصف الدية من إحدى العينين واليدين والرجلين والأذنين والحاجبين إذا لم تنبت والشفنتين والأثنتين والتدين والخلمتين لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية ولأن كل الدية عند قطع العضوين يقسم عليهما فيكون في أحدهما النصف لأن وجوب الكل في العضوين لتفويت كل المنفعة المقصودة من العضوين والقائت بقطع أحدهما النصف فيجب فيه نصف الدية ويستوى فيه النخمين واليسار لأن الحديث لا يوجب الفصل بينهما وسواء ذهب بالجناية على العين أو بالبصر دون الشحمة أو ذهب البصر مع الشحمة لأن المقصود من العين البصر والشحمة فيه تابعة وكذا العليا والسفلى من الشفتين سواء عند عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه فصل بينهما فأوجب في السفلى الثلثين وفي العليا الثلث لزيادة جمال في العليا ومنفعة في السفلى وبقية الصحابة سواهم وروى قول جماعة من التابعين مثل شرح وإبراهيم رضي الله عنهم ما وغيرهما سواء قطع الخلمة من ثدى المرأة أو قطع الثدي وفيه الخلمة ففيه نصف الدية للخلمة والثدى تبع لأن المقصود من الثدي وهو منفعة الرضاع بقوت بغوات الخلمة وسواء كان ذلك بضر أو ضربتين إذا كان قبل البرء من الأولى لأن الجناية لا تستقر قبل البرء فإذا اتبعها الثانية قبل استقرارها صار كأنه أوقعهما معاً وفي أصابع اليدين والرجلين في كل واحدة منها عشر الدية وهي في ذلك سواء لأفضل لبعض على بعض والأصل فيه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل أصبع عشر من الأبل من غير فصل بين أصبع وأصبع وروى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال هذه وهذه سواء وأشار إلى الخنصر والأبهام وسواء قطع أصابع اليد وحدها أو قطع الكف ومعها الأصابع وكذلك القدم مع الأصابع لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الأصابع في كل أصبع عشر من الأبل من غير فصل بين ما إذا قطع الأصابع وحدها أو قطع الكف التي فيها الأصابع ولأن الأصابع أصل والكف تابعة لها لأن المنفعة المقصودة من اليد البطش وإنما تحصل بالأصابع فكان اتلافها اتلافاً لليد وسواء قطع الأصابع أو شل من الجراحة أو ببس ففيه عقله تماماً لأن المقصود منه بقوت وما كان من الأصابع فيه ثلاث مفصلات ففي كل مفصل ثلث دية الأصبع وما كان فيه مفصلان ففي كل واحد منهما نصف دية الأصبع لأن ما في الأصبع ينقسم على مفصلات كما ينقسم ما في اليد على عدد الأصابع وفي إحدى أشعار العينين ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاث ثلاثة أرباع الدية إن لم تنبت لأن في الأشعار كلها كل الدية فتقسم الدية على عددها كما تقسم الدية على اليدين وإن نبت فلا شيء فيه وسواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الجفن لأن الجفن تبع للشفر كالشفر والكف والقدم للأصابع وكذا أهداب العينين إذا لم تنبت حكمها حكم الأشعار وفي كل سن خمس من الأبل يستوى فيه المقدم والمؤخر والثنايا والأضراس والأنياب والأصل فيه ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في كل سن خمس من الأبل من غير فصل بين سن وسن ومن الناس من فضل إرش الطواحن على إرش الضواحك وهذا غير سديد لأن الحديث

لا يوجب الفضل وهذا لا يجري على قياس الاصابع لان الشرع ورد في كل سن بخمس من الابل لان الاسنان
اثنان وثلاثون فيجب في جملتها على قدر الدية ولو ضرب رجل اضر به فالتى أسنانه كلها فمليه دية وثلاثة
احماس الدية لان جملة الاسنان اثنان وثلاثون سنًا عشر وون ضرسا واربعة أنياب واربعة ثنايا واربعة ضواحك في كل
سن نصف عشر الدية فيكون جملتها ستة عشر ألف درهم وهي دية وثلاثة احماس دية تؤدي هذه الجملة في ثلاث سنين
في السنة الاولى ثلث الدية ثلث من ذلك من الدية الكاملة وهي عشرة آلاف درهم وثلث من ثلاثة احماس الدية وهي
ستة آلاف درهم وفي السنة الثانية الثلث من الدية الكاملة والباقي من ثلاثة احماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية
وهو ما بقي من الدية الكاملة وانما كان كذلك لان الدية الكاملة تؤدي في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها وثلاثة
احماس الدية وهي ستة آلاف درهم تؤدي في سنتين من السنين الثلاث وهذا يلزم أن يكون قدر المؤدى من الدية
الكاملة والناقصة في السنين الاولين وقدر المؤدى من الدية الكاملة في السنة الثالثة ما وصفتنا والله سبحانه وتعالى
أعلم ولو ضرب أسنان رجل ونحرت ينتظر بها حول الماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال يستأنى بالجراح
حتى تبرأ والتقدير بالسنة لانها مدة يظهر فيها حقيقة حاله من السقوط والتغير والثبوت وسواء كان المضروب صغيراً
أو كبيراً كذا روى في المجرى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يؤجل سنة سواء كان صغيراً أو كبيراً وقال أبو يوسف
رحمه الله ينتظر في الصغير ولا ينتظر في الرجل وعن محمد رحمه الله أنه ينتظر اذا انحركت واذا سقطت لا ينتظر وجهه
قوله أن السن اذا انحركت قد تثبت وقد تسقط فاما اذا سقطت فالظاهر انها لا تثبت وجهه قول أبي يوسف في الفرق
بين الصغير والكبير أن سن الصغير يثبت ظاهر أو غالباً وسن الكبير لا يثبت ظاهراً وجهه قول أبي حنيفة رضي الله
عنه أن احتمال النبات ثابت فيجب التوقف فيه فان اشتدت ولم تسقط فلا شيء فيها وروى عن أبي يوسف رحمه
الله فيها حكومة عدل وان تغيرت فان كان التغير الى السواد أو الى الحمرة أو الى الخضرة ففيها الارش تاماً لانه ذهب
منفعتاً وذهب منفعة العضو بمنزلة ذهاب العضو وان كان التغير الى الصفرة ففيها حكومة العدل وروى عن أبي
حنيفة رضي الله عنه انه ان كان حراً فلا شيء فيه وان كان مملوكاً ففيه الحكومة وهذه الرواية لا تكاد تصح عنه لان الحر
أولى بإيجاب الارش من العبد وقال زفر رحمه الله في الصفرة الى الارش تاماً كما في السواد لان كل ذلك يفوت الجمال
(ولنا) أن الصفرة لا توجب فوات المنفعة وانما توجب نقصانها فتوجب حكومة العدل وروى عن أبي يوسف
انه ان كثرت الصفرة حتى تكون عيباً كعيب الحمرة والخضرة ففيها عتق تاماً ويجب أن يكون هذا قولهم جميعاً وان
سقطت فان ثبت مكانها أخرى ينتظر ان تثبت بحجة فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف
رحمه الله عليه الارش كاملاً كذا ذكر الكرخي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله أن على
قول أبي يوسف فيها حكومة العدل وجهه قول أبي يوسف أنه فوت السن والنسب لا يكون عوضاً عن الفاتر لان
هذا العوض من الله تبارك وتعالى فلا يسقط به الضمان الواجب كمن أتلغ مال انسان ثم ان الله تبارك وتعالى رزق
المتلف عليه مثل المتلف ولا يبي حنيفة رحمه الله أن السن يستأنى بها فلولاً أن الحكم يختلف بالنبات لم يكن للاستيناء فيه
معنى لانه لما ثبتت فقد عادت المنفعة والجمال وقامت الثانية مقام الاولى كان الاولى قائمة كسن الصبي هذا اذا ثبتت
بنفسها فاما اذا ردها صاحبها الى مكانها فاشتدت ونبت عليها اللحم فقل الفالغ الارش بكاله لان المعادة لا ينتفع بها
لا تقطع المروق بل يبطل بأدنى شيء فكانت اعادتها والعدم بمنزلة واحدة ولهذا جعلنا محمد في حكم الميتة حتى قال ان
كانت أكثر من قدر الدرهم لم تحز الصلاة معها وأبو يوسف رحمه الله فرق بين سن نفسه وسن غيره فأجاز الصلاة في سن
نفسه دون سن غيره وعلى هذا اذا قطع أذنه فحاطها فالتحمت انه لا يسقط عنه الارش لانها لا تعود الى ما كانت
عليه فلا يعود الجمال هذا اذا ثبتت مكانها أخرى بحجة فاما اذا ثبتت معوجة ففيها حكومة العدل بالاجماع وان ثبتت
متغيراً بان ثبتت سوداء أو حمراء أو خضراء أو صفراء فحكمها حكم ما لو كانت قائمة فتغيرت بالضربة لان النبات قام مقام

الذاهب فكان الاولى قائمة وتغيرت وقد بينا حكم ذلك (وأما) سن الصبي اذا ضرب عليها فسقطت فان كان قد نثر
فسنه وسن البالغ سواء وقد ذكرناه وان كان قبل ان يشتر فان لم تنبت أو نبتت متغيرة فكذلك وان نبتت صحيحة
فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما في سن البالغ وفي قول أبي يوسف رحمه الله فيها حكومة الالم
فرق أبو يوسف على ما ذكره الكرخي رحمه الله بين سن البالغ والصبي لان سن الصبي اذا لم ينثر لانبات له
الا على شرف السقوط بخلاف سن البالغ وهذه فرعية مسألة الشجرة اذا التحمت ونبت الشعر عليها أنه
لا شيء على الشاج في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الرحمة فيها حكومة الالم وعند محمد عليه الرحمة فيها
أجرة الطيب والمسألة ثانی في بيان حكم الشجاج ان شاء الله تعالى ولو ضرب على سن انسان فتتحرك فأجله
القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فقال انما سقطت من ضربتك وقال الضارب ما سقطت
بضربتي فالمضروب لا يخلو (أما) ان جاء في السنة (وأما) أن جاء بعد مضي السنة فان جاء في السنة
فالقياص أن يكون القول قول الضارب وفي الاستحسان القول قول المضروب ولو شجر رأس انسان موضحة
فصارت منقلة فاختلف في ذلك فقال المشجوج صارت منقلة بضربتك وعليك ارش المنقلة وقال الشاج لابل
صارت منقلة بضربة أخرى حدثت فلقياص على السن ان يكون القول قول الشاج وفي الاستحسان القول قول
المشجوج وللقياص وجهان أحدهما أن المضروب والمشجوج يدعيان على الضارب والشاج الضمان وهما
ينكران والقول قول المنكر مع يمينه والثاني انه وقع التعارض بين قوليهما والضمان لم يكن واجبا فلا تجب بالشك والى
هذا أشار محمد في الاصل فقال استحسن في السن لورود الاثر والآخر عن ابراهيم النخعي رحمه الله وللإستحسان
وجهان من الفرق أحدهما أن الظاهر شاهد للمضروب في مسألة السن لان سبب السقوط حصل من الضارب
وهو الضرب المحرك لان التحرك سبب السقوط فكان الظاهر شاهد للمضروب بخلاف الشجرة لان الشجرة
الموضحة لا تكون سببا لصيرورتها منقلة فلم يكن الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر والثاني أنه لما
جرى التأجيل حول في السن والتأجيل مدة الحول لا انتظار ما يكون من الضربة فاذا جاء في الحول وقد سقطت سنه
فقد جاء بما وقع له الانتظار من الضربة في مدة الانتظار فكان الظاهر شاهدا له (فاما) الشجرة فلم يندرج في انتظارها
وقت فكان القول قول الشاج في قدر الشجرة وان جاء بعد مضي السنة فالقول قول الضارب لان التأجيل مدة الحول
لا استقرار حال السن لظهور حالها في هذه المدة عادة فاذا لم يحجى دل على سلامتها عن السقوط بالضربة فكان السقوط
محالا الى سبب حادث فكان الظاهر شاهد للضارب ولم يشهد لاحدهما فيبقى المضروب مدعيا ضامنا على
الضارب وهو ينكر فالقول قوله أو يقع التعارض فيقع الشك في وجوب الضمان والضمان لا يجب بالشك وكذا
على الوجه الثاني زمان ما بعد الحول لم يجعل لا انتظار حال السن فاحتمل السقوط من ضربة أخرى من غيره واحتمل
من ضربته فلا يمكن القول بوجوب الضمان مع وقوع الشك في وجوبه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما)
الشجاج فالكلام في الشجرة يقع في موضعين أحدهما في بيان حكمها بنفسها والثاني في بيان حكمها بغيرها أما الاول
فالموضحة اذا برئت وبقي لها أثر فبها خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث
الدية هكذا روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة
خمس عشر وفي الآمة ثلث الدية وليس فيما قبل الموضحة من الشجاج ارش مقدر وان لم يبق لها أثر بان التحمت
ونبت عليها الشعر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف عليه حكومة الالم وقال محمد عليه
أجرة الطيب (وجهه) قوله أن أجرة الطيب انما لازمت بسبب هذه الشجرة فكانه أئلف عليه هذا القدر من المال
ولا يبي يوسف أن الشجرة قد تحققت ولا سبيل الى اهدارها وقد تعذر ايجاب ارش الشجرة فيجب ارش الالم (وجهه)
قول أبي حنيفة رحمه الله ان الارش انما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالآثر وقد زال ذلك فسقط الارش

والقول بلزوم حكومة الالم غير سديد لان مجرد الالم لا ضمان له في الشرع كمن ضرب رجلا ضربا وجيعا وكذا انجاب
أجرة الطبيب لان المنافع على أصل أنها بتأريض الله عنهم لا تنقوم مالا بالعقد أو شبهة العقد ولم يوجد في حق الجاني
العقد ولا شبهة فلا يجب عليه أجرة الطبيب (وأما) حكمها بغيرها بان شجر رأس انسان موضحة فسقط شعر رأسه
أو ذهب عقله أو بصره أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو أيلاده فلا شك في انه يجب عليه ارش هذه
الاشياء وهل يجب عليه ارش الموضحة أم يدخل في ارشها عندهم لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر والعقل ولا
يدخل فيها ورا ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله في الاملاء يدخل في الكل الا في البصر وقال الحسن بن زياد رحمه
الله لا يدخل الا في الشعر فقط وقال زفر رحمه الله لا يدخل في شيء من ذلك أصلا (وجه) قوله أن الشجة واذهاب
الشعر والعقل وغيرهما جنبايتان مختلفتان فلا يدخل احدهما في الاخرى كسائر الجنبايات من قطع اليدين والرجلين
ونحو ذلك (وجه) قول الحسن رحمه الله انهما جنبايتان مختلفتاهما والمقصود منهما فلا يدخل ارش احدهما في
الاخرى كارش اليدين والرجلين ولا ييوسف أن السمع والكلام والشم والذوق ونحوها من البواطن فيدخل
فيها ارش الموضحة كالعقل (وأما) البصر فظاهر فلا يدخل فيه الموضحة كاليد والرجل وهذا الفرق يبطل
بالشعر لانه ظاهر ويدخل ارش الموضحة فيه ولا يي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الفرق بين الشعر والعقل وبين
غيرهما ووجه أن في الشعر الجنابة حلت في عضو واحد بفعل واحد بسبب واحد (وأما) اتحاد العضو فلا شك
فيه لان كل ذلك حصل في الرأس (وأما) العقل فلانه لم يوجد منه الا الشجة (وأما) اتحاد السبب فلان دية الشعر
تجب بفوات الشعر وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر فكان سبب وجوبها واحدا فيدخل الجزء في
الكل كما اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت اليد ان ارش الاصبع يدخل في دية اليد كذا هذا وفي العقل الواجب دية
النفس من حيث المعنى لان جميع منافع النفس يتعلق به فكان تقويته تقويت النفس معنى فكان الواجب دية
النفس فيدخل فيه ارش الموضحة كما اذا شجر رأسه موضحة فسرى الى النفس فمات والله سبحانه وتعالى أعلم
(وأما) السمع والبصر والكلام ونحوها فقد اختلف السبب والغل لان سبب الوجوب في كل واحد منهما
تقويت المنفعة المقصودة منه فاختلف الغل والسبب والمقصود فامتنع التداخل وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله
عنه انه قضى في شجة واحدة باربع ديات فان اختلفا في ذهاب البصر والسمع والكلام والشم فطريق معرفتها
اعتراف الجاني وتصديق المجني عليه أو نكوله عن ائمين وقد يعرف البصر بنظر اطباء بان ينظر اليه طبيبان عدلان
لانه ظاهر يمكن معرفته وقد قيل بمنع بالقاء حية بين يديه وفي السمع يستغفل المدعى كما روى عن اسماعيل بن حماد
ابن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم ان رجلا ضرب امرأة فادعت عنده ذهاب السمع والكلام والشم فطريق معرفتها
ثم التفت اليها وقال يا هذه غطي عورتك فجمعت ذيلها فعلم انها كاذبة في دعواها وفي الكلام يستغفل أيضا وفي
الشم يختبر بالرائحة الكريهة وسواء ذهب جميع هذه الاشياء بالشجة أو ذهب بعضها دون البعض الاجتماع
والافتراق في هذا سواء لان التداخل فيما يجري فيه التداخل ليس للكثرة بل لما ذكرنا من المعنى وانه لا يوجب
الفصل بين الاجتماع والافتراق ولا تدخل ديات هذه الاشياء بعضها في بعض الا عند السراية انه يسقط ذلك كله
وعليه دية النفس لا غير لما ذكرنا ان كل واحد من هذه الاشياء من السمع والبصر والكلام ونحوها أصل بنفسه
لا اختصاصه بمحل مخصوص ومنفعة مقصودة فلا يجعل تبعالصاحبه في الارش وانما دخلت ارشها في دية النفس
عند السراية لان الاعضاء كلها تابعة للنفس فتدخل ارشها في دية النفس ثم ان كان الاول خطأ تتحمل العاقلة وان
كان عمدا فدية النفس في ماله وكل ذلك في ثلاث سنين وسواء كانت الشجة موضحة أو هاشمة أو منقولة أو أامة
فالشجاج كلها في التداخل سواء لان المعنى لا يوجب الفصل وسواء قلت الشجاج أو كثرت بعد أن لا يجاوز ارشها
الدية حتى لو كانت آمتين أو ثلاث أو اوم وذهب منها الشعر أو العقل يدخل ارشها في الشعر والعقل وان كانت أربع أو اوم

يدخل قدر الدية لا غير ويحبب فيها دية وثلاث دية لان الكثير لا يتبع القليل في ابدون النفس وعلى قول زفر رحمه الله عليه ديتان وثلاث دية لانه لا يرى التداخل في الشجاج أصلاً ورأساً ولو سقط بالموضحة بعض شعر رأسه ينظر الى ارش الموضحة والى حكومة العدل في الشعر فان كانا سواء لا يجب الارش الموضحة وان كان أحدهما أكثر يدخل الأقل في الاكثر أيهما كان لانهما يحيان لمعنى واحد فيتداخل الجزء في الجملة ولو كانت الشجة في حاجبه فسقط ولم يثبت يدخل ارش الموضحة في ارش الحاجب وهو نصف الدية كما يدخل في ارش الشعر لما قلنا وهذه المسائل من الشجاج الخطأ (فاما) اذا كانت الشجة عمداً فذهب منها العقل أو الشعر أو السمع أو غيره ففيه خلاف ذكرناه فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وما يلحق بمسائل التداخل ما اذا قطعت اليد وفيها اصبع واحدة أو اصبعان أو ثلاث أو أكثر من ذلك أو أقل وجملة الكلام فيه انه اذا قطع الكف وفيها ثلاث أصابع فصاعدت أصابع دية الاصابع ولا شيء في الكف في قولهم جميعاً لان الكف تبع لجميع الاصابع بدليل انه اذا قطع الكف يجب عليه ارش الاصابع لا غير ولا يجب لأجل الكف شيء فاذا بقي أكثر الاصابع فلا أكثر حكم الكل وان بقي من الكف أقل من ثلاث أصابع يجب ارش ما بقي منها وان كان مفصلاً واحداً ولا يجب في الكف شيء في قول أبي حنيفة والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله انه اذا بقي من الاصابع شيء على ارش معلوم ولو مفصلاً واحداً دخل ارش اليد فيه حتى لو لم يكن في الكف الا ثلث مفصل من أصابع فيها ثلاث مفصل فقطع انسان الكف فعليه ثلث خمس دية اليد ولو كان فيها اصبع واحدة فعليه خمس دية اليد ولو كان فيها أصبعان فعليه خمس دية اليد وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الرواية المشهورة عنهما يدخل القليل في الكثير أيهما كان فينظر الى حكومة الكف والى ارش ما بقي من الاصابع فيدخل أقلهما في أكثرهما أيهما كان لان القليل يتبع الكثير لا عكساً فيدخل القليل في الكثير ولا يدخل الكثير في القليل (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان ما بقي من الاصابع أو من مفصلها فهو أصل لان له ارشاً مقدراً أو الكف ليس له ارش مقدر وهي متصلة بالاصابع فيتبعها في ارشها كما يتبع جميع الاصابع أو أكثرها ونظير هذا ما قالوا في التسمية انه ما بقي واحد من أهل الحلة فالقسمة عليهم لا على المشتركين وكذلك الوصية لولد فلان انه ما بقي له ولد من صلبه وان كان واحداً لا يدخل ولد الولد في الوصية وقال أبو يوسف اذا قطع كفلاً لأصابع فيها فعليه حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الواحدة يتبعها الكف في قول أبي حنيفة رحمه الله والتبع لا يساوي المتبوع في الارش ولو قطع اليد مع الذراع من المفصل خطأ ففي الكف مع الاصابع الدية وفي الذراع حكومة العدل في قولهما وقال أبو يوسف تجب دية اليد والذراع تبع وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام وفي اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية واليد عبارة عن العضو والخصوص من رؤس الاصابع الى المنكب ولان ما ليس له ارش مقدر اذا اتصل بماله ارش مقدر يتبعه في الارش كالكف مع الاصابع (وجه) قولهما أن الدية انما تجب في الاصابع والكف تابعة للاصابع بدليل انه اذا أفرد الاصابع بالقطع تجب نصف الدية ولو قطعها مع الكف لا تجب الا نصف الدية أيضاً فلو جعل الذراع تبعاً لكان لا يخلو اما ان يجعل تبعاً للاصابع (واما) أن يجعل تبعاً للكف لا سبيل الى الاول لان بينهما عضو فاصل وهو الكف فلا يكون تبعاً لها ولا وجه للثاني لان الكف تابعة في نفسها فلا تستتبع غيرها وعلى هذا الخلاف اذا قطع اليد من المنكب والرجل من الورك أو قطع اليد من العضد والرجل من الفخذ والاصل عند أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ان أصابع اليد لا يتبعها الا الكف فلا يدخل في ارشها غير ارش الكف وكذلك أصابع الرجل لا يتبعها غير القدم فلا يدخل في ارشها غير ارش القدم والاصل عند أبي يوسف وابن أبي ليلى ان ما فوق الكف من اليد يتبع وكذا ما فوق القدم من الرجل يتبع فيدخل ارش التبع في المتبوع كما يدخل ارش الكف في الاصابع (واما) الجراح في الجامعة ثلث الدية لما روى عنه عليه الصلاة

والسلام انه قال في الجائفة ثلث الدية فان نهدت الى الجانب الآخر فماتت فماتت الدية وقدر روى عن سيدنا أبي بكر الصديق أنه حكم في جائفة نهدت الى الجانب الآخر بثلث الدية وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام ولم ينقل انه خالفه في ذلك أحد منهم فيكون اجماعا وعلى هذا يخرج ما اذرى امرأة بحجر فأصاب فرجها فافضاها به بان جعل موضع البول والعائط واحد أو هي تستمسك البول ان عليه ثلث الدية لان هذا في معنى الجائفة وحملته الكلام ان المقضاة لا يخلو (اما) ان كانت أجنبية (واما) ان كانت زوجته والافضاء لا يخلو (اما) أن يكون بالآلة (واما) أن يكون بالحجر أو بالخشب أو بالاصبع وما يجري مجراة فان كانت أجنبية والافضاء بالآلة فان كانت مطاوعة ولم يوجد دعوى الشبهة لأم من الرجل ولا من المرأة فعليهما الحد لو جود الزنا منهما ولا مهر على الرجل لان العقر مع الحد لا يجتمعان ولا ارش لها بالافضاء سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك لان التلف تولد من فعل مأذون فيه من قبلها فلا يجب به الضمان كما لو أذنت بقطع يدها فقطعت لاضمان على القاطع كذا هذا وان كان الرجل يدعى الشبهة سقط عنه الحد وعنها أيضا وعلى الزوج العقر لان الوطء لا يخلو من إيجاب حد أو غرامة ولا ارش لها بالافضاء لما ذكرنا وان كانت مستكرهة فان لم يدع الرجل الشبهة فعليه الحد لو جود الزنا منه ولا حد عليها لعدم الزنا منها ولا عقر على الرجل لوجوب الحد عليه والحد مع العقر لا يجتمعان وعلى الرجل الارش بالافضاء لعدم الرضا منها بذلك ثم ان كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية لانه جائفة وان كانت لا تستمسك البول ففيه كمال الدية لوجود اتلاف العضو بثبوت منفعة الحبس وان كان الرجل يدعى الشبهة سقط الحد عنه للشبهة وعنها أيضا لوجود الاكراه ولها الارش بالافضاء لما ذكرنا ثم ان كانت تستمسك البول فلها ثلث الدية لانها جائفة وكال المهر وان كانت لا تستمسك فلها الدية ولا مهر لها في قولهما وعند محمد رحمه الله لها المهر والدية وجه قوله ان سبب وجوب المهر والدية مختلف لان المهر يجب باتلاف المنفعة والدية تجب باتلاف العضو فلا يدخل أحدهما في الآخر ولهذا لم يدخل المهر في ثلث الدية فيها اذا كانت تستمسك البول حتى وجب عليه كمال المهر مع ثلث الدية كذا هذا ولهما أن سبب الوجوب متحد لان الدية تجب باتلاف هذا العضو والعقر تجب باتلاف منافع البضع ومنافع البضع ملحقة باجزاء البضع فكان سبب وجوبهما واحدا فكان المهر عوضا عن جزء من البضع وضمان الجزء والكل اذا وجد السبب واحد يدخل ضمان الجزء في ضمان الكل كالأب اذا استولد جارية ابنه انه لا يلزمه العقر ويدخل في قيمة الجارية لما قلنا كذا هذا وأما وجوب كمال المهر مع ثلث الدية حالة الاستمسك فعلى رواية الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهما لا يجمع بينهما بل الأقل يدخل في الأكثر كما يدخل ارش الموضحة في دية الشعر فكانت المسئلة ممنوعة ولئن سلمنا على ظاهر الرواية فلا يلزم لان المتناfi لضمان الجزء هو ضمان كل العين وثلث الدية ضمان الجزء وضمان الجزء لا يمنع ضمان جزء واحد هذا اذا كان الافضاء بالآلة (فاما) اذا كان بغيرها من الحجر ونحوه فالجواب في هذا الفصل في جميع وجوهه كالجواب في الفصل الاول في الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع الا ان الارش في هذا الفصل يجب في ماله وفي الفصل الاول تتحملة العاقلة لان الافضاء بالآلة يكون في معنى الخطأ وبغيرها يكون عمدا وقال بعض مشايخنا لا وجه لا يجاب المهر في هذا الفصل لان وجوبه متعلق بقضاء الشهوة ولم يوجد وقال بعضهم يجب ويلحق غير الآلة بالآلة تعظيلا لأمرا لا يضاع كالحق الا يلاج بدون الاتزال بالايلاج مع الاتزال في وجوب الحد وغيره من الاحكام مع قيام شبهة القصور في قضاء الشهوة فتخيلا لسان القر ورحم الله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت المرأة أجنبية (فاما) اذا كانت زوجته فافضاها فلا شيء عليه سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك في قولهما وقال أبو يوسف ان كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله وان كانت تستمسك فعليه ثلث الدية في ماله (وجه) قوله انه مأذون في الوطء لا في الافضاء فكان متعديا في الافضاء فكان مضمونا عليه (ولهما) ان الوطء مأذون فيه شرعا فالتولد منه لا يكون

مضمونا كالبكارة ولو وطئ زوجته فمات فلا شيء عليه في قولهما وقال أبو يوسف على عاقلة الدية (وجه)
 قوله على نحو ما ذكرنا في الأفضاء أنه ما ذون في الوطء لا في القتل وهذا قيل فكان مضمونا عليه إلا أن ضمان هذا
 على العاقلة وضمان الأفضاء في ماله لأن الأفضاء لا يكون إلا بالخطأ ولا يضمن المقتول فكان عمدا فكان الواجب
 به في ماله (فأما) القتل فغير مقصود بهذا الفعل في معنى الخطأ فتشمله العاقلة (وأما) وجه قولهما فعلى نحو ما ذكرنا
 في الأفضاء ولو وطئها فسكر فخذها ضمن في قولهم جميعا لأن السكر لا يتولد من الوطء المأذون فيه بل هو فعل
 مبتدأ فكان فعلا تعديا محضا فكان مضمونا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) سائر جراح البدن إذا
 برئت وبقى لها أثر فحقها حكومة العدل وإن لم يبق لها أثر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينا في الشجة
 وإن مات فالجراحة لا تخلو (أما) أن كانت من واحد (وأما) أن كانت من عدد فإن كانت من واحد ففيها
 القصاص أن كانت عمدا والدية أن كانت خطأ وإن كانت من عدد فالجراحة المحترقة من أعداد (أما) أن كانت
 كلها مضمونة (وأما) أن كان بعضها مضمونا والبعض غير مضمون فإن كان الكل مضمونا بان جرحه رجل
 جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى خطافات من ذلك كله كانت الدية عليهما نصفين وسواء جرحه أحدهما
 جراحة واحدة والآخر جرحه جرحتين أو أكثر لا ينظر إلى عدد الجراحات وإنما ينظر إلى الجراح لأن الإنسان
 قد يموت من جراحة واحدة ويسلم من عشرة وقد يموت من عشرة ويسلم من واحدة حتى لو جرحه أحدهما جراحة
 واحدة والآخر عشر جراحات فمات من ذلك كانت الدية بينهما نصفين لما قلنا وكذلك إذا جرحه رجل جراحة
 واحدة وجرحه آخر جرحتين وآخر ثلاثا فمات من ذلك كله كانت الدية بينهما نصفين أن لا نأخذ بالقتل وعلى هذا يخرج ما إذا
 جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فعفا الجرح وح للجراح عن جراحة واحدة من العشر وما
 يحدث منها ثم مات من ذلك أن على صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة الربع ويسقط
 الربع لأنه لما سقط اعتبار عدد الجراحات كانت الجراحة الواحدة كالعشر في الضمان ثم لما عفا عن واحدة من
 الجراحات العشر انقسمت العشر فبقيت حكمها فصارت تسعة منها الربع وللواحدة الربع فسقط بالعفو عن الواحدة من
 العشرة الربع وبقى الربع بقدر المضمون وعلى هذا يخرج ما إذا جرح رجلا جراحة وجرحه سبع فمات من ذلك
 أن على الرجل نصف الدية ونصفها هدر لأنه مات بجرحتين أحدهما مضمونة والآخرى ليست بمضمونة فاقسم
 الضمان فسقط بقدر غير المضمون وبقى بقدر المضمون وكذلك لو جرحه الرجل جرحتين والسبع جراحة
 واحدة أو جرحه السبع جرحتين والرجل جراحة واحدة فمات من ذلك أنه يجب على الرجل نصف الدية ويهدر
 النصف لأنه لا عبرة لكثرة الجراحات بل بئنا وكذلك لو جرحه رجل جراحة وعقره سبع ونهشته حية وخرجه
 خراج وأصابه حجر رمته به الرمح فمات من ذلك فعل الرجل نصف الدية ويهدر النصف والأصل أنه يعمل
 الجراحات التي ليس لها حكم يلزم أحدا كجراحة واحدة ويصير كأنه مات من جرحتين أحدهما مضمونة
 والآخرى غير مضمونة فيلزم الرجل نصف الدية ويبطل نصفها سواء كثر عدد الهدر أو قل هو كجراحة واحدة لأن
 الهدر له حكم واحد فصارت الجراحات الواحدة في الحكم كجراحة واحدة كذا هذا وكذلك لو جرحه
 رجل جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى ثم انضم إلى ذلك شيء مما ذكرناه لا حكم له يلزم فاعله فإن على كل رجل
 ثلث الدية ويهدر الثلث لما ذكرنا أن الهدر من الجراحات وإن كثر فهو كجراحة واحدة وكل واحدة من جراحات
 الرجلين مضمونة فقد مات من ثلاث جراحات جرحتين أحدهما مضمونتان وجراحة هدر فتقسم الدية أثلاثا فيسقط
 قدر ما ليس بمضمون وهو الثلث وبقى قدر المضمون وهو الثلثان فإن كان لبعض الجنايات مختلفات الأحكام فإنه
 يقسم ما يخصه على جناياته بعد ما قسم عدد الجنايات على أحكام الجنايات وذلك نحو رجل أمر رجلا أن يقطع يده لعله بها

ثم ان المأمور جرح الا امر جراحة أخرى بغير أمره ثم جرحه رجلان آخران كل واحد منهما جراحة ثم عمره سبع
ثم نهشته حية وخرج به خراج فوات من ذلك كله قسم الدية أو باعلان الموت حصل من أربع جنابات لان الهدر
من الجنابات لها حكم جنابة واحدة وجرحا المأمور وان اختلف حكمهما فانهما حصلا من رجل واحد فلا يثبت
لهما في حق شركائه الا حكم جنابة واحدة فثبت ان الموت حصل من أربع جنابات فكانت قسمة الدية أو باعاهد
الر بع منها وبقيت ثلاثة أو أربع تقسم على الجنابات الثلاثة فيكون على كل واحد منهم الر بع ثم ما أصاب المأمور
بالقطع تقسم حصته وهي الر بع على جراحيه فاحداهما مضمونة وهي التي فعلها بغير أمر الجرح والآخرى غير
مضمونة وهي التي فعلها بأمره وهي القطع فيستقط بقدر ما ليس بمضمون وهو نصف الر بع وهو الثمن وبقي قدر ما هو
مضمون وهو نصف الر بع الآخر وهو الثمن الآخر والله سبحانه وتعالى أعلم ولو ان رجلا أمر عشرة أن
يضر بواعبده أمر كل واحد منهم أن يضر به سوطا فضر به كل واحد منهم بأمره ثم ضرب به رجل آخر لم يأمره سوطاً
فوات من ذلك كله فعلى الذي لم يؤمر ارش السوط الذي ضربه من قيمته مضر وباعشرة أسواط وعليه أيضاً جزء من
أحد عشر جزءاً من قيمته مضر وبأحد عشر سوطاً وانما كان كذلك (أما) وجوب ارش السوط الذي ضربه
فلانه نقصه بالضرب فيلزمه ضمان النقصان (وأما) اعتبار قيمة العبد مضر وباعشرة أسواط فلانه ضربه
بعدهما انتقص من ضرب العشرة وذلك حصل من فعل غيره فلا يكون عليه وانما عليه ضمان ما نقصه سوطه الحادى
عشر من قيمته لذلك اعتبرت قيمته وهو مضر وبعشرة فيقوم وهو غير مضر وب ويقوم وهو مضر وب عشرة
أسواط فيلزم الذي لم يؤمر بالضرب ذلك القدر (وأما) وجوب جزء من أحد عشر جزءاً من قيمته فلانه مات
من أحد عشر سوطاً كل سوط حصل ممن يتعلق بفعله حكم في الجملة وهو الأذى فاقسم الضمان على عدد دم
ثم ما أصاب العشرة فسقط عنهم لحصوله باذن المالك وما أصاب الحادى عشر ضمنه الذي لم يؤمر بالضرب لانه ضرب
بغير اذن المالك (وأما) اعتبار تضمينه مضر وبأحد عشر سوطاً فلان البعض الحاصل بضرب العشرة حصل بفعل
غيره فلا يكون عليه ضمانه (وأما) السوط الحادى عشر فلانه قد ضمن نقصانه مرة فلا يضمّن ثانياً وانما يدخل
نقصان السوط فياوجب عليه من القيمة لان كل واحد منهما ضمان الجزء وضمان الجزء اذا تعلق بسبب واحد
لا يدخل أحدهما في الآخر بخلاف ما اذا ضربه واحد ومات من ذلك انه ضمن القيمة دون النقصان لانه اجتمع
هناك ضمان جزء وضمان كل فيدخل ضمان الجزء في ضمان الكل لا اتحاد سبب الضمانين هذا اذا أمر المولى عشرة
أن يضر به كل واحد منهم سوطاً فان كان المولى هو الذي ضربه بعشرة أسواط بيده ثم ضربه أجنبي سوطاً ثم
مات من ذلك كله فعلى الاجنبى ما نقصه السوط الحادى عشر من قيمته مضر وباعشرة أسواط وعليه
أيضاً نصف قيمته مضر وبأحد عشر سوطاً او وجوب ضمان نقصان السوط واعتبار قيمته مضر وباعشرة أسواط
فلما ذكرنا (وأما) وجوب نصف قيمته فلانه مات من سوطين في الحاصل لان ضرب الاسواط العشرة من المولى
بمئة جنابة واحدة لانها حصلت من رجل واحد والجنابات من واحد وان كثرت فهي في حكم جنابة واحدة فصار
كانه مات من سوطين سوط المولى وسوط الاجنبى وسوط المولى ليس بمضمون وسوط الاجنبى مضمون فسقط
نصف القيمة وثبت نصفها (وأما) اعتبار قيمته مضر وبأحد عشر سوطاً وعدم دخول ضمان النقصان في ضمان القيمة
فلما ذكرنا في المسئلة المتقدمه رجل أمر غيره أن يجرحه جراحة واحدة فجرحه عشر جراحات وجرحه آخر جراحة
أخرى واحدة بغير أمره ثم عفا الجرح لصاحب العشرة عن واحدة من التسع التي كانت بغير أمره ثم مات الجرح
من ذلك كله فعلى صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة ثمن الدية لان نصف الدية على
صاحب الجراحة الواحدة والنصف الآخر تعلق بصاحب العشرة واحدة منها بأمر الجرح وح فصار عليه الر بع
ثم اتقسم ذلك بالعفو فسقط نصفه وهو الثمن وبقي عليه الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الجنبى عليه حراً

ذكرنا ما إذا كان أنى حرة فانه يعتبر ما دون النفس منها بديتها كد يتهاقل أو أكثر عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال تعاقل المرأة الرجل فيما كان ارشه نصف عشر الدية كالسن والموضحة أى ما كان ارشه هذا القدر فالرجل والمرأة فيه سواء لا فضل للرجل على المرأة وعن سعيد بن المسيب انه قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها أى ارش الرجل والمرأة الى ثلث ديتها سواء وهو مذهب أهل المدينة وروى انه عليه الصلاة والسلام قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها وهذا نص لا يتحمل التأويل واحتج ابن مسعود رضى الله عنه بحديث العروة انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بالعروة وهي نصف عشر الدية ولم يفصل عليه الصلاة والسلام بين الذكر والانثى فيدل على استواء أرش الذكر والانثى في هذا القدر (ولنا) انه بنصف بدل النفس بالاجماع وهو الدية فكذلك ما دون النفس لان المنصف في الحالين واحد وهو الانوثة ولهذا ينصف ما زاد على الثلث فكذلك الثلث وما دونه ولان القول بما قاله أهل المدينة يؤدى الى القول بقلة الارش عند كثرة الجنانية وانه غير معقول والى هذا أشار ربيعة بن عبد الرحمن المعرف بربيعة الرأى رحمه الله فانه روى انه سأل سعيد بن المسيب عن رجل قطع أصبع المرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع ثلاثة قال ففيها ثلاثون من الابل قال فان قطع أربعة فقال عشرون من الابل فقال ربيعة لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها قل أرشها فقال أعراقي أنت قال لا بل جاهل متعلم أو عالم متين فقال هكذا السنة يا ابن أخي وعنى به سنه يزيد بن ثابت رضى الله عنه أشار ربيعة الى ما ذكرنا من المعنى وقوله سعيد حيث لم يعترض عليه وأحال الحكم الى السنة وبهذا بين ان روايتهم عنه عليه الصلاة والسلام لم تصح اذ لو صححت لما اشتباه الحديث على مثل سعيد ولا حال الحكم الى قوله عليه الصلاة والسلام لا الى سنة ز يدرى الله عنه فدل ان الرواية لا تكاد تثبت عنه عليه الصلاة والسلام وأما حديث العروة في الجنين فنقول بموجبه ان الحكم في ارش الجنين لا يختلف بالذكورة والانوثة وانما الكلام في ارش المولود والحديث ساكت عن بيانه ثم نقول احتمل انه عليه الصلاة والسلام لم يفصل في الجنين بين الذكر والانثى لان الحكم لا يختلف ويحتمل انه لم يفصل لتعذر الفصل لعدم استواء الخلقة فلا يكون حجة مع الاحتمال هذا الذى ذكرنا اذا كان الجنى حرا والجنى عليه حرا فأما اذا كان الجنى حرا والجنى عليه عبدا فالاصل فيه عند أبى حنيفة رضى الله عنه ما ذكرنا في الفصل المتقدم ان كل شئ من الحرفيه قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته سواء كان فيها يقصده المنفعة أو الجاهل والزينة في رواية عنه وفي رواية فيها يقصده الجاهل والزينة بحجب التقصان وعندهما في جميع ذلك بحجب التقصان فيقوم العبد بحسبنا عليه ويقوم غير بحسبنا عليه فيعزم الجنى فضل ما بين القيمتين وقد بينا وجه الروايتين عنه ووجه قولهما في الفصل الاول

﴿فصل﴾ وأما شرائط الوجوب فهو ان تكون الجنانية خطأ اذا كانت الجنانية فيما في عمده القصاص فان كانت مما لا قصاص في عمده يستوى فيه الخطأ والعمد وقد مر بيان الجنانيات التى في عمدها القصاص وما لا قصاص في عمدها

﴿فصل﴾ وأما بيان الجنانية التى تتحملها العاقلة والتى لا تتحملها فيما دون النفس فنقول لا خلاف انه اذا بلغ ارش الجنانية فيما دون النفس من الاحرار نصف عشر الدية فصاعدا وذلك خمسمائة في الذكور ومائتان وخمسون في الاناث تتحملها العاقلة واختلف فيما دون ذلك في الرجل والمرأة قال أصحابنا رحمهم الله تعالى يكون في مال الجنى ولا تتحملها العاقلة وقال الشافعى رحمه الله تعالى العاقلة تتحمل القليل والكثير (وجه) قوله ان التحمل من العاقلة لتفريطهم في الحفظ والنصرة وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين القليل والكثير (ولنا) ان القياس بأبى التحمل لان الجنانية حصلت من غيرهم وانما عرفنا ذلك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بارش الجنين على العاقلة وهو العروة وهي نصف عشر الدية فبقى الامر فيما دون ذلك على أصل القياس ولان ما دون ذلك ليس له ارش مقدر بنفسه فاشبه ضمان الاموال فلا تتحمل العاقلة كالا تتحمل ضمان المسال ولا يلزم على هذا ارش الانملة فان لها ارشا

مقدروا هو ثابت دية الاصبع فينبغي ان تتحمله العاقلة لان الامثلة ليس لها ارش مقدر بنفسها بل بالاصبع فكانت
جزأ ثمانية ارش مقدروا هو الاصبع فلا تتحمله العاقلة ثم ما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلث الدية يؤخذ من العاقلة
في سنة واحدة استدلالا بكمال الدية فان كل الدية تؤخذ من العاقلة في ثلاث سنين لاجتماع الصحابة رضي الله عنهم على
ذلك فان سيدنا عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فيكون اجماعا
فكلما كان من الارش قدر ثلث الدية يؤخذ في سنة واحدة لان في الدية الكاملة هكذا اذا ازداد الارش على ثلث
الدية فقد رثلت يؤخذ في سنة واحدة في سنة اخرى لان الزيادة على الثلث في كل الدية تؤخذ في السنة الثانية
فكذلك اذا اهدرت فان زاد على الثلثين فالثلثان في سنتين وما زاد على ذلك في السنة قياسا على ككل الدية والله
تعالى أعلم (وأما) مادون النفس من العبيد فلا تتحمله العاقلة لاجتماع لان مادون النفس من العبيد له حكم الاموال
لما ذكرنا فيما تقدم ولهذا لا يجب فيه القصاص وضمان المال لا تتحمله العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل (وأما الذي يجب فيه ارش غير مقدر وهو المسمى بالحكومة فالكلام فيه في مواضع في بيان الجنائيات
التي تجب فيها الحكومة وفي تفسير الحكومة أما الاول فالاصل فيه ان ما لا قصاص فيه من الجنائيات على مادون
النفس وليس له ارش مقدرة فقيه الحكومة لان الاصل في الجنابة الواردة على محل معصوم اعتبارا بها بيجاب الجار أو
الزاجر ما أمكن اذا عرف هذا فتقول في كسر العظام كلها حكومة عدل الا السن خاصة لان استيفاء القصاص بصفة
المماثلة فيما سوى السن متعذر ولم يرد الشرع فيه بارش مقدر فتجب الحكومة وأمكن استيفاء المثل في السن والشرع
ورد فيها بارش مقدر أيضا فلم تجب فيها الحكومة وفي لسان الاخرس والعين القائمة بالذهب نورها والسن السوداء
القائمة واليد السوداء والرجل السوداء كالحصى والعين حكومة عدل لانه لا قصاص في هذه الاشياء وليس فيها
ارش مقدر أيضا لان المقصود منها المنفعة ولا منفعة فيها ولا زينة أيضا لان العين القائمة بالذهب نورها لاجمال فيها
عند من يعرفها على ان المقصود من هذه الاشياء المنفعة ومعنى الزينة فيها تابع فلا يتقدر الارش لاجله وفي الاصبع
والسن الزائدة حكومة عدل لانه لا قصاص فيها وليس لها ارش مقدر أيضا لانعدام المنفعة والزينة لكنها جزء من
النفس وأجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة لما ذكرنا (وأما) الصغير الذي لم يش ولم يقعد ورجله ولسانه
وأذنه وأتفه وعينه وذكره ففي أتفه وأذنه كمال الدية وكذلك في يديه ورجليه اذا كان بحرهما وكذا في ذكره اذا كان
يضره وفي لسانه حكومة العدل لا الدية وان استهل ما لم يتكلم لان الاستهلال صياح وأما العينان فان كان يستدل
بشيء على بصرهما ففيهما مثل عين الكبير وانما كان كذلك (أما) الانف والاذن فلان المقصود منهما الجمال
لا المنفعة وذلك يوجد في الصغير بكمله كما يوجد في الكبير (وأما) الاعضاء التي يقصد بها المنفعة فلا يجب فيها
ارش كامل حتى يعلم محتها بما ذكرنا فاذا علم ذلك فقد وجد تفويت منفعة الجنس في كل واحد من ذلك فيجب فيه
ارش كامل فاذا لم يعلم وقع الشك في وجود سبب وجوب كمال الارش فلا يجب بالشك ولا يقال ان الاصل هو
الصحة والا فعارض فكانت الصحة ثابتة ظاهرا لاننا لا نسلم هذا الاصل في الصغير بل الاصل فيه عدم الصحة
والسلامة لانه كان نطفة وعلقة ومضغة فلم يعلم بحجة العضو فهو على الاصل على ان هذا الاصل متعارض لان براءة
ذمة الجاني أصل أيضا فتعارض الاصلان فسقط الاحتجاج بالاصل على الصحة على ان الصحة ان كانت ثابتة
ظاهرا بحكم الاصل لان الظاهر حجة الدفع لاجتماع الاستحقاق كحياة المفقوداتها تصلح لدفع الارث لالاستحقاقه
وفي الظفر اذا ثبت لاشيء فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه عادت المنفعة والزينة وان مات فقيه حكومة عدل
لانه لا قصاص فيه ولاله ارش مقدر وكذا اذا ثبت على عيب فقيه حكومة عدل دون ذلك لان التابيت عوض عن
الذهب فكان الاول قائم ودخله عيب وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله انه اذا ثبت أسودان فيه حكومة لما
أصاب من الالم بالجراحة الاولى بناء على أصله ان الالم مضمون وفي ندى الرجل حكومة العدل لانه لا قصاص فيه

ولا ارش مقدرا لانه لا منفعة فيه ولا جمال فتجب الحكومة فيهما وفي أحدهما نصف ذلك الحكم وفي حكمة تديبه
حكم عدل دون ما في تديبه لما قلنا وندي المرأة تبع للحامة حتى لو قطع الحامة ثم التدي فان كان قبل البرء لا يجب الا
نصف الدية وان كان بعد البرء يجب نصف الدية في الحامة والحكومة في التدي لان منفعة التدي الرضاع وذلك
يبطل بقطع الحامة وكذلك الا نف مع المارن حتى لو قطع المارن دون الا نف تجب الدية ولو قطع مع المارن لا تجب
الدية واحدة ولو قطع المارن ثم الا نف فان كان قبل البرء تجب دية واحدة وان كان بعد البرء ففي المارن الدية وفي
الا نف الحكومة وكذلك الجفن مع الاشفا حتى لو قطع الشفر بدون الجفن تجب الارش المقدر ولو قطع الجفن
معه لا يجب ذلك الارش كال كف مع الاصابع ولو قطع الشفر ثم الجفن فان كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد
البرء يجب في الشفر ارشه وفي الجفن الحكومة لانه قطع الشفر وهو كامل المنفعة وقطع الجفن وهو ناقص المنفعة فلا
يجب الا الارش الناقص وهو الحكومة ولو قطع أقامة طوع الارنية فتيه حكومة العدل لان المقصود من الا نف
الجمال وقد نقص جماله بقطع الارنية فينتقص ارشه وكذلك اذا قطع كفها مقطوعة الاصابع لان
المقصود من الكف البطش وانه لا يحصل بدون الاصابع وكذلك اذا قطع ذكرا مقطوع الحشفة لان منفعة الذكرا
تزلزل بها فلا يمكن ايجاب ارش مقدر ولا قصاص فيه فتجب الحكومة (ولو) قطع الذكر والاثنين فان قطعها
معابان قطعها من جانب عرضا يجب ديتان لانه فوت منفعة الجماع بقطع الذكر ومنفعة الانزال بقطع الاثنين فقد
وجدت قويت منفعة الجنس في قطع كل واحد منهما فيجب في كل واحد منهما دية كاملة وان قطع احدهما بعد
الآخر بأن قطعها طولا فان قطع الذكر أولا تجب ديتان أيضا دية بقطع الذكر لوجود قويت منفعة الجماع ودية
بقطع الاثنين لان قطع الذكر لا يقطع منفعة الاثنين وهو الانزال لان الانزال يتحقق مع عدم الذكر وان بدأ بقطع
الاثنين ثم الذكر ففي الاثنين الدية وفي الذكر حكومة العدل لان منفعة الاثنين كانت كاملة وقت قطعها ومنفعة
الذكر فوت بقطع الاثنين اذ لا يتحقق الانزال بعد قطع الاثنين فنقص ارشه ولو حلق رأس رجل فبنت
أبيض فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وقال) أبو يوسف فيه حكومة عدل وان كان عبد أقيقه ما تنقص
(وجه) قوله ان المقصود من الشعر الزينة والزينة معتبرة في الاحرار ولا زينة في الشعر الابيض فلا يقوم النابت
مقام القانت (وجه) قول أبي حنيفة ان الشيب في الاحرار ليس يعيب بل هو جمال وكال فلا يجب به ارش بخلاف
العبيد فان الشيب فيهم عيب ألا يرى انه ينقص الثمن فكان مضمونا على الجاني وفيادون الموضة من الشجاج حكومة
عدل وكذا روى عن سيدنا عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى انه قال مادون الموضة خدوش فيها حكم عدل (وكذلك)
روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى ولانه لا قصاص فيه والشرع ما ورد فيه بارش مقدر فتجب فيه الحكومة
والخلاف الذي ذكرنا في المتلاحمة بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله لا يرجع الى المعنى بل الى الاسم لان أبي يوسف
لا يمنع ان تكون الشجة التي قبل الباضعة أقل منها ارشا وكذلك محمد لا يمنع ان تكون ارش الشجة التي ذهبت في اللحم
أكثر مما ذهبت الباضعة زائدا على ارش الباضعة فكان الاختلاف بينهما في العبارة وفيما سوى الجائفة من
الجراحات التي في البدن اذا اندملت ولم يبق لها أثر لا شيء فيها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمهما الله فيه ارش
الام وعند محمد رحمه الله أجره الطيب وقدمت المسئلة وان بقي لها أثر فقها حكومة عدل وكذا في شعر سائر البدن
اذا لم ينبت حكومة عدل وان نبت لا شيء فيه والله سبحانه وتعالى علم (وأما) تفسير الحكومة فان كان الجاني والجني
عليه عبد يقوم العبد بجنايا عليه وغيره فيجب تقصان ما بين القيمتين بخلاف وان كان الجاني والجني عليه
حرا فقد ذكر الطحاوي رحمه الله انه يقوم الجني عليه لو كان عبد أولا جناية به ويقوم وبه الجناية فينظر كم بين القيمتين
فعليه القدر من الدية (وقال) الكرخي رحمه الله تقرب هذه الجناية الى أقرب الجنايات التي لها ارش مقدر فينظر ذوا
عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه هبة في قلة الجراحات وكثرتها بالحزرو والظن فيأخذ القاضي بقولها ويحكم من

الارض بمقداره من ارش الجراحة المقدرة (وجهه) ما ذكره الطحاوي رحمه الله ان القيمة في العبد كالدية في الحر فيقدر العبد حرأفأوجب نقصا في العبد يعتبر به الحر وكان الكرخي رحمه الله يشكر هذا القول ويقول هذا يؤدي الى أمر فظيع وهو ان يحب في قليل الشجاج أكثر مما يحب في كثيرها لجواز ان يكون نقصان شجة السمحاق في العبد أكثر من نصف عشر قيمته فلو أوجبنا مثل ذلك من دية الحر لا وجبنا في السمحاق أكثر مما يوجب في الموضحة وهذا لا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الجنابة على ما هو نفس من وجه دون وجهه وهو الجنين بان ضرب على بطن حامل فالقت جنينا فيتعلق بها أحكام وجملة الكلام فيه ان الجنين لا يخلو اما ان يكون حرأبان كانت أمه حرة أو أمه علفت من مولاه أو من مفرور واما ان يكون رقيقاً ولا يخلو اما ان القته ميتاً واما ان القته حياً فان كان حرأوالقته ميتاً ففيه الغرة والكلام في الغرة في مواضع في بيان وجوبها وفي تفسيرها وتقديرها وفي بيان من يجب عليه وفي بيان من يجب له أما الاول فالغرة واجبة استحساناً والقياس ان لشيء على الضارب لانه يحتمل ان يكون حياً وقت الضرب ويحتمل انه لم يكن بان لم تخلق فيه الحياة بعد فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب في جنين البهيمة شيء الا نقصان البهيمة كذا هذا الا انهم تركوا القياس بالسنة وهو ما روى عن مغيرة بن شعبه رضي الله عنه انه قال كنت بين جارييتين فضربت احدهما الاخرى بمسطح فالقت جنينا ميتاً وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضارب بالدية وبغرة الجنين وروى ان سيدنا عمر رضي الله عنه اختصم اليه في املاص المرأة الجنين فقال سيدنا عمر رضي الله عنه أنشدكم الله تعالى هل سمعتم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئاً فقالوا نعم رضي الله عنه فقال كنت بين جارييتين وذكر الخبر وقال فيه فقام عم الجنين فقال انه أشعر وقام والد الضارب فقال كيف ندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام أسجع كسجع الكهان وروى كسجع الاعراب فيه غرة عبد أو أومة فقال سيدنا عمر رضي الله عنه من شهد معك بهذا فقام محمد بن سامة فشهد فقال سيدنا عمر رضي الله عنه كذا ان قضى فيها برأينا وفيها سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى هذه القصة أيضاً حماد بن مالك ابن النابغة ولان الجنين ان كان حياً فقد فوت الضارب حياته وتقويت الحياة قتل وان لم يكن حياً فقد منع من حدوث الحياة فيه فيضمن كالمفرور ولما منع من حدوث الرق في الولد وجب الضمان عليه وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة ولم يستفسر فدل ان الحكم لا يختلف وان لم يستبين شيء من خلقه فلا شيء فيه لانه ليس بجنين انما هو مضغة وسواء كان ذكراً أو أنثى لما قلنا ولان عند عدم استواء الخلقة يتعذر الفصل بين الذكر والانثى فسقط اعتبار الذكورة والانوثة فيه (وأما) تفسير الغرة فالغرة في اللغة عبد أو أومة كذا قال أبو عبيد من أهل اللغة وكذا فسرهار رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي روينا فقال عليه الصلاة والسلام فيه غرة عبد أو أومة فسر الغرة بالعبد والامة وروى انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين غرة عبد أو أومة وخمسة مائة وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى فصارت الغرة في عرف الشرع اسم العبد أو أومة يعدل خمسة مائة أو خمسة مائة وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى ثم قد يراد بالغرة بالخمسائة مذهب أصحابنا رحمه الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله مقدرة بستائة وهذا فرع اصل ما ذكرناه فيما تقدم لانهم اتفقوا على ان الواجب نصف عشر الدية لكنهم اختلفوا في الدية فالدية من الدراهم عندنا مقدرة بعشرة آلاف فكان نصف عشرها خمسمائة وعندهم مقدرة باثني عشر ألفاً فكان نصف عشرها ستائة ثم ابتدأ الدليل على صحة مذهبتنا ان في بعض الروايات انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين غرة عبد أو أومة وخمسة مائة وهذا نص في الباب (وأما) بيان من يجب عليه الغرة فالغرة تجب على العاقلة لما روينا من الحديث انه عليه الصلاة والسلام قضى على عاقلة الضارب بالدية وبغرة الجنين وروى ان عاقلة الضاربة قالوا أندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل هذا بطل وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم

حيث أضافوا الدية الى أنفسهم على وجه الانكار ولا نهابدل نفس فكانت على العاقلة كالدية (وأما) من تجب له
 فهي ميراث بين ورثة الجنين على فرائض الله تبارك وتعالى عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله انها لا تورث وهي
 للام خاصة (وجهه) قوله ان الجنين في حكم جزء من أجزاء الام فكانت الجنانية على الام فكان الارش لها كسائر
 أجزائها (ولنا) ان الفرة بدل نفس الجنين وبدل النفس يكون ميراثاً كالدية (والدليل) على انها بدل نفس الجنين لا بدل
 جزء من أجزاء الام ان الواجب في جنين أم الولد ما هو الواجب في جنين الحرة ولا خلاف في ان جنين أم الولد جزء
 ولو كان في حكم عضو من أعضاء الام لكان جزءاً من الام حرراً أو بقية أجزائها أمة وهذا لا يجوز (والدليل) عليه انه عليه
 الصلاة والسلام قضى بدية الام على العاقلة وبفرة الجنين ولو كان في معنى أجزاء الام لما أفراد الجنين بحكم بل دخلت
 الفرة في دية الامة كما اذا قطعت بديلة الام فانت انه تدخل دية السيد في النفس وكذا لما أنكرت عاقلة الضاربة حمل الدية
 إياهم فقالت اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل لم يقل لهم النبي عليه الصلاة والسلام اني
 أوجبت ذلك بخيانة الضاربة على المرأة لا بخنيتها على الجنين ولو كان وجوب الارش فيه لكونه جزءاً من أجزاء الام
 لرفع انكارهم بما قلنا فدل ان الفرة وجبت بالجنانية على الجنين لا بالجنانية على الام فكانت معتبرة بنفسه لا بالام ولا يرث
 الضارب من الفرة شيئاً لأنه قاتل بغير حق والقتل بغير حق من أسباب حرمان الميراث ولا كفارة على الضارب لأنه
 عليه الصلاة والسلام لما قضى بالفرة على الضاربة لم يذكركم الكفارة مع ان الحال حال الحاجة الى البيان ولو كانت واجبة
 لبينها ولان وجوبها متعلق بالقتل وأوصاف أخرى لم يعرف وجودها في الجنين من الايمان والكفر حقيقة أو حكماً
 قال الله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرر برقبته مؤمنة وقال تبارك وتعالى وان كان من قوم ينسكم وبينهم ميثاق أى كان
 المقتول ولم يعرف قتله لأنه لم تعرف حياته وكذا ايمانه وكفره حقيقة وحكماً (أما) الحقيقة فلا شك في انتفاء لان الايمان
 والكفر لا يتحققان من الجنين وكذلك حكماً لان ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف حياته ولان الكفارة من باب المقادير
 والمقادير لا تعرف بالرأى والاجتهاد بل بالتوقيف وهو الكتاب العزيز والسنة والاجماع ولم يوجد في الجنين الذي
 التي ميتاً شئ من ذلك فلا تجب فيه الكفارة ولان وجوبها متعلق بالنفس المطلقة والجنين نفس من وجهه دون وجهه
 بدليل انه لا يجب فيه كمال الدية مع ما ان الضرب لو وقع قتل نفس لكان قتلًا نسبياً لا مباشرة والقتل نسبياً لا يوجب
 الكفارة كحفر البئر ونحو ذلك وذكر محمد رحمه وقال ولا كفارة على الضارب وان سقط كامل الخلق ميتاً الا ان يشاء
 ذلك فهو أفضل وليس ذلك عليه عندنا واجب وليتقرب الى الله تبارك وتعالى بما يشاء ان استطاع ويستغفر الله
 سبحانه وتعالى مما صنع وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وقولنا كذا ذكر محمد رحمه الله لأنه ارتكب محظوراً أفندب
 الى ان يتقرب بالكفارة لخواه هذا اذا القته ميتاً فاما اذا القته حيافاً ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئاً وعليه
 الكفارة (أما) حرمان الميراث فلما قلنا وأما وجوب الدية والكفارة فلا نه لما خرج حيافاً علم انه كان حيوا وقت
 الضرب فحصل الضرب قتل النفس وانه في معنى الخطأ فتجب فيه الدية والكفارة هذا اذا القت جنيثاً واحداً فاما اذا
 القت جنيثين فان كانا ميتين ففي كل واحد منهما غرة وان كانا حيين ثم ماتا ففي كل واحد منهما دية لوجود سبب وجوب
 كل واحد منهما وهو الاتلاف الا انه أتلفهما بضربة واحدة ومن أتلف شخصين بضربة واحدة تجب عليه ضمان
 كل واحد منهما كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب كما في الكبيرين فان القت أحدهما ميتاً والاخر حيًا ثم مات
 فعليه في الميت الغرة وفي الحي الدية لوجود سبب وجوب الغرة في الجنين الميت والدية في الجنين الحي فيستوى فيه
 الجمع في الاتلاف والافراد فيه فان مات الام من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه ديتان دية في
 الام ودية في الجنين لوجود سبب وجوبهما وهو قتل شخصين فان خرج بموتهما ميتاً فعليه دية الام ولا شئ
 عليه في الجنين وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه في الجنين الغرة (وجهه) قوله ان أتلفهما جميعاً فيؤخذ بضمان
 كل واحد منهما كما لو خرج الجنين ميتاً ثم ماتت الام (ولنا) ان القياس يأبى كون الجنين مضموناً أصلاً

لما بينا من احتمال عدم الحياة وازداد ههنا احتمال آخر وهو انه يحتمل انه مات بالضرب ويحتمل انه مات بموت الام
واتعمرنا الضمان فيه بالنص والنص ورد بالضمان في حال مخصوصة وهي ما اذا خرج ميتا قبل موت الام فسقط
اعتبار أحد الاحتمالين فيتعين الثاني في نفى وجوب الضمان في غير هذه الحالة هذا اذا كان الجنين حراً فاما اذا كان
رقيقاً فان خرج ففيه نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى وروى عن أبي يوسف ان في جنين الامة
ما يقص الام وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الام اما الكلام مع أبي يوسف رحمه الله فبناء على أصل ذكرناه
فيما تقدم وهو ان ضمان الجنابة الواردة على العبد ضمان النفس أم ضمان المال فعلى أصلهما ضمان النفس حتى قال انه
لا تزداد قيمته على دية الحر بل تنقص ههنا وكذا تنحمله العاقلة وعلى أصل أبي يوسف رحمه الله ضمانها ضمان المال حتى
قال تبلغ قيمته بالغة ما بلغت ولا تنحمله العاقلة فصارت جنينها كجنين الهيمة وهناك لا يجب الا نقصان الام كذا ههنا
(وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبناء على أن الجنين معتبر بنفسه أم بأمه وقد ذكرنا الدلائل على انه معتبر بنفسه
لا بأمه فيما تقدم والدليل عليه أيضاً ان ضمان جنين الحر مأمور به على فرائض الله عز وجل ولو كان معتبراً بأمه لسل
لها كما يسلم لها ريش عضوها واذا ثبت ان الجنين معتبر بنفسه وان الواجب فيه ضمان فهذا الاعتبار بوجوب ان يكون في
جنين الامة اذا كان رقيقاً نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى لان الواجب في الجنين الحر خمسمائة
ذكرنا ان أو أنثى وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى والقيمة في الرقيق كالدية في الحر فيلزم ان يكون في
الجنين الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكر الاعتبار بالحر وعشر قيمته ان كان أنثى اعتباراً بالحر وان خرج حيائهم
مات قيمته لما قلنا في الجنين الحر فان القتل جنيتين ميتين أو جنينين حين تم ما نافي كل واحد منهما حالة الاجتماع ما فيه
حال الاخر اذ لا ذكرنا في الجنين الحر فان القتل أحدهما ميتاً والاخر حيائهم مات ففي كل واحد منهما ما هو ضمانه حالة
الاخر اذ لما مر فان مات الام من الضرب وخرج الجنين بعد ذلك حيائهم مات فعليه قيمتان قيمة في الام وقيمة في
الجنين وان خرج الجنين ميتاً بعد موت الام فعليه في الام القيمة ولا شيء عليه في الجنين لما ذكرنا والاصل ان في كل
موضع يجب في الجنين الحر الفرة في الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى وكل موضع يجب
في المضروبة اذا كانت حرة الدية في الامة القيمة وفي كل موضع لا يجب في الجنين هناك شيء لا يجب هنأشي أيضاً
لما ذكرنا في جانب الحر من غير تفاوت الا ان الواجب في جنين الامة يكون في مال الضارب يؤخذ منه حالا ولا
تنحمله العاقلة والواجب في جنين الحر يكون على العاقلة لان تحمّل العاقل ثبت بخلاف القياس بالنص والنص
ورد بالتحمّل في الفرة في جنين الحر فبقى الحكم في جنين الامة على أصل القياس والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الخنثى

(الكلام) فيه يقع في مواضع في تفسير الخنثى وفي بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى وفي بيان حكم الخنثى المشكل
(أما الاول) فان الخنثى من له آلة الرجال والنساء والشخص الواحد لا يكون ذكر أو أنثى حقيقة فاما ان يكون ذكر أو
واما ان يكون أنثى
فصل (وأما بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى فانهما يعرف ذلك بالعلامة وعلامة الذكورة بعد البلوغ نبات الخصية
وامكان الوصول الى النساء وعلامة الانوثة في الكبريهودندبين كشدي المرأة وزول اللبن في نديه والحيض والحبل
وامكان الوصول اليها من فرجها لان كل واحد مما ذكرنا يختص بالذكورة والانوثة فكانت علامة صالحة للتمييز
بين الذكر والانثى وأما العلامة في حالة الصغر فالمبال لقوله عليه الصلاة والسلام الخنثى من حيث يبول فان كان يبول
من مبال الذكور فهو ذكر وان كان يبول من مبال النساء فهو أنثى وان كان يبول منهما جميعاً يحكم بالسبق لان سبق البول
من أحدهما يدل على انه هو المخرج الاصلي وان المخرج الآخر بطريق الانحراف عنه وان كان لا يسبق

أحدهما الآخر فتوقف أبو حنيفة رضي الله عنه وقال هو خنثى مشكل وهذا من كمال فقه أي حنيفة رضي الله عنه لأن التوقف عند عدم الدليل واجب وقال أبو يوسف ومحمد بن محمد الكثرة لأنها في الدلالة على المخرج الأصلي كالسبق فيجوز تحكيمه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن كثرة البول وقتله لسعة الحبل وضيقة فلا يصلح للفصل بين الذكورة والانوثة بخلاف السابق وحكى أنه لما بلغ أبا حنيفة قول أبي يوسف في تحكيم الكثرة لم يرض به وقال وهل رأيت حاكماً يزن البول فإن استوى ياتوقفاً أيضاً ولا هو خنثى مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم الخنثى المشكل فله في الشرع أحكام حكم الختان وحكم الغسل بعد الموت وحكم الميراث ونحو ذلك من الأحكام أما حكم الختان فلا يجوز للرجل أن يختنه لاحتمال أنه أنثى ولا يحل له النظر إلى عورتها ولا يحل لامرأة أجنبية أن تختنه لاحتمال أنه رجل فلا يحل لها النظر إلى عورته فيجب الاحتياط في ذلك وذلك أن يشتري له من ماله جارية تختنه أن كان له مال لأنه أنثى فلا تثنى تختن بالأنثى عند الحاجة وإن كان ذكر افتختنه أمته لأنه يباح لها النظر إلى فرج مولودها وإن لم يكن له مال يشتري له مالاً من مال بيت المال جارية ختانة فإذا اختنته باعها ورد ثمنها إلى بيت المال لأن الختان من سنة الإسلام وهذا من مصالح المسلمين فيقام من بيت مالهم عند الحاجة والضرورة ثم تباع ويرد ثمنها إلى بيت المال لاندفاع الحاجة والضرورة وقيل يزوجه الإمام امرأة ختانة لأنه أن كان ذكر أفلح المرء أن تختن زوجها وإن كان أنثى فالمرء تختن المرأة عند الحاجة وأما حكم غسله بعد الموت فلا يحل للرجل أن يغسله لاحتمال أن يكون أنثى ولا يحل للمرأة أن تغسله لاحتمال أنه ذكر ولكنه ييمم كان الميمم رجلاً أو امرأة غيره أن كان ذارحم محرماً منه يعمه من غير خرقه وإن كان أجنبياً يعمه بالخرقة ويكف بصره عن ذراعيه وأما حكم الوقوف في الصفوف في الصلاة فإنه يقف بعد صف الرجال والصبيان قبل صف النساء احتياطاً على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وأما حكم امامته في الصلاة أيضاً فقدم فلا يؤم الرجال لاحتمال أنه أنثى ويؤم النساء وأما حكم وضع الجنازة على الترتيب فتقدم جنازته على جنازة النساء وتؤخر عن جنازة الرجال والصبيان على ما مر في كتاب الصلاة لجواز أنه ذكر فيسلك مسلك الاحتياط في ذلك كله وأما حكم الغنائم فلا يعطى سهما ولكن يرضخ له كأنه امرأة لأن في استحقاق الزيادة شك فلا يثبت بالشك وأما حكم الميراث فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله يعطى له أقل الأنصبة وهو نصيب الأنثى إلا أن يكون أسوأ أحواله أن يجعل ذكر الخنثى يجعل ذكر الحائض يجعل ذكر الحائك ويان هذا في مسائل إذا مات رجل وترك ابناً معروفاً وولداً خنثى فعند أصحابنا رحمهم الله تعالى يقسم المال بينهم أثلاثاً للابن المعروف الثلثان وللخنثى الثلث ويجعل الخنثى ههنا أنثى كأنه ترك ابناً وبنتاً ولو ترك ولداً خنثى وعصبة فالنصف للخنثى والباقي للعصبة ويجعل الخنثى أنثى كأنه ترك بنتاً وعصبة ولو ترك أختاً لاب وأماً وخنثى لاب وعصبة فللاخت للاب والام النصف والخنثى لاب السدس تسكلة الثلثين والباقي للعصبة ويجعل الخنثى أيضاً ههنا أنثى كأنه ترك أختاً لاب وأماً واختاً لاب وعصبة فإن تركت زوجاً واختاً لاب وأماً وخنثى لاب فللزوج النصف وللأخت للاب والام النصف ولا شيء للخنثى ويجعل ههنا ذكر لأن هذا أسوأ أحواله لا نالوجعلناه أنثى لا صاب السدس وتعمل القرية ولو جعلناه ذكر لا يصيب شيئاً كأنها تركت زوجاً واختاً لاب وأماً واختاً لاب وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الشعبي رحمه الله يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى لأنه يحتمل أن يكون ذكر أو يحتمل أن يكون أنثى فيعطى له نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء (والصحيح) قول أصحابنا رحمهم الله تعالى لأن الأقل ثابت بيقين وفي الأكثر شك لأنه أن كان ذكر أفلح الأكثر وإن كان أنثى فلها الأقل فكان استحقاق الأقل ثابتاً بيقين وفي الأكثر شك فلا يثبت الاستحقاق مع الشك على الأصل المعهود في غير الثابت بيقين أنه لا يثبت بالشك ولأن سبب استحقاق كل المال ثابت للابن المعروف وهو ذكر فيه وإنما ينتقص حقه بمزاحمة الآخر فإذا احتل أنه ذكر واحتل أنه أنثى وقع الشك في سقوط حقه عن الزيادة على الثلث فلا يسقط بالشك على الأصل المعهود في

الثابت يبين انه لا يسقط بالشك واختلاف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في تفسير قول الشعبي رحمه الله ونحوه في إذا ترك ابنه مكره وفاقولدا خنثى فقال أبو يوسف على قياس قوله يقسم المال على سبعة أربعة أسهم منها للابن المعروف وثلاثة للخنثى وقال محمد رحمه الله تعالى على قياس قوله يقسم المال على اثني عشر سهما سبعة منها للابن المعروف وخمسة للخنثى وجه تفسير محمد ونحوه بقول الشعبي ان للخنثى في حال سهما وهو ان يكون ذكرا والابن المعروف سهم وله في حال ثلث أسهم وهو ان يكون أنثى وللابن المعروف سهم وثلاث أسهم فيعطى نصف ما يستحقه في حالين لانه لا يستحق على حالة واحدة من الذكورة والانوثة الاستحالة ان يكون الشخص الواحد ذكرا أو أنثى وليست احدي الحالتين أولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في الحالتين وهو خمسة أسداس سهم وانكسر الحساب بالاسداس فيصير كل سهم ستة فيصير جميع المال اثني عشر سهما للخنثى منها خمسة وللابن المعروف سبعة أو يقال اذا جعلنا جميع المال اثني عشر سهما فالخنثى يستحق في حال ستة من اثني عشروهي ان يكون ذكرا وفي حال أربعة من اثني عشروهي ان يكون أنثى فالاربعة ثابتة يبين وسهما ثابتان في حال ولا يثبتان في حال وليست احدي الحالتين أولى من الاخرى فينصف وذلك سهم فذلك خمسة أسهم للخنثى وأما الابن المعروف فالستة من الاثني عشر ثابتة يبين وسهما ثابتان في حال ولا يثبتان في حال فينصف وذلك سهم فذلك سبعة أسهم للابن المعروف والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أبي يوسف ونحوه بقول الشعبي انه يحتمل ان يكون ذكرا أو يحتمل ان يكون أنثى فان كان ذكرا فله نصيب ابن وهو سهم وللابن المعروف سهم وان كان أنثى فله نصيب بنت وهو نصف سهم وللابن المعروف سهم فله في حال سهم تام وفي حال نصف سهم وانما يستحق على حالة واحدة وليست احدهما بأولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في حالين وذلك ثلاثة أرباع سهم وللابن المعروف سهم تام فيكون الميراث بينهما على سبعة أسهم للابن المعروف أربعة وللخنثى ثلاثة والله سبحانه وتعالى أعلم (ووجدت) في شرح مسائل المجرد المنسوب الى الامام اسماعيل بن عبد الله البهقي رضي الله عنه الذي اختصر المبسوط والجامعين والازيادات في مجلد واحد وشرحه بكتاب لقيه الشامل باب في الخنثى فاجبت ان ألحقه بهذا الفصل وهو ليس من أصل الشيخ وهو باب الخنثى (قال) ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يورث الخنثى من حيث يبول وهو مذنب الخنثى المشكل معتبر بالنساء في حق بعض الاحكام اذا كان الاحتياط في اللاحاق بهن وبالرجال اذا كان الاحتياط فيه حكمه في الصلاة حكم المرأة في التعود والستر وفي الوقوف بحجب الرجال في افساد صلاة الرجل ويقوم خلف الرجال وقدام النساء ولا يلبس الحرير الخاق بالرجال وفي التقصاص فيادون النفس مثل المرأة ولو ماتت بيم بالصعيد ولا ينسله رجل ولا امرأة ويسجى قبره ويدخل قبره وذو رحم محرم منه فان قبله رجل بشهوة لم ينز وج بامه ولو زوجه أبوه امرأة يؤجل كالعنين سنة ولا حد على قاذفه اعتبارا بالحبوب والرفقاء وفي الكل يعتبر الاحتياط قال كل عبد لي حر وقال كل أمة لم يعتق الخنثى المشكل لان الملك ثابت فلا يزول بالشك ولو قال القولين جميعا عتق لما عرف (وقوله) انا ذكرا أو أنثى لا يقبل لانه منهم ويشترى امرأتان يشترى له أمة من ماله للخدمة فان لم يكن له مال فمن بيت المال لانه من مصالح أهل الاسلام (مات) وأقام رجل البيعة انما كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة انه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض لاحدهما الا ان ذكرت احدي البيعتين وقتا اقدم فيقضى له وفي حبسه في الدعاوى ولا يفرض له في الديوان لانه حق الرجل المقاتل فان شهد القتال يرضخ له لان الرضخ نوع اعانة وان أسير لم يقتل ولا يدخل في قسامة ولا تؤخذ منه الجزية لان هذا من احكام الرجال أوصى رجل لما في بطن فلاة بالف درهم ان كان غلاما وبخمسائة ان كانت جارية وكان مشكلا لم يزد على خمسمائة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما رحمهما الله له نصف الالف والخمسمائة قال وخروج الخمية دليل انه رجل والندى على مثال ندى المرأة مع عدم الخمية والحيض دليل كونه امرأة زوج خنثى

من خنتي مشكلان على ان أحد همارجل والا آخر امرأة صح الوقف في النكاح حتى تبين فان مانا قبل البيان لم يتوارثا لأمير شهد شهود على خنتي انه غلام وشهود انه جار ية والمطلوب ميراث قضيت بشهادة الغلام لانها أكثر اثباتا فان كان المدعى مهر أقضيت بكونها جارية وان كان المقيم لا يطلب شيئا لم اسمع البينة والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الوصايا

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز الوصية وفي بيان ركن الوصية وفي بيان معنى الوصية وفي بيان شرائط ركن الوصية وفي بيان صفة عقد الوصية وفي بيان حكم الوصية وفي بيان ما يبطل به الوصية (أما) الاول فالقياس يأنى جواز الوصية لانها عليك مضاف الى ما بعد الموت والموت مزيل للملك فتقع الاضافة الى زمان زوال الملك فلا يتصور وقوعه عليك فلا يصح الا انهم استحسنوا جوازها بالكتاب العزيز والسنة الكريمة والامحاح أما الكتاب العزيز فقوله تبارك وتعالى في آية الموارث بوصيكم الله في أولادكم الى قوله جللت عظمته من بعد وصية يوصي بها أو دين ويوصي بها أو دين وتوصون بها أو دين شرع الميراث مرتباً على الوصية فدل أن الوصية جائزة وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أتم ضريرهم في الارض ندبنا سبحانه وتعالى الى الاشارة على حال الوصية فدل انها مشروعة (وأما) السنة فماروى ان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وهو سعد بن مالك كان مريضاً فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أوصني بجميع مالي فقال لا فقال بثلثي مالي قال لا قال فينصف مالي قال لا قال فثلث مالي فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياً خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس وروى فقراهم يتكففون الناس فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية بالثلث وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم فضعوه حيث شئتم أخبر عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى جعلنا أخص بثلث أموالنا في آخر أعمارنا لنكتسب به زيادة في أعمالنا والوصية تصرف في ثلث المال في آخر العمر زيادة في العمل فكانت مشروعة وأما الاجماع فان الامه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يوصون من غير انكار من أحد فيكون اجماعاً من الامه على ذلك والقياس يترك بالكتاب العزيز والسنة الكريمة والاجماع مع ما ان ضرر بمن القياس يقتضي الجواز وهو ان الانسان يحتاج الى أن يكون ختم عمله بالقرية زيادة على القرب السابقة على ما نطق به الحديث أو تدارك ما فرط في حياته وذلك بالوصية وهذه العقود ما شرعت الاحوائج العباد فاذا مست حاجتهم الى الوصية وجب القول بجوازها وبه تبين أن ملك الانسان لا يزول بموته فيما يحتاج اليه الا يرى انه بقي في قدر جهازه من الكفن والدفن وبقي في قدر الدين الذي هو مطالب به من جهة العباد الحاجة الى ذلك كذلك ههنا وبعض الناس يقول الوصية واجبة لما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد أن يوصي فيه بيت ليلتين الا ووصيته عند رأسه وفي نفس الحديث ما ينفي الوجوب لان فيه تحريم ترك الايصاء عند ارادة الايصاء والواجب لا يقف وجوبه على ارادة من عليه كسائر الواجبات أو يحمل الحديث بما عليه من القرائض والواجبات كالحج والزكاة والكفارات والوصية بها واجبة عندنا على انه من أخبار الآحاد ورد فيما تم به البلوى وانه دليل على عدم الثبوت فلا يقبل وقيل انها كانت واجبة في ابتداء اللو الدين والاقرب بين المسلمين لقول الله تبارك وتعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقرب بين المعروف حقاً على المتقين ثم نسختم واختلف في الناسخ قال بعضهم نسخها الحديث وهو ما روى عن أبي قلابة رضي الله عنه عليه

الصلاة والسلام انه قال لا وصية لوارث والكتاب العزيز قد ينسخ بالسنة فان قيل انما ينسخ الكتاب عندكم
بالسنة المتواترة وهذا من الأحاد فالجواب ان هذا الحديث متواتر غير ان التواتر ضربان تواتر من حيث الرواية وهو
ان يرويه جماعة لا يتصور تواترهم على الكذب وتواتر من حيث ظهور العمل به قرأنا فقرنا من غير ظهور المنع والتكثير
عليهم في العمل به الا أنهم ما رويوه على التواتر لان ظهور العمل به أغناهم عن روايته وقد ظهر العمل بهذا مع ظهور القول
أيضاً من الأئمة بالفتوى به بلا تنازع منهم ومثله يوجب العمل قطعا فيجوز نسخ الكتاب العزيز به كما يجوز بالتواتر
في الرواية الا انها يفتقران من وجه وهو ان جاحد المتواتر في الرواية يكفر وجاحد المتواتر في ظهور العمل لا يكفر لمعنى
عرف في أصول الفقه وقال بعض العلماء نسخها آية الموارث وفي الحديث ما يدل عليه فانه عليه الصلاة والسلام
قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقوله كل ذي حق حقه أى كل حقه فقد أشار
عليه الصلاة والسلام الى أن الميراث الذي أعطى للوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية وتحول حقه من الوصية
الى الميراث واذا تحول فلا يبقى له حق له في الوصية كالتبعية لما تحولت من بيت المقدس الى الكعبة لم يبق بيت المقدس
قبلة وكالدين اذا تحول من ذمة الى ذمة لا يبقى في الذمة الاولى وكما في الحوالة الحقيقية وقال بعضهم الوصية بقية واجبة
للوالدين والاقربين غير الوارثين بسبب الكفر والرق والآية وان كانت عامة في المخرج لكن خص منها الوالدان
والاقربون الوارثون بالحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث فكان الحديث مخصصا للعموم
الكتاب لا ناسخا والحمل على التخصيص أولى من الحمل على النسخ الا ان عامة أهل التأويل قالوا ان الوصية في
الابتداء كانت فريضة للوالدين والاقربين المسلمين ثم نسخت بحديث أبي قلابة وقال بعضهم ان كان عليه حج
أوزكاة أو كفارة أو غير ذلك من الواجبات فالوصية بذلك واجبة وان لم يكن فهي غير واجبة بل جائزة به. أخذ الفقهاء
أبو الليث (وأما) الكلام في الاستحباب فقد قالوا ان كان ماله قليلا وله ورثة فقراء فلا فضل أن لا يوصي لقوله
عليه الصلاة والسلام في حديث سعد رضي الله تعالى عنه انك ان تركت وورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة
يتكففون الناس ولان الوصية في هذه الحالة تكون صلاة بالاجانب والترك يكون صلاة بالاقارب فكان أولى وان كان
ماله كثيرا فان كانت وورثته فقراء فلا فضل أن يوصي بمدون الثلث ويترك المال لورثته لان غنية الورثة تحصل بما زاد
على الثلث اذا كان المال كثيرا ولا يحصل عند فقته والوصية بالخمسة أفضل من الوصية بالربع والوصية بالربع أفضل
من الوصية بالثلث لما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال لان اوصى بالخمسة أحب الى من أن اوصى بالربع
ولان اوصى بالربع أحب الى من أن اوصى بالثلث ومن اوصى بالثلث لم يترك شيئا أى لم يترك من حقه شيئا لورثته
لان الثلث حقه فاذا اوصى بالثلث فلم يترك من حقه شيئا لهم وروي عن سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان
رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا الخمسة اقتصاد والربع جهد والثلث حيف وان كان وورثته أغنياء فلا فضل الوصية
بالثلث ثم الوصية بالثلث لا قار به الذين لا يرثون أفضل من الوصية به للاجانب والوصية للقريب المعادى أفضل من
الوصية للقريب المولى لان الصدقة على المعادى تكون أقرب الى الاخلاص وأبعد عن الرياء ونظيره قوله عليه
الصلاة والسلام لذلك الذي اشتري عبدا فاعتقه فان شكرك فهو خير له وشركك كفر فكفره فهو شر له وخير لك
ولان الوصية للمعادى سبب لزال العداوة وصيانة للقرابة عن القطيعة فكانت أولى هذا اذا استوى القرينان
في الفضل والدين والحاجة واحدهما معادى (فاما) اذا كان المولى منهما أغنيما واصلحهما واحوجهما فالوصية
له أفضل لان الوصية له تقع اعانه على طاعته الله تبارك وتعالى

﴿فصل﴾ وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال أصحابنا الثلاثة رحمهم الله هو الايجاب والقبول الايجاب من
الموصي والقبول من الموصى له فام لم يوجد اجمعا لا يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصي وعدم
الرد من الموصى له وهو ان يقع اليأس عن رده وهذا أسهل لتخرج المسائل على ما ذكر وقال زفر رحمه الله الركن هو

الايجاب من الموصى فقط (وجه) قول زفر أن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث لان كل واحد من المالكين ينتقل
 بالموت ثم ملك الوارث لا يقتصر الى قبوله وكذلك ملك الموصى له (ولنا) قوله تبارك وتعالى وان ليس للانسان الا
 ما سعى فظاهره أن لا يكون للانسان شيء بدون سعيه فلو ثبت للملك الموصى له من غير قبول ثبت من غير سعيه وهذا
 منفي الا ما خص به دليل ولان القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي الى الاضرار به من وجهين أحدهما أنه يلحقه
 ضرر المنة ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعا للضرر المنة والثاني أن الموصى به قد يكون شيئا يتضرر
 به الموصى له كالعبد الا عني والزمن والمقعد ونحو ذلك والى هذا أشار في الاصل فقال أريت لو أوصى بعبيد عميان
 أوجب عليه القبول شاء أو أبى وتلحقه نفقتهم من غير أن يكون له منهم نفع فلو زعم الملك من غير قبوله للحقة الضرر من غير
 التزامه والزام من له ولاية الازام اذ ليس للموصى ولاية الازام الضرر فلا يلزمه بخلاف ملك الوارث لان للزوم هناك
 بالزام من له ولاية الازام وهو الله تبارك وتعالى فلم يقف على القبول كسائر الاحكام التي تلزم بالزام الشرع ابتداء وعلى
 هذا يخرج ما اذا كان الموصى له أنه لا يعتق عليه ما لم يقبل أو يموت من غير قبول لانه لا يعتق بدون الملك ولا ملك بدون
 القبول أو بدون عدم الرد ووقوع اليأس عنه ولم يوجد القبول منه ولا وقع اليأس عن الرد مادام حيا فلا يعتق ولومات
 الموصى ثم مات الموصى له قبل القبول صار الموصى به ملكا لورثة الموصى له استحسانا والقياس أن تبطل الوصية
 ويكون لورثته الخيار ان شاءوا قبلوا وان شاءوا ردوا (وجه) القياس الاول أن القبول أحد ركني العقد وقد فات
 بالموت فيبطل الركن الآخر كما اذا أوجب البيع ثم مات المشتري قبل القبول أو أوجب الهبة ثم مات الموهوب له قبل
 القبول انه يبطل الايجاب لما قلنا كذا هذا (وجه) القياس الثاني أن الموصى له في حياته كان له القبول والرد فاذا مات
 تقوم ورثته مقامه (وجه) الاستحسان ان أحد الركنين من جانب الموصى له هو عدم الرد منه وذلك بوقوع اليأس
 على الرد منه وقد حصل ذلك بموته فتم الركن (وأما) على عبارة القبول فنقول ان القبول من الموصى له لا يشترط لعينه
 بل لوقوع اليأس عن الرد وقد حصل ذلك بموت الموصى له وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى له بجارية التي ولدت من
 الموصى له بالنكاح انها لا تصير أم ولد له ما لم يقبل الوصية أو يموت قبل القبول فاذا مات صار أم ولد له لانه ملك
 جارية قد ولدت منه بالنكاح فتصير أم ولد له وينسخ النكاح وان لم يعلم الموصى له بالوصية حتى مات أو علم ولم يقبل
 حتى مات فهو على القياس والاستحسان اللذين ذكرنا ولو كان حيا ولم يعلم بالوصية وهو يظن أنها بالنكاح حتى ولدت
 أولاداً ثم علم بالوصية فهو بالخيار ان شاء قبل الوصية فكانت الجارية أم ولد له وأولادها أحرار ان كانوا يخرجون
 من الثلث وان شاء لم يقبل فلا تكون الجارية أم ولد له لان قبوله شرط فان قبل فقد صارت الجارية أم ولد له لانه ملكها
 بالقبول ومن استولد جارية غيره بالنكاح ثم ملكها تصير أم ولد له وأولادها أحرار ان كانوا يخرجون من الثلث لان
 عند القبول ثبت الملك من وقت موت الموصى فتبين أن الملك ثبت له في الجارية من ذلك الوقت كفاي البيع بشرط
 الخيار ان عند الاجازة ثبت الحكم وهو الملك من وقت البيع كذا ههنا واذا ثبت الملك من وقت موت الموصى يحكم
 بفساد النكاح من ذلك الوقت فتبين أن الاولاد ولدوا على فراش ملك النكاح فدخلوا تحت الوصية فيملكهم بالقبول
 فيعتقون اذا كانوا يخرجون من الثلث وان لم يقبل الوصية كانت الجارية بملك الورثة الموصى والا ولاداء لان الولد
 يتبع الام في الرق والحرية ولو أوصى بالثلث لرجلين ومات الموصى فرد أحدهما وقبل الآخر الوصية كان للآخر
 حصته من الوصية لانه أضاف الثلث اليهما وقد تمت الاضافة فانصرف الى كل واحد منهما نصف الثلث فاذا رد
 أحدهما الوصية ارتد في نصفه وبقي النصف الآخر لصاحبه الذي قبل كمن أقر بالف لرجلين فرد أحدهما اقراره
 ارتد في نصيبه خاصة وكان للآخر نصف الاقرار كذا ههنا بخلاف ما اذا أوصى بالثلث لهذا والثلث لهذا فرد
 أحدهما وقبل الآخر ان كل الثلث للذي قبل لانه اذا قبل صاحبه يقيم الثلث بينهما لضرورة المزاحمة اذ ليس
 أحدهما بأولى من الآخر فاذا رد أحدهما زالت المزاحمة فكان جميع الثلث له واذا ثبت أن القبول ركن في عقد الوصية

فوقت القبول ما بعد موت الموصي ولا حكم للقبول والرد قبل موته حتى لو رد قبل الموت ثم قبل بعده صح قبوله لان الوصية بايجاب الملك بعد الموت والقبول أو الرد يعتبر كذا الايجاب لانه جواب والجواب لا يكون الا بعد تقدم السؤال ونظيره اذا قال لأمراً اذا جاء غدا فانت طالق على ألف درهم انه انما يعتبر القبول أو الرد اذا جاء غدا هذا فاذا كان التصرف يقع بايجابا بعد الموت يعتبر القبول بعده والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان معنى الوصية فالوصية اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته وبه تنفصل عن البيع والاجارة والهبة لان شيئاً من ذلك لا يحتمل الايجاب بعد الموت ألا ترى أنه لو أوجبه بعد الموت بطل وذكر الكرخي عليه الرحمة في حد الوصية ما أوجبه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه فتقوله ما أوجبه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته لا يشمل جميع أفراد الوصايا فانه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصية كالخج والزكاة والكفارات ونحوها فلم يكن الحد جامعاً وقوله أو في مرضه حذو قسم وانه فاسد وكذا تبرع الانسان بماله في مرضه الذي مات فيه من الاعناق والهبة وانما بقاء الكفالة وضمان الدرك لا يكون وصية حقيقة لان حكم هذه التصرفات منجز نافذ في الحال قبل الموت وحكم الوصية يتأخر الى ما بعد الموت فلم تكن هذه التصرفات من المريض وصية حقيقة الا انها تعتبر بالوصايا في حق اعتبار الثلث فاما ان تكون وصية حقيقة فلا وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بثلث ماله أو ربعه وقد ذكر قدر من ماله مشاءاً أو معيناً ان قدر ما يستحقه الموصي له من مال هو ماله الذي عند الموت لا ما كان عند الوصية حتى لو أوصى بثلث ماله وماله يوم أوصى ثلاثة آلاف ويوم مات ثمانية لا يستحق الموصي له الا مائة ولو لم يكن له مال يوم أوصى فما كسب ماله مات فله ثلث المال يوم مات ولو كان له مال يوم أوصى مات وليس له مال بطلت وصيته وانما كان كذلك لما ذكرنا أن الوصية تمليك مضاف الى وقت الموت فيستحق الموصي له ما كان على ملك الموصي عند موته ويصير المضاف الى الوقت كالمعجز عنده كانه قال عند الموت لفلان ثلث مالي فيعتبر ما يملك في ذلك الوقت لا ما قبله وذكر ابن سبابة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فقال اذا أوصى رجل فقال لفلان شاة من غنمي أو نخلة من نخلي أو جارية من جوارى ولم يقل من غنمي هذه ولا من جوارى هؤلاء ولا من نخلي هذه فان الوصية في هذا تقع يوم موت الموصي ولا تقع يوم أوصى حتى لو ماتت غنمه تلك أو باعها فاشترى مكانها أخرى أو ماتت جوارى فاشترى غيرها أو باع النخل واشترى غير هافان للموصي له نخلة من نخله يوم يموت وليس للورثة ان يعطوه غير ذلك لما بينا ان الوصية عقد مضاف الى الموت فكانه قال في تلك الحالة لفلان شاة من غنمي فيستحق شاة من الموجود دون ما قبله قال فان ولدت الغنم قبل ان يموت الموصي أو ولدت الجوارى قبل موته فلحققت الاولاد الامهات ثم مات الموصي فان للورثة ان يعطوه ان شاءوا من الامهات وان شاءوا من الاولاد لان الاسم يتناول الكل عند الموت فكان المستفاد بالولادة كالمستفاد بالشراء قال فان اختار الورثة ان يعطوه شاة من غنمه ولها ولد قد ولدته بعد موت الموصي فان ولدها يتبعها وكذلك صوفها ولبنها لان الوصية وان تعلق بشاة غير معينة لكن التعيين من الورثة يكون بياناً أن الشاة المعينة هي من الموصي بها كان الوصية وقعت بهذه المعينة ابتداء فما حدث من نساها بعد الموت يكون للموصي له قال فاما ما ولدت قبل موت الموصي فلا يستحقه الموصي له لان الوصية اعتبارها عند الموت فالحدث قبل الموت يحدث على ملك الورثة وكذلك الصوف المنفصل واللبن المنفصل قبل الموت لما قلنا فاما ان كان متصلاً بها فهو للموصي له وان حدث قبل الموت لانه لا ينفرد عنها بالتمليك قال ولو استهلك الورثة لبن الشاة أو صوفها وقد حدث بعد الموت فعليه ضمانه لان الموصي له ملكه الا حصل فيكون مضموناً بالانلاف قال ولو قال أوصيت له بشاة من غنمي هذه أو بجارية من جوارى هؤلاء أو قال قد أوصيت له باحدى جاري هاتين فهذا على هذه الغنم وهؤلاء الجوارى لانه عين الموصي به وهو الشاة من الغنم المشار اليها حتى لو ماتت الغنم أو باعها بطلت الوصية كما لو قال أوصيت بهذه الشاة أو بهذه الجارية فهلك ولو ولدت الغنم أو الجوارى في حال

حياة الموصي ثم أراد الورثة أن يعطوه من الأولاد ليس لهم ذلك لأن الوصية تعلقت بعين مشار إليها وان لم يثبت الملك فيها ينزل في غيرها فان دفع الورثة إليه جارية من الجوارى لم يستحق ما وُلدت قبل الموت لأن الوصية لم تكن وجبت فيها لأن الملك في الوصية انما ينتقل بالموت فما حدث قبل الموت يحدث على ملك الميت فيكون للورثة وما وُلدت بعد الموت فهو للموصي له لأنه ملكها بالموت فحدث الولد على ملكه قال فان ماتت الامهات كلها الا واحدة تعينت الوصية فيها لأنه لم يبق من زواجهما في تعلق الوصية فتعينت ضرورة انتفاء المزاحم فان ماتت الامهات كلها وقد بقي لها أولاد حدثت بعد الموت أو أحرقت النخل وبقي لها تمر حدثت بعد الموت فعلى الورثة ان يدفعوا اليه ولد جارية وثمر نخلة لأن الوصية كانت متعلقة بها فيظهر الاستحقاق في الولد الحادث بعده فاذا هلكت الام بقي الحق في الولد على حاله ولا يظهر فيما حدث قبل الموت والله سبحانه وتعالى عز وجل أعلم

فصل وأما شرائط الركن فبعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الموصي وبعضها يرجع الى الموصى له وبعضها يرجع الى الموصى به (أما) الذي يرجع الى نفس الركن فهو ان يكون القبول موافقا للايجاب فان خالف الايجاب لم يصح القبول لأنه اذا خالف لم يرتبط بقي الايجاب فلا قبول فلا يتم الركن وبيان ذلك اذا قال لرجلين أوصيت بهذا الجارية لكما قبل أحدهما بعد موت الموصي ورد الآخر لم يصح القبول لأنه أوصى لهما جميعاً فكان وصية لكل واحد منهما بنصف الجارية وكانت الجارية بينهما لوقبل فاذا رد أحدهما لم يوجد الشرط وهو قبولهما جميعاً فبطلت الوصية ولو أوصى بهما لانسأ ثم أوصى بهما الآخر قبل أحدهما الوصية بعد موت الموصي ورد الآخر فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصي لأنه أوصى لكل واحد منهما على حياله فلا يشترط اجتماعهما في القبول فاذا رد أحدهما بعد موت الموصي لم يتم الركن في حقه بل بطل الايجاب في حقه فمعد نصيبه الى ورثة الموصي فصح القبول من الآخر فاستحق نصف الوصية كالشفيعين اذا سلم أحدهما الشفعة بعد قضاء القاضي بالشفعة ان ذلك النصف يكون للمشتري ولا يكون للشفيع الآخر (وأما) الذي يرجع الى الموصي فأنواع منها ان يكون من أهل التبرع في الوصية بالمال وما يتعلق به لأن الوصية بذلك تبرع بايجابه بعد موته فلا بد من أهلية التبرع فلا تصح من الصبي والمجنون لانهم ليسا من أهل التبرع لكونه من التصرفات المضارة المحضة اذا يقابلها عوض دينوى وهذا عندنا وقال الشافعى رحمه الله في أحد قولي وصية الصبي العاقل في القرب صحيحة واحتج بما روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه أجاز وصية غلام يافع وهو الذي قرب ادراكه ولان في وصيته نظر الله لانه يتأب عليه ولو لم يوص لزال ملكه الى الوارث من غير ثواب لانه يزول عنه جبراً شاء أو أبى فكان هذا نصراً فافعا في حقه فاشبه صلاة التطوع وصوم التطوع والجواب اما اجازة سيدنا عمر رضي الله عنه فيحتمل أن وصية ذلك الصبي كانت لتجهيزه وتكفينه ودفعه ووصية الصبي في مثله جائزة عندنا لانه ثبت من غير وصية (وأما) قوله لم يحصل له عوض وهو الثواب فسلم لكنه ليس بعوض دينوى فلا يملكه الصبي كالصدق مع ما أن هذا في حد التعارض لانه كما يتأب على الوصية يتأب على الترك للوارث بل هو أولى في بعض الاموال لما يتأبى تقدم وسواء مات قبل الادراك أو بعده لانه وقعت باطلاً فلا تنقلب الى الجواز بالادراك الا بالاستثناء وسواء كان الصبي مأذوناً في التجارة أو محجوراً لان الوصية ليست من باب التجارة اذا التجارة معاوضة المال بالمال ولو أضاف الوصية الى ما بعد الادراك بان قال اذا أدركت ثم مت فثلث مالى لفلان لم يصح لان عبارته لم تقع صحيحة فلا تعتبر في ايجاب الحكم بعد الموت ولا تصح وصية العبد المأذون والمكاتب لانهم ليسا من أهل التبرع ولو أوصيا ثم اعتقا وملكهما لانسأ ما نال من تحيز لوقوعها باطلاً من الابتداء ولو أضاف أحدهما الوصية الى ما بعد العتق بان قال اذا اعتقت ثم مت فثلث مالى لفلان صح فارقا بين العبد والصبي ووجه الفرق أن عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقة بالعدم لتقصان عقله فلم تصح عبارته من الاصل بل بطلت والباطل لا حكم له بل هو ذاهب متلاشى في حق الحكم فاما عبارة العبد فصحيحة لصدورها عن عقل ميمز لا أن امتناع تبرعه لحق المولى فاذا

عقبي فقد زال المانع والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها رضا الموصي لاتها بحجاب ملك أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من
الرضا كاحجاب الملك بسائر الاشياء فلا تصح وصية الهازل والمكروه والخاطي لأن هذه العوارض تقوت الرضا وأما
اسلام الموصي فليس بشرط لصحة وصيته فتصح وصية الذي بالمال للمسلم والذي في الجملة لأن الكفر لا ينافي
أهلية التملك ألا ترى أنه يصح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته وكذا الحربى المستأمن إذا أوصى للمسلم أو
الذمي يصح في الجملة لما ذكرنا غيره أنه كان دخل وارثه معه في دار الاسلام وأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على
الثلث على اجازة وارثه لأنه بالدخول مستأمنًا ألزم أحكام الاسلام وألزمه من غير التزامه لا مكان اجراء الاحكام
عليه مادام في دار الاسلام ومن أحكام الاسلام أن الوصية بما زاد على الثلث ممن له وارث تقف على اجازة وارثه وان
لم يكن له وارث أصلا تصح من جميع المال كما في المسلم والذمي وكذلك اذا كان له وارث لكنه في دار الحرب لأن
امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة وحقهم غير معصوم لأنه لا عصمة لا تقسمهم وأمواهم فلان لا يكون لحقهم الذي
في مال مورثهم عصمة أولى وذكري الأصل ولو أوصى الحربى في دار الحرب بوصية ثم أسلم أهل الدار وأصار وادمة
ثم اختصا الى في تلك الوصية فإن كانت قائمة بعينها أجزتها وان كانت قد استهلك قبل الاسلام أبطلتها لأن الحربى
من أهل التملك ألا يرى أنه من أهل سائر التملك كالبائع ونحوه فكانت وصيته جائزة في نفسه إلا أنه ليس لنا
ولاية اجراء أحكام الاسلام وتنفيذها في دارهم فاذا أساموا وأصار وادمة قدرنا على التنفيذ فتفذها مادام الموصي به
قائما فاما اذا صار مستهلكا أبطلنا الوصية وألحقناها بالعدم لأن أهل الحرب اذا أساموا وأصار وادمة لا يؤخذون
بما استهلك بعضهم على بعض وبما اغتصب بعضهم من بعض بل يبطل ذلك كذا هذا ومنها ان لا يكون على الموصي
دين مستغرق لتركته فان كان لا تصح وصيته لأن الله تبارك وتعالى قدم الذين على الوصية والميراث لقوله تبارك
وتعالى في آية الموارث من بعد وصية يوصى بها أو دين وتوصون بها أو دين ويوصين بها أو دين ولما
روى عن سيدنا على رضي الله تعالى عنه أنه قال انكم ترون الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه
وسلم بدأ بالدين قبل الوصية أشار سيدنا على رضي الله عنه الى أن الترتيب في الذكرك لا يوجب الترتيب في الحكم وروى
انه قيل لابن عباس رضي الله عنهما انك تأمر بالعمرة قبل الحج وقد بدأ الله تبارك وتعالى بالحج فقال تبارك وتعالى
وأتموا الحج والعمرة لله فقال رضي الله عنه كيف ترون آية الدين فقالوا من بعد وصية يوصى بها أو دين فقال وبما اذا
تبدؤن قالوا بالدين قال رضي الله عنه هو ذاك ولان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ومعنى
تقدم الدين على الوصية والميراث أنه يقضى الدين أولا فان فضل منه شيء يصرف الى الوصية والميراث والا فلا (وأما)
معنى تقدم الوصية على الميراث فليس معناه ان يخرج الثلث ويعزل عن التركة ويبدأ بدفعه الى الموصي له ثم يدفع
الثلثان الى الورثة لان التركة بعد قضاء الدين تكون بين الورثة وبين الموصي له على الشراكة والموصي له شريك الورثة في
الاستحقاق كانه واحد من الورثة لا يستحق الموصي له من الثلث شيئا قل أو كثيرا ويستحق منه الورثة ثلثيه ويكون
فرضهما معا لا يقدم أحدهما على الآخر حتى لو هلك شيء من التركة قبل التسمية بهلك على الموصي له والورثة جميعا ولا
يعطى الموصي له كل الثلث من الباقي بل الهالك يهلك على الحقين والباقي يبقى على الحقين كما اذا هلك شيء من الموارث
بعد الوصايا بخلاف الدين فإنه اذا هلك بعض التركة وبقي البعض يستوفى كل الدين من الباقي وانما معناه انه يحسب
قدر الوصية من جملة التركة أولا لتظهر سهام الورثة كما تحسب سهام أصحاب القراض أولا ليظهر الفاضل للعصبة
ويحتمل أن يكون معنى قوله تبارك وتعالى يوصيكم الله في أولادكم كذلك الى قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أي سوى
مالكم ان توصوه من الثلث أو صا كما لله بكذا وتكون بعد معنى سوى والله تعالى عز شأنه أعلم (وأما) الذي يرجع
الى الموصي له فنحن أن يكون موجودا فان لم يكن موجودا لا تصح الوصية لان الوصية للمعدوم لا تصح وعلى هذا يخرج
ما اذا قال أوصيت ثلث مالي في بطن فلانة فان ولدت لما يعلم انه كان موجودا في البطن صحت الوصية والا فلا

وانما يعلم ذلك اذا ولدت لاقل من ستة أشهر ثم يعتبر ذلك من وقت موت الموصى في ظاهر الرأية وعند الطحاوي رحمه الله من وقت وجود الوصية وجهه ما ذكره الطحاوي رحمه الله ان سبب الاستحقاق هو الوصية فيعتبر وجوده (وجهه) ظاهر الرأية أن وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك الوقت لانها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الموت أو من وقت الوصية على اختلاف الرأيتين يتقنا أنه كان موجودا اذا المرأة تلد لاقل من ستة أشهر واذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يعلم وجوده في البطن لاحتمال انها علفت بعده فلا يعلم وجوده بالشك الا اذا كانت المرأة معتدة من زوجه من طلاق أو وفاة فولدت الى سنتين منذ طلقها أو مات عنها زوجها فله الوصية لان نسب الولد ثبت من زوجها الى سنتين ومن ضرورة ثبات النسب الحكم بوجوده في البطن وقت موت الموصى فرق بين الوصية لما في البطن وبين الهبة لما في البطن أن الهبة لا تصح والوصية صحيحة لان الهبة لا تصح لها بدون القبض ولم يوجد والوصية لا تقف تحتها على القبض ولو قال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية الف وان كان في بطنها غلام فله وصية الفان فولدت جارية لستة أشهر الا يوما وولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلهما جميع الوصية لانهما أوصى لهما جميعا لكن لاحد منهما بالف وللآخر بالعين وقد علم كونهما في البطن أما الجارية فلا شك فيها لانها ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى فعلم انها كانت موجودة في البطن في ذلك الوقت وكذا الغلام لانه لما ولد لاكثر من ستة أشهر بيوم أو يومين علم انه كان في البطن مع الجارية لانه توأم فكان من ضرورة كون أحدهما في البطن كون الآخر كذلك لانهما علقا من ماء واحد فان ولدت غلامين وجارية بين لاقل من ستة أشهر فذلك الى الورثة يعطون أي الغلامين شأوا وأي الجارية بين شأوا الا أنه ما أوصى لهما جميعا وانما أوصى لاحد منهما وليس أحدهما بولي من الآخر فكان البيان الى الورثة لانهم قائمون مقام المورث وقيل ان هذا الجواب على مذهب محمد رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فالوصية باطله بناء على مسألة أخرى وهو ما اذا أوصى بثلاث ماله لفلان وفلان أو أوصى بثلاث ماله لاحد هذين الرجلين روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الوصية باطله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنها صحيحة غير ان عند أبي يوسف الوصية لهما جميعا وعند محمد لاحدهما وخيار التعيين الى الورثة يعطون أيهما شأوا فاقاسوا هذه المسألة على تلك لان المعنى يجمعهما وهو جهالة الموصى له ومنهم من قال ههنا يجوز في قولهم جميعا وفرق بين المسئلتين من حيث ان الجهالة هناك مقارنة للعقد وههنا طارئة لان الوصية هناك حال وجودها أضيفت الى ما في البطن لا الى أحد الغلامين واحدى الجاريتين ثم طرأت بعد ذلك بالولادة والبقاء أسهل من الابتداء كالعدة اذا قارنت النكاح منعت من الانقضاء فاطرأت عليه لا ترفعه كذا ههنا ولو قال ان كان الذي في بطن فلانة غلاما فله الفان كان جارية فلها ألف فولدت غلاما وجارية فليس لواحد منهما شيء من الوصية لانه جعل شرط استحقاق الوصية لكل واحد منهما أن يكون هو كل ما في البطن بقوله ان كان الذي في بطنها كذا فله كذا وكل واحد منهما ليس هو كل ما في البطن بل بعض ما فيه فلم يوجد شرط صحة استحقاق الوصية في كل واحد منهما فلا يستحق أحدهما شيئا بخلاف المسئلة الاولى لان قوله ان كان في بطن فلانة جارية فلها كذا وان كان في بطنها غلاما فله كذا ليس فيه شرط أن يكون كل واحد كل ما في البطن بل الشرط فيه أن يكون في بطنها غلام وأن يكون في بطنها جارية وقد كان في بطنها غلام وجارية فوجد شرط الاستحقاق وكذلك لو أوصى بما في بطن دابة فلان أن يتفق عليه أن الوصية جائزة اذا قبل صاحبها وتعتبر فيه المدة على ما ذكرنا هذا هو حكم الوصية لما في البطن فأما حكم الاقرار بما في بطن فلانة فهذا في الاصل على وجهين (اما) بين السبب (واما) ان لم يبين بل أطلق فان بين السبب (فاما) ان بين سببا هو جازر الوجود (واما) ان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة فان بين سببا هو جازر الوجود عادة بان قال لما في بطن فلانة على ألف درهم لاني استهلك ماله أو غصبت أو سرقته جازا اقراره في قولهم جميعا وان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة بان قال لما في بطن فلانة

على ألف درهم لاني استقرضت منه لا يجوز في قولهم جميعا لانه اسند اقراره الى سبب هو محال عادة وان لم يبين
 للاقرار سببا بل سكت عنه بان قال لما في بطن فلانة على ألف درهم ولم يزد عليه فهذا الاقرار باطل في قولهما
 وعند محمد صحيح (وجه) قوله أن تصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن وأمكن تصحيحه بالحمل على سبب
 متصور الوجود فيحمل عليه تصحيحه حاله ولهذا أن الاقرار المطلق بالدين يراد به الاقرار بسبب المداينة لانه هو
 السبب الموضوع لثبوت الدين وانه في الدين ههنا محال عادة والمستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ومنها أن يكون
 حيا وقت موت الموصي حتى لو قال أوصيت بثلاث مالى لما في بطن فلانة فولدت لاقبل من ستة أشهر من وقت
 موت الموصي ولدا ميتا لا وصية له لان الميت ليس من أهل استحقاق الوصية كما ليس من أهل استحقاق
 الميراث بان ولد ميتا وأنها أخت الميراث ولو ولدت ولدين حيا وميتا فجميع الوصية للميت لان الميت لا يصلح
 محلا لوضع الوصية فيه ولهذا الوصى لحي وميت كان كل الوصية للميت كما لو أوصى لآدمي وحائض والله سبحانه
 وتعالى أعلم (ومنها) أن لا يكون وارث الموصي وقت موت الموصي فان كان لا تصح الوصية لما روى عن أبي
 قلابه رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه
 فلا وصية لوارث وفي هذا حكاية وهي ما حكى أن سليمان بن الاعمش رحمه الله تعالى كان مريضا فعاده
 أبو حنيفة رضى الله عنه فوجده يوصي لابنيه فقال أبو حنيفة رضى الله عنه ان هذا لا يجوز فقال ولما يا أبا حنيفة فقال
 لانك رويت لنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث فقال سليمان رحمه الله بالمعشر الفقهاء أتم الاطباء
 ونحن الصيادلة فقد نفى الشارع عليه الصلاة والسلام أن يكون لوارث وصية نصا وأشار الى تحول الحق من الوصية
 الى الميراث على ما بينا فيما تقدم ولا نالوجوزنا الوصية للورثة لكان للموصي أن يؤثر بعض الورثة وفيه ابتداء البعض
 وإباحة لهم فيؤدى الى قطع الرحم وانه حرام وما أفضى الى الحرام فهو حرام دفعا للتناقض ثم الشرط أن لا يكون
 وارث الموصي وقت موت الموصي لا وقت الوصية حتى لو أوصى لاخته وله ابن وقت الوصية ثم مات قبل موت
 الموصي ثم مات الموصي لم تصح الوصية لان الموصي له وهو الاخ صار وارث الموصي عند موته ولو أوصى لاخته
 ولابن له وقت الوصية ثم ولد له ابن ثم مات الموصي صحت الوصية لان الاخ ليس بوارثه عند الموت لصيرورته
 محجوبا بالابن وانما اعتبرت الورثة وقت موت الموصي لا وقت وصيته لان الوصية ليست بتمليك للحال ليعتبر كونه
 وارثا وقت وجودها بل هي عليك عند الموت فيعتبر ذلك عند الموت وكذلك الهبة في المرض بان وهب المريض
 لوارثه شيئا ثم مات أنه يعتبر كونه وارثا له وقت الموت لا وقت الهبة لان هبة المريض في معنى الوصية حتى تعتبر من الثلث
 وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى لامرأة أجنبية وهو مريض أو صحيح ثم تزوجها أنه لا يصح ولو أقر المريض لامرأة
 أجنبية بدين ثم تزوجها جاز اقراره لان الوصية انما تصير ملكا عند موت الموصي فيعتبر كونها وارثا له حينئذ وهي وارثته
 عند موته لانها زوجته فلم تصح الوصية (فاما) الاقرار باعتباره حال وجوده وهي أجنبية حال وجوده فاعتراض
 الزوجية بعد ذلك لا يبطله وكذلك الوهب لها هبة في مرض موته ثم تزوجها بطلت الهبة لان تبرعات المريض
 مرض الموت تعتبر بالوصايا ولو أوصى وهو مريض أو صحيح لابنه النصراني صح لانه ليس بوارثه فلو أسلم الابن
 قبل موته بطلت وصيته لما قلنا أن اعتبارها بعد الموت وهو وارث بعد الموت ولو أقر المريض بدين لابنه النصراني ثم
 أسلم لم يحز اقراره عند انحبابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند زفر رحمه الله تعالى يصح (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا
 في المرأة أن الاقرار يعتبر حال وقوعه وأنه غير وارث وقت الاقرار فاعتراض الورثة بعد ذلك لا يبطل الدين الثابت كما
 قلنا في المرأة (ولنا) أن الورثة وان لم تكن موجودة عند الاقرار لكن سببها كان قائما وهو القرابة لكن لم يظهر عملها
 للحال لما منع وهو الكفر فعند زوال المانع يلحق بالعدم من الاصل ويعمل السبب من وقت وجوده لا من وقت زوال
 المانع كما في البيع بشرط الخيار أن عند سقوط الخيار يعمل السبب وهو البيع في الحكم من وقت وجوده لا من وقت

سقوط الخيار والجامع أن العامل عند ارتفاع المانع ذات البيع وذات القرابة فتستند السببية الى وقت وجود ذاته فيظهر أنه أقر لوارثه فلم يصح أو يقال ان اقرار المريض لوارثه انما يرد للتمهة وسبب التهمة وقت الاقرار موجود وهو القرابة بخلاف ما اذا أقر لامرأة أجنبية ثم تزجها لان هناك سبب القرابة لم يكن موجودا وقت الاقرار لان السبب هو الزوجية ولم تكن وقت الاقرار وانما وجدت بعد ذلك و بعد وجودها لا تختمل الاستناد فيقتصر على حال وجودها ولم يكن ذلك اقرارا لوارثه فيصح ويثبت الدين في ذمته فلا يسقط بخدوث الزوجية وعلى الترتيب الثاني لم يوجد سبب التهمة وقت الاقرار فيصح ولو كان ابنه مسلما لكنه مملوك فأوصى له ثم أعتق فالوصية باطلة لما ذكرنا أن أو أن اعتبار الوصية أو أن الموت وهو وارثه عند الموت ولو أقر له بالدين وهو مريض أو وهب له هبة فقبضها فان لم يكن عليه دين جاز ذلك لانه اذا لم يكن عليه دين كان الاقرار والهبة لمولاه وانه أجنبي عن الموصي فجاز وان كان عليه دين لا يجوز لان الاقرار والهبة يقعان له للمولاه لانه يقضى منه ديونه فتبين أن الاقرار كان لوارثه من طريق الاستناد فلا يصح أولا يصح لقيام سبب شبهة التهمة وقت الاقرار كما قلنا في الاقرار لابنه النصراني اذا أسلم ولو أوصى لبعض ورثته فجاز الباقون جازت الوصية لان امتناع الجواز كان لحقهم لما يلحقهم من الاذى والوحشة بإبشار البعض ولا يوجد ذلك عند الاجازة وفي بعض الروايات عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لوارث الا أن يحجزها الورثة ولو أوصى بثلث ماله لبعض ورثته ولا جني فان أجاز بقية الورثة جازت الوصية لهما جميعا وكان الثلث بين الاجنبي وبين الوارث نصفين وان ردوا جازت في حصة الاجنبي وبطلت في حصة الوارث وقال بعض الناس يصرف الثلث كله الى الاجنبي لان الوارث ليس بحمل للوصية فالتحق الاضافة اليه بالعدم كالأوصى لحي وميت أن الوصية كلها لحي لما قلنا كذا هذا وهذا غير سديد لان الوصية للوارث ليست وصية باطلة بدليل أنه لو اتصلت بها الاجازة جازت والباطل لا يحتمل الجواز بالاجازة وبه تبين أن الوارث محل للوصية لان التصرف المضاف الى غير محله يكون باطلا دل أنه محل وأن الاضافة اليه وقعت صحيحة لأنها تبطل في حصته رد الباقيين واذا وقعت صحيحة فقد أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث ثم بطلت الوصية في حق الوارث بالرد فبقيت في حق الاجنبي على حالها كما لو أوصى لاجنبيين فردا أحدهما دون الآخر بخلاف المريض اذا أقر بدين لبعض ورثته ولا جني كما اذا قرلها بالف درهم والوارث مع الاجنبي تصادقا أنه لا يصح لهما الاقرار أصلا للوارث ولا للاجنبي لان الوصية تملك فبطلانه في حق أحدهما لا يوجب البطلان في حق الآخر لانه لا يوجب الشركة والاقرار لهما بالدين اخبار عن دين مشترك بينهما فلو صح في حق الاجنبي لكان فيه قسمة الدين قبل القبض وانها باطلة ولانه اذا كان اخبارا عن دين مشترك بينهما فالوارث يشارك الاجنبي فيما يقبض ثم تبطل حصته وفيه اقرار للوارث وأنه باطل بخلاف الوصية فان الوارث لا يشارك الاجنبي واذا بطل الاقرار أصلا تقسم التركة بين ورثة المقر فأصاب الوارث المقر له من ذلك يكون بينه وبين الاجنبي الى تمام الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث لانهما اذا تصادقا فنزعتهما أن هذا القدر دين على الميت والدين مقدم على الميراث هذا اذا تصادقا فان تكاذبا أو أنكر الاجنبي شركة الوارث أو رد الورثة اقراره فالأقرار باطل أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما ذكرنا واذا بطل كان المال ميراثا بين ورثة المقر فأصاب الوارث فهو له كله ولا شركة للاجنبي فيه لانه يكذبه في ذلك وعند محمد يصح اقراره في حق الاجنبي ويكون له خمسة اثنان وان كان الاجنبي يكذب الوارث والوارث يصدق في ذلك فأنحسمائة مما أصابه للاجنبي لانه لما صدقه الوارث فقد أقر أنه كان له على الميت خمسة اثنان دين وأنه مقدم على الميراث الا أنه ادعى الشركة فيه وهو يكذبه في الشركة فكان القول قول الاجنبي و يأخذ تلك الخمسمائة كلها ولو أوصى لعبدا وارثه لا يصح سواء كان على العبد دين أو لم يكن (أما) اذا لم يكن عليه دين فظاهر لان الوصية تقع لمولاه لان الملك يقع له فكانت الوصية لوارثه وان كان عليه دين فالوصية تقع لمولاه من وجه لانه اذا سقط عنه الدين بعصر الموصى به للوارث وقت الوصية فكان وصية للوارث من

وجه فلا تصح الا اذا عتق قبل موت الموصي فتصح الوصية لان الوصية بايجاب الملك عند موت الموصي وهو كان حرا
عند موته وكذا اذا اوصى لعبد نفسه فاعتقه قبل موته تحت وصيته له فان مات وهو عبد بطلت لان وصيته لمولاه
ومولاه وارثه ولو اوصى لمكاتب وارثه لا يصح لان منفعة الوصية تحصل لوارثه في الحال والمآل في الحال باداء بدل
الكتابة وفي المآل بالعجز ولو اوصى لمكاتب نفسه جاز لانه (اما) أن يعتق باداء بدل الكتابة فيصير أجنبيا فتجوز
له الوصية (واما) أن يعجز ويرد في الرق فيصير ميرا ناجيا ويرثه لابعضهم دون بعض فلا يكون في هذه الوصية ايثار
بعض الورثة على بعض فتجوز كما لو اوصى بثلث ماله لورثته (ومنها) أن لا يكون قاتل الموصي قسلا حراما على
سبيل المباشرة فان كان لم تصح الوصية له عندنا وبه أخذ الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله هذا ليس بشرط
وتصح الوصية للقاتل واحتج بما ذكرنا من الدلائل لجواز الوصية في أول الكتاب من غير فصل بين القاتل وغيره
ولان الوصية تمليك وتملك والقتل لا ينافي أهلية التمليك (ولنا) ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية
لقاتل وهذا نص ويروى أنه قال ليس لقاتل شيء ذكر الشافعي في محله النفي فتعم الميراث والوصية جميعا وبه تبين
أن القاتل مخصوص عن عمومات الوصية ولان الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل لما روى عن سيدنا عمر
وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما لم يجعلا للقاتل ميراثا وعن عبيدة الساماني أنه قال لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة
ويروى لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة وهذا متعين لا يجمع المسلمين من زمن سيدنا موسى عليه الصلاة
والسلام الى زمن التابعين رضي الله عنهم على أنه لا ميراث للقاتل وذكر محمد رحمه الله هذه الآثار في الأصل وقال
والوصية عندنا بمنزلة ذلك لا وصية للقاتل ولان الورثة تتأذى بوضع الوصية في القاتل كما يتأذى البعض بوضعها
في البعض فيؤدى الى قطع الرحم وأنه حرام ولان الغرور اذا صار صاحب فراش فقد تعلق حق الورثة بماله نظرا لهم
لئلا يزيل المورث ملكه الى غيرهم لعداوة أو أذى لحقه من جهتهم فيتضررون بذلك لكن مع بقاء ملك المورث نظرا له
لحاجته الى دفع حوائجه الاصلية وسبب نبوت حقه في مرض الموت ما هو سبب نبوت ملكهم بعد الموت وهو
القربة فكان ينبغي أن لا يملك التبرع بشيء من ماله الا أنه ملك ذلك على غير القاتل والوارث بخلاف القياس فيبقى
الا امر فيهما على أصل القياس ولان القتل غير حق جناية عظيمة فتستدعي الزجر بالبلغ الوجوه وحرمان الوصية
يصلح زاجر الحرمان الميراث فيثبت وسواء كان القتل عمدا أو خطأ لان القتل الخطأ قتل وأنه جاز المؤاخذه عليه
عقلا وسواء اوصى له بعد الجناية أو قبلها لان الوصية انما تقع تمليكا بعد الموت فتقع وصية للقاتل تقدمت الجناية
أو تأخرت ولا تجوز الوصية لعبد القاتل كان على العبد دين أو لم يكن ولا لمكاتبه لما ذكرنا في عيد الوارث ومكاتبه
وتجوز الوصية لابن القاتل ولا بويه ولجميع قرابته لان ملك كل واحد منهما منفصل عن ملك صاحبه فلا
تكون الوصية لاحدهما وصية لصاحبه ولو اشترك عشرة في قتل رجل فوصى لبعضهم بعد
الجناية لم تصح لان كل واحد منهم قاتل على السكال حين وجب التقصاص على كل واحد منهم
فكانت وصية لقاتله فلم تصح ولو كان أحدهم عبد الموصي فوصى لبعضهم بعد الجناية وأعتق عبده ثم مات فالوصية
باطلة ولا يبطل العتق ولكن العبد يسمى في قيمته (أما) بطلان الوصية فلما ذكرنا أن كل واحد منهم قاتل فكان
الموصي له قاتلا فلم تصح الوصية له (وأما) صحة الاعتاق ونفاذه فليس ضرب اشكال وهو ان الاعتاق حصل في
مرض الموت والاعتاق في مرض الموت وصية والوصية للقاتل لا تصح والعبد قاتل فينبغي أن لا ينفذ اعتاقه
والجواب عنه من وجهين أحدهما ان الاعتاق في مرض الموت ليس بوصية حقيقة لان الوصية تمليك والاعتاق
استقاط الملك وازالة له لا الى أحد وهو متغيران بل متنافيان حقيقة وكذا الاعتاق ينجر حكمه للحال وحكم الوصية
يتأخر الى ما بعد الموت فلم يكن الاعتاق في مرض الموت وصية حقيقة الا أنه شبه الوصية من حيث أنه يعتبر من
الثالث لا غير والثاني ان كان في معنى الوصية فالوصية بالا اعتاق مردودة من حيث المعنى وان كانت نافذة صورة ألا

ترى ان العبد يسمى في قيمته والسعاية قيمة الرقبة فكانت السعاية رد الوصية معنى والعق بعد وقوعه وان كان لا
 يحتمل النقص صورة يحتمله معنى رد السعاية التي هي قيمة الرقبة ولو أوصى لعبد بالثلث ثم قتله العبد لم تصح وصيته
 غير انه يعتق ويسمى في جميع قيمته أما بطلان الوصية فلا نه وصية للقاتل وأما نفاذ العق فلان الوصية للقاتل
 ليست باطله بل هي صحيحة ألا ترى انها تقف على اجازة الورثة في ظاهر الرواية فاذا أوصى له بثلث ماله فقد أوصى له
 بثلث رقبته لان رقبته من ماله فدخلت تحت الوصية بالثلث فلم مات الموصى ملك ثلث رقبته وتملك ثلث رقبته منه
 يكون اعتاقا لثلثه عند الموت فيعتق ثلثه عند الموت ثم ينقض من حيث المعنى رد السعاية كما لو أعتقه نصافي مرض
 موته أو أضاف العق الى ما بعد الموت بالتدبير غير ان عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقعت الوصية له بثلث الرقبة لان
 الاعتاق متجزئ عنده فيعتق ثلث رقبته ويسمى في ثلثه لانه معتق البعض ويسمى في ذلك الثلث للذي عتق ردا
 للوصية معنى بالسعاية لانه لا وصية للقاتل فيرد رد السعاية وعندهما وقعت الوصية له بكل الرقبة لانه عتق كله لان
 الاعتاق لا يتجزأ عندهما ومتى عتق كله يسمى في كل قيمته رد الوصية معنى فائق الجواب وهو السعاية في جميع
 قيمته وانما اختلف الطريق ولو أوصى للقاتل ثم أجازت الورثة الوصية بعدموت الموصى ذكر في الاصل انه يجوز
 ولم يذكر خلافا وذكر في الزيادات ان على قول أبي يوسف لا يجوز وسكت عن قولهما فيدل على الجواز عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهم الله لأبي يوسف ما روينا عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا وصية للقاتل وقال عليه الصلاة
 والسلام ليس للقاتل شيء من غير فصل بين حال الاجازة وعدمها ولان المانع من الجواز هو القتل والاجازة لا تمنع
 القتل ولهما ان امتناع الجواز كان لحق الورثة لانهم يتأذون بوضع الوصية في القاتل أكثر مما يتأذى البعض بإبشار
 البعض بالوصية ثم جازت الوصية للبعض باجازة الباقيين فهنا أولى والدليل على ان المانع هو حق الورثة ان الورثة
 ينتفعون ببطلان الوصية للقاتل وحق الانسان ما ينتفع به فاذا جاز واقتد زال المانع فجازت ولهذا جازت الوصية
 لبعض الورثة باجازة الباقيين كذا هذا ولو كان القتل قصاصا لا يمنع صحة الوصية لانه ليس بقتل حرام وكذا لو كان
 القاتل صبيلا لان قتله لا يوصف بالحرمة ولهذا لم يتعلق شيء من ذلك حرمان الميراث فكذا حرمان الوصية
 وكذا القتل تسييلا لا يمنع جواز الوصية كما لا يمنع حرمان الميراث على ما عرف في كتاب الفرائض وأما الاقرار
 للقاتل بالدين فان صار صاحب فراش لم يجز وان كان يذهب ويحجب جاز لان اقرار المريض مرض الموت في معنى
 الوصية ألا ترى انه لا يصح لو ارثه كما لا يصح وصيته له واذا كان يذهب ويحجب كان في حكم الصحيح فيحوز
 كما لو أقر لو ارثه في هذه الحالة وكذا الهبة في المرض في معنى الوصية فلا تصح للقاتل وعفو المريض عن القاتل
 في دم العمد جائز لقوله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى ولا ننسوا الفضل بينكم مطلقا من غير فصل بين حال المرض
 والصحة ولان المانع من نفاذ تصرف المريض هو تعلق حق الورثة أو الغرماء وانما يتعلق حقهم بالمال والقصاص
 ليس بمال وهذا علل في الاصل وان كان القتل خطأ يجوز العفو من الثلث لان القتل الخطأ يوجب المال فكان عفو
 بمنزلة الوصية بالمال وانما جائز من الثلث ودلت هذه المسئلة على ان الدية كلها تحجب على العاقلة ولا يجب على القاتل شيء
 لانه لو وجب لم يصح عفو من الثلث في حصص القاتل لانه يكون وصية للقاتل في ذلك القدر ولا وصية للقاتل ولما
 جاز العفو عنها من الثلث علم ان الدية لا تحجب على القاتل وانما تحجب على عاقلة القاتل حتى تكون وصية لعاقلة القاتل
 ثم الوصية للقاتل انما لا تجوز اذا لم تجز الورثة فان أجاز وأجازت ولم يذكر في الاصل اختلافا وذكر في الزيادات قول
 أبي يوسف انها لا تجوز وان أجازت الورثة وسكت عن قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى وجه قول أبي
 يوسف ان المانع من الجواز هو القتل وانه لا ينعدم بالاجازة ولهذا حرم الميراث اجازة الورثة أولا ولانه لما قتله بغير
 حق صار كالحرابي والوصية للحرابي لا تجوز اجازت الورثة أم لم تجز كذا القاتل وجه ظاهر الرواية ان عدم الجواز
 لمكان حق الورثة لما ذكرنا في الوصية لبعض الورثة فيجوز زعندا اجازتهم كما جازت لبعض الورثة عند اجازة الباقيين

بل أولى لان من الناس من يقول بجواز الوصية للقاتل وهو مالك ولا أحد يقول بجواز الوصية للوارث فلما لحقتها
الاجازة هناك فلان تلحقها ههنا أولى ومنها ان لا يكون حر بيا عند مستأمن فان كان لا تصح الوصية له من مسلم أو
ذمي لان التبرع بتملك المال اياه يكون اعانة له على الحراب وانه لا يجوز وأما كونه مسلما فليس بشرط حتى لو كان
ذميا فأوصى له مسلم أو ذمي جاز وكذا لو أوصى ذمي ذميا لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان
لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم أن يوصي مسلما أو ذميا كذا لهم وسواء أوصى لاهل ملته أو لغير اهل
ملته لعموم الحديث ولان الاختلاف بينهم وبين غير اهل ملته لا يكون أكثر من الاختلاف بيننا وبينهم وذال لا يمنع
جواز الوصية فهذا أولى وان كان مستأمنا فأوصى له مسلم أو ذمي ذكر في الاصل انه يجوز لانه في عهدنا فاشبه الذمي
الذمي هو في عهدنا ويجوز الوصية للذمي وكذا الحر في المستأمن وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز
وهذا الرواية بقول أصحابنا رحمهم الله أشبه فأنهم قالوا انه لا يجوز صرف الكفارة والنذر وصدقة الفطر والاضحية
الى الحر في المستأمن لما فيه من الاعانة على الحراب ويجوز صرفها الى الذمي لانا ما نهينا عن برأهل الذمة لقوله
سبحانه وتعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلواكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤم وتسقطوا اليهم وقيل ان في
التبرع عليه في حال الحياة بالصدقة والهبة وإيتين عن أصحابنا فالوصية له على تلك الروايتين أيضا وكذا كونه من
اهل الملك ليس بشرط حتى لو أوصى مسلم بثلث ماله للمسجد ان ينفق عليه في اصلاحه وعمارته وتخصيصه بجوز
لان قصد المسلم من هذه الوصية التقرب الى الله سبحانه وتعالى باخراج ماله الى الله سبحانه وتعالى لا التملك الى أحد
ولو أوصى المسلم لبيعة أو كنيسة بوصية فهو باطل لانه معصية ولو أوصى الذمي بثلث ماله للبيعة أو للكنيسة ان ينفق
عليها في اصلاحها أو أوصى لبيت النار أو أوصى بأن يذبح لعيدهم أو للبيعة أو لبيت النار ذبيحة جاز في قول أبي حنيفة
رحمه الله وعندهم لا يجوز وجملة الكلام في وصايا اهل الذمة انهم لا تخلوا ما ان كان الموصى به أمرا هو قر به عندنا
وعندهم أو كان أمرا هو قر به عندنا لا عندهم وأما ان كان أمرا هو قر به عندنا لا عندهم فان كان الموصى به شيئا هو قر به
عندنا وعندهم بان أوصى بثلث ماله ان يتصدق به على فقراء المسلمين أو على فقراء اهل الذمة أو يعتق ازقاب أو بعمارة
المسجد الاقصى ونحو ذلك جاز في قولهم جميعا لان هذا مما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة وان كان شيئا هو قر به عندنا
وليس بقر به عندهم بان أوصى بأن يحج عنه أو أوصى ان يبنى مسجد للمسلمين ولم يبين لا يجوز في قولهم جميعا لانهم
لا يتقربون به فيما بينهم فكان مستهزئا في وصيته والوصية يبطلها الهزل والهزل وان كان شيئا هو قر به عندنا لا عندنا
بان أوصى بارض له بتيعة أو كنيسة أو بيت نار أو بعمارة البيعة أو الكنيسة أو بيت النار أو بالذبح لعيدهم أو
للببيعة أو لبيت النار ذبيحة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهم لا يجوز وجه
قولهما ان الوصية بهذه الاشياء وصية بما هو معصية والوصية بالمعاصي لا تصح وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان
المعتبر في وصيتهم ما هو قر به عندهم لا ما هو قر به حقيقة لانهم ليسوا من اهل القر به الحقيقية ولهذا أوصى بما هو قر به
عندنا وليس بقر به عندهم لم يحجز وصيته كالخج وبناء المسجد للمسلمين فدل ان المعتبر ما هو قر به عندهم وقد وجد
ولكننا أمرنا ان لا نتعرض لهم فيما يدنون كالا نتعرض لهم في عبادة الصليب وبيع الخمر واخذ ثمنه فيما بينهم ولو بنى
الذمي في حياته بيعة أو كنيسة أو بيت نار كان ميراثا بين ورثته في قولهم جميعا على اختلاف المذهبين أما على أصلهما
فظاهر لانه معصية وأما عنده فلا نه بمنزلة الوقف والمسلم لو جعل دارا وقفنا ان مات صارت ميراثا كذا هذا فان
قيل لم لا يجعل حكم البيعة فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين المسلمين فالجواب ان حال المسجد يخالف حال البيعة
لان المسجد صار خالصا لله تبارك وتعالى وانقطعت عنه منافع المسلمين وأما البيعة فانها باقية على منافعهم فانه
يسكن فيها أساقفتهم ويدفن فيها موتاهم فكانت باقية على منافعهم فاشبه الوقف فيما بين المسلمين والوقف فيما بين
المسلمين لا يزيل ملك الرقبة عنده فكذا هذا ولو أوصى مسلم بغلة جاريته ان تكون في خدمة المسجد ومؤنته

فانهدم المسجد وقد اجتمع من غلته شيء أعنى ذلك في بناءه لانه بالانهدام لم يخرج من ان يكون مسجدا وقد أوصى له بغلته فتشقق في بناءه وعماره والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون مملوكا للموصي اذا كانت الوصية بدراهم أو دنانير مائة أو شيء معين من ماله سوى رقة العبد حتى لو أوصى لعبد بدراهم أو دنانير مائة أو شيء معين من ماله سوى رقة العبد لا تصح الوصية لانه اذا كان يكون موصيا لنفسه ولو أوصى له شيء من رقبته بان أوصى له بثلاث رقبته جاز لان الوصية له بثلاث رقبته تملك ثلث رقبته منه وتملك نفس العبد منه يكون اعتاقا فيسير ثلثه مدبرا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصير كله مدبرا لان التدبير يتجزأ عنده كالاعتاق وعندهما لا يتجزأ ولو أوصى له بثلاث ماله جازت وصيته وعق ثلثه بعد موته لان رقبته دخلت في الوصية لانها ماله فوقت الوصية عليها وعلى سائر املاكه ثم ينظر ان كان ماله دراهم ودنانير ينظر الى ثلثي العبد فان كانت قيمة ثلثي العبد مثل ما وجب له في سائر أمواله صار قصاصا وان كان في المال زيادة تدفع اليه الزيادة وان كان في ثلثي قيمة العبد زيادة تدفع الزيادة الى الورثة وان كانت التركة عرضا لا تصير قصاصا الا بالتراضي لاختلاف الجنس وعليه أن يسمى في ثلثي قيمته وله الثلث من سائر أمواله وللورثة أن يبيعوا الثلث من سائر أمواله حتى تصل اليهم السعاية وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأما عندهما صار كله مدبرا فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة أن يدفعوا اليه فان كانت قيمته أكثر فعليه أن يسمى في الفضل والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة لا يمكن ازالتها فان كان لم تجز الوصية له لان الجهالة التي لا يمكن استدرا كتمانع من تسليم الموصي به الى الموصي له فلا تعيد الوصية وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بثلاث ماله لرجل من الناس انه لا يصح بالاخلاف ولو أوصى لاحد هذين الرجلين لا يصح في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح غير ان عند أبي يوسف رحمه الله الوصية تكون بينهما نصفين وعند محمد رحمه الله الخيار الى الوارث يعطى لأيهما شاء (وجهه) قول محمد ان الايجاب وقع صحيحا لان أحدهما وان كان مجهولا ولكن هذه جهالة تمكن ازالتها ألا ترى ان الموصي لو عين أحدهما حال حياته لتعين ثم ان محمد يقول لما مات عجز عن التعيين بنفسه فيقوم وارثه مقامه في التعيين وأبو يوسف يقول لما مات قبل التعيين شاعت الوصية لهما وليس أحدهما بأولى من الآخر كمن أعتق أحد عبديه ثم مات قبل البيان ان العتق يشيع فيهما جميعا فيعتق من كل واحد منهما نصفه كذا ههنا يكون لكل واحد منهما نصف الوصية ولا يبي حنيفة ان الوصية تملك عند الموت فتستدعي كون الموصي له معلوما عند الموت والموصي له عند الموت مجهول فلم تصح الوصية من الاصل كما لو أوصى لواحد من الناس فلا يمكن القول بالشيوع ولا يقام الوارث مقام الموصي في البيان لان ذلك حكم الايجاب الصحيح ولم يصح الا ان الموصي لو بين الوصية في أحد هاتين حال حياته صححت لان البيان انشاء الوصية لاحد هاتين فكان وصية مستأققة لاحد هاتين وانما هي صحيحة ولو كان له عبدان فأوصى بأحدهما الرجل وبأخيهما الآخر ثم مات الموصي ثم مات أحد العبدين ولا يدري أيهما هو فالوصية بطلت في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله اجتماعا على أخذ الباقي أو لم يجتمعا وقال أبو يوسف رحمه الله ان اجتماعا على أخذ الباقي فهو بينهما نصفان وان لم يجتمعا على أخذه فلا شيء لهما وروى عن أبي يوسف انه بينهما نصفان اجتماعا أو لم يجتمعا وعلى هذا يخرج الوصية لقوم لا يحصون انها باطلة اذا لم يكن في اللفظ ما يبي عن الحاجة وان كان فيه ما يبي عن الحاجة فالوصية جائزة لانهم اذا كانوا لا يحصون ولم يذكر في اللفظ ما يدل على الحاجة وقعت الوصية تملكها منهم وهم مجهولون والتمليك من المجهول جهالة لا يمكن ازالتها لا يصح فيها اختلاف في تفسير الاحصاء قال أبو يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون وقيل ان كانوا بحيث لا يحصون محص حتى يولد منهم مولود ويموت منهم ميت فهم لا يحصون وقيل يفوض الى رأي القاضي وان كان في اللفظ ما يدل على الحاجة كان وصيته بالصدق وهي اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد معلوم فصحت

الوصية ثم اذا سمت الوصية فالأفضل للوصي أن يعطى الثلث لمن يقرب اليه منهم فإن جعله في واحد فإزاد جاز عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز إلا أن يعطى اثنين منهم فصاعدا ولا يجوز أن يعطى واحد إلا نصف الوصية
 وبيان هذه الجملة في مسائل اذا أوصى بثلاث ماله للمسلمين لم تصح لأن المسلمين لا يحصون وليس في لفظ المسلمين
 ما ينبي عن الحاجة فوكت الوصية تملك لمن مجهول فلم تصح ولو أوصى لفقراء المسلمين أو لمساكينهم تحت الوصية
 لانهم وإن كانوا لا يحصون لكن عندهم اسم الفقير والمساكين ينبي عن الحاجة فكانت الوصية لهم تفر بالي الله تبارك
 وتعالى طلبا لمرضاة لا لمرضاة الفقير فيقع المال لله تعالى عز وجل ثم الفقراء يملكون بتلك الله تعالى منهم والله سبحانه
 وتعالى عز شأنه واحد معلوم ولهذا كان إيجاب الصدقة من الله سبحانه وتعالى من الأغنياء على الفقراء صحيحا وإن كانوا
 لا يحصون وإذا سمت الوصية فلو صرف الوصى جميع الثلث إلى فقير واحد جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال
 محمد لا يجوز إلا أن يعطى منهم اثنين فصاعدا ولا يجوز أن يعطى واحدا منهم إلا نصف الثلث وجه قول محمد أن الفقراء
 اسم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة إلا أنه أقام الدليل على أن الاثنين في باب الوصية يقوم مقام الثلاث لأن الوصية
 أخت الميراث والله تعالى أقام الثنتين من البنات مقام الثلاث منهن في استحقاق الثلثين وكذا الاثنان من الأخوة
 والأخوات يقومان مقام الثلاث في نقص حق الأم من الثلث إلى السدس ولا دليل على قيام الواحد مقام الجماعة مع ما
 أن الجمع مأخوذ من الاجتماع وأقل ما يحصل به الاجتماع اثنان ومرعاة معنى الاسم واجب مأى مكن ولهما أن هذا
 النوع من الوصية وصية بالصدقة وهي الزام المال حقا لله تبارك وتعالى وجنس الفقراء مصرف ما يجب لله عز وجل
 من الحقوق المالية فكان ذكر الفقراء لبيان المصرف لا لإيجاب الحق لهم فيجب الحق لله تبارك وتعالى ثم يصرف
 إلى من ظهر رضا الله سبحانه وتعالى بصرف حقه المال إليه وقد حصل بصرفه إلى فقير واحد ولهذا جاز صرف
 ما وجب من الصدقات الواجبة بإيجاب الله عز وجل إلى فقير واحد وإن كان المذكور بلفظ الجماعة بقوله تبارك
 وتعالى إنما الصدقات للفقراء وقد خرج الجواب عما ذكره محمد رحمه الله على أن مراعاة معنى الجمع إنما تجب عند
 الامكان فاما عند التعذر فلا بل يحمل اللفظ على مطلق الجنس كما في قوله والله لا أزوج النساء وقوله إن كلمت بني آدم
 أو أن اشتريت العبيد أنه يحمل على الجنس ولا يراعى فيه معنى الجمع حتى يحنث بوجود الفعل منه في واحد من الجنس
 وهنالك يمكن اعتبار معنى الجمع لأن ذلك مما لا غاية له ولا نهاية فيحمل على الجنس بخلاف ما إذا أوصى لمواليه وله
 مولى واحد أنه لا يصرف كل الثلث إليه بل نصفه لأن هناك ما ألزم المال حقا لله تعالى عز وجل بل ملكه للموالى وهو
 اسم جمع فلا بد من اعتباره وكذلك الجمع له غاية ونهاية فكان اعتبار معنى الجمع ممكنا فلا ضرر وقال الحنبل على
 الجنس بخلاف جمع الفقراء وكذلك لو أوصى لفقراء بني فلان دون أغنيائهم وبنو فلان قبيلة لا تحصى ولا يحصى
 فقرائهم فالوصية جائزة لما قلنا بل أولى لأنه لما سمت الوصية لفقراء المسلمين مع كثير منهم فلان تصح لفقراء
 القبيلة أولى فإن لم يقل لفقراءهم ولكنه أوصى لبني فلان ولم يزد عليه فهذا لا يخلو من أحد وجهين (أما) أن كان فلان
 أبائقبيلة (وأما) أن لم يكن أبائقبيلة بل هو رجل من الناس يعرف بأبي فلان فإن كان أبائقبيلة مثل تميم وأسد ووائل
 فإن كان بنوهم يحصون جازت الوصية لهم لانهم إذا كانوا يحصون فقد قصد الموصى تملك المال منهم لا إخراج إلى
 الله تعالى فكان الموصى نه بالثلث معلوما فتصح الوصية له كما لو أوصى لأغنياء بني فلان وهم يحصون ويدخل فيه المذكور
 والاثان لأن الإضافة إلى أب القبيلة إضافة النسبة كالإضافة إلى القبيلة ألا يرى أنه يصح أن يقال هذه المرأة من بني
 تميم كما يصح أن يقال هذا الرجل من بني تميم فيدخل فيه كل من ينتسب إلى فلان ذكر أو أنثى غنياً كان أو فقيراً
 لأنه ليس في اللفظ ما ينبي عن الحاجة وصار كما لو أوصى لقبيلة فلان ولو كان لبني فلان موالى عتاقة يدخلون في الوصية
 وكذا موالى مواليتهم وحلفائهم وعبيدهم وكذا لو كان لهم موالى الموالاة كما ذكرنا أن المراد من قوله بني فلان إذا كان
 فلان أبائقبيلة هو القبيلة لا أبناؤه حقيقة فكان المراد منه المنتسبين إلى هذه القبيلة والمنتسبون إليهم والحلفاء والموالى

ينتسبون الى القبيلة وينتمون اليهم في العرف والشرع قال عليه الصلاة والسلام موالى اقوم منهم وفي رواية موالى
 القوم من انفسهم وحليفهم منهم وروى انه قال في جملة ذلك وعيدهم منهم ولان بنى فلان اذا كانوا لا يحصون سقط
 اعتبار حقيقة البنوة فصار عبارة عن يقع بهم لهم التناصر والموالى يقع بهم لهم التناصر وكذا الحليف والعديد اذا الحليف
 هو الذي حلف للقبيلة انه ينصرهم ويذب عنهم كما يذب عن نفسه وهم حلقوه كذلك والعديد هو الذي يلحق بهم من
 غير حلف ولو اوصى لقبيلة فلان دخل فيه الموالى لان المراد من القبيلة الذين ينسبون اليه والموالى ينسبون اليه هذا
 اذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون لا تجوز الوصية لما قلنا في الوصية لبنى فلان بخلاف ما اذا اوصى لبنى فلان
 وهم يحصون وفلان اب خاص لهم وليس بابى قبيلة حيث كان الثلث لبنى صلبه ولا يدخل فيه مواليه لانهما جرى
 العرف هناك انهم يريدون بهذه اللفظة المنتسب اليهم فبقيت اللفظة محمولة على الحقيقة ولهذا لا يدخل في الوصية بنو
 بنيه والدليل على التفرقة بين الفصلين ان زيدا لو اعتق عبد الا يقول المعتق انا من بنى زيدا اذا كان زيدا اباً خاصاً وان
 كان زيدا اباً قبيلة يقول المعتق انا من بنى زيد هذا هو المتعارف عندهم ولان بنى فلان اذا كانوا لا يحصون
 لم تصح الوصية لان الوصية وقعت لهم تملك المال منهم وهم محبوبون ولا يمكن ان يجعل هذا وصية بالصدقة لانه ليس في
 لفظ الابن ما ينهى عن الحاجة لغيره فلا يصح كالأوصى للمسلمين انه لا يصح لجهة الملك منه ولم يجعل وصية بالصدقة
 لما قلنا كذا هذا وان كان اناسب وهو رجل من الناس يعرف كابن ابي ليلي وابن سيرين ونحو ذلك فان كانوا كلهم
 ذكور ادخلوا في الوصية لان حقيقة اسم البنين للذكور لانه جمع الابن فيجب العمل بالحقيقة ما أمكن وقد أمكن وان
 كانوا كلهم اناث لا يدخل فيه واحدة منهن لان اللفظ لا يتناولهن عند اقرادهن وان كانوا ذكوراً واناثاً فقد اختلف
 فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهم الوصية للذكور دون الاناث وقال محمد عليه الرحمة يدخل فيه الذكور
 والاناث وهو احدى الرأيتين عن ابي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمتي وذكر القسطلاني في شرحه مختصر
 الكرخي الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه (وجهه) قول محمد رحمه الله ان الذكور مع الاناث اذا اجتمع غلب
 الذكور والاناث ويتناول اسم الذكور الذكور والاناث وان كان لا يتناولهن حالة الاقراء ولهذا تناول الخطابات
 التي في القرآن العظيم باسم الجمع الذكور والاناث جميعاً فكذا في الوصية ولهما اعتبار الحقيقة وهو ان البنين جمع ابن
 والابن اسم للذكور حقيقة وكذا البنون فلا يتناول الا الذكور ولهذا يتساوون حالة الاقراء فكذا حالة الاجتماع
 وهكذا أقول في خطابات القرآن العظيم ان خطاب الذكور لا يتناول الاناث بصيغته بل بدليل زائد والدليل عليه
 ما روى ان النساء سكنوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قتلن يارسول الله ان الله سبحانه وتعالى يخاطب الرجال
 دوننا فنزل قوله تبارك وتعالى ان المسلمين والمسلمات الآية فلو كان خطاب الرجال يتناولهن لم يكن لشكائهن معنى
 بخلاف ما اذا كان فلان اباً قبيلة أو بطناً أو غداً لان الاضافة الى القبيلة والبطن والقخذ لا يراد بها الا عيان وانما يراد
 بها الانساب وهي ان يكون منسوباً الى القبيلة والبطن والقخذ والذكور والانثى في النسبة على السواء ولهذا يتناول الاسم
 الاناث منهم وان لم يكن فيهن ذكر ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث اللاتي لا ذكور معهن فان كان
 لفلان بنو صلب وبنو ابن فالوصية لبنى الصلب لانهم بنوه في الحقيقة (وأما) بنو الابن فبنو بنيه حقيقة لا بنوه وانما
 يسمون بنيه مجازاً واطلاق اللفظ يحمل على الحقيقة ما أمكن فان لم يكن له بنو الصلب فالوصية لبنى الابن لانهم بنوه
 مجازاً فيحمل عليه عند تعذر العمل بالحقيقة وأما أبناء البنات فلا يدخلون في الوصية عند ابي حنيفة عليه الرحمة وذكر
 الخصاص عن محمد رحمه الله انهم يدخلون كبناء البنين وسند كالمسألة ان شاء الله تعالى فان كان له ابنان لصلبه فالوصية
 لهما في قولهم جميعاً لان اسم الجمع في باب الوصية يتناول الانثى فصاعداً فقد وجد من يستحق كل الوصية فلا يحمل
 على غيرهم وان كان له ابن واحد لصلبه صرف نصف الثلث اليه لان المذكور بلفظ الجمع وليس في الواحد معنى الجمع
 فلا يستحق الواحد كل الوصية بل النصف وردد النصف الباقي الى ورثة الموصى وان كان له ابن واحد لصلبه وابن

ابنه فالنصف لابنه والباقي يرد على ورثة الموصي في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما النصف لابنه وما بقي
 فلان ابنه والصحيح قول أبي حنيفة لأن اللفظ الواحد لا يحمل على الحقيقة والحجاز في زمان واحد وإذا صارت
 الحقيقة مرادة سقط الحجاز وعندهما يجوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والحجاز في حالة واحدة وهذا غير سديد لأن
 الحقيقة اسم للثابت المستقر في موضعه والحجاز ما انتقل عن موضعه والثاني الواحد في زمان واحد يستحيل أن يكون
 ثابتاً في محله ومستقلاً عن محله ولو كان له بنات وبنو ابن فلا شيء للفرقيين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما
 هو بينهما بالسوية لأن عند أبي حنيفة ولد الصلب إذا كان حياً سقط معه ولد الولد غير أن ولد الصلب ههنا البنات على
 الأعراد واسم البنين لا يتناول البنات على الأعراد فلم تصح الوصية في الفرقيين جميعاً وعلى أصلهما تحمل الوصية
 على ولد الولد إذا لم يجز أولاد الولد بالوصية ويتناولهما الاسم على الاشتراك وصاروا كالابن الواحد في تركه كورهم
 وأناهم ولو قال أوصيت بثلاث مائة لاختوة فلان وهم ذكور وأناث فهو على الخلاف الذي ذكرنا عند أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله هو لذكور دون الأناث وعند محمد رحمه الله هو بينهما بالسواء لا يزداد الذكر على الأنثى والحجج
 على نحو ما ذكرنا في المسألة المتقدمة ولو أوصى لولد فلان قاله كرفيه والأنثى سواء في قولهم جميعاً لأن الولد اسم للمولود
 وأنه يتناول الذكر والأنثى ولو كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لأن الوصية أخت الميراث لأن
 الاستحقاق في كل واحد منهما يتعلق بالموت ثم الحمل يدخل في الميراث فيدخل في الوصية فإن كان له بنات وبنو ابن
 فالوصية لبناته دون بني ابنه لأن اسم الولد للبنات بالأعراد من حقيقة ولا دال ابن بحجاز ومهما أمكن حمل اللفظ على
 الحقيقة لا يحمل على الحجاز فإن لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن يستوي فيه ذكورهم وأناهم لأنه تعذر العمل
 بحقيقة اللفظ فيعمل بالحجاز تصحيحاً للكلام العاقل ولا يدخل أولاد البنات في الوصية في قول أبي حنيفة رضي الله
 عنه وذكر الخصاص عن محمد رحمهما الله أن ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين وذكر في السير الكبير إذا أخذ الأمان
 لنفسه وولده لم يدخل فيه أولاد البنات فصارع عن محمد رحمه الله وإيتان (وجه) رواية الخصاص أن الولد ينسب إلى
 أبيه جميعاً لأنه ولد أبيه وولده حقيقة لا تخلقه من مائهما جميعاً ثم ولد ابنه ينسب إليه فكذلك ولد بنته ولهذا
 يضاف أولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنها إلى أبيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم
 للحسن رضي الله عنه إن ابني هذا سيد وأن الله تبارك وتعالى يصلح به بين الفتيين وروى أنه عليه الصلاة والسلام
 قال للحسن والحسين رضي الله عنهما إن ابني لسيدا كهول أهل الجنة وكذا يقال لسيدنا عيسى ابن مريم عليه الصلاة
 والسلام أنه من بني آدم وإن كان لا ينتسب إليه إلا من قبل أمه ولا بني حنيفة أن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا إلى
 أب الأم قال الشاعر

بنو بنو أبائنا وبناتنا * بنوهن أبناء الرجال الأباعد

(وأما) قوله أن الولد ينسب إلى أبيه وإلى أمه قلنا نعم وبنت الرجل ولده حقيقة فكان ولدها ولده حقيقة بواسطتها
 حتى تثبت جميع أحكام الأولاد في حقه كما ثبتت في أولاد البنين إلا أن النسب إلى الأمهات مهجور عادة فلا ينسب
 أولاد البنات إلى آباء الأمهات بواسطتهم ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة وأولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنهم
 لم تهجر نسبهم إليها فينسبون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بواسطتها وقيل أنهم خصوا بالنسبة إليه عليه الصلاة
 والسلام تشرافاً وكراماً لهم وقد روى بعض مشايخنا عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في هذا حديثاً عن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كل بني بنت بنتهم الأولاد فاطمة رضي الله تعالى عنها فاتهم أولادى فإن لم يكن له إلا
 ولد واحد فالثالث له سواء كان ذكراً أو أنثى لأن اسم الولد يتناول الولد الواحد فإذا زاد عليه حقيقة ولا يتناول الجمع
 قال هشام سألت محمد بن عبد الله عن رجل له ابن وبنت فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني ثم مات الموصي فكيف يجعل
 للموصي له قال ذلك إلى الورثة إن شاءوا أعطوه أقل الأنصبة قلت له فإن كان له ابنتان وابن قال فكذلك أيضاً قلت

فان كان له ابنان و بنت أو ابنان و بنتان أو بنون و بنات فقال قد أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني فقال يعطى
الموصى له في هذا نصيب ابن وانما كان كذلك لانه اذا قال أحد ابني وله ابن و بنت علم انه سمي الابن ابنا لاجتماعها
مع الذكرك فدخلت في الكلام فكان للورثة ان يحملوا الوصية على نصيبهما واذا كان له بنون و بنات أو ابنان و بنات
فقال أحد بنى يقع على الذكور فتحمل الوصية على نصيب واحد منهم دون نصيب البنات قال محمد رحمه الله فاذا كان
له بنت وابن أو ابن و بنتان أو ابن و بنات فالابن وحده لا يكون بنين والامر على ما ذكره محمد لان اسم الجمع لا يتناول
الواحد فلا بد من ادخال الانثى معه فحملت الوصية على نصيب أحدهم فهذا اشارة الى اعتبار حقيقة اللفظ وان
الاسم يحمل على الذكور الا عند التعذر ولو أوصى ليتامى بنى فلان فان كان يتامهم يحصون جازت الوصية لانهم
اذا كانوا يحصون وقعت الوصية لهم باعيانهم لكونهم معلومين فامكن ايقاعها تملكيا منهم فصحت كالأوصى ليتامى
هذه السكة أو هذه الدار ويستوى فيها الغنى والفقير لان اليتيم في اللغة اسم لمن مات أبوه ولم يبلغ الحلم وهذا لا يشترض
للفقر والغنا وقال الله سبحانه وتعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما وقال عليه الصلاة والسلام ابتغوا في
أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة قد سموا يتامى وان كان لهم مال فكل صغير مات أبوه يدخل تحت الوصية ومن
لا فلا فان كانوا لا يحصون فالوصية جائزة وتصرف الى الفقراء منهم لانها لو صرفت الى الاغنياء لبطلت لجهة الموصى
له ولو صرفت الى الفقراء جازت لانها وصية بالصدقة واخراج للمال الى الله تعالى والله تعالى واحد معلوم وأمكن أن
تجعل الوصية للفقراء وان لم يكن في اللفظ ما يبنى عن الحاجة لغة لكنه يبنى عن سبب الحاجة وعمما يوجب الحاجة
بطريق الضرورة لان الصغر والافراد عن الاب أعظم أسباب الحاجة اذ الصغير عاجز عن الانتفاع بماله ولا بدله
من يقوم بايصال منافع ماله اليه وكذا هو عاجز عن القيام بحفظ ماله واستئثاره ولا بقاء للمال عادة الا بالحفظ والاستئثار
وهو عاجز عن ذلك كله فيصير في الحكم بمن انقطع عليه منافع ماله بسبب بعده عن ماله وهو ابن السبيل فصار
الاسم بهذه الوساطة منبثا عن الحاجة ولهذا المعنى جعل الله ليتامى سهما من خمس الغنيمة بقوله تبارك وتعالى واعلموا
انما غنمتم من شىء فان لله خمسة وللرسول ولذى القربى واليتامى وقال تبارك وتعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل
القربى لله وللرسول ولذى القربى واليتامى وأراد به المحتاجين منهم دون الاغنياء واذا كان كذلك أمكن تصحيح
هذا التصرف بجعله ايصاء بالصدقة وكذلك اذا أوصى لزمى بنى فلان أو لعيناهم لان الاسم يدل على سبب
الحاجة عادة وهو الزمانة والعمى بخلاف ما اذا أوصى لبني فلان وهم لا يحصون انه لا يصح لانه لا يمكن تصحيحه
بطريق التملك بجهة الموصى لهم ولا بطريق الايصاء بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما يبنى عن الحاجة ولا
ما يوجب الحاجة وهما بخلافه على ما بينا فتصح الوصية ثم اذا حتم وانصرفت الوصية الى الفقراء من اليتامى فان
صرف الى اثنين منهم فصاعد آجاز بالاجماع وان صرف جميع الثلث الى واحد فهو على الخلاف الذى ذكرنا
والافضل للموصى أن يصرف الى كل من قدر منهم لانه أقرب الى العمل بحقيقة اللفظ وتحقيق مقصود الموصى ولو
أوصى بثلاث ماله لا رامل بنى فلان جازت الوصية سواء كن محصين أو لا يحصين أما اذا كن محصين فلا يشك فان
الوصية وقعت تملكيا منهم باعيانهم لكونهم معلومين وكذلك اذا كن لا يحصين لان في الاسم ما يدل على الحاجة
لان الارملة اسم لامرأة بالغة فارقت زوجها بطلاق أو وفاة دخل بها أو لم يدخل كذا قال محمد رحمه الله وقال ابن
الانبارى الارملة التى لا زوج لها من قولهم أرمل القوم فهم مرمولون اذا فنى زادهم ومن فنى زاده كان محتاجا فكان في
الاسم ما يبنى عن الحاجة فتقع وصية بالصدقة واخراج المال الى الله تبارك وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد
معلوم وهى لا يدخل في هذه الوصية الرجال الذين فارقوا أزواجهم قال عامة العلماء رضى الله عنهم لا يدخلون
وقال الشافعى رحمه الله يدخل في كل من خرج من كرمه فلان ذكر أكان أو أنثى واليه ذهب القتبى واحتج بقول
جرير الشاعر

هذي الارامل قد قضيت حاجتها * فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

أطلق اسم الارمل على الرجل (ولنا) أن حقيقة هذا الاسم للمرأة لما ذكرنا عن محمد وهو من كبار أهل اللغة روى عنه أبو عبيد وأبو العباس ثعلب وأقرانهم كانوا ينادون الخليل والاصمعي وأقرانها وقال الخليل يقال امرأة أرملة ولا يقال رجل أرمل إلا في المليح من الشعر وقال ابن الأنباري رحمه الله لا يقال رجل أرمل إلا في الشعر ونحو ذلك ولأن الاسم لما كان مشتقاً من قولهم أرمل القوم إذا فني زادهم فالمرأة هي التي فني زادهاموت زوجها لأن النفقة على الزوج لا على المرأة فإذا مات فقد فني زادهاموت به تبين أن قول جرير يحمل على مليح الشعر كما قال الخليل أو هو شاذ كما قال ابن الأنباري أولاً زدواج الكلام قال الله سبحانه وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله سبحانه وتعالى وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وكما قال الشاعر

فان تنكحني أنكح وأن تنأمني * مداد الدهر ما لم تنكحني أتأمني

(ومعلوم) أن الرجل لا يسمى أيتماً لكن أطلق عليه لازدواجه بقوله وأن تنأمني كذا ههنا وإطلاق الاسم لا ينصرف إلى ما لا يذكر إلا الضرورة تليح الشعر وازدواج الكلام أوفى الشذوذ لأن مطلق الاسم ينصرف إلى ما يتسارع إليه الألفاظ والأوهام وذلك ما قلنا ولو أوصى لا يمي بنى فلان فان كن يحصين جازت الوصية لما قلنا وإن كن لا يحصين لا يجوز لأنه ليس في لفظ الأيم ما يبيّن عن الحاجة لتجعل وصيته بالصدقة لأن الأيم في اللغة اسم لامرأة جومعت في قبلها فارقها زوجها وشرحه محمد رحمه الله قال الأيم كل امرأة جومعت بنكاح جائز أو فاسد أو فجور ولا زوج لها غنية كانت أو فقيرة صغيرة كانت أو كبيرة وليس في هذه المعاني ما يبيّن عن الحاجة فلا يكون إيصالاً بالتصدق بخلاف الوصية لارامل بنى فلان وهن لا يحصين إناها جائزة لأن اسم الارملة يبيّن عن الحاجة على ما بينا فجعل وصية بالصدقة ثم إذا كن يحصين حتى جازت الوصية يدخل فيها الصغيرة والبالغة والغنية والفقيرة لأن الاسم في اللغة لا يتعرض لما سوى الأنوثة وحلول الجاهل بها في قبلها وفراقها زوجها وقال الله تبارك وتعالى وانكحوا الأيامي منكم وأنه يتناول الكبيرة والصغيرة حتى يجوز انكاح الصغار كما يجوز انكاح الكبار وكذلك لا يتعرض للفقير والغنا لأنه سبحانه وتعالى قال عز من قائل أن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ولو كان متعرضاً لشيء من ذلك لم يكن لقوله سبحانه وتعالى أن يكونوا فقراء معنى وهذا الذي ذكرنا أن الأيم اسم لامرأة جومعت في قبلها فارقها زوجها قول عامة المسلمين وقال أبو القاسم الصغار البلخي وأبو الحسن الكرخي رحمه الله أن الجاهل ليس بشرط لثبوت هذا الاسم وكذا الأنوثة بل يقع هذا الاسم على المدخول بها وعلى البكر ويقع على الرجل كما يقع على المرأة واحتج بقول الشاعر

ان القيسور تنكح الأيامي * النسوة الارامل يتأمن

ومعلوم أن القيسور يضم البكر إلى نفسه كما يضم الثيب وقال الشاعر

فان تنكحني أنكح وأن تنأمني * مداد الدهر ما لم تنكحني أتأمني

أي أمكث بلا زوج ما أمكث أنت بلا زوج وقال آخر

فلا تنكحن جبارة إن شرها * عليك حرام فانكحن أوأبما

والجواب أن حقيقة اللغة ما حكينا عن قلة اللغة وهم أهل دقائق اللفاظ فيقبل ثقلهم إياها فبما وضعت له وما ورد في استعمال بعض القاصصاء معدولة عن تلك الحقائق فحمل على المجاز ما يطرق المقابلة والازدواج أو باعتبار بعض المعاني التي وضع لها الاسم والدليل على أن الأنوثة أصل وأنه لا يقع على الذكر أنه لا يدخل علامة التأنيث فيه يقال امرأة أيم ولا يقال أيمه ولو كان الاسم يتناول الذكر والآن في فرقوا بينهما بإدخال علامة التأنيث في المرأة وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني أن ما ذكر محمد في صفة الأيم جومعت فجور أو غير فجور مذهبهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله التي جومعت فجور فلا تدخل في هذه الوصية لأن التي جومعت فجور بكر لا أيم عنده حتى

تزوج كاتزوج الابكار عنده ومنهم من قال هذا قولهم جميعاً لأنها أيم حقيقة لوجود الجماع الا انها تزوج كاتزوج
الابكار عنده لمشاركتها الابكار عنده في المعنى الذي أقيم فيه السكوت مقام الرضا نطقاً في حقها باعتبار السكوت
وهو الحياء على ما عرف في مسائل الخلاف ولو أوصى لكل ياب من بنى فلان ان كن يحصين تحت الوصية لما ذكرنا
في المسائل المتقدمة ويدخل تحت هذه الوصية كل امرأة جوعت بحلال أو حرام لها زوج أو لم يكن لها زوج
بلغت مبلغ النساء أو لم تبلغ كذا ذكر محمد ويدخل فيه الفقيرة والغنية والصغيرة والكبيرة لان اللفظ لا يترص لذلك
وقال الله تبارك وتعالى نيات وأبكاراً أدخل فيه الصغار والكبار والفقيرات والغنيات يدل عليه انهم دخلن فيما
يقابلوه وهو قوله سبحانه وتعالى وأبكاراً فكذا في قوله تعالى نيات فدل الامر على اشتراط الدخول لانه قابل النيات
بالابكار وهن اللاتي لم يحامعن فكانت النيات اللاتي جوعن لتصبح المتقابلة ولا نشترط مفارقةها زوجها بخلاف
الارملة لان اللغة كذا تقتضي فيتبع فيه وضع أرباب اللغة ولا يدخل فيه الرجل لان هذا الاسم لا يتناول الرجل حقيقة
وان ورد في الحديث عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال واليتيم باليتيم جلد مائة ورجم بالحجارة لان ذلك اطلاق
بطريق المجاز للزواج والمقابلة وان كن لا يحصين لم تجز الوصية لانه ليس في الاسم ما ينبي عن الحاجة لما ذكرنا
أنه اسم لاني من بنات آدم عليه الصلاة والسلام جوعت وليس في الاوصاف المذكورة في الحديث ما ينبي عن الحاجة
فلا يراد بهذه الوصية الاتمليك والتملك مجهول فلا يصح ولو أوصى لكل بكر من بنى فلان يجوز اذا كن محصوات
لما قلنا ويدخل فيه الصغيرة والكبيرة الغنية والفقيرة اذا البكر اسم لامرأة لم تجامع بشكاح ولا غيره كذا قل محمد رحمه
الله واطلاق هذا الاسم على الذك في الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
بطريق المجاز وهو المجاز بطريق المقابلة والازواج أو كان لها حقيقة ثم غلب استعماله في متعارف الخلق على اللاتي
فصار بحال لا تنصرف أو هام الناس عند اطلاقه الا الى اللاتي فيحمل الحديث على المجاز ولو كانت عذرتها زالت
بالوضوء أو بالوثبة أو بذور الدم تستحق الوصية لانها لم تجامع ومن الناس من خالف محمد رحمه الله قالوا ان هذه أيضاً
لا تستحق الوصية لانها ليست ببكر والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله لما ذكرنا وذكر محمد رحمه الله أن التي زالت
بكراتها فجوز لا تكون بكر أو لا تكون لها وصية وقال بعض مشايخنا منهم الفقير أبو جعفر الهندي رحمه الله ان هذا
قولها (فاما) عند أبي حنيفة رحمه الله فانها بكر وتستحق الوصية ومنهم من قال لا خلاف في انها لا تستحق الوصية
لأنها ليست ببكر حقيقة لعدم حد البكارة وانما تزوج الابكار عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب ولو أوصى لذوي قرابته أو قرابته أو لا نسبه أو لا رحمه أولدوى أو رحمه هذه الالفاظ الخمسة
سواء عند أبي حنيفة الوصية بهذه الالفاظ للأقرب فالأقرب فالأقرب ان عند أبي حنيفة عليه الرحمة يعتبر في هذه
الوصية خمسة أشياء الرحم المحرم والأقرب فالأقرب وجمع الوصية وهو انان فصاعدا وان يكون سوى الوالدين
والمولودين وأن يكون ممن لا يرث وعندهما يدخل في هذه الوصية ذوو الرحم المحرم والتقريب والبعيد الى أقصى أب له
في الاسلام حتى لو أوصى للعلوية والعباسية يصرف الثلث الى من اتصل بسيدنا على وبسيدنا العباس رضي الله
عنهما الا الى من فوقهما من الآباء ولا خلاف في اعتبار الالوصاف الثلاثة وهي اعتبار جمع الوصية وان لا يكون والداً
ولا ولداً وان يكون ممن لا يرث (أما) الاول فلان لفظ ذوى لفظ جمع وأقل الجمع في باب الوصية اثنان لان الوصية
أخت الميراث وفي باب الميراث كذلك فان الثنتين من البنات والاخوات الحقت بالثلاث فصاعداً في استحقاق الثلثين
وحجب الام من الثلث الى السدس على ما مر حتى لو أوصى لذوى قرابته استحق الواحد فصاعداً كل الوصية لان
ذوى ليس بلفظ جمع وأما الثاني فلان الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفاً وحقيقة أيضاً لان الاب أصل والولد
فرعه وجزؤه والتقريب من يقرب من غيره لا من نفسه فلا يتناول اسم التقريب وقال الله سبحانه وتعالى الوصية
لوالدين والأقربين عطف على الوالد والعطف يقتضي المغايرة في الأصل واذا لم يدخل الوالد والولد في

هذه الوصية فهل يدخل فيها الجد وولد الولد ذكر في الزادات انهما يدخلان ولم يذكر فيه خلافاً وذكر الحسن ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله انهما لا يدخلان وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد فاذا لم يدخل فيها الوالد والولد كذا الجد وولد الولد (وأما) الثالث فلما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لوارث وإنما الخلاف في موضعين أحدهما أنه يعتبر المحرم عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتبر والثاني أنه يعتبر الأقرب فالأقرب عنده وعندهما لا يعتبر (وجه) قوله أن القرى باسم مشتق من معنى وهو القرب وقد وجد القرب في تناول الرحم المحرم وغيره والقرب والبعد وصار كما لو أوصى لاختوته أنه يدخل الاختوة لاب وأم والاختوة لاب والاختوة لام لكونه اسماً مشتقاً من الاختوة كذا هذا والدليل عليه ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لما نزل قوله تبارك وتعالى وأنذر عشيرتلك الأقرب بين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قرىشاً خاص وعم فقال يا معشر قرىش اتقوا أنفسكم من النار فاني لأملك لكم من الله تبارك وتعالى ضراً ولا نفعاً يا معشر بني قصي اتقوا أنفسكم من النار فاني لأملك لكم من الله عز شأنه ضراً ولا نفعاً وكذلك قال عليه الصلاة والسلام لبني عبد المطلب ومعلوم أنه كان فيهم الأقرب والا بعد وذو الرحم المحرم وغير المحرم فدل أن الاسم يتناول كل قريب إلا أنه لا يمكن العمل بعمومه لتعذر ادخال أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام فيه فتعتبر النسبة إلى أقصى أب في الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بالاسلام والشرف به فصار الجد المسلم هو النسب فتش فوايه فلا يعتبر من كان قبله ولا في حنيفة رحمه الله أن الوصية لما كانت باسم القرابة أو الرحم فالقرابة المطلقة هي قرابة ذى الرحم المحرم ولان معنى الاسم يتكامل بها وأما في غيرهما من الرحم غير المحرم فتناقص فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره لانه لو كان حقيقة لغيره فاما أن يعتبر الاسم مشتركاً أو عاماً ولا سبيل إلى الاشتراك لان المعنى متجانس ولا إلى العموم لان المعنى متفاوت فعين أن يكون الاسم لما قلنا حقيقة ولغيره مجازاً بخلاف الوصية لاختوته لان ما أخذ الاسم وهو الاختوة لا يتفاوت فكان اسماً عاماً فيتناول الكل وهما بخلافه على ما بينا ولان المقصود من هذه الوصية هو صلة القرابة وهذه القرابة هي واجبة الوصل محرمة القطع لتلك والظاهر من حال المسلم الدين المسارعة إلى اقامة الواجب فيحمل مطلق اللفظ عليه بخلاف ما اذا أوصى لاختوته لان قرابة الاختوة واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها فهو الفرق بين الفصيلين وجواب أبي يوسف ومحمد رحمه الله على زعمهما كان يستقيم في زمانهما لان أقصى أب الاسلام كان قريباً يصل اليه بثلاثة آباء أو أربعة فكان الموصى له معلوماً فاما في زماننا فلا يستقيم لان عهد الاسلام قد طال فتمتع الوصية لقوم مجهولين فلا تصح الآن نقول انه يصرف إلى أولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه وإلى أولاد أمه وأولاد جدته وجدة أمه لان هذا التقدير قد يكون معلوماً فيصرف اليهم فاما الزيادة على ذلك فلا والله سبحانه وتعالى أعلم فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثته بان مات وترك ابناً وعمين وخالين فالوصية للعمين وللخالين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه يعتبر الأقرب فالأقرب والعمان أقرب اليه من الخالين فكانا أولى بالوصية وعندهما الوصية تكون بين العمين والخالين أرباباً لان القرب والبعد سواء عندهما ولو كان له عم واحد وخالان فلم ينصف الثلث وللخالين النصف الآخر لان الوصية حصلت باسم الجمع وأقل من يدخل تحت اسم الجمع في الوصية اثنان فلا يستحق العم الواحد أكثر من نصف الوصية لان أقل من ينضم اليه مثله واذا استحق هو النصف بقي النصف الآخر لاستحقاقه أقرب من الخالين فكان لهما وعندهما يقسم الثلث بينهم أثلاثاً لاستواء الكل في الاستحقاق فان كان له عم واحد ولم يكن له غيره من ذوى الرحم المحرم فنصف الثلث لعمه والنصف برده على ورثة الموصى بمده لان العم الواحد لا يستحق أكثر من النصف فبقي النصف الآخر لاستحقاقه له فتبطل فيه الوصية وعندهما يصرف النصف الآخر إلى ذى الرحم الذي ليس بمحرم ولو أوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه آبائهم أقصى أب في الاسلام حتى ان الموصى لو كان علواً يدخل في هذه الوصية كل من ينسب إلى سيدنا على رضي الله

عنه من قبل الاب وان كان عباسياً يدخل فيها كل من ينسب الى العباس رضى الله عنه من قبل الاب سواء كان بنفسه
ذكرنا أو أنثى بعد ان كانت نسبه اليه من قبل الآباء ولا يدخل من كانت نسبه من قبل الام لان المراد من أهل البيت
أهل بيت النسب والنسب الى الآباء وأولاد النساء آبائهم قوم آخرون فلا يكون من أهل بيته ويدخل تحت الوصية
لاهل بيته أبوه وجدّه اذا كان ممن لا يرث لان بيت الانسان أبوه ومن ينسب الى بيته فلا أب أصل البيت فيدخل في
الوصية ولا يدخل في الوصية بالقرابة لان القرابة من تقرب الى الانسان بغيره لا بنفسه وذلك لا يوجد في اب
وكذلك لو أوصى لنسبه أو حسبته فهو على قرابته الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام حتى لو كان أباً له على غير
دينه دخلوا في الوصية لان النسب عبارة عن ينسب الى الاب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمي اذا تزوج
أمة فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى أمه وحسبه أهل بيت أبيه دون أمه فثبت أن النسب والحسب يختص بالاب
دون الام وكذلك اذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الاب لان الانسان يتجنس بأبيه ولا يتجنس بأمه فكان المراد
منه جنسه في النسب وكذلك المحمة عبارة عن الجنس وذكر المولى عن أبي يوسف اذا أوصى لقرابته فالقرابة
من قبل الاب والام والجنس والمحمة من قبل الاب لان القرابة من يتقرب الى الانسان بغيره وهذا المعنى يوجد في
الطرفين بخلاف الجنس على ما بينا وكذلك الوصية لا لفلان هو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان فلا يدخل أحد
من قرابة الام في هذه الوصية ولو أوصى لاهل بيت فلان فالوصية لزوجته فلان خاصة في قول أبي حنيفة وعندهما هذا
على جميع من يعولهم فلان ممن تضمنه نفقته من الاحرار فيدخل فيه زوجته واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فان
كان كبيراً اقتداً عزّل عنه أو كان بنتاً قد تزوجت فليس من أهله ولا يدخل فيه ماله ولا وارث الموصى ولا الموصى
لا هله (وجهه) قوله ما أن الأهل عبارة عن ينفق عليه قال الله تبارك وتعالى خيراً عن نبيه سيدنا نوح عليه الصلاة
والسلام ان ابني من أهلي وقال تبارك وتعالى في قصة لوط عليه الصلاة والسلام فتجنّاه وأهله ولا بني حنيفة
رحمهم الله ان الأهل عند الإطلاق يراد به الزوجة في متعارف الناس قال فلان متأهل وفلان لم يتأهل وفلان له أهل
وفلان ليس له أهل ويراد به الزوجة فتحمّل الوصية على ذلك ولا يدخل فيه المالك لانهم لا يسمون أهل المولى ولا
يدخل فيه وارث الموصى لانه ان خرج منه لا يدخل فعند الإطلاق أولى ولا يدخل فلان الذي أوصى لاهله لان
الوصية وقعت للمضاف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية كما لو أوصى لولد فلان ان فلان لا يدخل
في الوصية لما قلنا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى بثلث ماله لاختوته وله ست اخوة متفرقة وله أولاد
يحوزون ميراثه قال ثلث بين اخوته سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف الوصية لا قرابة فلان انه يصرف الى
الاقرب فالاقرب عند أبي حنيفة لان القرابة تحتل التفاوت في القرب والاعداد وأما الاخوة فلا تحتل التفاوت ألا
ترى انه يقال هذا اقرب من فلان ولا يقال هذا أكثر اخوة من فلان هذا اذا كان له ولد يحوز ميراثه فان لم يكن فلا شيء
للاخوة من الاب والام والاخوة من الام لانهم ورثة ولا وصية توارث وللأخوة من قبل الاب ثلث ذلك الثلث
لانهم لا يرثون ولا يقال اذا لم تصح الوصية للاخوة لاب وأم وللأخوة لام يبغي ان يصرف كل الثلث الى الاخوة
للأب لا نقول نعم هكذا الوصية تصح الاضافة الى الاخوة لاب وأم وإلى الاخوة لام والاضافة اليهم وقعت صحيحة
بدليل انه لو أجازت الورثة جازت الوصية لهم وصار هذا كرجل أوصى بثلث ماله لثلاثة نقرات اثنتان منهم
قبل موت الموصى فلباقى منهم ثلث الثلث لان الاضافة اليهم وقعت صحيحة كذا هذا بخلاف ما اذا أوصى لفلان
وفلان وأحد هما ميت لان هناك الاضافة لم تصح لان الميت ليس بمحصل للوصية أصلاً فلم يدخل تحت الاضافة
قال أبو يوسف رحمه الله في رجل أوصى بثلث ماله في الصلّة وله اخوة واخوات وبنواخ وبنواخت يوضع
الثلث في جميع قرابته من هؤلاء ومن ولد منهم بعد موته لاقل من ستة أشهر لان الصلّة يراد بها صلّة الرحم فكانه نص
عليه ومن ولد منهم لاقل من ستة أشهر علم انه كان موجوداً يوم موت الموصى فيدخل في الوصية وذكر محمد رحمه

الله في الزيدات اذا أوصى بثلاث ماله لاختانه ثم مات فلاختان أزواج البنات والاخوات والعمات والمخالات
فكل امرأة ذات رحم محرم من الموصي فزوجها من أختانه وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر وأنتى فهو أيضا
من أختانه ولا يكون الاختان إلا أزواج ذوات الرحم المحرم ومن كان من قبلهم من ذي الرحم المحرم ولا يكون من
الاختان من كان من قبل نساء الموصي أي زوجته لأن من ينسب إلى الزوجة فهو صهر وليس يثبت على ما ذكرنا
شأن الله تعالى وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة وذكر محمد رحمه الله في الاملاء أيضا اذا قال قد أوصيت لاختاني
فاختانه أزواج كل ذات رحم محرم من الزوج فان كانت له أخت و بنت أخت وخالة ولكل واحدة منهن
زوج وزوج كل واحدة منهن أب فكلهم جميعا أختان والثالث بينهم بالسوية الذكر والأنثى فيه سواء أم الزوج
وأختانه وغير ذلك فيه سواء على ما يثبت فقد نص محمد رحمه الله في موضعين على ان الاختان ماذكر وقول محمد حجة في
اللغة وقال في الاملاء اذا قال أوصيت بثلاث مالى لأصهارى فهو على كل ذي رحم محرم من زوجته وزوجة أبيه
وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه فهو لأهلهم أصهاره ولا تدخل في ذلك الزوجة ولا امرأة أبيه ولا
امرأة أخيه وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة والدليل أيضا على ان الأصهار من كان من أهل الزوجة ما روى انه عليه
الصلاة والسلام لما اعتق صغية وزوجها اعتق من ملك ذارحم محرم منها أكرامها وكأنا يسمون أصهاره عليه
الصلاة والسلام وقال في الاملاء قال أبو حنيفة رضي الله عنه اذا أوصى فقال ثلث مالى لجيراني فهو لجيرانه الملاصقين
لداره من السكان عبيدا كانوا وأحراراً نساء كانوا أو رجالاً ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية قربت الابواب أو بعدت
اذا كانوا ملاصقين للدار وعندهما الثلث هؤلاء الذين ذكرهم أبو حنيفة رضي الله عنه ولغيرهم من الجيران من أهل
الحلة ممن يضمهم مسجد وجماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لأهل جيرانه في كلام الناس وقال في الزيدات عن أبي
حنيفة رضي الله عنه اذا أوصى لجيرانه فقياسه ان يكون للملاصقين وقول أبي حنيفة عليه الرحمة ينبغي ان يكون الثلث
للسكان وغيرهم ممن سكن تلك الدور التي تحب لأجلها الشفعة ومن كان منهم لدار في تلك الدور وليس يسكن فيها
فليس من جيرانه قال محمد رحمه الله فاما أنا فاستحسن ان أجعل الوصية لجيرانه الملاصقين ممن يملك الدور وغيرهم ممن
لا يملكها ولمن يجمعهم مسجد تلك الحلة التي فيها الموصي من الملاصقين وغيرهم السكان ممن في تلك الحلة وغيرهم سواء في
الوصية الأقربون والأبعدون والكافر والمسلم والصبي والمرأة في ذلك سواء وليس للمالك والمديرين وأصهار
الاولاد في ذلك شيء (وأما) المكتوبون فهم في الوصية اذا كانوا سكانا في الحلة (وجه) قوله ما ان اسم الجار كما يقع على
الملاصق يقع على المقابل وغيره ممن يجمعهم مسجد واحد فان كل واحد منهما يسمى جاراً وقال عليه الصلاة والسلام
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد (وروى) ان سيدنا علياً رضي الله عنه فسر ذلك فقال هم الذين يجمعهم مسجد
واحد ولا من مقصود الموصي من الوصية للجار هو البر به والاحسان اليه وانه لا يختص بالملاصق ولا في حنيفة رحمه
الله ان الجوار المطلق ينصرف الى الحقيقة وهي الاتصال بين المالكين بلا حائل بينهما هو حقيقة الجوار فقام مع الحائل
فلا يكون مجاوراً حقيقة ولهذا وجبت الشفعة للملاصق لا للمقابل لانه ليس بجار حقيقة (ومطلق) الاسم محمول على
الحقيقة ولان الجيران الملاصقين هم الذين يكون لبعضهم على بعض حقوق يلزم الوفاء بها حال حياتهم فالظاهر انه
أراد بهذه الوصية قضاء حق كان عليه واذا كان كذلك فنصرف الوصية الى الجيران الملاصقين الا انه لا بد من
السكنى في الملك الملاصق لملك الموصي فاذا وجد ذلك صار كانه جاره فيستحق الوصية والمذكور في الحديث جار
المسجد وجار المسجد فسر على رضي الله تعالى عنه فاذا أوصى لمولى فلان وهو أبوخذ أو قبيلة أو لبني فلان فانه يصير
كانه قال لمولى قبيلة فلان ولبني قبيلة فلان ويريد به المنتسبين اليهم بالنسب والمنتسبين اليهم بالولاء هذا هو المتعارف
بين أهل اللسان ومطلق الكلام ينصرف اليه ويصير كالمطلق بما هو المتعارف عندهم ولو قال نص هذا ثبوت المال
للمنتسبين الى هذه القبيلة والمنتسبين اليهم بالولاء كان الجواب ما قلنا كذا هي مخالفة ما اذا لم يكن فلان أباًخذ أو قبيلة

فان هناك لا عرف فعمل بحقيقة اللفظ ولا يصار الى الجازا لا بالدليل الظاهر ولا يدخل فيه مولى الموالاة لان مولى
العاقبة يتقدم عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لا خلاف في انه اذا قال ثلث مالي لمولى فلان انه يدخل في الوصية
جميع من نجز اعتاقه في صحته وفي مرضه وسواء كان أعتقه قبل الوصية أو بعدها لان نفاذ الوصية متعلق بالموت وكل من
أعتقه في المرض أو في الصحة بعد ان نجز اعتاقه صار مولى بعد الموت فيستحق الوصية فاما المدبرون وأمهاة الاولاد
فهل يدخلون تحت هذه الوصية (روى) عن أبي يوسف أنهم يدخلون وروى عنه رواية أخرى أنهم لا يدخلون
وهو قول محمد ذكره في الجامع وجه الرواية الاولى ان تعلق نفوذ الوصية او ان الموت وهم مواليه في ذلك الوقت فانهم
يستحقون الوصية (وجه) ظاهر الرواية ان أو ان نفوذ الوصية وهو وقت الموت او ان عتقهم فيعتقون في تلك الحالة
ثم يصيرون مواليه بعده والوصية تناولت من كان مولى عند موته وهم في تلك الحالة ليسوا بمواليه فلا يدخلون في الوصية
(ولو كان) قال ذلك بعد ان قال ان لم يضربك فانت حر فانت قبل ان يضرب به عتق ودخل في الوصية لانه عتق في آخر
جزء من اجزاء حياته لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع الياس عن حصوله من قبله فيصير مولى له ثم يعتقه
الموت ثم تنفذ الوصية فكان مولى وقت نفوذ الوصية ووجوبها بخلاف المسألة الاولى والله تعالى أعلم بالصواب
﴿وأما﴾ الذي يرجع الى الموصى به فانواع منها ان يكون مالا او متعلقا بمال لان الوصية ايجاب الملك او ايجاب
ما يتعلق بالملك من البيع والهبة والصدقة والاعتاق ومحل الملك هو المال فلا تصح الوصية بالميتة والدم من أحد
ولا حدل انهما ليسا بمال في حق أحد ولا يجزئ الميتة قبل الدباغ وكل ما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع
(ومنها) ان يكون المال متقوما فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالنمر فانها وان كانت مالا حتى تورث لكنها غير متقومة
في حق المسلم حتى لا تكون مضمونة بالتلاف فلا تجوز الوصية من المسلم وله النمر ويجوز ذلك من الذمي لانها
مال متقوم في حقهم كالنخل وتجوز بالسكك المعمل لانه متقوم عندنا لا ترى انه مضمون بالتلاف ويجوز بيعه
وهبته سواء كان المال عينا أو منفعة عند عامة العلماء حتى تجوز الوصية بالمنافع من خدمة العبد وسكنى الدار وظهر
القرس وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا تجوز الوصية بالمنافع (وجه) قوله ان الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث لان
نفاذ الوصية عند الموت وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة لان الرقبة ملكهم وملك المنافع تابع لملك الرقبة
فكانت المنافع ملكهم لان الرقبة ملكهم فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح ولان الوصية
بالمنافع في معنى الاعارة اذا الاعارة تملك المنفعة بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك والعارية تبطل بموت المعير فالموت
لما ترفى بطلان العقد على المنفعة بعد صحته فلان يمنع من الصحة أولى لان المنع أسهل من الرفع (ولنا) انه لما ملك تملك
حال حياته بعقد الاجارة والاعارة فلان يملك بعقد الوصية أولى لانه أوسع العقود ألا ترى انها تحتل مالا يحتمله
سائر العقود من عدم المحل والخطر والجهالة ثم لما جاز تملكها ببعض العقود فلا يجوز بهذا العقد أولى والله سبحانه
وتعالى الموفق للصواب (وأما) قوله ان الوصية وقعت بمال الوارث فمنع وقوله ملك الرقبة عند موت الموصى
مسلم لكن ملك المنفعة يتبع ملك الرقبة اذا أفرد المنفعة بالتملك واذا لم يفردها اول ممنوع والثاني مسلم وهنا أفرد بالتملك
فلا يتبع ملك الرقبة وهذا لان الموصى اذا أفرده ملك المنفعة بالوصية فقد جعله مقصودا بالتملك وله هذه الولاية فلا يبقى
تبعاً للملك الذات بل يصير مقصودا بنفسه بخلاف الاعارة لان المعير وان جعل ملك المنفعة مقصودا بالتملك لكن
في الحال لا بعد الموت لانه انما يعار الشيء للانتفاع في حال الحياة عادة لا بعد الموت فينتفى العقد بالموت وأما الوصية
فتمليك بعد الموت فكان قصده تملك المنفعة بعد الموت فكانت المنافع مقصودة بالتملك بعد الموت فهو الفرق وظهيره
من وكل وكسلا في حال حياته فوات الموكل ينزل الوكيل ولو أضاف الوكالة الى ما بعد موته جاز حتى يكون وصيا بعد
موته وسواء كانت الوصية بالمنافع مؤقتة بوقت من سنة أو شهر أو كانت مطلقة عن التوقيت لان الوصية بالمنافع في معنى
الاعارة لانها تملك المنفعة بغير عوض ثم الاعارة تصح مؤقتة ومطلقة عن الوقت وكذا الوصية غير انها اذا كانت

مطلقة فلموصى له ان ينتفع بالعين ما عاش واذا كانت مؤقتة بوقت فله ان ينتفع به الى ذلك الوقت واذا جازت الوصية بالمنافع يعتبر فيها خروج العين التي اوصى بمنفعتها من الثلث ولا يضم اليها قيمة وان كان الموصى به هو المنفعة والعين ملك لم يزل عنه لان الموصى بوصيته بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها عنه لقوات المقصود من العين وهو الانتفاع بها فصارت ممنوعة عن الوارث محبوسة عنه والموصى لا يملك منع ما زاد عن الثلث على الوارث فاعتبر خروج العين من ثلث المال (ولهذا) لو أجل المريض مرض الموت ديناً معجلاً له لا يصح الا في الثلث وان كان التأجيل لا يتضمن ابطال ملك الدين لكن لما كان فيه منع الوارث عن الدين قبل حلول الاجل لم يصح الا في قدر الثلث كذا ههنا واذا كان المعتبر خروج العين من الثلث فان خرجت من الثلث جازت الوصية في جميع المنافع فلموصى له ان ينتفع بها فيستخدم العبد ويسكن الدار ما عاش ان كانت الوصية مطلقة عن الوقت فاذا مات الموصى له بالمنفعة انتقلت الى ملك صاحب العين لان الوصية بالمنفعة قد بطلت بموت الموصى له لانها تملك بالمنفعة بغير عوض كالا عارة فتبطل بموت المالك اليه كما تبطل الا عارة بموت المستعير على ان المنافع باقراؤها لا تحتل الارث وان كان يملكها بعوض على أصل أصحابنا رضي الله عنهم كاجارة فلان لا يحتل فيها هو تملك بغير عوض أولى بخلاف ما اذا اوصى بغلة داره او ثمرة نخله فمات الموصى له وفي النخل ثمره وكان وجب بما استغل الدار آخر ان ذلك يكون لورثة الموصى له لان ذلك عين ملكها الموصى له وتركه بالموت فيصير ميراثاً لورثته وفي المنفعة لا حتى ان ما يحصل بعد موته لا يكون لورثته بل لورثة الموصى لانه لم يملكه الموصى له فلا يرث وان كانت العين لا يخرج من ثلث ماله جازت الوصية في المنافع في قدر ما يخرج العين من ثلث ماله بان لم يكن له مال آخر سوى العين من العبد والدار تقسم المنفعة بين الموصى له وبين الورثة أثلاثاً ثلثها للموصى له وثلثاها للورثة فيستخدم الموصى له العبد وما والورثة يومين وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها مادام الموصى له حياً فاذا مات ترد المنفعة الى الورثة وحكى أبو يوسف عن ابن أبي ليلى رحمه الله انه اذا اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال غيره ولم يحز الورثة ان الوصية باطلة لان الوصية لم تصح في الثلثين والشيوع شائع في الثلثين والشيوع يؤثر في المنافع كافي الاجارة (وهذا) لا يفرع على أصل ابن أبي ليلى لان الوصية بالمنافع باطلة على أصله فتبقى السكنى كلها على ملك الورثة فلا يتحقق الشيوع ولو أراد الورثة بيع الثلثين أو القسمة ليس لهم ذلك (عند) أبي حنيفة وعند أبي يوسف لهم ذلك (وجه) قول أبي يوسف ان الملك مطلق للتصرف في الاصل وانما الامتناع لتعلق حق الغير به وحق الغير ههنا تعلق بالثلث لا بالثلثين لان الوصية تعلق بالثلث لا غير فخلا ثلثا الدار عن تعلق حق الغير بها فكان لهم ولاية البيع والقسمة وكذا الحاجة دعت الى القسمة لتكميل المنفعة ولا في حنيفة رضي الله عنه ان حق الموصى له بالمنفعة متعلق بمنافع كل الدار على الشيوع وذلك يمنع جواز البيع كافي الاجارة فان رغبة المستأجر ملك المؤجر لكن لما تعلق بها حق المستأجر منع جواز البيع وهاذه بدون اجازة المستأجر كذا ههنا وكذا في القسمة ابطال حق الموصى له هذا اذا كانت الوصية بالمنافع مطلقة عن الوقت فان كانت مؤقتة فان كانت العين يخرج من ثلث ماله فان الموصى له ينتفع بها الى الوقت المذكور فان كان المذكور سنة غير معينة فينتفع بها الموصى له سنة كاملة ثم يعود بعد ذلك الى الورثة وان كانت لا يخرج من ثلث ماله فيقدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر كانت المنفعة بين الموصى له وبين الورثة أثلاثاً يخدم العبد وما للموصى له ويومين للورثة فيستوفي الموصى له خدمة السنة في ثلاث سنين وان كانت العين الموصى بمنفعتها دارا يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها ينهياتان مكاناً لان التهاؤ بالمكان في الدار ممكن وفي العبد لا يمكن لاستحالة خدمته العبد بثلثه لا أحدهما وبثلثيه لا آخر فست ضرورة الى المهايئات زماناً وان كان المذكور من الوقت سنة بعينها بان قال سنة كذا أو شهر كذا فان كان الموصى به خدمة العبد فان كان العبد يخرج من الثلث ينتفع بها تلك السنة أو الشهر وان لم يكن له مال آخر ففي العبد ينتفع به الورثة يومين

والموصى له يوماً وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها على طريق المهايأة فإذا مضت تلك السنة أو ذلك الشهر على هذا الحساب يحصل للموصى له منفعة السنة أو الشهر ولو أراد أن بكل ذلك من سنة أخرى أو من شهر آخر ليس له ذلك لأن الوصية أضيفت إلى تلك السنة أو ذلك الشهر لا إلى غيرهما ولو عين الشهر الذي هو فيه أو السنة التي هو فيها بان قال هذا الشهر أو هذه السنة ينظر ان مات بعد مضي ذلك الشهر أو تلك السنة بطلت وصيته لأن الوصية نفاذها عند موته وقد مضى ذلك الشهر أو تلك السنة قبل موته فبطلت الوصية وان مات قبل أن يمضي ذلك الشهر أو السنة فإن كانت العين تخرج من الثلث ينتفع بها فيما بقي من الشهر أو السنة وان كانت لا تخرج وليس له مال آخر ففي العبد ينتفع بها الموصى له يوماً والورثة يومين إلى أن يمضي ذلك الشهر أو السنة وفي الدار يسكنها اثلاثاً على طريق المهايأة على ما بيننا ولو أوصى بخدمة عبده لانسان وبقبته لا خراً أو بسكنى داره لا لانسان وبقبته لا آخر والرقبة تخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة لأن المنفعة لما احتملت الافراد من الرقبة بالوصية حتى لا تلك الورثة الرقبة والموصى له المنفعة فيستوى فيها الافراد باستيفاء الرقبة لنفسه وتملكها من غيره فيكون أحدهما موصى له بالرقبة والآخر بالمنفعة فإذا مات الموصى ملك صاحب الرقبة والرقبة وصاحب المنفعة المنفعة وكذلك إذا أوصى برقبة شجرة أو بستان لانسان وثمرته لا خراً أو برقبة أرض لرجل وبغلة لا خراً أو بأمة لرجل وبمافي بطنها لا خراً لأن الثمر والغلة والحمل كل واحد منها يحتمل الافراد بالوصية فلا فرق بين أن يستبق الاصل لنفسه وبين أن يملكه من غيره على ما ذكرنا في الوصية بالمنفعة وسواء كان الموصى به موجوداً أو وقت كلام الوصية أو لم يكن موجوداً أعنده فالوصية جائزة الا اذا كان في كلام الموصى ما يقتضي الوجود للخال فتصح الوصية بثلث ماله ولا مال له عند كلام الوصية وكذا تصح الوصية بغلة بستانه أو بغلة أرضه أو بغلة أشجاره أو بغلة عبده أو بسكنى داره أو بخدمة عبده وتصح الوصية بمافي بطن جاريته أو دابته أو بالصوف على ظهر غنمه وباللبن في ضرعها وثمره بستانه وثمره أشجاره وان لم يكن شيء من ذلك موجوداً للخال (وأما) وجوده عند موت الموصى فهل هو شرط بقاء الوصية على الصحة (فأما) في الثلث والعين المشار اليها فشرط حتى لو أوصى بثلث ماله وله مال عند كلام الوصية ثم هلك ثم مات الموصى بطلت الوصية وكذلك الوصية بمافي البطن والضرع وبمافي الظهر من الصوف واللبن والولد حتى لو مات الموصى بطلت الوصية اذا لم يكن ذلك موجوداً وقت موته وأما في الوصية بالثمره فليس بشرط استحسانا والقياس أن يكون شرطاً ولا يشترط ذلك في الوصية بغلة الدار والعبد والخال ان جنس هذه الوصايا على أقسام بعضها يقع على الموجود وقت موت الموصى والذي يوجد بعد موته سواء ذكر الموصى في وصيته الابد أو لم يذكر وهو الوصية بالغلة وسكنى الدار وخدمة العبد وبعضها يقع على الموجود قبل الموت ولا يقع على ما يحدث بعد موته سواء ذكر الابد أو لم يذكر وهو الوصية بمافي البطن والضرع وبمافي الظهر فان كان في بطنها ولد وفي ضرعها لبن وعلى ظهرها صوف وقت موت الموصى فالوصية جائزة والا فلا وفي بعضها ان ذكر لفظ الابد يقع على الموجود والحادث وان لم يذكر فان كان موجوداً وقت موت الموصى يقع على الموجود ولا يقع على الحادث وان لم يكن موجوداً فالقياس ان تبطل الوصية كما في الصوف والولد واللبن وفي الاستحسان لا تبطل وتقع على ما يحدث كالولد كالأبد وهذه الوصية بشجرة البستان والشجر انما كان كذلك لأن الوصية انما تجوز فيما يجري فيه الارث أو فيما يدخل تحت عقد من العقود في حالة الحياة والحادث من الولد وأخوانه لا يجري فيه الارث ولا يدخل تحت عقد من العقود فلا يدخل تحت الوصية بخلاف الغلة فان له نظير في العقود وهو عقد المعاملة والأجارة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد بخلاف تحت عقد الاجارة والأجارة فكان لهما نظير في العقود وأما الوصية بشجرة البستان والشجر فلا شك انها تقع عن الموجود وقت موت الموصى والحادث بعد موته ان ذكر الابد لان اسم الثمرة يقع على الموجود والحادث منها يحتمل الدخول تحت بعض العقود وهو عقد المعاملة والوقف فإذا ذكر الابد يتناولها وان لم يذكر الابد فان كان وقت موت

الموصى ثمرة موجودة دخلت تحت الوصية ولا يدخل ما يحدث بعد الموت وان لم يكن فالقياس ان لا يتناول ما يحدث وبطل الوصية وفي الاستحسان يتناول ولا تبطل الوصية (وجه) القياس ان الثمرة بمنزلة الولد والصوف واللبن والوصية بشئ من ذلك لا يتناول الحادث كذا الثمرة (وجه) الاستحسان ان الاسم يحتصل الحادث وفي حمل الوصية عليه تصحيح العقد ويمكن تصحيحه لان له نظير امن العقود وهو الوقف والمعاملة ولهذا لو نص على على الابد يتناول بخلاف الولد والصوف واللبن لانه عقد مالا يحتمله فلم يكن يمكن التصحيح ولهذا لو نص على الابد لا يتناول الحادث وههنا بخلافه ولو اوصى لرجل ببستان يوم يموت وليس له يوم اوصى ببستان ثم اشترى ببستانا ثم مات فالوصية جائزة لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت فيراعى وجود الموصى به وقت الموت ألا ترى انه لو اوصى له بعين البستان وليس في ملكه البستان يوم الوصية ثم ملكه ثم مات تحت الوصية ولو قال اوصيت القلان بغلة بستانى ولا بستان له فاشترى بعد ذلك ومات ذكر الكرخى عليه الرحمة ان الوصية جائزة وذكر في الاصل انها غير جائزة (وجه) رواية الاصل ان قوله بستانى يقتضى وجود البستان للحال اذا لم يوجد لم يصح (والصحيح) ما ذكره الكرخى لان الوصية ايجاب الملك بعد الموت فيستدعى وجود الموصى به عند الموت لا وقت كلام الوصية ولو اوصى لرجل بثلاث غنمه فهلكت الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم من الاصل فمات ولا غنم له فالوصية باطلة وكذلك العر وض كلها لان الوصية تملك عند الموت ولا غنم له عند الموت فان لم يكن له غنم وقت كلام الوصية ثم استفاد بعد ذلك ذكر في الاصل ان الوصية باطلة لان قوله غنمى يقتضى غنما موجودة وقت الوصية كما قلنا في البستان وعلى رواية الكرخى رحمه الله ينبغي ان يجوز لما ذكرنا في البستان وكذلك لو قال اوصيت له بشاة من غنمى أو بفتيز من حنطى ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة لما قلنا ولو لم يكن له غنم ولا حنطة ثم استفاد بعد ذلك ثم مات فهو على الرأيتين اللتين ذكرناهما ومثله لو قال شاة من مالى أو فتيز حنطة من مالى وليس له غنم ولا حنطة فالوصية جائزة يعطى قيمة الشاة لا نه الما اضافة الى المال وعين الشاة لا توجد في المال علم انه اراد به قدر مالية الشاة وهي قيمتها ولو اوصى بشاة ولم يقل من غنمى ولا من مالى فمات وليس له غنم لم يذ كر هذا الفصل في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح الوصية لان الشاة اسم للصورة والمعنى جميعا الا ان حملنا هذا الاسم على المعنى في الفصل الاول بقرينة الاضافة الى المال ولم توجد ههنا وقال بعضهم يصح لان الشاة اذا لم تكن موجودة في ماله فالظاهر انه اراد به مالية الشاة تصحيحا لتصرفه فيعطى قيمة شاة وقد ذكر في السير الكبير مسألة تؤيد هذا القول وهي ان الامام اذا غل سرية فقال من قتل قتيلاً فله جارية من السبا فان كان في السبي جارية يعطى من قتل قتيلاً وان لم يكن في السبي جارية لا يعطى شيئاً ولو قال من قتل قتيلاً فله جارية ولم يقل من السبي فانه يعطى من قتل قتيلاً قدر مالية الجارية كذا ههنا ولا يجوز الوصية بسكنى داره أو خدمة عبده أو ظهر فرسه للمساكين في قول أبي حنيفة عليه الرحمة ولا بد من ان يكون ذلك لانسان معلوم وعند ههنا رحمهما الله تجوز الوصية بذلك كله للمساكين كذا ذكر الكرخى في مختصره وذكر في الاصل والوصية بسكنى الدار وخدمة العبدانها لا تجوز ولم يذ كر فيها الخلاف وانما ذكره في الوصية بظهر الفرس (وجه) قولهما ان الوصية للمساكين وصية بطريق الصدقة والصدقة اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله عز وجل واحد معلوم ولهذا جازت الوصية بسائر الاعيان للمساكين فكذلك بالمنافع ولا بد من حنيفة رضى الله عنه ان الموصى له بالخدمة والركوب والسكنى تلزمه النفقة على العبد والفرس والدار لانه لا يمكنه الانتفاع الا بعد بقاء الدين ولا يبقى عادة بدون النفقة بعد ذلك لا يتخلو اما ان تلزمه النفقة أولا فان لم تلزمه النفقة لا يمكن تنفيذ هذه الوصية لانه لا يمكن ايجابها على الورثة لان المؤنة لا تجب الا على من له المنفعة والمنفعة للموصى له لا للورثة ولا يمكن الاستغلال بان يستغل فينفق عليه من الغلة لان الوصية لم تقع بالغلة ولان الاستغلال يقع بتدبيل الوصية وانه لا يجوز فتعذر تنفيذ هذه الوصية وان لم يلزمه النفقة فكان هذا معاوضة معنى

لا وصية ولا صدقة والجهالة تمنع صحة المعاوضة وهذا المعنى لا يوجد في الأعيان وفي الوصية لرجل بعينه وقيل إن الوصية بظهر فرسه للمساكين أو في سبيل الله تبارك وتعالى فريضة مسئلة الوقف أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه لو جعل فرسه للمساكين وقف في حال الحياة لا يجوز ولا يجوز الوصية به بعد الوفاة وعندهما الوجه له وقف في حال حياته جاز فكذا إذا وصى بعد وفاته وسواء كان الموصى به معلوماً أو مجهولاً فالوصية جائزة لأن هذه جهالة تمكن من إزالته من جهة الموصى مادام حيًا ومن جهة ورثته بعدم موته فاشبهت جهالة المقترب به في حال الإقرار وأنها لا تمنع صحة الإقرار بخلاف جهالة المقترب لا تمنع صحة الإقرار كذا جهالة الموصى له تمنع صحة الوصية أيضاً وعلى هذا مسائل بعضها يرجع إلى بيان قدر ما يستحقه الموصى له من الوصايا التي فيها ضرب إهامها وبعضها يرجع إلى بيان استخراج القدر المستحق من الوصية المجهول بالحساب وهي المسائل الحسابية وبيان هذه الجملة في مسائل منها ما إذا وصى لرجل بحز من ماله أو بنصيب من ماله أو بطائفة من ماله أو ببعض أو بشقص من ماله فإن بين في حياته شيئاً والأعطاء الورثة بعدم موته ماشاءوا لأن هذه الألفاظ تحمل القليل والكثير فيصح البيان فيه مادام حيًا ومن ورثته إذا مات لانهم قامون مقامه لو وصى بالشيء أو القليل أو الأيسر أو زهاء ألف أو جل هذه الألف أو عظم هذا الألف وذلك يخرج من الثلث فله النصف من ذلك وزيادة وما زاد على النصف فهو إلى الورثة يعطون منه ماشاءوا لأن القليل والكثير واليسير من أسماء المقابلة فلا يكون قليلاً أو بمقابلته أكثر منه فيقتضي وجوده أكثر وهو النصف وزيادة عليه وتلك الزيادة مجعولة فيعطيه الورثة من الزيادة ماشاءوا والشيء في مثل هذا الموضع يراد به اليسير وقوله جل هذه الألف وعامة هذه الألف وعظم هذه الألف عبارات عن أكثر الألف وهو الزيادة على النصف وزهاء ألف عبارة عن القريب من الألف وأكثر الألف قريب من الألف ولو وصى له يسهم من ماله فله مثل أخس الأنصبا وما زاد على القرب فريضة ما لم يزد على السدس عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهما الله ما لم يزد على الثلث كذا ذكر في الأصل وذكر في الجامع الصغير لمثل نصيب أحد الورثة ولا يزداد على السدس عند أبي حنيفة وعندهما لا يزداد على الثلث فعلى رواية الأصل يجوز التقصان عن السدس عنده وعلى رواية الجامع الصغير لا يجوز وبيان هذه الجملة إذا مات الموصى وترك زوجة وابناً فلموصى له على رواية الأصل أخس سهام الورثة وهو الثمن ويزداد على ثمانية أسهم سهم آخر فيصير تسعة فيعطى تسع الممال وعلى رواية الجامع الصغير يعطى السدس لأنه أخس سهام الورثة ولو ترك زوجة وأخلاًب وأم وأولاًب فلموصى له السدس عنده لأن أخس سهام الورثة الربع وهنا وهو لا يجوز الزيادة على السدس وعندهما له الربع لأنه أقل سهام الورثة وأنه أقل من الثلث فزاد على أربعة مثل ربعها وذلك سهم وهو خمس المال وكذلك لو مات امرأة وترك زوجاً وابناً ولو ترك ابنين فله السدس عنده وعندهما لثالث جميع المال وكذلك إن ترك ثلاث بنين فإن ترك خمسة بنين فله سدس جميع المال عنده وعندهما يجعل المال على ثلاثة أسهم ثم يزداد عليه سهم فيعطى أربعة إذا وإن أقر يسهم من داره لا إنسان فله السدس عنده وعندهما البيان إلى المقر وكذلك إذا أعتق سهماً من عبده يعتق سدسه عنده لا غير وعندهما يعتق كله لأن العتق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ (وجه) قولهما إن السهم اسم لتصيب مطلق ليس له حد مقدر بل يقع على القليل والكثير كاسم الجزء لأنه لا يسمى سهماً إلا بعد القسمة فيقدر الواحد من أنصبا الورثة والأقل متيقن فيقدر به إلا إذا كان يزيد ذلك على الثلث فيزداد إلى الثلث لأن الوصية لا يجوز لها أكثر من الثلث من غير إجازة الورثة ولأبي حنيفة رضي الله عنه (ماروي) عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال له السدس (والظاهر) أن الصحابة رضي الله عنهم بلغتهم فتواه ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعاً وروى عن إياس بن معاوية رضي الله عنه أنه قال السهم في كلام العرب السدس لأنه يستعمل أيضاً في أحد سهام الورثة والأقل متيقن به فيصرف إليه فإن كان أقل منه لا يبلغ به السدس لأنه يحتمل أنه أراد به السدس ويحتمل أنه أراد به مطلق سهم من سهام الورثة فلا يزداد على أقل سهامهم بالشك

والاحتمال ولو أوصى له بمائة دينار الادرهم أو بكر حنطة الادرهم أو بالاحتوم شعير جاز وهو كما قال وكذلك لو قال
دارى هذه أو عبدى هذا الامة درهم جاز عن الثلث وبطل عنه قيمة مائة درهم وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الاستثناء باطل ولقب المسئلة ان استثناء المقدر من المقدر فى الجنس وخلاف الجنس
بعدان كان الاستثناء مقدرا بعدان كان من المسكلات أو الموزونات أو العدديات المتقاربة صحيح عندهما وعنده
لا يصح الا فى الجنس وهى من مسائل كتاب الاقرار ولو قال أو صبت لفلان مابين العشرة والعشرين أو مابين
العشرة الى العشرين أو من العشرة الى عشرين فهو سواء وله تسعة عشر درهما وكذلك لو قال مابين المائة والمائتين أو
ما بين المائة الى المائتين أو من المائة الى المائتين فله مائة وتسعة وتسعون درهما وهذا قول أبى حنيفة وعندهما له فى
الاول عشرون وفى الثانى مائتان وعند زفر له ثمانية عشر فى الاول ومائة وثمانية وتسعون فى الثانى وأصل المسألة
ان الغاييتين بدخلان عندهما وعند زفر رحمه الله لا بدخلان وعند أبى حنيفة عليه الرحمة تدخل الاولى دون الثانية
والمسألة مرت فى كتاب الطلاق ولو أوصى لفلان بعشرة دراهم فى عشرة ونوى الضرب والحساب فله عشرة دراهم
عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر له مائة درهم وقد ذكرنا المسألة فى كتاب الطلاق ويمثله لو أوصى لفلان بعشرة أذرع فى
عشرة أذرع من داره فله مائة ذراع مكسرة (ووجهه) الفرق بين المسألتين على أصل أصحابنا الثلاثة ان الضرب يراد به
تكسير الاجزاء فيما يحتمل المساحة فى الطول والعرض وذلك يوجد فى الدار والدرهم موزونة وليس لها طول ولا
عرض فلا يراد بالضرب فيها تكسر أجزائها ومعنى قوله المكسرة أى المكسرة فى المساحة وهو ان يكون طولها
عشرة أذرع وعرضها عشرة ولو أوصى له بثوب سبعة فى أربعة فله كما قال وهو ثوب طوله سبعة أذرع وعرضه أربعة
أذرع لان مفهوم هذا اللفظ فى الثوب هذا فينصرف اللفظ اليه ولو قال عبدى هذا وهذا لفلان وصية وهما
يخرجان من الثلث كان للورثة ان يعطوه أيهما شاءا لما ذكرنا ان الوارث يقوم مقام المورث فى جهالة يمكن ازالتهما ولو كان
المورث حيا كان البيان اليه فاذمات قام الوارث مقامه والفقهاء فى ذلك ان الوصية تملك بعد الموت والورثة تقوم مقامه
فى التملك بخلاف ما اذا قال عبدى هذا وهذا اخر ان البيان اليه لا الى الورثة وينقسم العتق عليهما لان ذلك ليس
بتمليك بل هو انلاف الملك وقد انقسم ذلك عليهما اذ ليس أحدهما باولى من الآخر فلا يحتمل البيان من جهة الوارث
ولو أوصى له بحنطة فى جوالق فله الحنطة دون الجوالق لان الموصى به الحنطة دون الجوالق والجوالق ليس من توابع
الحنطة ألا يرى لو باع الحنطة فى الجوالق لا يدخل فيه الجوالق ويباع الحنطة مع الجوالق ليس بعتاد فلا يدخل فى
الوصية ولو أوصى له بهذا الجراب الهروى فله الجراب وما فيه لان الجراب يعد تابعا لما فيه عادة حتى يدخل فى
البيع فكذا فى الوصية وكذا لو أوصى له بهذا الدن من الخل فله الدن والخل وكذا لو أوصى بقوصرة تمر فله
القوصرة وما فيها لان الدن يعد تابعا للخل والقوصرة للتمر ولهذا يدخل ذلك فى عقد البيع كذا فى الوصية ولو أوصى
له بالسيف فله السيف بحقيقته وحمائله (وقال) أبو يوسف له النصل ودان الجفن والحمائل فاصل أبى يوسف فى هذا
الباب انه يعتبر الاتصال والاتصال فما كان متصلا به يدخل وما كان منفصلا عنه لا يدخل والجفن والحمائل
منفصلان عن السيف فلا يدخلان تحت الوصية به ولهذا الوأوصى بدار لا يدخل ما فيها من المتاع كذا هذا والمعتبر
على ظاهر الرواية التبعية والاصالة فى العرف والعادة والجفن والحمائل يعدان تابعا للسيف عرفا وعادة ألا ترى
انهما يدخلان فى البيع كذا فى الوصية ولو أوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبد والرقادة والظفر والركابات
واللبب فى ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالسرج الا بهذه الاشياء فكانت من توابعه فتدخل فى الوصية به وقال
أبو يوسف له الدفتان والركبان واللبب ولا يكون له اللبد ولا الرقادة ولا الظفر لانها منفصلة عن السرج ولو أوصى
له بمصحف وله غلاف فله المصحف دون الغلاف فى قول أبى يوسف وهو قول أبى حنيفة رضى الله عنهما كذا
ذكر القدورى عليه الرحمة وقال زفر رحمه الله المصحف والغلاف أما على أصل أبى يوسف فلان الغلاف منفصل

عن المصحف فلا يدخل في الوصية من غير تسمية وأبو حنيفة رحمه الله يقول ليس بتابع للمصحف بدليل أنه لا يكره للجنب والمحدث مس المصحف بغلافه فلا يدخل وزفر يقول هو تابع للمصحف فيدخل في الوصية ولو أوصى بيزان قال أبو يوسف له الكفتان والعمود الذي فيه الكفتان واللسان وليس له الطرازدان والصنجات (وأما) الشاهين فله الكفتان والعمود وليس له الصنجات والتخت (وقال) زفر إذا أوصى بيزان فله الطرازدان والصنجات والكفتان وإن أوصى له شاهين فله التخت والصنجان (١) فأبو يوسف مر على أصله أن الصنجة والطرازدان شيان منفصلان فلا يدخلان في الوصية إلا بالتسمية وزفر يجعل ذلك من توابع الميزان لما أن الانتفاع لا يكون إلا بالجميع فصار كتوابع السرج ولو أوصى له بالقبان والقرسطون فله العمود والحديد والرمانة والكفة التي يوضع فيها المتاع في قولهم جميعاً لأن اسم القبان يشمل هذه الجملة فيستوي فيها الاتصال والانقصال ولو أوصى له بقبة فله عيدان القبة دون كسوتها لأن القبة اسم للخشب وللثياب وأما الثياب اسم للزينة ألا ترى أنه يقال كسوة القبة والثشي لا يضاف إلى نفسه هو الأصل وكذا الكسوة منفصلة منها على أصل من يعتبر الاتصال ولو أوصى بقبة تركية وهي ما يقال لها بالمعجمة خر كاه فله القبة مع الكسوة وهي اللبود لأنه لا يقال لها قبة تركية إلا للبود ها بخلاف القبة البديية ويعتبر في ذلك العرف والعادة ويختلف الجواب باختلاف العرف والعادة ولو أوصى له بحجلة فله الكسوة دون العيدان لأنها اسم للكسوة في العرف ولو أوصى بسلة زعفران فله الزعفران دون السلة هكذا ذكر في الأصل وذكر القدوري رحمه الله أن محمداً إنما أجاب فيه على عادة زمانه لأن في ذلك الوقت كان لا يتباع السلة مع الزعفران بل كانت تفرد عنه في البيع وأما الآن فالعادة أن الزعفران يباع بظرفه فيدخل في الوصية والتحويل في الباب على العرف والعادة ولو أوصى له بهذا العسل وهو في زق فله العسل دون الزق وكذلك السمن والزيت وما أشبه ذلك لأنه أوصى له بالعسل لا بالزق والعسل يباع بدون ظرفه عادة فلا يتبعه في الوصية والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى بنصيب ابنه أو ابنته لسان فان كان له ابن أو ابنة لم يصح لأن نصيب ابنه أو ابنته ثابت بنص قاطع فلا يحتصل التحويل إلى غيره بالوصية وإن لم يكن له ابن أو ابنة تحت الوصية لأنها تتضمن تحويل نصيب ثابت فكان وصية بمثل نصيب ابنه أو ابنته وليس له ابن أو ابنة وإنما هي حجة لما ذكرنا أن أوصى بمثل نصيب ابنه أو ابنته وله ابن أو ابنة جازت لأن مثل الشيء غيره لا عينه فليس في هذه الوصية تحويل نصيب ثابت إلى الموصى له بل يبقى نصيبه ويزاد عليه بمثله فيعطى الموصى له ثم إن كان أكثر من الثلث تحتاج الزيادة إلى الإجازة وإن كان ثلثاً أو أقل منه لا تحتاج إلى الإجازة حتى لو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فلموصى له نصف المال ولا ابنه النصف لأنه جعل له مثل نصيبه فيقتضى أن يكون للابن نصيب وإن يكون نصيب الموصى له مثل نصيبه وذلك هو النصف فكان المال بينهما نصفين كما لو كانا ابنتين غير أن الزيادة على الثلث ههنا تحق على إجازة الابن إن أجازت الزيادة والا فلا وإن كان له ابنان فلموصى له ثلث المال لأنه جعل للموصى له مثل نصيب ابن واحد منهما ولا يكون له مثل نصيب ابن واحد منهما إلا وأن يكون المال بينهم أثلاثاً ولا يحتاج ههنا إلى الإجازة ولو أوصى بمثل نصيب بنته فإن كان له بنت واحدة فلموصى له نصف المال إن أجازت لأن نصيب البنت الواحدة النصف فكان مثل نصيبها النصف فكان له النصف إن أجازت والا فثلث وإن كان له بنتان فلموصى له ثلث المال لأنه إذا كان لهما الثلثان كان لكل واحد منهما الثلث وقد جعل نصيبه مثل نصيب واحدة منهما ونصيب واحدة منهما الثلث فكان نصيبه أيضاً الثلث ولو أوصى له بنصيب ابن لو كان فهو كالو أوصى بمثل نصيب ابنه وله نصف المال إن أجازت الورثة ولو أوصى له بمثل نصيب ابن لو كان فلموصى له ثلث المال لأنه أوصى بمثل نصيب مقدر لابن مقدر ونصيب الابن المقدر سهم فمثل نصيبه يكون سهمها فكان هذا وصية له بسهم من ثلاثة أسهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وله ثلاثة بنين وأوصى لرجل آخر بثلث ما يبقى من الثلث بعد

النصيب فالمسئلة تخرج من ثلاثة وثلاثين للموصى له بالنصيب ثمانية وللموصى له الآخر سهم ولكل واحد من البنين ثمانية أما تخرج بمجاطرة الحشوفه وان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وزد عليه واحداً لاجل الوصية بمثل نصيب أحد البنين لان مثل الشئ غيره فزاد عليه فيصير أربعة ثم اضرب الاربعه في ثلاثة لاجل تنفيذ الوصية الاخرى وهي الوصية بثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فيصير اثني عشر ثم تطرح منها سهمها واحداً لان الوصية الثانية توجب التقصان في نصيب الورثة ونصيب الموصى له الاول شاعاً في كل المال فتقص من كل ثلث سهمها ولا تترك لو لم تنقص لا يستقيم الحساب لو اعتبرته لوجدته كذلك فاذا نقصت سهمها من اثني عشر بقي احد عشر هو ثلث المال وثلاثة مثلاً وهو اثنان وعشرون وجميع المال ثلاثة وثلاثون واذا أردت معرفة النصيب فخذ النصيب الذي كان وذلك سهم واحد واضرب به في ثلاثة كما ضربت أصل المال وهو ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة كما ضربت أصل المال لا تترك احتجت الى ضرب أصل المال في ثلاثة مرة أخرى حتى بلغ جميع المال ثلاثة وثلاثين فاذا ضربت ثلاثة في ثلاثة صار تسعة ثم اطرح منها سهمها كما طرحت من أصل المال فيبقى ثمانية فهو نصيب الموصى له بمثل النصيب ثم اعط للموصى له نصيبه وهو ثلث ما يبقى من الثلث وذلك سهم يبقى الى تمام الثلث سهمان ضمهما ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربعة وعشرين لكل واحد من البنين الثلاثة ثمانية فاستقام الحساب بحمد الله سبحانه وتعالى (وأما) تخرج بمجاطرة طريق الخطأ فنحن نعلم ثلث المال عدداً لو أعطيت منه النصيب وهو سهم يبقى وراءه عدده ثلث حاجتك الى تنفيذ الوصية الاخرى وهو الوصية بثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصيب وأقله أربعة فاذا جعلت ثلث المال أربعة اعط للموصى له بالنصيب سهمها من أربعة يبقى ثلاثة فاعط للموصى له بثلاث ما يبقى ثلث ما يبقى وذلك سهم يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية لان ثلث المال لما كان أربعة كان ثلثه مثليه وذلك ثمانية ومتى ضمنت اثنين الى ثمانية صارت عشرة وحاجتك الى ثلاثة أسهم لا غير للبنين الثلاثة لا تترك قد أعطيت الموصى له بالنصيب سهمها فظهر انك قد أخطأت بزيادة سبعة فزد في النصيب لانه ظهر ان هذا الخطأ ما جاءه من قبل نقصان النصيب فظهر ان النصيب يجب ان يكون أربعة من سهم فزد في النصيب فاجعله سهمين فيصير الثلث خمسة فاعط الموصى له بمثل النصيب سهمين ثم اعط للموصى له الآخر سهمها ما يبقى يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى ستة فظهر انك أخطأت في هذه الكرة بزيادة ستة أسهم وكان الخطأ الاول بزيادة سبعة فانتقص بزيادة سهم في النصيب سهم من سهام الخطأ فعملت انك مهمما زدت في النصيب سهماً ينتقص من سهام الخطأ سهم وانك تحتاج الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ والباقي من سهام الخطأ ستة فالذي يذهب به ستة أسهم من الخطأ ستة أسهم من النصيب فزد في النصيب ستة أسهم فتصير ثمانية فهذا هو النصيب وبقى الى تمام الثلث ثلاثة اعط منها سهمها للموصى له الآخر يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربعة وعشرين لكل واحد من البنين ثمانية وطريقة الجامع الاصغر أو الأكبر أو الصغير أو الكبير مبنية على هذه الطريقة أما طريقة الجامع الاصغر أو الصغير فهي انه اذا تبين لك انك أخطأت مرتين وأردت معرفة الثلث فاضرب الثلث الاول في الخطأ الثاني والثلث الثاني في الخطأ الاول فما اجتمع فاطرح الاقل من الاكثر فاجى فهو الثلث وان أردت معرفة النصيب فاضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني واضرب النصيب الثاني في الخطأ الاول ثم اطرح الاقل من الاكثر فاجى فهو النصيب واذا عرفت هذا ففي هذه المسئلة الثلث الاول أربعة والخطأ الثاني ستة فاضرب أربعة في ستة فتصير أربعة وعشرين والثلث الثاني خمسة والخطأ الاول سبعة فاضرب خمسة في سبعة فتكون خمسة وثلاثين ثم اطرح أربعة وعشرين من خمسة وثلاثين فيبقى احد عشر فهو ثلث المال والنصيب الاول سهم والخطأ الثاني ستة فاضرب سهمها في ستة تكون ستة والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول سبعة فاضرب سهمين في سبعة فتكون أربعة عشر واطرح الاقل وهو ستة

من الاكثر وهو أربعة عشر فيبقى ثمانية فهو النصيب (وأما) طريقة الجامع الكبير أو الألبكر فهي انه اذا ظهر لك الخطأ الاول فلا تزد في النصيب ولكن ضعف ما وراء النصيب من الثلث ثم انظر في الخطأين واعمل ما عملت في طريقة الجامع الاصغر اذا عرفت هذا ففي هذه المسئلة ظهر الخطأ الاول سبعة فضعف ما وراء النصيب من الثلث وذلك بان تزيد عليه مثله فتصير ستة فصار الثلث مع النصيب سبعة فاعط بالنصيب سهما واعط بالوصية الاخرى ثلث الباقي وذلك سهما يبقى أربعة ضم ذلك الى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير ثمانية عشر وحاجتك الى ثلاثة فظهر الخطأ بخمسة عشر فاذا أردت معرفة الثلث فخذ الثلث الاول وذلك أربعة عشر واضر به في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فتصير ستين وخذ الثلث الثاني وذلك سبعة واضر به في الخطأ الاول وذلك سبعة فتصير تسعة وأربعين ثم اطرح الاقل وذلك تسعة وأربعون من الاكثر وذلك ستون يبقى أحد عشر فهو الثلث وان أردت معرفة النصيب فخذ النصيب الاول وذلك سهما واضر به في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فتكون خمسة عشر وخذ النصيب الثاني وذلك سهما واضر به في الخطأ الاول وذلك سبعة ثم اطرح سبعة من خمسة عشر تبقى ثمانية فهو النصيب ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وأوصى لرجل آخر بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالرجل خمسة من احدى وخمسين سهما لصاحب النصيب ثمانية أسهم ولصاحب الثلث ما بقي ثلثه ولكل ابن ثمانية (أما) التخرج المسئلة على طريق الحشو فهو ان تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتقرز نصيبهم وذلك خمسة أسهم وتزيد عليه سهما آخر لاجل الموصى له بمثل النصيب لان مثل الشيء غيره فتصير ستة فاضر بها في مخرج الثلث وذلك ثلاثة لاجل وصيته بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانية عشر ثم اطرح منها سهما واحدا لاجل الوصية بثلث ما يبقى من الثلث لانه زاد في الوصية والزيادة في الوصية توجب نقصا في نصيب الموصى له الاول وثلث ما يبقى من الثلث ثمانية لانه اذا كان شاء الله تعالى ويستحق ذلك من جميع الثلث من كل ثلث سهم فوجب ان ينقص من هذا الثلث سهم لذلك قلنا انه يطرح من هذا الثلث سهم فيبقى سبعة عشر فاجعل هذا الثلث المال وثلاثا المال مثله وذلك أربعة وثلاثون وجميع المال احدى وخمسون وثلث المال سبعة عشر واذا أردت ان تعرف قدر النصيب فخذ النصيب وذلك سهما واضر به في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لقوله ثلث ما بين من الثلث بعد النصيب فتصير تسعة ثم انقص منها واحدا لاجل الموصى له كما نقصت في الابتداء فيبقى ثمانية فذلك نصيب الموصى له بمثل النصيب من ثلث المال يبقى الى تمام المال تسعة فاعط الموصى له بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب ثلثا وذلك ثلاثة فيبقى ستة ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير أربعين سهما فتقسم بين البنين الخمس لكل واحد ثمانية مثل ما أعطيت الموصى له بمثل النصيب (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال عددا أو أعطيت منه سهما وهو النصيب يبقى وراءه عدده ثلث حاجتك الى اعطاء الموصى له الآخر ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب وأقله أربعة فاجعل ثلث المال أربعة فاعط منه الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهما والآخر ثلث ما بقي وهو سهم آخر فيبقى وراءه سهما من ضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر بين البنين الخمس فيظهر انك أعطيت بسهمين لان حاجتك الى عشرة وكان الخطأ الاول خمسة فذهب من سهام الخطأ ثلاثة فتبين انك مهما زدت في النصيب سهما تماما يذهب من سهام الخطأ ثلاثة وانك تحتاج الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ وهو سهما وطريقه أن تزيد على النصيب ثلثي سهم حتى يذهب الخطأ كله لان زيادة سهم تام اذا كان يذهب ثلاثة أسهم من سهام الخطأ

يعلم ضرورة أن زيادة كل ثلث على النصيب يذهب سهم من سهام الخطأ فيذهب بزيادة ثلثي سهم سهمان
فصار النصيب سهمين وثلثي سهم ونعم الثلث وراءه ثلاثة فصار الثلث كله خمسة أسهم وثلثي سهم فانكسر فاضرب
خمسة وثلثي في ثلاثة فتصير سبعة عشر لأن خمسة في ثلاثة تكون خمسة عشر وثلثان في ثلاثة تكون سهمين فذلك سبعة
عشر فهو الثلث والثلثان مثلاً ذلك فتصير أحد وخمسين والنصيب سهمان وثلثا سهم مضروب في ثلاثة فتصير
ثمانية لأن سهمين في ثلاثة ستة وثلثان في ثلثين سهمان فتصير ثمانية فذلك للموصى له بمثل النصيب بقي إلى
تمام الثلث تسعة فاعط للموصى له بمثل ما بقي من الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلاثة يبقى ستة ضمها إلى
ثلثي المال وذلك أربعة وثلثون فتصير أربعين لكل واحد من البنين خمسة ثمانية (وأما) تخرج على طريقة
الجامع الأصغر وهو أنه إذا ظهر لك الخطأ فلا تزيد على النصيب شيئاً ولكن اضرب الثلث الأول في الخطأ الثاني
والثلث الثاني في الخطأ الأول فابلق فاطر ح منه أقلهما من أكثرهما فابقي فهو ثلث المال والثلث الأول ههنا كان
أربعة والخطأ الثاني كان سهمين فاضرب سهمين في أربعة فتصير ثمانية والثلث الثاني خمسة والخطأ الأول كان
خمسة فاضرب خمسة في خمسة فتصير خمسة وعشرين فاطر ح الأقل من خمسة وعشرين وذلك ثمانية فيبقى سبعة عشر
فهو ثلث المال وهكذا عمل في النصيب وهو أنك تضرب النصيب الأول في الخطأ الثاني والنصيب الثاني في الخطأ
الأول فابلق فاطر ح مثل أقلهما من أكثرهما فابقي فهو النصيب والنصيب الأول سهم والخطأ الثاني سهمان فسهما
في سهمين يكون سهمين والنصيب الثاني سهمان والخطأ الأول خمسة فاضرب سهمين في خمسة تكون عشرة ثم
اطر ح الأقل وهو سهمان من الأكثر وهو عشرة فيبقى ثمانية وهو النصيب والتسمة بينهما على نحو ما ذكرنا واختار
الحساب في الخطأين هذه الطريقة لما فيها من اللين والسهولة لأنه لو زيد على النصيب بعد ظهور الخطأين بتعين
الآخر لأنه قد زاد عليه من حيث الأجزاء من الثلث والثلثين ثم يحتاج إلى الضرب وفيه نوع عسر (وأما) التخرج
على طريقة الجامع الأكبر فهو أنه إذا تبين لك الخطأ الأول فلا تزيد على النصيب ولكن ضعف ما وراء النصيب
ووراء النصيب ههنا ثلاثة فإذا ضعفت الثلاثة صارت ستة والثلث سبعة فاعط بالنصيب سهماً وثلث ما بقي
سهمين يبقى أربعة ضمها إلى ثلثي المال وهو أربعة عشر فيصير ثمانية عشر بين البنين خمسة وحاجتك إلى
خمسة فتبين أنك قد أخطأت بثلاثة عشر ثم اضرب هذا الخطأ في الثلث الأول يصير اثنين وخمسين واضرب الخطأ الأول
وهو خمسة في الثلث الثاني وهو سبعة فتصير خمسة وثلاثين ثم اطر ح الأقل من الأكثر فتصير سبعة عشر وفي النصيب
اعمل هكذا فاضرب النصيب الأول في الخطأ الثاني فتصير ثلاثة عشر والنصيب الثاني في الخطأ الأول فتصير خمسة
ثم اطر ح خمسة من ثلاثة عشر فابقي فهو النصيب وطريقة الجامع الأصغر أسهل ولو أوصى بمثل نصيب أحدكم
ولآخر ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من تسعة وستين للموصى له بمثل النصيب أحد عشر
وللموصى له بربع ما بقي من الثلث ثلاثة ولكل ابن أحد عشر (أما) التخرج على طريقة الحشو فهو أن تأخذ عدد
البنين وهو خمسة وتزيد عليها سهماً لاجل صاحب النصيب فتصير ستة ثم اضرب الستة في مخرج الربع وذلك
أربعة لاجل صاحب الربع فتصير أربعة وعشرين ثم اطر ح منها سهماً المأذ كرنا فيبقى ثلاثة وعشرون فهو
ثلث المال وثلثاه مثلاً وذلك ستة وأربعون وجملة المال تسعة وستون والنصيب سهم مضروب في أربعة ثم
الأربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم اطر ح منه سهماً يبقى أحد عشر فهو للموصى له بمثل النصيب فيبقى إلى تمام
الثلث اثنا عشر فاعط منها ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب وذلك ثلاثة يبقى تسعة ضمها إلى ثلثي المال وذلك
ستة وأربعون فتصير خمسة وخمسين بين البنين خمسة لكل واحد عشر فاستقام الحساب (وأما) التخرج
على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدداً لو أعطيت منه النصيب يبقى وراءه عدد دلر ربع وأقله خمسة
فاعط بالنصيب سهماً يبقى أربعة فاعط ربع ما بقي سهماً يبقى ثلاثة ضمها إلى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة

عشر وحاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم ليكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب صاحب النصيب
فظهر أنك أخطأت بثمانية أسهم فزد في النصيب سهما فيصير الثلث ستة فاعط بالنصيب سهمين وربع ما بقي
سهما يبقى ثلاثة ضمها الى ثلثي المال وهو اثنا عشر فيصير خمسة عشر فظهر لك أنك أخطأت بخمسة لان حاجتك
الى عشرة لكل واحد من البنين الخمسة سهما كما للموصى له بالنصيب الا أنه انتقص من سهام الخطأ في هذه الكرة
ثلاثة لان الخطأ الاول كان ثمانية وفي هذه الكرة بخمسة فتبين أنك مهما زدت في النصيب سهما كاملا يذهب
من سهام الخطأ ثلاثة فزد ثلثي سهم على سهمين حتى يذهب الخطأ كله فصار النصيب ثلاثة أسهم وثلثي سهم
ووراءه أربعة أسهم فيصير الثلث سبعة أسهم وثلثي سهم وانكسر بالثلاث فاضرب سبعة أسهم وثلثي سهم
في ثلاثة ليزول الكسر فيصير ثلاثة وعشرين فهو ثلث المال وثلاثة مثلاه وهو ستة وأربعون فكل المال تسعة
وستون والنصيب ثلاثة وثلثان مضروب في ثلاثة فيكون أحد عشر والباقي الى تمام الثلث اثنا عشر ثلاثة منها وهي ربع
ما بقي من كل الثلث بعد النصيب للموصى له بالربع فيبقى تسعة ضمها الى ثلثي المال فيصير خمسة وخمسين لكل واحد من
البنين أحد عشر والتخرج على طريقة الاصغر والا كبر على نحو ما بينا ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم ولا خير بخمس
ما بقي من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وثمانين لصاحب النصيب أربعة عشر ولصاحب الخمس
ثلاثة ولكل ابن أربعة عشر (أما) التخرج على طريقة الحشوف فعلى نحو ما ذكرنا أنك تأخذ عدد البنين وذلك خمسة
وتزيه عليها واحدا كما فعلت في المسائل المتقدمة فتصير ستة ثم اضرب ستة في مخرج الخمس وهو خمسة فتصير ثلاثين
ثم انتقص منها واحد للمعنى الذي ذكرنا فيبقى تسعة وعشرون فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك ثمانية
وخمسون وجميع المال سبعة وثمانون فاذا أردت أن تعرف النصيب فخذ النصيب وذلك سهم فاضربه في خمسة ثم
اضرب خمسة في ثلاثة لما ذكرنا فاقدم فيصير خمسة عشر ثم انتقص منها سهما فيبقى أربعة عشر فهذا هو النصيب
فاعط للموصى له بمثل النصيب يبقى الى تمام الثلث خمسة عشر فاعط للموصى له بالخمس خمس ذلك وذلك ثلاثة
يبقى هناك اثنا عشر ضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية وخمسون فتصير سبعين فاقسمها بين البنين الخمسة لكل ابن
اربعة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فعلى نحو ما بينا أنك تجعل ثلث المال
عددا لو أعطينا منه نصيبا يبقى وراءه عدد له خمس وأقل ذلك ستة فتعطي منها سهما بالنصيب وسهما بخمس ما بقي
من الثلث بعد النصيب فيبقى وراءه أربعة عشر ضمها الى ثلثي المال فتصير ستة عشر فتبين أنك أخطأت بأحد عشر لان
حاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم مثل ما كان للموصى له بالنصيب فزد في النصيب سهما فيصير الثلث
سبعة فاعط بالنصيب سهمين ثم اعط بخمس ما بقي سهما فيبقى هناك أربعة عشر ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة
عشر فتصير ثمانية عشر فتبين أنك أخطأت في هذه الكرة بزيادة ثمانية لان حاجتك الى عشرة لكل ابن
سهما كما كان للموصى له فظهر لك ان زيادة كل سهم على النصيب يذهب ثلاثة أسهم من الخطأ وانك تحتاج
الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ وهي ثمانية أسهم فزد سهمين وثلثي سهم على سهمين فتصير أربعة أسهم
وثلثي سهم وما وراء خمسة أسهم فصار الثلث تسعة أسهم وثلثي سهم فاضرب هذه الجملة في ثلاثة فتصير تسعة
وعشرين فهو ثلث المال وثلاثة مثلاه فتصير جملة المال سبعة وثمانين فالنصيب أربعة وثلثان مضروب في ثلاثة
فتصير أربعة عشر والباقي الى تمام الثلث خمسة عشر فاخرج منها الخمس وضم الباقي الى ثلثي المال على ما علمناك
وطريقا الجامع الاصغر والا كبر على نحو ما ذكرنا ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الا لث ما بقي من الثلث بعد
النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وخمسين فالنصيب عشرة والباقي استثناء ثلاثة ولكل ابن عشرة (أما) على طريقة
الحشوف هو أنك تأخذ نصيب الورثة على عددهم وذلك خمسة وتزيدها واحدا فتصير ستة ثم اضرب ستة في ثلاثة
لقوله الا لث ما بقي من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانية عشر ثم زد عليها سهما لان الاستثناء من وصيته يوجب زيادة

في نصيب الورثة وهي شائعة في كل المال فتر يد على كل ثلث سهم كما كتبت تنقص في المسائل المتقدمة من كل ثلث
سهما لان النقصان هنالك ما كان لذاته لما ذكرنا ولا استقامة الحساب وهنالك لا يستقيم الا بالزيادة فتراد فتصير تسعة عشر
فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثله وذلك ثمانية وثلاثون وجميع المال سبعة وخمسون واذا أردت معرفة النصيب
فالنصيب كان واحدا فاضرب به في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لما ذكرنا فتصير تسعة ثم زد عليها واحدا كما زدت
في الابتداء فتصير عشرة فهذا هو النصيب وبقي الى تمام ثلث المال تسعة فاستثن من النصيب مقدار ثلث ما بقي وهو
ثلاثة فاذا استثنيت من العشرة ثلاثة بقي للموصى له سبعة أسهم فضم المستثنى وهو الثلاثة مع ما بقي وهو تسعة وذلك اثنا
عشر الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير خمسين فاقسمها على البنين الخمس لكل ابن عشرة مثل ما كان للموصى
له قبل الاستثناء واما طريقة الخطأين فهي أن تجعل الثلث على عدد الواعظيت منه نصيبا بقي وراء ثلاثة ولو استثنيت
من النصيب ثلث ما بقي بقي وراءه سهم وأقل ذلك أن تجعل الثلث على خمسة أسهم فاعط للموصى له بالنصيب سهمين
ثم استثن منه مثل ثلث ما بقي وهو واحد وضمه الى ما بقي فتصير أربع فاضربها الى ثلثي المال وهو عشرة أسهم فتصير
أربعة عشر سهما وحاجتك الى عشرة أسهم لكل ابن سهما مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب فظهر أنك أخطأت
بزيادة أربع أسهم فزد في النصيب سهما فتصير ثلاثة ووراءه ثلاثة ثم استثن منه سهما وضمه الى ما بقي فتصير أربع ثم
ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما أعطيت للموصى له
بالنصيب فظهر أنك أخطأت بسهم والخطأ الاول كان بأربعة فظهر أن زيادة سهم على النصيب يذهب ثلاثة أسهم من
الخطأ فعمل أن زيادة ثلاثة أسهم آخر يذهب ما بقي من الخطأ فردلنا آخر فيصير النصيب ثلاثة أسهم وثلث سهم وما بقي
ثلاثة أسهم فتصير ستة أسهم وثلث سهم فاضربها في ثلاثة فتصير تسعة عشر فهذا ثلث المال والنصيب ثلاثة وثلث
سهم مضروب في ثلاثة فيكون عشرة والاستثناء منه ثلاثة فذلك سبعة وهي للموصى له ولكل ابن عشرة خرجت
القرية من سبعة وخمسين هذا اذا استثنى ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فاما اذا استثنى ربع ما بقي من الثلث بعد
النصيب بأن أوصى له بثلث نصيب أحد بنيه الخمس الاربع ما بقي من الثلث بعد النصيب فالقرية من خمسة وسبعين
النصيب منها ثلاثة عشر والاستثناء ثلاثة ولكل ابن أربع عشرة (أما) طريقة الحشو فاذا كررنا أن تأخذ عدد البنين
وتريد عليه سهما فتصير ستة ثم اضرب في مخرج الربع وذلك أربعة فتصير أربعة وعشرين ثم زد عليها واحدا لما ذكرنا
فتصير خمسة وعشرين فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثله وذلك خمسون وجميع المال خمسة وسبعون هذا المعرفة أصل
المال (واما) معرفة النصيب فان كان واحدا فاضرب به في أربعة لما ذكرنا فاقدم فيصير أربع ثم اضرب أربع في ثلاثة
فتصير اثني عشر فرد عليها واحدا لما ذكرنا أيضا فتصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب فيبقى الى تمام ثلث المال وهو خمسة
وعشرون اثنا عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فبقي للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة
الى اثني عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فبقي للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى
اثني عشر فتصير خمسة عشر ثم ضمها الى ثلثي المال خمسون فتصير خمسة وستين فاقسم بين البنين الخمس لكل واحد
ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب قبل الاستثناء (وأما) طريقة الخطأين فهي أن تجعل ثلث المال عددا
اذا أعطيت منه النصيب بقي وراءه أربع عشرة واذا استثنيت من النصيب مثل ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب بقي
وراءه سهم وأقل ذلك ستة فاجعلها ثلثي المال فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه بالاستثناء مثل ربع ما بقي وذلك
سهم وضمه الى ما بقي فتصير خمسة ثم ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر فتبين أنك أخطأت بزيادة
سبعة وان حاجتك الى العشرة لكل ابن سهما مثل ما أعطيت لصاحب النصيب لان نصيبه مثل نصيبهم فرد
في النصيب سهما فتصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة أسهم ثم استرجع منه مثل ربع ما بقي وهو سهم وضمه الى
ما بقي وذلك أربع فتصير خمسة فاضربها الى ثلثي المال وذلك أربع عشرة فتصير تسعة عشر فيظهر أنك أخطأت في

هذه الكرة باربعة لان حاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب وتبين لك أنك
 مهما زدت في النصيب سهما انتقص من سهام الخطأ ثلاثة وقد بقي من سهام الخطأ أربعة واثني تحتاج الى اذهابها
 فزد في النصيب قدر ما يذهب به وهو أربعة فزد في النصيب سهما وثلث سهم حتى يذهب به سهام الخطأ كلها فصار
 النصيب أربعة أسهم وثلث سهم وما بقي أربعة أسهم فتصير ثمانية أسهم وثلث سهم فاضربها في ثلاثة فتصير خمسة
 وعشرين وهي ثلث المال وثلاثة مثله وذلك خمسون وجملة خمسة وسبعون والنصيب أربعة أسهم وثلث سهم
 مضروب في ثلاثة فيكون ثلاثة عشر استثن منها ثلاثة فيبقى عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى اثني عشر يصير خمسة
 عشر ثم تضم الى ثلثي المال وذلك خمسون فتصير خمسة وستين واقسمه بين البنين الخمسة لكل ابن ثلاثة عشر مثل
 ما كان للموصى له قبل الاستثناء والتخريج على طريقة الجامع الا الصغير والا كبر على نحو ما ذكرنا ولو كان ثلاث
 بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من تسعة وثلاثين الثلث
 منها ثلاثة عشر والنصيب بعد الاستثناء تسعة وتخرج بها على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة ثم زد
 عليها سهما لاجل النصيب فتصير أربعة ثم اضرب الاربعة في ثلاثة لان المستثنى ثلاثة فتصير اثني عشر ثم زد واحدا
 فتصير ثلاثة عشر فهذا ثلث المال وثلاثة مثله وذلك ستة وعشرون (وأما) معرفة النصيب الكامل فهو أن تأخذ
 النصيب وذلك سهم واحد واضربه في مخرج الثلث فتصير ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لكان الثلث فتصير تسعة
 ثم زد عليها واحدا كما زدت في الثلث فتصير عشرة فهو النصيب الكامل فاعط لصاحب النصيب عشرة من
 الثلث وهو ثلاثة عشر فيبقى من الثلث بعد النصيب ثلاثة ثم استرجع من النصيب بسبب الاستثناء ثلث ما يبقى من
 الثلث وذلك واحد وضمه الى ما بقي من الثلث فتصير أربعة فبهذه الاربعة فضلت عن الوصية فضمها الى ثلثي المال
 وذلك ستة وعشرون فتصير ثلاثين لكل ابن عشرة مثل النصيب الكامل قبل الاستثناء وحصل للموصى له بعد
 الاستثناء تسعة (وأما) التخريج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدد أو أعطيت بالنصيب شيئا ثم
 استرجعت من النصيب بالاستثناء ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب يبقى في يد الموصى له شيء وأقل ذلك خمسة
 فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه سهما لكان الاستثناء وضمه الى ما بقي من الثلث بعد النصيب فتصير
 أربعة ففيها فاضلة من الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فصار أربعة عشر وحاجتك الى ستة لانك أعطيت
 بالنصيب الكامل سهمين فظهر أنك أخطأت بثمانية فزد على النصيب سهما آخر حتى اذا أعطيت بالنصيب ثلاثة
 يبقى بعده ما له ثلث لكان الاستثناء فاجعل الثلث ستة فاعط النصيب ثلاثة يبقى ثلاثة ثم استرجع من النصيب
 سهما فصار معك أربعة فبهذه فاضلة من الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فصار ستة عشر وحاجتك الى تسعة لانك أعطيت
 بالنصيب ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن مثل ذلك ثلاثة فظهر أنك أخطأت في هذه الكرة بزائدة سبعة والخطأ
 الاول كان بزائدة ثمانية فتبين لك أن كل سهم زد على الثلث يذهب سهما من الخطأ فزد سبعة على الثلث الاول وهو
 ستة فتصير ثلاثة عشر فهو الثلث فاعط بالنصيب عشرة يبقى الى تمام الثلث ثلاثة ثم استرجع سهما فصار أربعة
 فضمها الى ثلثي المال وهو ستة وعشرون فتصير ثلاثين على نحو ما ذكرنا وطريقة الجامع الا الصغير على ما بينا وهو أن
 لا تز يد على النصيب عند ظهور الخطأين ولكن خذ الثلث الاول وذلك خمسة واضربه في الخطأ الثاني وذلك سبعة
 فتصير خمسة وثلاثين ثم خذ الثلث الثاني وذلك ستة واضربه في الخطأ الاول وذلك ثمانية يصير ثمانية وأربعين ثم
 اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب الاول بعد الاستثناء
 وذلك سهم واحد واضربه في الخطأ الثاني وذلك سبعة فتصير سبعة ثم خذ النصيب الثاني وذلك سهمان واضربه في
 الخطأ الاول وذلك ثمانية فتصير ستة عشر ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى تسعة فهو النصيب ثم الباقي على نحو
 ما ذكرنا (وأما) طريقة الجامع الا كبر فهو أن تضعف الثلث الاول سوى النصيب وذلك أربعة فضعفها فتصير

ثمانية ثم زد عليه النصيب وذلك سهم فتصير تسعة فهو الثلث الثاني فاعطى بالنصيب ثلاثة يبقى ستة فثلث ما بقى
سهمان ثم استرجع من النصيب ثلث ما يبقى وذلك سهمان وضمهما الى ما معك وذلك ستة فتصير ثمانية فهي فاضلة
عن الوصية وضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية عشر فتصير ستة وعشرين وحاجتك الى تسعة لا تك أعطيت بالنصيب
ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن ثلاثة فظهر انك أخطأت بزادة سبعة عشر في طريقة الجامع الاكبر والخطا الاول
في طريقة الخطاين كان بزادة ثمانية فخذ الثلث الاول في طريقة الخطاين وذلك خمسة واضر به في الخطا الثاني
وذلك سبعة عشر فتصير خمسة وثمانين ثم خذ الثلث الثاني وذلك تسعة واضر به في الخطا الاول وذلك ثمانية فتصير
اثنين وسبعين ثم اخرج الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب
الاول من طريق الخطاين وذلك سهم واضر به في الخطا الثاني من الجامع الاكبر وذلك سبعة عشر بسبعة عشر
وخذ النصيب الثاني وذلك سهم من طريقة الجامع الاكبر واضر به في الخطا الاول وذلك ثمانية بثمانية واطرح
الاقل من الاكثر يبقى تسعة فهو النصيب يبقى ثلاثون بين البنين لكل واحد منهم عشرة هذا اذا قل الا ثلث ما يبقى
من الثلث بعد النصيب (فاما) اذا قل الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فاصل المسألة ما ذكرنا في الفصل الاول
الآن في مخرج النصف وهو سهمان وانا اضر بنا هذا في سهمين والاول في ثلاثة لان مقصود الموصي ههنا أن
يكون المستثنى بعد الوصية الحاصلة ثلث ما بقى ولن يكون ذلك الا أن يكون قبل الاسترجاع معه سهمان حتى اذا
استرجعت منه شيئا يكون المسترجع ثلث ما بقى ومقصوده في المسألة الاولى الا أن يكون المستثنى بعد النصيب قبل
الاسترجاع مثل ثلاثة ولن يكون ذلك الا وأن يكون معه ثلاثة قبل الاسترجاع حتى اذا استرجعت شيئا يكون
المسترجع ربعه فاذا ضربت أربعة في اثنين بلغ ثمانية ثم تزد واحد فتصير تسعة فهذا ثلث المال وثلاثة مثله وهو
ثمانية عشر (فاما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضر به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة فاضرب
الثلاثة في مخرج النصف وذلك سهمان فتصير ستة ثم زد عليه سهمان فتصير تسعة فهو النصيب فاعطى صاحب
النصيب سبعة يبقى الى تمام الثلث سهمان ثم استرجع منه سهمان فاضمه الى ذلك فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال
فتصير واحد وعشرون لكل ابن سبعة (وأما) طريقة الخطاين فهي ان تجعل ثلث المال عددا الوأعطيت منه نصيباً
واسترجعت منه شيئا يكون المسترجع مثل نصف وأقل ذلك أربعة ادفع للموصي له بالنصيب سهمين ثم استرجع
منه سهماً ضمه الى ما بقى وهي اثنان وما بقى وهو سهم المال فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية فتصير واحد
عشر وحاجتك الى ستة لا تك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر انك أخطأت بزادة خمسة فزد في النصيب سهمان واعطى
بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهمان وضمه الى ما بقى فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة
عشر وحاجتك الى تسعة لا تك أعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر انك قد أخطأت بزادة أربعة فظهر انك كلما زدت
درهما يزول خطأ درهم فزد في الابتداء على النصيب قدر خطأ الاول وهو خمسة فبلغ سبعة وبقى الى تمام الثلث بعد
النصيب سهمان فاسترجع منه سهمان وضمه مع الباقي الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فصار واحد وعشرين فاعطى
لكل ابن سبعة وللوصي له ستة هذا اذا قيد قوله الا ثلث ما يبقى من الثلث بالنصيب أو بالوصية (فاما) اذا أطلق
بان قال الا ثلث ما يبقى من الثلث ولم يزد عليه قال محمد قال عامة الحساب يعني المخرجين بعلم الحساب من أصحاب
أبي حنيفة رضي الله عنه مثل الحسن بن زياد وغيره هذا بمنزلة الفصل الاول وهو ما اذا قل الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد
النصيب وقال محمد رحمه الله هو بمنزلة الفصل الثاني وهو ما اذا قل الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية (وجه) قول
العامة انه لما قال أو صيت لك بمثل نصيب أحد بني فقد أتى بوصية صحيحة واستحق ربع المال لانه جعل نصيبه مثل
نصيب أحد بنيه كانه أحد بنيه فلما قل الا ثلث ما يبقى من الثلث فقد استخرج بالاستثناء بعض الوصية مطلقاً وذلك

يحتمل بعد الوصية ويحتمل بعد النصيب إلا أن المستخرج بالاستثناء بعد النصيب أقل والمستخرج بعد الوصية أكثر والأقل متيقن به في استخراجيه وفي استخراج الزيادة شك فلا يثبت استخراج الزيادة بالشك بل تبقى الزيادة داخلية تحت المستثنى منه (وجهه) قول محمد أن الاستثناء ليس باستخراج بعض الكلام لما فيه من التناقض على ما عرف في أصول الفقه بل هو تكلم بالباقي بعد الثبوت فلم يدخل المستثنى في صدر الكلام لأنه دخل ثم خرج بكلام الاستثناء فلفظ الوصية ههنا مع الاستثناء لم يتناول إلا المستثنى منه والمستثنى يحتمل الأقل والأكثر فلا يتناول اللفظ إلا القدر المتيقن به وهو الأقل ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الأربعة ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من أحد وخمسين النصيب اثنا عشر والاستثناء خمسة ولكل ابن ثلاثة عشر (أما) تخرجها على طريقة الحشوفهوان تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة وتزيد عليه واحدا فيصير أربعة فاضرب أربعة في مخرج سهم المستثنى وهو أربعة فتصير ستة عشر ثم زد سهمها فتصير سبعة عشر فهذا ثلث المال وثلاثة مثله أربعة وثلثون فعملته أحد وخمسون هذا المعرفة أصل المال (وأما) معرفة النصيب فهي أن تأخذ النصيب وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث فتصير ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك أربعة فتصير اثني عشر ثم تزد عليه سهمها فتصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب بقي إلى تمام الثلث أربعة فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع مثل ربع ما بقي وهو سهم وضمه إلى ما بقي فصار خمسة فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربعة وثلثون فيبلغ تسعة وثلثين فاعط لكل ابن ثلاثة عشر كما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع (وأما) التخرج على طريقة الخطائين فهو أن تجعل ثلث المال ستة ليقتضى بعد إعطاء النصيب والاسترجاع منه مثل ربع ما يبقى فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه مثل ربع ما يبقى وذلك سهم وضمه إلى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر وحاجتك إلى ستة لأنك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر أنك أخطأت بزيادة أحد عشر فرد في النصيب سهمها نصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهمها وضمه مع الباقي إلى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير تسعة عشر وحاجتك إلى تسعة لأنك أعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر أنك أخطأت بزيادة عشرة وظهر أن كل سهم زائد يزيد خطأ سهم فرد على النصيب قدر الخطأ الأول وذلك أحد عشر ليحول الخطأ فصار ثلاثة عشر فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع منه سهمها وضمه إلى ما بقي وهو أربعة فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربعة وثلثون فتصير تسعة وثلثين كما ذكرنا ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الأربعة ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتخرج المسألة على طريقة الحشوفهوان تأخذ عدد البنين خمسة وتزيد عليها واحدا فتصير ستة ثم تضرب ستة في مخرج الجزء المستثنى وهو مثل الثلث والرابع وذلك اثنا عشر فتصير اثنين وسبعين ثم زيد ثلث مخرج المستثنى ورعه وذلك اثنا عشر وثلثه ورعه سبعة فتصير تسعة وسبعين فهذا ثلث المال وثلاثة مثله مائة وثمانية وخمسون (وأما) معرفة النصيب فهو أن تأخذ النصيب وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث وذلك ثلاثة فتصير ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك اثنا عشر فتصير ستة وثلثه ثم تزد عليه مثل ثلثه ورعه وهو سبعة فتصير ثلاثة وأربعين فهو النصيب بقي إلى تمام الثلث ستة وثلثون وأعط بالنصيب ثلاثة وأربعين ثم استرجع مثل ثلث ما بقي ورعه بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها إلى ما بقي وهو ستة وثلثون فتصير سبعة وخمسين ثم ضمها إلى ثلثي المال وذلك مائة وثمانية وخمسون فتبلغ مائتين وخمسة عشر فاعط لكل ابن ثلاثة وأربعين مثل ما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع وللموصي له اثنين وعشرين ولو قال الأربعة ما يبقى من الثلث بعد الوصية الحاصلة فتخرجها على طريقة الحشوفهوان تأخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليه واحدا فتصير ستة ثم تضربه في خمسة لما بينا فتصير ثلاثين ثم زد عليه مخرج الثلث والرابع وذلك سبعة فتصير سبعة وثلثين فهو الثلث والثلثان أربعة وسبعون (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضرب به في ثلاثة ثم ثلاثة في خمسة فصار خمسة عشر

ثم زد عليه مثل مخرج الثلث والربع وهو سبعة فتصير اثنين وعشرين وبقى الى تمام الثلث خمسة عشر فاعط صاحب النصيب اثنين وعشرين ثم استرجع منه مثل ثلث ما بقي وربعه بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها الى ما بقي من الثلث وهو خمسة عشر فتصير ستة وثلاثين ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة وسبعون تبلغ مائة وعشرة لكل ابن اثنان وعشرون مثل ما أعطيت صاحب الوصية قبل الاسترجاع وللموصي له درهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولوترك خمسة بنين وقد أوصى بمثل نصيب أحدهم وثلثي ما بقي من الثلث فالثلث سبعة عشر والنصيبين أربعة عشر والباقي بعد النصيبين من الثلث ثلاثة تعطى ثلثي ما يبقى من الثلث سهمان من ذلك يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين وتخرج بحقه على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتريد عليه بالنصيبين سهمين لان الموصي لم بالنصيبين بمنزلة الابنين فكان البنين سبعة فتصير القرية من سبعة ثم اضربها في ثلاثة لاجل الثلث فتصير أحد وعشرين ثم اطرح منه أربعة سهمين بالوصية بالنصيبين وسهمين بثلثي ما يبقى من الثلث لتخرج المسألة فيبقى سبعة عشر وهو الثلث واذا أردت معرفة النصيب فالوجه فيه ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة لان الوصية تنفذ من الثلث ثم اضربها في ثلاثة لاجل ما يبقى من الثلث فيصير ثمانية عشر ثم اطرح منه أربعة مثل ما طرح من الاول يبقى أربعة عشر فهو النصيبان يبقى الى تمام الثلث ثلاثة فاعط بثلثي ما يبقى من الثلث سهمين يبقى سهم فاضل عن الوصايا يرد الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين بين البنين الخمسة لكل ابن سبعة وهو نصف النصيبين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال سهاما ما أعطيت بالنصيبين سهمين يبقى بعده ما يخرج منه ثلثان وذلك خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط بثلثي ما يبقى سهمين يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير أحد عشر وحاجتنا الى خمسة حتى يكون لكل ابن سهم فظهر انك أخطأت بزيادة ستة فزد في ثلثي المال سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين أربعة يبقى ثلاثة فاعط بثلثي ما يبقى سهمين يبقى سهم فزد الى ثلث المال وذلك أربعة عشر فتصير خمسة عشر وحاجتك الى عشرة لانك أعطيت بالنصيبين أربعة فيجب ان يكون لكل ابن سهمان وهم خمسة فيكون لهم عشرة فظهر انك أخطأت في هذه الكثرة بزيادة خمسة والخطأ الاول كان ستة فتزدت سهمين ذهب به من الخطأ سهمين فلم ان كل سهم زادت على الثلث يذهب به سهم من الخطأ فزادنا عشر على الثلث الاول وهو خمسة حتى يزول الخطأ كله فتصير سبعة عشر فهو الثلث ثم الباقي الى آخره وأما على طريقة الجامع الاصغر فهو ان تأخذ الثلث الاول وهو خمسة واضربه في الخطأ الثاني وهو خمسة فتصير خمسة وعشرين وتأخذ الثلث الثاني وذلك سبعة وتضرب به في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير اثنين وأربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث (والوجه) في معرفة النصيب ان تأخذ النصيب الاول وذلك سهمان وتضرب به في الخطأ الثاني وذلك خمسة فتصير عشرة ثم تضرب النصيب الثاني وذلك أربعة عشر في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير أربعة وعشرين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى أربعة عشر فهو الثلث (وأما) على طريقة الجامع الاكبر فهو ان تضعف الثلث الاول بالنصيبين وذلك ثلاثة فتصير ستة ثم زد عليه النصيبين فتصير ثمانية وهذا هو الثلث فاعط بالنصيبين سهمين فيبقى ستة وأعط ثلثي ما يبقى سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ستة عشر فتصير ثمانية عشر وحاجتك الى خمسة لانك أعطيت بالنصيبين سهمين فيجب ان يكون لكل ابن سهم فالخطأ الثاني في الجامع الاكبر بزيادة ثلاثة والخطأ الاول في الخطأين كان بزيادة ستة فخذ الثلث الاول في الخطأين وذلك خمسة واضرب به في الخطأ الثاني وذلك ثلاثة عشر فتصير خمسة وستين وخذ الثلث الثاني في الجامع الاكبر وذلك ثمانية واضرب به في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير ثمانية وأربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث (والوجه) في معرفة النصيب ان تأخذ ما جمع من الخطأين أحدهما ستة والاخر ثلاثة عشر فاطرح الاقل من الاكثر فاذا طرحت ستة

من ثلاثة عشر يبقى سبعة فهو النصيب ولو أوصى بثلاث ما يبقى والمسئلة بحالها فالقرضة من سبعة وخمسين والثلاث
تسعة عشر والنصيبان ستة عشر وثلاث ما يبقى واحد (وتخرج بها) على طريقة الحشو ان تأخذ عدد البنين خمسة
ثم زد عليها النصيبين وذلك سهمان فتصير سبعة ثم اضرب بها في ثلاثة فتصير احدى وعشرين ثم اطرح منها النصيبين وذلك
سهمان يبقى تسعة عشر فهو الثلث فقد طرح محمد رحمه الله في هذه المسئلة سهمين وفي المسئلة المتقدمة طرح أربعة
أسهم سهمين بالنصيبين وسهمين بثلاث ما يبقى فعلى قياس ما ذكره هناك يجب ان يطرح ههنا أيضاً أربعة (والوجه)
في معرفة النصيب ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضرب بهما في ثلاثة فتصير ستة ثم تضرب ستة في ثلاثة فتصير
ثمانية عشر ثم اطرح منه سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيب وبقي الى تمام ثلث المال ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى
ثلثه وذلك سهم يبقى سهمان برد الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير أربعين تقسم بين البنين لكل ابن ثمانية
(وأما) التخريج على طريق الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط
بثلث ما يبقى سهم ما يبقى سهم ترد الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى خمسة فتبين انك
أخطأت بزيادة سبعة فزد على الثلث سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين أربعة يبقى ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى سهمان
يبقى سهمان تضيف الى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى عشرة فظهر انك أخطأت في هذه
السكر بزيادة ستة والخطأ الاول كان بزيادة سبعة فعلمت ان كل سهمين تزد في الثلث تذهب من الخطأ سهمان فزد في
الثلث الاول أربعة عشر سهماً حتى يزول الخطأ كله فاذا زدت على خمسة أربعة عشر تصير تسعة عشر فهو الثلث ثم
يأتي الكلام على نحو ما ذكرنا (والتخريج) على طريقة الجامع الا الصغير والا كبر على نحو ما بينا فاذا مات رجل وترك
أما وابنتين وامراً ثين وعصبة وأوصى لرجل بمثل نصيب احدى ابنتيه وبثلث ما يبقى من الثلث لا آخر فالقرضة
من ستة وستين والنصيب ستة عشر وثلث الباقي اثنا عشر وللبنين اثنا عشر وثلاثون وللأم ثمانية وللمرأة ستة وللعصبة
سهمان هكذا خرجها محمد رحمه الله في الاصل ومشايعه اخرجوها من نصف ما خرجها في الكتاب من غير
كسر وهو ثلاثة وثلاثون (وطريق) هذا التخريج ان اصل هذه القرية من أربعة وعشرين لحاجتك الى
الثلث والثلثين والسادس فالمرأة الثمن ثلاثة أسهم وللبنين الثلثان ستة عشر وللأم السدس أربعة أسهم وللعصبة
سهم فالبنتان يستحقان السهمين وهو الثلثان والباقيون يستحقون سهماً واحداً وهو الثلث فصاري المعنى كان عدد
الورثة ثلاثة لأن سهامهم ثلاثة فاجعل كأن له ثلاثة بنين أوصى لرجل بمثل نصيب احدى منهم وبثلث ما يبقى من الثلث
ولو كان هكذا فالجواب سهل وهو ان تأخذ عدد البنين ثلاثة وتزد عليها سهماً لاجل الوصية الاولى وتضرب بها في
ثلاثة لاجل الوصية الثانية فتصير اثني عشر ثم اطرح منها سهماً لاجل الوصية الثانية فتصير ثلث المال احدى عشر وثلثاه
مثلاً وذلك اثنا عشر وعشرون فتصير جملة المال ثلاثة وثلاثين والنصيب سهم واحد ومضروب في ثلاثة ثم في ثلاثة
فتصير تسعة ثم اطرح منها سهماً فيبقى ثمانية فاعط لصاحب النصيب ثمانية واعط ثلث ما يبقى وذلك سهم واحد
فتصير تسعة وبقي الى تمام الثلث سهمان ضمه الى الثلثين وهو اثنا عشر وعشرون فتصير أربعة وعشرين للبنين
الثلثان لكل واحدة ثمانية مثل ما أعطيت لصاحب النصيب وللأم أربعة أسهم وللمرأة ثلاثة أسهم وللعصبة سهم
فخرجت المسئلة من نصف ما خرج في الكتاب ولو أوصى بمثل نصيب احدى البنين الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد
النصيب فالقرضة من سبعة وأربعة وعشرين والنصيب مائة وستون وثلث الباقي ستة عشر وطريق التخريج
ان تجعل كأن عدد الورثة ثلاثة زد عليها سهماً لاجل الوصية فتصير أربعة ثم اضرب أربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم
زد عليها سهماً تصير ثلاثة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاً فتصير تسعة وثلاثين والنصيب سهم في ثلاثة ثم في
ثلاثة فذلك تسعة ثم زد عليها سهماً فتصير عشرة ثم استثن منها سهماً مثل ثلث ما يبقى وضمه الى ما بقي فتصير أربعة ثم
ضم الاربع الى ثلثي المال فتصير ثلاثين لكل بنت عشرة مثل ما أعطيت قبل الاستثناء وللأم السدس خمسة بقي خمسة

بين المرأة والعصبة أرباعاً لأن حق المرأة في ثلاثة أسهم وحق العصبة في سهم فيكون حقها ثلاثة أضعاف حق العصبة فان رضىت بالكسر فاجعل الخمسة الباقية بينهما أرباعاً وان لم ترض فاضرب أصل الحساب في أربعة فتكون مائة وستة وخمسين منها اخرج السهام على الصحة وهو ربع ما خرج محمد في الكتاب ولو أوصى بمثل نصيب المرأة وبثلث ما بقي من الثلث فالقرضة من مائتين وأربعة وثلاثين والنصيب أربعة وعشرون وثلث الباقي ثمانية عشر وطر يقه ان تجعل كان عدد الورثة ثمانية لأن السهام ثمانية فكانه أوصى بمثل نصيب أحدهم فزد عليه سهماً فتصير تسعة ثم اضربها في ثلاثة فتصير سبعة وعشرين ثم اطرح منها سهماً فيبقى ستة وعشرون فهذا ثلث المال وجميع المال ثمانية وسبعون والنصيب سهم مضر وب في ثلاثة ثم في ثلاثة فتصير تسعة ثم اطرح منها سهماً فيبقى ثمانية وثلث ما بقي ستة فيبقى اثنا عشر ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر وخمسون فتصير أربعة وستين للمرأة منها ثمانية وتبين انك أعطيت للموصى له بمثل نصيبها مثل نصيبها ثمانية فيبقى ستة وخمسون لا تستقيم بين الام والبنين والعصبة لانه يجب أن يكون للبنين ثلثاً أربعة وستين وليس لها ثلث صحيح وللأم سدسها وليس لها سدس صحيح أيضاً غير ان بين مخرج السدس وحسابنا موافقة بنصف ونصف فاضرب أحدهما في وفق الآخر وهو ثمانية وسبعون في ثلاثة فيبلغ الحساب مائتين وأربعة وثلاثين كما قال في الكتاب فكل من كان له سهم في الحساب الاول صار له ثلاثة في الحساب الثاني كان حق الموصى له في ثمانية فصار أربعة وعشرين وحق البنين في اثنين وأربعين وثلثي درهم فصار مائة وثمانية وعشرين وحق الام في عشرة وثلثي درهم مضر وباقي ثلاثة فيكون اثنين وثلثين وحق العصبة في درهمين وثلثي درهم مضر وباقي ثلاثة فيكون ثمانية دراهم ولو كان لرجل خمس بنين فأوصى لاحدهم بكمال الربع بنصيبه ولا آخر بثلث ما بقي من الثلث فاجاز وافالقرضة من اثني عشر النصيب اثنا عشر وتسكيلة الربع سهم واحد وثلث ما بقي من الثلث واحداً لأن الوصية للوارث صحيحة عند اجازة الورثة وتفاوت ما بين نصيبه والربع سهم لانه لو لم يكن ههنا وصية لاجنبي لكان له الربع والباقي بين البنين الاربعه أرباعاً فاحتجنا الى حساب له ربع ولباقيه ربع وأقله ستة عشر فيعطى له ربع المال أربعة ولباقى بين البنين الاربعه أرباعاً لكل ابن ثلاثة وله أربعة فتبين انه بهذه الوصية لا يستحق الاسهم فاذا أوصى لغيره بثلث ما بقي من الثلث فخذ حساباً له ثلث وربع وأقله اثنا عشر فثلثه أربعة وربعه ثلاثة فاعط للموصى له بكمال الربع سهمان وللآخر سهمان لأن ثلث ما بقي من الثلث بعد كمال الربع سهمين بقي اثنين ضمهما الى ثلثي المال فتصير بين البنين الخمسة لكل ابن سهمان (فتبين) ان اذا أعطينا له ربع المال فنصيبه بنصيبه سهمان مثل ما أصاب هؤلاء والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) التقدير بثلث المال اذا كان هناك وارث ولم يحجز الزيادة فلا تجوز الزيادة على الثلث الا باجازة الوارث الذي هو من أهل الاجازة والاصل في اعتبار هذا الشرط ما روينا من حديث سعد رضي الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أوصى بجميع مالي فقال لا فقال فيثلثه فقال لا فقال بنصفه قال عليه الصلاة والسلام لا قال فيثلثه فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير لك من ان تدعهم عالة ان يشكفون الناس وقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم ولان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت وعند الموت حق الورثة متعلق بماله الا في قدر الثلث فالوصية بالزيادة على الثلث تتضمن ابطال حقهم وذلك لا يجوز من غير اجازتهم وسواء كانت وصيته في المرض أو في الصحة لان الوصية ايجاب مضاف الى زمان الموت فيعتبر وقت الموت لا وقت وجود الكلام واعتبارها وقت الموت بوجوب اعتبارها من الثلث لما ذكرناه وقت تعلق حق الورثة بالتركة اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض وحقهم بتعلق بماله في مرض موته الا في القدر المستثنى وهو الثلث فرق بين الوصية وغيرها من التبرعات كالهبة والصدقة أن المعتبر هناك وقت العقد فان كان صحيحاً تجوز في جميع ماله وان كان مريضاً لا تجوز الا في الثلث لان الهبة والصدقة كل واحد منهما ايجاب الملك

للحال فيعتبر فيها حال العسقد فإذا كان صحيحاً فلا حق لأحد في ماله فيجوز من جميع المال وإذا كان مريضاً كان حق الورثة متعلقاً بماله فلا يجوز إلا في قدر الثلث وكذا الاعتاق في مرض الموت والبيع والحباة قدر مالا يتغلب الناس فيه وإبراء الغريم والعفو عن دم الخطأ يعتبر ذلك كله من الثلث كالهبة والصدقة لتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت فيما وراء الثلث ويجوز العفو عن دم العمد ولا يعتبر فيه الثلث لأن حق الورثة إنما يتعلق بالمال والقصاص ليس بمال وكذا إن شاء الكفالة بالدين في حال المرض وضمان الدرك لأنه تبرع بالتزام الدين فيعتبر من الثلث كما تعتبر الهبة لأنه يتهم فيه كما يتهم في الهبة ولو أقر في مرضه بكفالة بالدين حال صحته فحكم هذا الدين حكم دين المرض حتى لا يصدق في حق غرماء الصحة ويكون المكفول له مع غرماء المرض سواء ولو كفل في صحته وأضاف ذلك إلى ما يستقبل بأن قال للمكفول له ككفلت بما يذوب لك على فلان ثم وجب له على فلان دين في حال مرض الكفيل فحكم هذا الدين وحكم دين الصحة سواء حتى يضرب المكفول له بجميع ما يضرب به غريم الصحة لأن الكفالة وجدت في حال الصحة وعن إبراهيم النخعي رحمه الله فيمن أوصى لأم ولده في حياته وصحته ثم مات أنه ميراث ولو أوصى عند موته لها بوصية فهي لها من الثلث والاول محمول على ما إذا أعطاه شيئاً في حياته على وجه الهبة لأن الهبة منها لا تتصور حقيقة لكونها تملك كما وهي ليست من أهل الملك لأنها مملوكة والثاني بحري على ظاهره لأن الوصية بالمال إيجاب الملك عند الموت وهي عند الموت من أهل الملك لكونها حرة فكانت من أهل الوصية لها ولو أوصى بما زاد على الثلث ولا وارت له تجوز من جميع المال عندنا وعند الشافعي لا تجوز إلا من الثلث والمسئلة ذكرناها في كتاب الولاء وكذلك إذا كان له وارث وأجاز الزيادة على الثلث لأن امتناع النفاذ في الزيادة لحقه والافالنفذ للتصرف وهو الملك قائم فإذا أجاز فقد زال المانع ثم إذا جازت بإجازته فالموصى له يملك الزيادة من قبل الموصي لأن قبل الوارث فالزيادة جوازها جواز وصيته من الموصي لا جواز عطية من الوارث وهذا قول أصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله جوازها جواز هبة وعطية حتى يقف ثبوت الملك فيها على القبض عنده وعندنا لا يقف (وجه) قوله أن النفاذ لما وقف على إجازة الوارث فدل أن الإجازة هبة منه والدليل عليه أن الوارث لو أجاز الوصية في مرض موته تعتبر إجازته من ثلثه فثبت أن التملك منه (ولنا) أن الموصي بالوصية متصرف في ملك نفسه والأصل فيه النفاذ لصدور التصرف من الأهل في الحال وإنما الامتناع لمانع وهو حق الوارث فإذا أجاز فقد زال المانع وينفذ بالسبب السابق لا بإزالة المانع لأن إزالته شرط والحكم بعد وجود الشرط يضاف إلى السبب لا إلى الشرط ويتوقف ثبوته على السبب في الحقيقة لا على الشرط لأن الشرط وكلها شروط الأسباب لا شروط الأحكام على ما عرف في أصول الفقه وقد خرج الجواب عما ذكر (وأما) إجازته في مرض موته فأنما اعتبرت من ثلثه لأنه لا يكون الإجازة منه تملكاً وإيجاباً للملك لأن الإجازة لا تنبئ عن التملك بل هي إزالة المانع عن وقوع التصرف تملكاً باستقاط الحق عن مال التصرف وهو متبرع في هذا الإسقاط فيعتبر تبرعه من الثلث كما يعتبر تبرعه بالتمليك بالهبة من الثلث فإن أجاز بعض الورثة ورد بعضهم جازت الوصية بقدر حصص المحض منهم وبطلت بقدر انصباء الزادين لأن لكل واحد منهم ولاية الإجازة والرد في قدر حصصه فتصرف كل واحد منهم في نصيبه صدر عن ولاية شرعية فينفذ ثم انما تعتبر إجازة من أجاز إذا كان المحض من أهل الإجازة بأن كان بالغاً عاقلاً فإن كان مجنوناً أو صبيلاً لا يعقل لا تعتبر إجازته فإن كان عاقلاً بالغاً لكنه مريض مرض الموت جازت إجازته ثم إن كان الوارث واحداً كانت إجازته بمنزلة إبداء الوصية حتى لو كان الموصي له وارثه لا يجوز إجازته إلا أن تجزها ورثة المريض بعدموته وإن كان أجنبياً تجوز إجازته وتعتبر من الثلث ثم وقت الإجازة هو ما بعد موت الموصي ولا تعتبر الإجازة حال حياته حتى أنهم لو أجازوا في حياته لم أن يرجعوا عن ذلك بعدموته وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تجوز إجازتهم بعدموته وحال حياته وإذا أجازوا في حياته فليس لهم أن يرجعوا بعدموته ولا خلاف في أنهم إذا أجازوا بعدموته ليس لهم أن

يرجعوا بعد ذلك (وجهه) قول ابن أبي ليلى ان اجازتهم في حال الحياة صادفت محلها لان حقهم يتعلق بماله في مرض موته الا انه لا يظهر كون هذا المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين انه كان مرض الموت فتبين ان حقهم كان متعلقا بماله فتبين انهم اسقطوا حقهم بالا جازة فجازت اجازتهم (ولنا) ان حقهم انما ثبتت عند الموت لانه انما يعلم بكون المرض مرض الموت عند الموت فاذا مات الا ان علم كونه مرض الموت فيثبت حقهم الا ان الا انه اذا ثبت حقهم عند الموت استند الحق الثابت الى اول المرض والاستناد انما يظهر في القائم لا في الماضي واجازتهم قد مضت لغواضا لا لعدم الحق حال وجودها فلا تلحقها الا جازة والدليل على ان حق الورثة لا يثبت في حال المرض بطريق الظهور الغرض ان المريض يحصل له ان يطأ جاريته ولو ثبت الملك عند الموت بطريق الظهور الغرض لتبين انه وطي ملك غيره فتبين انه كان حراما وليس كذلك بالاجماع على ان في اثبات الحق في المرض على طريق الظهور الغرض ابطال الحقيقة عند الموت فلا يجوز اعتبار الحق للحال لا بطلان الحقيقة عند الموت فكان اعتبارها من طريق الاستناد فيظهر في القائم لا في الماضي ولو اوصى بألف درهم من مال رجل أو عبد أو شيء آخر له فأجازة ذلك الرجل قبل موته أو بعد موته فله ان يرجع عنه ما لم يدفعه الى الموصي له فاذا دفعه اليه جاز لان جوازه ليس بجواز وصيته اذ لا ولاية على مال الغير وانما جوازه جواز هبة من صاحب المال فلم تكن اجازته اجازة اسقاط حق بل هو عقد هبة منه لان تصرف الموصي صادف ملك غيره فوقف على اجازته فاذا اجازته الغير فوقع هبة من جهته لا وصية من الموصي كانه وهبه ابتداء فان سلم جازت الهبة والا فلا بخلاف الوصية بما زاد على الثلث اذا اجازها الورثة انما يجوز ولا يشترط فيها التسليم الى الموصي له لان المحصر هناك وقع وصية لمصادفة ملك نفسه فلا يفتر الى التسليم وانما يفتر الى الاجازة فاذا وجدت الاجازة جازت الوصية ونفذت وسواء كان الموصي به جزءا مسمى كالثلث والنصف او كان جميع المال او كان عينا مشارا اليها بان اوصى بعبد له او ثوب له انه يعتبر في ذلك كله الثلث فان كان يخرج من ثلث جميع ماله فهو له وان كان لا يخرج فله منه قدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر فله ثلثه والثلثان للورثة وسواء كانت الوصية واحدة او اجتمعت الوصايا لا ينفذ الكل من الثلث ان امكن تنفيذ الكل منه وان لم يمكن وضاق الثلث عن الكل يتضارب فيه ويقدم البعض على البعض عند وجود سبب التقدم وبيان هذه الجملة ان الوصايا اذا اجتمعت فالثلث لا يخلو اما ان كان يسع كل الوصايا او اما ان لا يسع الكل فان كان يسع الكل تنفذ الوصية من الثلث في الكل لان الوصية تعلقت بالكل وامكن تنفيذها في الكل فتنفذ سواء كانت الوصايا لله تبارك وتعالى كالوصية بالقرب من الوصية بالحج الفرض والزكاة والصوم والصلاة والكفارات والنذور وصدقة الفطر والاشحى وحج التطوع وصوم التطوع وبناء المساجد واعتناق النسيمة وذبح البدنة ونحو ذلك او كانت للعباد كالوصية لزيد وعمر و بكر وخالد وكذلك لو كان الثلث لا يسع الكل لكن الورثة اجازت (فاما) اذا كان الثلث لا يسع ولم تحجز الورثة فالوصايا لا يخلو (اما) ان كانت كلها لله تعالى عز وجل وهي الوصية بالقرب او كان بعضها لله تعالى والبعض للعباد فان كان الكل لله تعالى فلا يخلو (اما) ان كان الكل فرائض او واجبات او نوافل واجتمع في الوصايا من كل جنس من الفرائض والواجبات والتطوعات فان كان الكل فرائض متساوية يدا بمقادير الموصي لان عند تساويها لا يمكن الترجيح بالذات فيرجح بالبداية لان البداية دليل اهتمامه بعبادته لان الانسان يبدأ بالاهم فالاهم عادة واختلفت الرواية عن أبي يوسف في الحج والزكاة روى عنه انه يبدأ بالحج وان آخره الموصي في الذكر وروى عنه انه يبدأ بالزكاة وهو قول محمد (وجهه) الرواية الاولى ان الحج عبادة بدنية والزكاة عبادة مالية والعبادة البدنية اولى لان النفس اقدس وأعز من المال فكان تفر بالي الله تبارك وتعالى بأعز الاشياء وانفسها عنده فكان أقوى فكانت البداية به اولى على ان الحج عبادة بدنية لها تعلق بالمال والزكاة عبادة مالية لا تعلق لها بالبدن فكان الحج أقوى فكان اولى بالتقدم (وجهه) الرواية الاخرى أن الحج يحض حقا لله تعالى والزكاة يتعلق بها حق العبد فيقدم لحاجة العبد وغنا الله عز وجل وقالوا في الحج والزكاة انهما

يقدمان على الكفارات لانهما واجبان بإيجاب الله ابتداء من غير تعلق وجوبهما بسبب من جهة العبد والكفارات
يتعلق وجوبها بأسباب توجد من العبد من القتل والظهار واليمين والواجب ابتداء أقوى فيقدم والكفارات متقدمة
على صدقة الفطر لان صدقة الفطر واجبة والكفارات فرائض والقرض مقدم على الواجب ولان هذه الكفارات
منصوص عليها في الكتاب العزيز ولا نص في الكتاب على صدقة الفطر وانما عرفت بالسنة المطهرة فكان
المنصوص عليه في الكتاب العزيز أقوى فكان أولى وصدقة الفطر مقدمة على الانحية وان كانت الانحية أيضاً
واجبة عندنا لكن صدقة الفطر متفق على وجوبها والانحية وجوبها محل الاجتهاد فالمشقة على الوجوب أقوى
فكان بالبداهة أولى وكذا صدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر في رمضان لان وجوب تلك الكفارة ثبت بخبر
الواحد وصدقة الفطر ثبت وجوبها بخبر مشهور والثابت بالخبر المشهور أقوى فيقدم وقالوا ان صدقة الفطر
تقدم على المنذور به لانها وجبت بإيجاب الله تبارك وتعالى ابتداء والمنذور به وجب بإيجاب العبد وقد تعلق وجوبه
أيضاً بسبب مباشرة العبد فتقدم الصدقة والاشكال عليه ان صدقة الفطر من الواجبات لامن الفرائض لان
وجوبها ثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم ولهذا لا يكفر جاحده والوفاء بالمنذور به فرض لانه
وجوبه ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المقتصر من الكتاب العزيز قال الله تبارك وتعالى وليوفوا نذورهم والقرض
مقدم على الواجب ولهذا يكفر جاحده وجوب الوفاء بالنذر وفي كتاب الله عز وجل دليل عليه وهو قوله
سبحانه وتعالى ومنهم من عاهد الله لانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فاما آنا من فضله بخلو به
وتولومهم معرضون فاعقبهم تقاضى قلوبهم الى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون والمنذور به
مقدم على الانحية لانه واجب الوفاء يتيقن وفي وجوب الانحية شبهة العدم لكونه محل الاجتهاد والانحية تقدم على
النوافل لانها واجبة عند أبي حنيفة رضي الله عنه وسنة مؤكدة عندهما والشافعي رحمه الله والواجب والسنة
المؤكدة أولى من النافلة فالظاهر من حال الموصي انه قصد تقديمها على النافلة تحييناً للظن بالمسلم الا انه ترك سهواً
فيقدم بدلالة حالة التقديم وان أخره بالذكر على سبيل السهو هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن في الوصايا
بالقرب اعتناق منجز وهو الاعتناق في مرض الموت أو اعتناق معلق بالموت وهو التدين فان كان تقدم
ذلك لان الاعتناق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل التسخير فكان أقوى فيقدم (وأما) الوصية بالاعتناق
فان كان اعتناقاً واجباً في كفارة فحكمه حكم الكفارات وقد ذكرنا ذلك وان لم يكن واجبا فحكمه حكم سائر
لوصايا المتنفذ بها من الصدقة على الفقراء وبناء المساجد وحج التطوع وبحود ذلك لان الوصية بالاعتناق يلحقها
التسخير كما يلحق سائر الوصايا فكانت الوصية بالاعتناق غير واجبة مثل سائر الوصايا فلا تقدم بخلاف الاعتناق المنجز
في المرض والمعلق بالموت لانه لا يحتمل التسخير فكان أقوى فيقدم على سائر الوصايا وان كانت الوصايا بعضها لله
سبحانه وتعالى وبعضها للعباد فان أوصى لقوم بأعيانهم يتضاربون بوصاياهم في الثلث ثم ما أصاب العباد فهو لهم لا يقدم
بعضهم على بعض لما بين وما كان لله تبارك وتعالى يجمع ذلك فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان
كان مع الوصايا لله تبارك وتعالى وصية لواحد معين من العباد فانه يضرب بما أوصى له به مع الوصايا بالقرب ويجعل كل
جهة من جهات القرب مفردة بالضرب فان قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولز يد فان الثلث يقسم على
أربعة أسهم سهم للموصي له وسهم للحج وسهم للزكاة وسهم للكفارات لان كل جهة من هذه الجهات غير الأخرى
فترد كل جهة بسهم كما لو أوصى بثلث ماله لقوم معينين فان قيل جهات القرب وان اختلفت فالمقصود منها كلها واحد
وهو طلب مرضات الله تبارك وتعالى واجتماع وجهه الكريم فينبغي ان يضرب للموصي له بسهم والقرب بسهم
فالجواب ان المقصود من الكل وان كان واحداً وهو ابتغاء وجه الله عز وجل وطلب مرضاته لكن الجهة منصوص
عليها فيجب اعتبارها كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين وابناء السبيل ان كل واحد منهم يضرب بسهمه وان

كان المقصود من الكل التقرب الى الله سبحانه وتعالى لكن لما كانت الجهة منصوباً عليها اعتبر المنصوص عليه كذا هيئتها هذا اذا كانت الوصايا كلها لله تبارك وتعالى أو بعضها لله تبارك وتعالى وبعضها للعباد (فاما) اذا كانت كلها للعباد فانها لا تخلو من أحد وجهين (اما) ان كانت كلها في الثلث لم تجاوز واحدة منها قدر الثلث (واما) ان تجاوزت فان لم تجاوز ان أوصى لسان بثلاث ماله ولا آخر بالرابع ولا آخر بالسدس فانهم يتضاربون في الثلث بقدر حقوقهم فيضرب صاحب الثلث الثلث وصاحب الربع ربع الثلث وصاحب السدس سدس الثلث فيضرب كل واحد منهم بقدر قدره فيضرب من الثلث فلا يقدم بعضهم على بعض الا اذا كان مع هذه الوصايا أحد الاشياء الثلاثة الا اعتناق المنجز في المرض أو المعلق بالموت في المرض أو في الصحة وهو التسديد أو البيع بالخباة بما لا يتغابن الناس فيه في المرض فيقدم هو على سائر الوصايا التي هي للعباد كما يقدم على الوصايا بالتقرب فيبدل ذلك قبل كل وصية ثم يتضارب أهل الوصايا فيما يبقى من الثلث ويكون بينهم على قدر وصاياهم وانما قلنا انه لا يقدم البعض على البعض في غير المواضع المستثناة لان تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجح ولم يوجد لان الوصايا كلها استوت في سبب الاستحقاق لان سبب استحقاق كل واحد منهم مثل سبب صاحبه والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم ولا استواء في سبب الاستحقاق في مواضع الاستثناء لان الاعتناق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل القسح والخباة تستحق بعقد ضمان وهو البيع اذ هو عقد معاوضة فكان البيع مضموناً بالثمن والوصية تبرع فكانت الخباة المتعلقة بعقد الضمان أقوى فكانت أولى بالتقديم وان اجتمع العتق والخباة وضاق الثلث عنهما فقد قال أبو حنيفة رحمه الله ان كانت الخباة قبل العتق يبدأ بالخباة والاستوى يهكذارى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يبدأ بالعتق تقدم أو آخر (وجهه) قولهما ان العتق أقوى من الخباة لانه لا يحتمل القسح والخباة تحتمل وفي باب الوصايا يقدم الاقوى فالأقوى اذا كان الثلث لا يوسع الكل ولهذا قدم العتق على سائر الوصايا وبه تبين أنه لا عبرة بالتقديم في الذكر فانه يقدم على سائر الوصايا وان كانت مقدمة في الذكر على العتق على ان التقدم في الذكر يعتبر ترجيحاً والترجيح انما يكون بعد الاستواء في ركن العلة والاستواء ههنا لما بيننا فبطل الترجيح ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الخباة أقوى من العتق لانها تستحق بعقد ضمان على ما بيننا والعتق تبرع محض فلا يزاحمها وكان ينبغي أن يقدم على العتق تقدمت في الذكر أو تأخرت لأن من احمه العتق اياها حالة التأخير ثبت لضرورة التعارض حالة التقدم على ما ذكره (واما) قولهما ان الاعتناق لا يحتمل القسح فبعض المشايخ قالوا ان كل واحد منهما لا يحتمل القسح من جهة الموصى فان من باع ماله بالخباة في مرض موته لا يملك فسخته كما لو أعتق عبده في مرض موته أنه لا يملك فسخته فاستوى في عدم احتمال القسح من جهة الموصى وهو المعلق والبائع فاذا كانت البداية بالخباة ترجحت بالبداية لكون البداية بهادليل الاهتمام ولا يمكن ترجيح العتق عند البداية به لان تعلق الخباة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق الذي هو تبرع محض فتعارض الوجهان فسقطا والتحق بالعدم فبقى أصل التعارض بلا ترجيح فتقع المزا حمة بين الخباة والعتق فيقسم الثلث بينهما وهذا الجواب ضعيف لان البيع بالخباة تصرف يحتمل القسح في نفسه في الجملة فيفسخ بخيار العيب والرؤية والشرط والا قالة اذ هي فسوخ في حق المتعاقدين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فكانت الخباة محتملة للفسخ في الجملة والعتق لا يحتمله رأساً فكان أقوى من الخباة فيجب ان يقدم عليها كما هو مذهبهما (ومنه) من قال ان عدم احتمال العتق للفسخ ان كان يقتضي ترجيحه على الخباة كما ذكرنا من تعلق الخباة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق فوقع التعارض فترجح الخباة بالبداية واذا لم يبدأ بها فلم يوجد الترجيح فبقيت المعارضة فثبتت المزا حمة وهذا أيضاً ضعيف لانه لو كان كذلك للزم تقديم العتق على الخباة اذ ابدأ بالعتق لوجود المرجح للعتق عند وقوع التعارض ولا يقدم غيره بل يقسم الثلث بينهما (ومنه) من قال تعلق الخباة بعقد الضمان من حيث استحقاقها به أقوى في الدلالة من العتق من

حيث عدم احتمال التسخيد دليل أن الدين مقدم على الاعتاق حتى لو أعتق عبد أمستغر قابلا لدين لا ينفذ وإن كان
الاعتاق لا يحتمل التسخيد والمعارضة محتملة للتسخيد لكونها عقد ضمان فلا يعارضها العتق إلا عند البداية وعلى الجملة
تقر بمرذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في هذه المسألة بالاضافة إلى عقولنا مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم وفرع أبو
حنيفة رضي الله عنه على هذا فقال إذا أعتق ثم حابي ثم أعتق يقسم الثلث بين العتق الأول وبين الحساب نصفين ثم
ما أصاب العتق الأول يقسم بينه وبين العتق الثاني لاستوائهما في القوة ولو حابي ثم أعتق ثم حابي يقسم الثلث بين
الحابيتين نصفين ثم ما أصاب الحساب الأخيرة يقسم بينهما وبين العتق نصفين كما إذا أعتق ثم حابي والله سبحانه وتعالى
أعلم هذا إذا كان مع الوصايا للعباد عتق أو محابة فإن لم يكن يضرب كل واحد منهما بقدر حقه من الثلث حتى لو أوصى
لرجل ثلث ماله ولا آخر بالسدس ولم تحز الورثة يقسم الثلث بينهما اثلاثا تسهما لصاحب الثلث وسهم لصاحب
السدس أصل المسألة من ستة ثلث المال ثلاثة وثلثاه مثله وذلك ستة فحصة المال تسعة ثلثه وذلك ثلاثة للموصي
لهما بالثلث والسدس بينهما اثلاثا وثلاثه وذلك ستة للورثة فاستقام الثلث والثلثان وإن أجازت الورثة فلموصي
له بالثلث تسهما وللوصي له بالسدس سهم والساق وهو ثلاثة من ستة للورثة على فرائض الله تبارك وتعالى
ولو أوصى لرجل بالثلث ولا آخر بالربع ولم تحز الورثة فالثلث بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث أربعة ولصاحب
الربع ثلاثة أصل المسألة من اثني عشر للموصي له بالثلث ثلثها وذلك أربعة عشر فيكون كل المال أحد عشرين الثلث
من ذلك سبعة للموصي له بالثلث والثلثان وهو أربعة عشر للورثة وإن أجازت الورثة فالوصي له بالثلث ما أوصى له وهو
أربعة وللوصي له بالربع ما أوصى له وهو ثلاثة والباقي وهو خمسة من اثني عشر للورثة على فرائض الله تعالى ولو أوصى
لرجل بالثلث ولا آخر بالربع ولا آخر بالسدس فثلث المال تسعة أصل المسألة من اثني عشر لصاحب الثلث أربعة
ولصاحب الربع ثلاثة ولصاحب السدس تسهما وذلك تسعة وثلثا المال مثله وذلك ثمانية عشر فيكون حصة
سبعة وعشرين سهام الوصية منها تسعة ثلاثة وأربعة وسهما وثمانية عشر سهام الورثة هذا إذا لم يكن في الوصايا
ما يزيد على الثلث فإن كان بان أوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالنصف فإن أجازت الورثة فلكل واحد ما أوصى له
به فالثلث للموصي له بالثلث والنصف للموصي له بالنصف أصل المسألة من ستة للموصي له بالثلث تسهما وللوصي
له بالنصف ثلاثة وذلك خمسة والباقي للورثة وإن لم تحز الورثة فالثلث بينهما نصفين في قول أبي حنيفة لكل واحد منهما
سهم من ستة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على خمسة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب النصف الثلث
سهما وإن أوصى لرجل بالربع ماله ولا آخر بنصف ماله فإن أجازت الورثة فلكل واحد منهما ما أوصى له به فالربع
للموصي له بالربع والنصف للموصي له بالنصف والربع الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالى لأن المانع من الزيادة
على الثلث حق الورثة وقد زال بإجازتهم وإن ردوا فلا خلاف في أن الوصية بالزيادة على الثلث لا ينفذ وإن نفذت ففي
الثلث لا غير وإنما الخلاف في كيفية قسمة الثلث بينهما فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقسم الثلث بينهما على سبعة
أسهم للموصي له بالنصف أربعة وللوصي له بالربع ثلاثة وعند أبي يوسف ومحمد على ثلاثة سهما للموصي له بالربع
لأن الموصي له بالنصف لا يضرب إلا بالثلث عنده والموصي له بالربع يضرب بالربع فيحتاج إلى حساب له ثلث وربع
وأقله اثنا عشر ثلثها أربعة عشر وثلثها ثمانية عشر وثلثها ثمانية عشر وثلثها ثمانية عشر وثلثها ثمانية عشر
وجميع المال أحد وعشرون سبعة منها للموصي لهما أربعة للموصي له بالنصف وثلاثة للموصي له بالربع وعند أبي
يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لأن الموصي له بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما والموصي له
بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهما فالنصف يكون سهمين والربع سهما فيكون
ثلاثة فيصير الثلث بينهما على ثلاثة أسهم سهما للموصي له بالنصف وسهم للموصي له بالربع وهذا بناء على أصل
وهو أن الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب في الثلث بأكثر من الثلث من غير إجازة الورثة عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى الا في خمس مواضع في العتق في المرض وفي الوصية بالعتق في المرض وفي الحباية في المرض وفي الوصية بالحباية
وفي الوصية بالدرهم المرسلة فانه يضرب في هذه المواضع بجميع وصية من غير اجازة الورثة وصورة ذلك في
الوصية بالعتق اذا كان له عبدان لا مال له غيرهما اوصى بعتقهما او قيمة احدى الف وقيمة الاخر القان ولم يحجز الورثة
عتقا من الثلث وثلث ماله الف درهم فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الف للذي قيمته القان فيعتق ثلثه ويسمى
في الثلثين للورثة والثلث للذي قيمته الف فيعتق ثلثه ويسمى في الثلثين للورثة فان اجازت الورثة عتقا جميعا وصورة
ذلك في الحباية اذا كان له عبدان اوصى بأن يباع احدهما من فلان والاخر من فلان آخر ببيع الحباية وقيمة احدى
مثلا الف ومائة وقيمة الاخر سبائة فاوصى بأن يباع الاول من فلان بمائة والاخر من فلان آخر بمائة فهنا
حصلت الحباية لاحدهما بالف وللآخر بخمسة وثلث ماله الف ووصية لا مالها حصلت في حالة المرض فان خرج ذلك
من الثلث او اجازت الورثة جاز وان لم يخرج من الثلث ولا اجازت الورثة جازت محابتهما بقدر الثلث وذلك يكون
بينهما على قدر وصيتهما يضرب احدهما فيها بالف والاخر بخمسة وثلث ماله الف ووصية لا مالها حصلت في حالة المرض فان خرج ذلك
لا انسان بالف وللآخر بالدين وثلث ماله الف فالثلث يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته ولا
خلاف ايضا في الوصية بأقل من الثلث كالربع والسادس ونحو ذلك ان الموصى له يضرب بجميع وصيته (وجهه)
قولهما ان الوصية وقعت باسم الزيادة على الثلث من النصف ونحوه فيجب اعتبارها ما أمكن الا أنه تعذر اعتبارها في
حق الاستحقاق لما فيه من ابطال حق الورثة وانه اضرار بهم فوجب اعتبارها في حق الضرب وانه يمكن اذ لا ضرر فيه
على الورثة ولهذا اعتبرت التسمية في حق الضرب فيما ذكرنا من المسائل ولا في حنيفة رحمه الله ان الوصية بالزيادة على
الثلث عند رد الورثة وصية باطلة من كل وجه يتيقن والضرب بالوصية الباطلة من كل وجه يتيقن باطل وانما قلنا ان
الوصية بالزيادة وصية باطلة لأنها في قدر الزيادة صادفت حق الورثة الا أنها وقعت على الاجازة والرد فاذا ردوا تبين
أنها وقعت باطلة وقوله من كل وجه يعني به استحقاقا وتسمية وهي تسمية النصف فلكل فلم تقع الوصية صحيحة في
مخرجها وقولنا يتيقن لانها لا يحتمل النفاذ خلال الأبرى انه لو ظهر للميت مال آخر لتنفذت هذه الوصية وهي الوصية
بالزيادة على الثلث بخلاف المواضع الخمس فان هناك ما وقعت باطلة بيقين بل تحتمل التنفيذ في الجملة بأن يظهر مال آخر
للميت يخرج هذا القدر من الثلث فبين ان الوصية ما وقعت بالزيادة على الثلث فلم تقع باطلة بيقين وهما بخلافه لانه
وان ظهر له مال آخر يدخل ذلك المال في الوصية ولا يخرج من الثلث وهذا القدر يشكل بالوصية بيقين فان زادت
قيمتها على الثلث بأن اوصى بثلث عبد لرجل وبثلثيه لآخر ولا مال له سواه فردت الورثة ان صاحب الثلثين
لا يضرب بالثلث الزائد عندنا وان لم تكن الوصية باطلة بيقين لجواز أن يظهر له مال آخر فتنفذ تلك الوصية فينتفى أن
يضرب الموصى له بالثلثين بالثلث الزائد ومع هذا لا يضرب عندنا فأشكل القدر وبخلاف الوصية بأقل من الثلث
لان الوصية هناك وقعت صحيحة في مخرجها من حيث التسمية لان التسمية وقعت بالربع والسادس وكل ذلك
مخارج الوصية بالتسمية صادفت محل الوصية وانما يظهر الفرق عند اجتماع الوصيتين فاذا ردت الورثة فالردود
عليهما جميعا فيقسم بينهما على قدر نصيبهما ولو اوصى لرجل بجميع ماله ثم اوصى لآخر بثلث ماله فاجازت الورثة
الوصيتين جميعا فقد روى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال الموصى له بالجميع يأخذ الثلثين خاصة
ويكون الباقي بين صاحب الثلث وبن صاحب الثلث وقال حسن بن زياد ايس هذا قول أبي حنيفة أن للموصى له
ربع المال وللموصى له بالجميع ثلاثة أرباعه وذكر الكرخي رحمه الله انه ليس في هذه المسئلة نص رواية عن أبي حنيفة
رحمه الله وانما اختلفوا في قياس قوله والصحيح ان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيها ما روى عنه أبو يوسف
ومحمد رحمه الله لانه قسمة على اعتبار المنازعة وما ذكره حسن رحمه الله تعالى اعتبار العول والمضاربة والقسمة على
اعتبار العول والمضاربة من أصولهما لان أصله فان من أصله اعتبار المنازعة في القسمة (وجهه) ههنا ما زاد على

الثالث يعطى كله للموصى له بجميع المال لانه لا ينافى فيه أحد وأما قدر الثلث فينازع فيه الموصى له بالثلث فاستوت
 منازعتهم فيه اذ لا ترجيح لاحد على الآخر فيقسم بينهما نصفين فيكون أصل مسألة الحساب من ثلاثة لاحتاجنا
 الى الثلث الثلثان للموصى له بالجميع بلا منازعة والثلث بينهما نصفان الا أنه ينكسر الحساب فيضرب اثنين في ثلاثة
 فيصير ستة فيسلم ثلثها للموصى له بالجميع بلا منازعة وثلثها وهو سهمان ينافى فيه الموصى له بالثلث فيقسم بينهما لحصل
 للموصى له بالجميع خمسة وللوصى له بالثلث سهم وأما القسمة على طريق العول والمضاربة عندهما ههنا ان كل واحد
 منهما يضرب بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع يضرب بكل المال وهو ثلاثة
 أسهم فيجعل المال على أربعة أسهم لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة هذا اذا أجازت الورثة فان ردت
 الورثة جازت الوصية من الثلث ثم الثلث يكون بينهما نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الموصى له بأكثر من
 الثلث لا يضرب الا بالثلث اذ لم يحز الورثة عنده وعندهما يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته ارباعا على ما بينا والله
 تعالى الموفق هذا اذا اجتمعت الوصايا فاسوى العين فان اجتمعت الوصايا في العين فان اجتمعت في عين مشار اليها
 بان أوصى بعين واحدة لاثنين أو أكثر أو وصى لكل واحد بجميع العين فقد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقسم العين
 بين أصحاب الوصايا على عددهم فيضرب كل واحد منهم بالقدر الذي حصل له بالقسمة ولا يضرب بجميع تلك العين وان
 وقعت القسمة بجميع العين وذلك نحو أن يقول أوصيت بعدي هذا القلان ثم قال وقد أوصيت بعدي هذا القلان
 آخر والعبد يخرج من ثلث ماله فان العبد يقسم بينهما نصفين على عددهما وهما اثنان فيضرب كل واحد منهما بنصف
 العبد ولا يضرب بأكثر من ذلك وكذلك ان أوصى به لثلاثة أو لأربعة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يضرب كل
 واحد منهما بجميع وصيته ويتفق الجواب في تقديم ما يستحق كل واحد منهما من العبد في هذه الصورة لكن
 بناء على أصليين مختلفين وانما يظهر ثمره باختلاف الأصلين فيما اذا انضمت الى الوصية لهما وصية لثالث بأن كان له
 عبد والقادر هم سوى ذلك فأوصى بالعبد لثلاثين ثم أوصى به لآخر وأوصى لرجل آخر بالف درهم فعند أبي
 حنيفة رحمه الله يضرب كل واحد من الموصى له بالعبد بنصف العبد وهذا بنصفه وهذا بنصفه ويضرب الموصى له
 بالف درهم بالف فيقسمون بالثلث ارباعا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يضرب كل واحد من الموصى لهما
 بالعبد بجميع العبد والموصى له بالف يضرب بالف فيقسمون الثلث اثلاثا بناء على الأصل الذي ذكرنا فاقدم أن
 الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث عنده وعندهما يضرب بجميع وصيته فهما يقولان لان التسمية
 وقعت لجميع العين الا انها لا تظهر في حق الاستحقاق فتظهر في حق الضرب كما في أصحاب الديون وأصحاب العول وأبو
 حنيفة رحمه الله يقول ان الموصى قد أبطل وصية كل واحد منهما في نصف العين فله ولاية الا بطل الا يرى ان
 له ان يرجع فيبطل استحقاق كل واحد منهما نصف العين فالضرب بالجميع يكون ضربا بوصية باطلا فكان باطلا
 بخلاف الغرماء فانه ليس لمن عليه الدين ولاية ابطال حقه فيضرب كل واحد منهم بكل حقه وبخلاف أصحاب
 العول لانه لم يؤخذ من جهة الميت سبب يبطل شهادتهم فيضربون بجميع ما ثبت حقه فيه ولو كان له عبد آخر قيمته
 الف درهم والف درهم فأوصى بعبد لرجل وأوصى لرجل آخر بثلث ماله فالثالث وهو قدر الف درهم يكون بينهما
 نصفين خمسمائة للموصى له بجميع العبد وخمسمائة للموصى له بالثلث غير ان ما أصابه الموصى له بالجميع يكون في العبد
 وذلك خمسة أسداس العبد وما أصاب الموصى له بالثلث يكون بعضه في العبد وهو سدس ما بقي من العبد وهو عشر العبد
 والبعض في الدراهم وهو خمس الاثنين فيضرب الموصى له بجميع العبد بخمسة أسداسه والموصى له بالثلث يضرب
 بسدس العبد وبخمس الاثنين على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه ووصية
 بثلثه لان الوصية بثلث المال تناولت العبد لكونه مالا فاجتمعت في العبد وصيتان فسلم للموصى له بجميع العبد ثلثاه
 بلا منازعة والثلث ينافى فيه الموصى له بالثلث فيكون على الحساب من ثلاثة لاحتاجنا الى الثلث وأقل حساب يخرج

منه الثلث ثلاثة قسمان خليا عن منازعة الموصي له بالثلث فسلم ذلك للموصي له بالجميع بلا منازعة بقي سهم استوت
 منازعتهم فيه فيكون بينهما فينكسر فنضرب اثنين في ثلاثة فيكون ستة فثلثا الستة وهو أربع أسهم للموصي له بالجميع
 لانه لا ينازعه فيه أحد وثلاثها وهو سهمان ينازعه فيه الموصي له بالثلث واستوت منازعتهم فيه فيقسم بينهما الكل
 واحد منهم أسهم وإذا صار العبد وقيمته ألف على ستة يصير كل ألف من الدراهم على ستة فصار الالفان على اثني
 عشر للموصي له بالثلث منهما أربع أسهم فصار له خمسة أسهم أربع أسهم من الدراهم وسهم من العبد والموصي
 له بالجميع خمسة أسهم كلها في العبد لانه لا وصية له في الدراهم فصارت وصيتهما جميعا عشرة أسهم فأجعل ثلث المال
 على عشرة أسهم فالثلثان عشرون سهما فالكل ثلاثون سهما والعبد ثلث المال لان قيمته ألف درهم فصار العبد
 على عشرة أسهم والالفان على عشرين سهما فادفع وصيتهما من العبد فوصية الموصي له بالجميع خمسة وهو نصف
 العبد ووصية الموصي له بالثلث تسهم وذلك خمس ما بقي من العبد وادفع وصية الموصي له بالثلث من الدراهم وذلك
 عشرون سهما أربع أسهم وهو خمس الالفين على ما ذكره في الاصل فبقي من العبد أربع أسهم لا وصية فيها فادفع
 الى الورثة فيكمل لهم الثلثان لان الموصي له بالثلث قد أخذ من الالفين أربع أسهم وذلك أربع أسهم وحصل للموصي
 له بالعبد خمسة أسهم من العبد وذلك نصفه وحصل للموصي له بالثلث أربع أسهم من الدراهم وذلك خمسها لا نجعلنا
 الالفين على عشرين سهما وأربع أسهم من عشرين سهما وحصل له من العبد تسهم وذلك خمس العبد وحصل للورثة
 عشرون سهما وهي الثلثان ستة عشر سهما وذلك أربع أسهم من العبد وذلك خمسها وهذا قول
 أبي حنيفة رحمه الله (وأما) على قولهما فيقسم على طريق العول والمضاربة فصاحب العبد يضرب بجميع ثلثه
 وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم فيحتاج الى حساب له ثلث وأقله ثلاثة فصاحب العبد يضرب بالجميع وذلك
 ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث وذلك سهم فصار العبد على أربع أسهم وإذا صار العبد على أربع أسهم مع
 العول صار كل ألف على ثلاثة غير عول لانه لا حاجة الى العول في الالف فصارت الالفان على ستة أسهم فالموصي
 له بالثلث ثلثها وذلك سهمان فبين ان وصيتهما ستة أسهم وصية صاحب العبد ثلاثة كلها في العبد ووصية
 صاحب الثلث ثلاثة أسهم سهمان في الدراهم وسهم في العبد فأجعل ذلك ثلث المال وأجعل العبد ثلث المال وأجعل
 العبد على ستة أسهم وادفع اليهما وصيتهما من العبد لصاحب العبد ثلاثة أسهم ولصاحب الثلث سهم بقي سهمان
 فأصلان لا وصية فيهما فادفع ذلك الى الورثة حتى يكمل لهم الثلثان لان صاحب الثلث قد أخذ سهمين من الدراهم
 وانتقص نصيب الورثة من الدراهم فادفع سهمين من العبد اليهم حتى يكمل لهم الثلثان وقد جعل ثلث المال وهو العبد
 على ستة أسهم فالثلثان يكونان اثني عشر فادفع وصية صاحب الثلث من ذلك سهمين ثم ضم السهمين من العبد الذي لا
 وصية فيهما الى عشرة أسهم حتى يكمل لهم الثلثان فحصل للورثة عشرة أسهم من الدراهم وسهمان من العبد والموصي له
 بالعبد ثلاثة أسهم وذلك نصف العبد كله في العبد والموصي له بالثلث سهم في العبد وذلك سدس العبد وسدس الالفين
 وهما سهمان من اثني عشر والله تعالى أعلم ولو كان له عبدان قيمتهما واحدة لا مال له غيرهما فأوصى لرجل بأحدهما
 بعينه ولا آخر بثلث ماله فان الثلث يقسم بينهما على سبعة أسهم وهذه المسئلة مبنية على مستثنين احدهما ان الثلث
 يقسم بينهما على طريقة المنازعة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على طريق العول والثانية ان المذهب عند
 أبي حنيفة ان الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث الا في مواضع الاستثناء على ما بينا اذا عرفت هذا فنقول
 القسمة في هذه المسألة على طريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه
 ووصية بثلثه والثلثان يسلمان لصاحب الجميع بلا منازعة لانه لا ينازعه فيه صاحب الثلث وذلك سهمان من ثلاثة
 والثلث وهو سهم استوت منازعتهم فيه فيقسم بينهما الكل واحد منهما نصف سهم فانكسر فنضرب
 اثنين في ثلاثة فيصير ستة فثلثا الستة تسلم لصاحب الجميع بلا منازعة وهو أربع أسهم والثلث وهو سهمان استوت

منازعتهم فيه فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الجميع خمسة أسهم ولصاحب الثلث سهم فلما صار هذا العبد على ستة أسهم صار العبد الآخر على ستة للموصي له بالثلث منهما سهمان فصار وصية صاحب الثلث ثلاثة أسهم سهمان في العبد الذي لا وصية فيه وسهم في العبد الذي فيه وصية ووصية صاحب العبد خمسة أسهم وذلك أكثر من ثلث المال لأن جميع المال اثنا عشر فثلثها أربعة والمذهب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب له إلا بالثلث فتطرح من وصيته سهمان فتصير وصيته أربعة أسهم ووصية الآخر ثلاثة أسهم وذلك سبعة أسهم فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثله وذلك أربعة عشر وجميع المال احدى وعشرون وماله عبدان فبين أن كل عبد على عشرة ونصف لأن كل عبد مقدار نصف المال فيدفع من العبد الموصي به وصيتهما فيه ويدفع إليهما بوصية صاحب الجميع أربعة أسهم في العبد فيدفع ذلك إليه ووصية صاحب العبد سهم واحد في العبد فيدفع ذلك إليه فبقي من العبد خمسة أسهم ونصف فادفع ذلك إلى الورثة فيقسم بينهم على فرائض الله تعالى ويؤخذ من العبد الذي لا وصية فيه سهمان ويدفع إلى الموصي له بالثلث فيبقي من هذا العبد ثمانية ونصف يدفع إلى الورثة فيقسم بينهم على فرائض الله تعالى فصارت كلها سبعة أسهم وهي ثلث المال فحصل للموصي له بالعبد منها خمسة أسهم وللموصي له بالثلث سهمان وحصل للورثة من العبد الموصي به خمسة ونصف ومن العبد الذي لا وصية فيه ثمانية ونصف فذلك أربعة عشر وهي ثلث المال فاستقام الحساب على الثلث والثلثين وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيقسم على طريق العول فنقول اجتمع في العبد وصيتان وصية بجمعيه ووصية بثلثه ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع وذلك ثلاثة أسهم وصاحب الثلث يضرب بثلثه وهو سهم فصار العبد على أربعة أسهم وهو معنى العول فلما صار هذا العبد على أربعة بالعول يجعل العبد الآخر على ثلاثة بغير عول لأنه لا حاجة إلى العول في ذلك العبد فهم من ذلك العبد للموصي له بالثلث فصارت وصية صاحب الثلث سهمين سهم من العبد الذي فيه الوصية وسهم من العبد الذي لا وصية فيه ووصية صاحب العبد ثلاثة أسهم فذلك خمسة أسهم فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثله وذلك عشرة والجميع خمسة عشر وماله عبدان فيصير كل عبد على سبعة ونصف فيدفع وصية صاحب العبد من العبد إليه وذلك ثلاثة ووصية صاحب الثلث إليه وذلك سهم يبقى من هذا العبد ثلاثة ونصف فيدفع ذلك إلى الورثة ويدفع من العبد الآخر سهم إلى الموصي له بالثلث يبقى ستة أسهم ونصف من العبد الذي فيه الوصية وستة أسهم ونصف من العبد الآخر فاستقامت القسمة على الثلث والثلثين والله تعالى أعلم

فصل وأما صفة هذا العقد فله صفتان أحدهما قبل الوجود والآخرى بعد الوجود أما التي هي قبل الوجود فهي أن الوصية بالقرائن والواجبات واجبة وبما وراءها جائزة ومنذوب إليها ومستحبة في بعض الأحوال وعند بعض الناس الكل واجب وقد ينأ ذلك كله في صدر الكتاب وأما التي هي بعد الوجود فهي أن هذا العقد غير لازم في حق الموصي حتى تلك الرجوع عندنا مادام حي لأن الموجود قبل موته مجرد إيجاب وأنه محتمل الرجوع في عقد المعاوضة فهي بالتبرع أولى كفا في الهبة والصدقة إلا التدبير المطلق خاصة فإنه لا يمتنع الرجوع أصلاً وإن كان وصية لأنه إيجاب يضاف إلى الموت ولهذا يعتبر من الثلث لأنه سبب لثبوت العتق والعتق لازم وكذا سببه لأنه سبب حكم لازم وكذا التدبير المقيّد لا يحتمل الرجوع نصاً ولكنه محتمل له دلالة بالتعليك من غيره لأن العتق فيه تعلق بموت موصوف بصفة وقد لا توجد تلك الصفة فلم يستحكم السبب ثم الرجوع قد يكون نصاً وقد يكون دلالة وقد يكون ضرورة أما النص فهو أن يقول الموصي رجعت أما الدلالة فقد تكون فعلاً وقد تكون قولاً وهو أن يفعل في الموصي به فعلاً يستدل به على الرجوع أو يتسكّم بكلام يستدل به على الرجوع وبيان هذه الجملة إذا فعل في الموصي به فعلاً لو فعله في المنصوب لا يقطع به مالك المالك كان رجوعاً كما إذا وصى ثوب ثم قطعه وخطه قيصاً أو قباء أو بطن ثم غزله أو لم يغزله ثم نسجه أو يحدّده ثم صنع منها إناء أو سيفاً أو سكيناً أو فضة ثم صاغ منها حلماً ونحو ذلك لأن هذه الأفعال لما

أوجبت بطلان حكم ثابت في المحل وهو الملك فلا نوجب بطلان مجرد كلام من غير حكم أصلاً أولى ثم وجه الدلالة
منها على التفصيل ان كل واحد منها تبديل العين وتصغيرها شيئاً آخر معنى واسم فكان استهلاكها من حيث المعنى
فكان دليل الرجوع فصار كالمشتري بشرط الخيار اذا فعل في المبيع فعلا يبدل على ابطال الخيار يبطل خياره والاصل
في اعتبار الدلالة اشارة النبي صلى الله عليه وسلم بقوله للمخيرة ان وطئت زوجك فلا خيار لك ولو أوصى بقميص ثم
نقضه ففعله قيام فهو رجوع لان الخيارية في ثوب غير متقوض دليل الرجوع فمع النقض أولى وان نقضه ولم يخطئه لم
يذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه والاشهر انه ليس برجوع لان العين بعد النقض قائمة تصلح لما كانت تصلح
له قبل النقض ولو باع الموصى به أو اعتقه أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعاً لان هذه التصرفات وقعت
تحتية لمصادقها ملك نفسه فأوجبت زوال الملك فلو بقيت الوصية مع وجودها لتعين في غير ملكه ولا سبيل اليه
ولو باع الموصى به ثم اشتراه أو وهبه وسلم ورجع في الهبة لا تعود الوصية لانها قد بطلت بالبيع والهبة مع التسليم لزوال
الملك والعائد ملك جديد غير موصى به فلا تصير موصى به لان بوصية جديدة ولو أوصى بعبد فقصبه رجل ثم رده
بعينه فالوصية على حالها لان العصب ليس فعل الموصى والموصى به على حاله بقيت الوصية الا اذا استهلك العاصب
أو هلك في يده فبطل الوصية لبطلان محل الوصية وكذا لو أوصى بعبد ثم دبره أو كاتبه أو باع نفسه منه كان رجوعاً لان
التدبير اعتاق من وجه أو مباشرة سبب لازم لا يحتمل التسخير والنقض وكل ذلك دليل الرجوع والمكاتبه معاوضة الا
أن العوض متأخر الى وقت أداء البدل فكان دليل الرجوع كالبيع وبيع نفس العبد منه اعتاق فكان رجوعاً ولو
أوصى بعبد لانسان ثم أوصى أن يباع من انسان آخر لم يكن رجوعاً وكانت الوصية لهما جميعاً لانه لا تنافي بين الوصيتين
لان كل واحدة منهما تمليك الا أن احدهما تمليك بغير بدل والاخرى تمليك ببدل فيكون العبد بينهما نصفه للموصى
له به ونصفه يباع للموصى له بالبيع ولو أوصى أن يعتق عبده ثم أوصى بعد ذلك أن يباع من فلان أو أوصى أولاً بالبيع ثم
أوصى بالاعتاق كان رجوعاً لما بين الوصيتين من التناقض لا يمكن الجمع بين الاعتاق والبيع فكان الاقدام على الثانية
دليل الرجوع عن الاولى وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل انه اذا أوصى بوصيتين متنافيتين كانت الثانية مبطلّة
للاولى وهو معنى الرجوع وان كانتا غير متنافيتين نقضتاهما جميعاً ولو أوصى بشاة ثم ذبحها كان رجوعاً لان الملك في باب
الوصية ثبت عند الموت والشاة الذبوحة لا تنقي الى وقت الموت عادة بل تقصد فكان الذبح دليل الرجوع ولو أوصى
بثوب ثم غسله أو بدار ثم حصصها أو هدمها لم يكن شئ من ذلك رجوعاً لان الغسل ازالة الدرن والوصية لم تتعلق به فلم
يكن الغسل تصرفاً في الموصى به وتخصيص الدار ليس تصرفاً في الدار بل في البناء لان الدار اسم للعرصة والبناء بمنزلة
الصفة فيكون تبعاً للدار والتصرف في التبع لا يبدل على الرجوع عن الاصل ونقض البناء تصرف في البناء والبناء صفة
وانها تابعة ولو أوصى لرجل أن يشتري له عبداً بعينه ثم رجع العبد الى الموصى بهبة أو صدقة أو وصية أو ميراث فالوصية
لا تبطل ويجب تنفيذها لان الوصية ما وقعت بمن العبد بل بعين العبد وهو مقصود الموصى وانما ذكر الشراء للتوسل به
الى ملكه وقد ملكه فتنفذ فيه الوصية ولو أوصى بشئ لانسان ثم أوصى به لاخر فجملة الكلام فيه انه اذا أعاد عند
الوصية الثانية الوصية الاولى والموصى له الثاني محل قابل للوصية كان رجوعاً وكان اشراكاً في الوصية وبيان هذه
الجملة اذا قلل أو صيت بثلاث مالى لفلان ثم قال أو صيت بثلاث مالى لفلان آخر من تجوز له الوصية فالثالث بينهما
نصفان وكذا لو قال أو صيت بهذا العبد لفلان وهو يخرج من الثلث ثم قال أو صيت به لفلان آخر من تجوز له الوصية
كان العبد بينهما نصفين ولو قال أو صيت بثلاث مالى لفلان أو بعبدى هذا لفلان ثم قال الذى أو صيت به لفلان
أو العبد الذى أو صيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعاً عن الاولى وامضاء للثانية وانما كان كذلك لان الاصل
في الوصية بشئ لانسان ثم الوصية به لاخر هو الاشراك لان فيه عملاً بالوصيتين بقدر الامكان والاصل في تصرف
العاقل صيانيته عن الابطال ما أمكن وفي المحل على الرجوع ابطال احدى الوصيتين من كل وجه وفي المحل على

الاشراك عمل بكل واحد منهم من وجه فيحمل عليه ما يمكن وعند الاعادة وكون الثاني محلا للوصية لا يمكن
 الحمل على الاشراك لانه لما أعاد علم انه أراد نقل تلك الوصية من الاول الى الثاني ولا يتحمل الا بالرجوع فكان ذلك
 منه رجوعا وهذا اذا قال الوصية التي أوصيت بها لفلان فهي لفلان وكذا اذا قال الوصية التي أوصيت بها لفلان
 قد أوصيتها لفلان أو فقد أوصيتها لفلان فاما اذا قال وقد أوصيت بها لفلان فهذا يكون اشراكا لان الواو للشركة
 وللاجتماع ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي باطلة فهذا رجوع لانه نص على ابطال الوصية الاولى وهو من
 أهل الابطال والحمل قابل للبطلان فتبطل وهو معنى الرجوع ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي حرام أو هي
 ربالا يكون رجوعا لان الحرمة لا تنافي الوصية فلم يكن دليل الرجوع ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي لفلان
 وارثي كان هذا رجوعا عن وصيته لفلان ووصيته للوارث فيقف على اجازة الورثة لانه نقل الوصية الاولى بعينها
 الى من يصح النقل اليه لان الوصية للوارث صحيحة بدليل انها تنقف على اجازة بقية الورثة والباطل لا يحتمل التوقف
 واذا انتقلت اليه لم يبق للاول ضرورة وهذا معنى الرجوع ثم ان اجازة بقية الورثة الوصية لهذا الوارث تعدت
 وصار الموصي به للموصي له وان ردوا بطلت ولم يكن للموصي له الاول لصحة الرجوع لا تنتقل الوصية منه وصار
 ميراثا للورثة الموصي كما للورجوع صريحا ولو قال الوصية التي أوصيت بها لفلان فهي لعمرو بن فلان وعمرو حي يوم قال
 الموصي هذه المقالة كان رجوعا عن وصيته لان الوصية لعمرو وقعت صحيحة لانه كان حيا وقت كلام الوصية فيصح
 النقل اليه فصح الرجوع ولو كان عمر وميتا يوم كلام الوصية لم تصح الوصية لان الميت ليس بمحل للوصية فلم يصح
 ايجاب الوصية له فلم يثبت ما في ضمنه وهو الرجوع ولو كان عمر وحيا يوم الوصية حتى يموت ثم مات عمرو وقبل
 موت الموصي بطلت الوصية لان نفاذها عند موت الموصي وتعذر تنفيذها عند موته لكون الموصي له ميتا فكان المال
 كله للورثة ولو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان فهو لعقب عمر وفاذا عمر وحى ولكنه مات قبل موت الموصي
 فالثلث لعقبه وكان رجوعا عن وصية فلان لان قوله لعقب عمر وقع صحيحا اذا كان لعمر وعقب يوم موت الموصي
 لان عقب الرجل من يعقبه بعد موته وهو ولده فاما مات عمرو قبل موت الموصي فقد صار ولده عقبه يوم نفاذ
 الايجاب وهو يوم موت الموصي فصحت الوصية كما لو أوصى بثلث ماله لولد فلان ولا ولده يومئذ ثم ولده ولد
 ثم مات الموصي ان الثلث يكون له كذا ههنا ثم اذا صح ايجاب الثلث له بطل حق الاول لما قلنا فان مات عقب عمر و
 بعد موت عمر وقبل موت الموصي رجع الثلث الى الورثة لان الايجاب لهم قد صح لكونهم عقباً لعمر وقتئذ
 الرجوع عن الاول ثم بطل استحقاقهم بموتهم قبل موت الموصي فلا يبطل الرجوع ولومات الموصي في حياة
 عمر وقال الثلث للموصي له لان الموصي قد مات ولم يثبت للموصي لهم اسم العقب بعد فبطل الايجاب لهم أصلا فبطل
 ما كان ثبت في ضمنه وهو الرجوع عن الوصية الاولى ولو أوصى ثم جحد الوصية ذكرفي الاصل انه يكون رجوعا
 ولم يذكر خلافا قال المولى عن أبي يوسف في نواذره قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بوصية ثم
 عرضت عليه من الغد فقال لا أعرف هذه الوصية قال هذا رجوع منه وكذلك لو قال لم أوص بهذه الوصية قال
 وسألت محمد أ عن ذلك فقال لا يكون الجحد رجوعا وذكرفي الجامع اذا أوصى بثلث ماله لرجل ثم قال بعد ذلك
 اشهدوا اني لم أوص لفلان بقليل ولا كثير لم يكن هذا رجوعا منه عن وصية فلان ولم يذكر خلافا فيجوز أن يكون
 ما ذكر في الاصل قول أبي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد ويجوز أن يكون في المسئلة وإيتان (وجه) ما ذكر في
 الجامع أن الرجوع عن الوصية يستدعي سابقة وجود الوصية والوجود انكار وجودها أصلا فلا يتحقق
 فيه معنى الرجوع فلا يمكن أن يجعل رجوعا ولهذا لم يكن جحد النكاح طلاقا ولان انكار الوصية بعد وجودها
 يكون كذباً محضاً فكان باطلا لا يتعلق به حكم كالأقرار بالكذب حتى لو أقر بجارية لا نسا ن كاذبا والمقرر له يعلم
 ذلك لا يثبت الملك حتى لا يحل وطؤها وكذا سائر الاقارير الكاذبة انها باطلة في الحقيقة كذا الانكار الكاذب

(وجه) ما ذكر في الاصل ان معنى الرجوع عن الوصية هو فسخها وابطالها وفسخ العقد كلام يدل على عدم الرضا بالالعقد السابق وبثبوت حكمه والجحود في معناه لان المجادل لتصرف من التصرفات غير راض به وبثبوت حكمه فيتحقق فيه معنى الفسخ فحصل معنى الرجوع وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لو ان رجلا اوصى بوصايا الى رجل فقبل لها ذلك سترأفاً فآخر الوصية فقال آخرتها فهذا ليس برجوع ولو قيل له انزكها فقال قد نركتها فهذا رجوع لان الرجوع عن الوصية هو ابطال الوصية والتأخير لا ينفي عن الابطال والترك ينفي عنه ألا يرى انه لو قال أخرت الدين كان تأجيله لا ابطاله ولو قال تركته كان ابراء روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اوصى بثلاث ماله لرجل مسمى وأخبر الموصي أن ثلث ماله ألف أو قال هو هذا فاذا ثلث ماله أكثر من ألف فان أباحنيقة رحمه الله قال ان له الثلث من جميع ماله والتسمية التي سمي باطله لا ينقض الوصية خطؤه في ماله انما غلط في الحساب ولا يكون رجوعاً في الوصية (وهذا) قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه لم اوصى بثلاث ماله فقد أنى بوصية صحيحة لان صحة الوصية لا تنقضي على بيان مقدار الموصى به فوقت الوصية صحيحة بدونه ثم بين المقدار وغلط فيه والغلط في قدر الموصى به لا يقدح في أصل الوصية متعلقة بثلاث جميع المال ولا نه يحتمل ان يكون هذا رجوعاً عن الزيادة على القدر المذكور ويحتمل أن يكون غلطاً فوقع الشك في بطلان الوصية فلا تبطل مع الشك على الأصل المعبود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك ولو قال أوصيت بغنمي كلها وهي مائة شاة فاذا هي أكثر من مائة وهي تخرج من الثلث فالوصية جائزة في جميعها ما ذكرناه أو وصي بجميع غنمه ثم غلط في العدد قال ولو قال أوصيت له بغنمي وهي هذه وله غنم غيرها تخرج من الثلث فان هذا في القياس مثل ذلك ولكي أدع القياس في هذا أو جعل له الغنم التي تسمى من الثلث لانه جمع بين التسمية والاشارة وكل واحد منهما للتعين غير ان هذه الاشارة أقوى لانها تحصر العين وتقطع الشركة فتعلقت الوصية بالمشار اليه فلا يستحق الموصى له غيره بخلاف ما اذا قال أوصيت له بثلاث مالى وهو هذا وله مال آخر غيره انه يستحق ثلث جميع المال لان الاشارة هناك لم تصح لانه قال ثلث مالى والثلث اسم للشائع والمعين غير الشائع فلغت الاشارة فتعلقت الوصية بالمسمى وهو ثلث المال وهنا صححت وصية الاشارة وهي أقوى من التسمية فتعلقت الوصية بالمشار اليه ولو قال قد أوصيت لفلان بريقي وهم ثلاثة فاذا هم خمسة جعلت الخمسة كلهم في الثلث لانه اوصى بريقه كلهم لكنه غلط في عددهم والغلط في العدد لا يمنع استحقاق الكل بالوصية العامة ولو اوصى بثلاث ماله لبني عمرو بن حماد وهم سبعة فاذا بنوه خمسة كان الثلث كله لهم لانه جعل الثلث لبني عمرو بن حماد ثم وصف بنيه وهم خمسة بأنهم سبعة غلطاً فيلغو الغلط ويلحق بالعدم كأنه لم يتكلم به لانه لما قال وهم سبعة ولم يكونوا الا خمسة فقد اوصى بخمسة موجودين ولعمدومين ومتى جمع بين موجود ومعدوم وأوصى لهما بلغوا كرم المعدوم وتكون الوصية للموجود كما لو قال أوصيت بثلاث مالى لعمرو وخالد ابني فلان فاذا أحدهما ميت ان الثلث كله للحي منهما كذا هذا وكذلك لو قال لبني فلان وهم خمسة فاذا هم ثلاثة أو قال وهم سبعة فاذا هم ثلاثة أو اثنين لما قلنا ولو قال أوصيت بثلاث مالى لبني فلان وله ثلاث بنين أو ابنتين كان جميع الثلث لهم لان الثلاث يقال لهم بنون والابنتان في هذا الباب ملحق بالجميع لان الوصية أخت الميراث وهناك الحق الاثنان بالثلاث في حق استحقاق الثلثين كذا هذا ولو كان لفلان ابن واحد استحق نصف الثلث لانه جعل الثلث للبنين والواحد لا ينطلق عليه اسم البنين لغة ولا له حكم الجماعة في باب الوصية والميراث فلا يستحق الكل وانما صرف اليه نصف الثلث لان أقل من يستحق كمال الثلث في هذا الباب اثنان ولو كان معه آخر لصرف اليهما كمال الثلث فاذا كان وحده يصرف اليه نصف الثلث ولو قال قد أوصيت بثلاث مالى لبني فلان عمرو وحماد فاذا ليس له الا عمرو وكان جميع الثلث له لانه جعل عمرو وحماد ابدين عن قوله ابني فلان كما يقال جاءني أخوك عمرو والبديل عند أهل النحو هو الاعراض عن قوله الاول والاخذ بالثاني فكان المعتبر هو الثاني والاخذ بالثاني كما اذا قلت جاءني أخوك زيد يصير كأنك قلت جاءني زيد واعتمدت عليه وأعرضت

عن قولك أخوك الى هذا ذهب الائمة من التحوين وهذا قول سيبويه واذا كان كذلك صار الموصي معتمدا على قوله عمرو وحامد معرضا عن قوله ابني فلان فصار كأنه قال أوصيت بثلت مالى لعمرو وحامد وحامد ليس بموجود ولو كان كذلك لصرف كل التلت الى عمرو وكذا ههنا والاشكال على هذا ان قوله عمرو وحامد كما يصلح ان يكون بدلا عن قوله ابني فلان يصلح ان يكون عطف بيان والمعتبر في عطف البيان المذكور أولا والثاني يذكر لازالة الجاهلية عن الاول كما في قول القائل جاءني أخوك زيد اذا كان في اخوته كثرة كان زيد مذكورا بطريق عطف البيان لازالة الجاهلية المتمكنة في قوله أخوك لكثرة الاخوة بمنزلة التمتع واذا كان المعتبر هو المذكور أولا وهو قوله ابني فلان فاذا لم يكن لفلان الابن واحد وهو عمرو فينبغي ان لا يكون له الا نصف التلت والجواب نعم هذا الكلام يصلح لهما جميعا لكن الحمل على ما قلناه أولى لان فيه تصحيح جميع نصرفه وهو عليك جميع التلت وانه أوصى بتلك جميع التلت وفي الحمل على عطف البيان اثبات عليك النصف فكان ما قلناه أولى على ان من شرط عطف البيان ان يكون الثاني معلوما كما في قول القائل جاءني أخوك زيد كان زيد معلوما فزال به وصف الجاهلية المعترضة في قوله أخوك بسبب كثرة الاخوة وفي مسئلتنا الثاني غير معلوم لان اسم حماد ليس له مسمى موجود له ليكون معلوما فيحصل به ازالة الجاهلية فتعذر حمله على عطف البيان فيجعل بدلا للضرورة (ولو) قال أوصيت لبني فلان وهم خمسة ولفلان ابن فلان بثلت مالى فاذا بنو فلان ثلاثة فان لبني فلان ثلاثة أربع التلت ولفلان ابن فلان ربع التلت لماذا ذكرنا ان قوله وهم خمسة لغو اذا كانوا ثلاثة فبقي قوله أوصيت بثلت مالى لبني فلان ولفلان ابن فلان فيكون التلت بينهم أربع باع الحصول الوصية لأربعة فيكون بينهم أربع باع الاستواء كل سهم فيها (ولو) قال قد أوصيت لبني فلان وهم ثلاثة بثلت مالى فاذا بنو فلان خمسة فالتلت لثلاثة منهم لان قوله لبني فلان اسم عام وقوله وهم ثلاثة تخصيص أى أوصيت لثلاثة من بنى فلان فصاح الا بصاء لثلاثة منهم غير معينين وهذه الجاهلية لا تنفع بحجة الوصية لانها محصورة مستدركة ومثل هذه الجاهلية لا تنفع بحجة الوصية لان تنفيذها ممكن كالأوصى لولد فلان وكالأوصى بثلت ماله وهو مجهول لا بدري كم يكون عند موت الموصى بخلاف ما اذا أوصى لواحد من عرض الناس حيث لم يصح لان تلك الجاهلية غير مستدركة وكذا الوأوصى لقبيلة لا يحصون لانه لا يمكن حصرها والخيار في تعيين الثلاثة من بينه الى ورثة الموصى لانهم قائمون مقامه والبيان كان اليه لانه هو المبهم فلما مات عجز عن البيان بنفسه فقام من خلفه مقامه بخلاف ما اذا أوصى لمواليه حيث لم تصح ولم يتم الورثة مقامه لان هناك تخلف المقصود من الوصية ولا يقف على مقصود الموصى انه أراد به زيادة في الانعام أو الشكر أو مجازاة أحد من الورثة فلا يمكنهم التعيين وههنا الامر بخلافه واستشهد محمد رحمه الله لصحة هذه الوصية فقال ألا يرى ان رجلا لو قال أوصيت بثلت مالى لبني فلان وهم ثلاثة فلان وفلان وفلان فاذا بنو فلان غير الذين ساءم ان الوصية جائزة لمن سمي لانه خص البعض فكذا ههنا أوضح محمد رحمه الله تعالى جواز تخصيص ثلاثة مجهولين بعلمه لجواز تخصيص ثلاثة معينين وانه ايضاح صحيح ولو قال قد أوصيت بثلت مالى لبني فلان وهم ثلاثة ولفلان ابن فلان فاذا بنو فلان خمسة فلفلان ابن فلان ربع التلت لان قوله وهم ثلاثة صحيح لماذا ذكرنا ان تخصيص العام فصار موصيا بثلت ماله لثلاثة من بنى فلان ولفلان بن فلان فكان فلان رابعهم فكان له ربع التلت وثلاثة أرباعه لثلاثة من بنى فلان ولو أوصى لرجل بمائة ولرجل آخر بمائة ثم قال لا آخر قد أشرتكم معهما فله ثلث كل مائة لان الشراكة تقتضى التساوى وقد أضافها اليهما فيقتضى ان يستوى كل واحد منهما ولا يتحقق المساواة الا بأن يأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده فيكون لكل واحد ثلثا المائة فتحصل المساواة وان أوصى لرجل بأربعمائة ولا آخر بمائتين ثم قال لا آخر قد أشرتكم معهما فله نصف ما أوصى لكل واحد منهما لان تحقيق المشاركة بينهم على سبيل الجملة غير ممكن في هذه الصورة لا بخلاف الا نصيبا فيتحقق التساوى على سبيل الافراد تحقيقا لمقتضى الشراكة بقدر الامكان (وكذا) لو أوصى لاثنتين لكل واحد جارية ثم أشرتكم فيهما ثالثا كان له نصف كل واحدة منهما لماذا ذكرنا

ان اثبات الاستواء على سبيل الاجتناع غير ممكن (ولو قال) سدس مالى لفلان ثم قال في ذلك المجلس أوفى مجلس آخر
ثلث مالى لفلان فاجازت الورثة فله ثلث المال لان الموصى أثبت الثلث فثبت وهو يتضمن السدس فثبت المتضمن
به بشبوت المتضمن فيصير كانه أعاد الاول زيادة ولو قال سدس مالى لفلان وصية سدس مالى لفلان فانما هو سدس
واحد لان الاصل ان المعرفة اذا كررت كان المراد بالثاني هو الاول والسدس ههنا ذكر معرفة لا ضافته الى المال
المعروف بالاضافة الى ضمير المتكلم والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بخاتم لفلان وبغصه لفلان آخر
وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كانت الوصيتان في كلام واحد متصل واما ان كانتا في كلام منفصل فان
كانتا في كلام منفصل فالخلفة للموصى له بالخاتم والقص للموصى له بالقص بلا خلاف وان كانتا في كلام منفصل
فكذلك في قول أبي يوسف وقيل انه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً وقال محمد رحمه الله تعالى الخلفة للموصى
له بالخاتم والقص بينهما (وجه) قوله ان الوصية بالخاتم تتناول الخلفة والقص وبالصيغة لا آخر بالقص لم يثبت ان القص
لم يدخل واذا كان كذلك بقي القص داخل في الوصية بالخاتم واذا أوصى بالقص لا آخر فقد اجتمع في القص وصيتان
فيشتركان فيه ويسلم الخلفة للاول ولا يبي يوسف رحمه الله تعالى ان اسم الخاتم يتناول القص الذي فيه اما بطريق
التضمن لانه جزء من أجزاء الخاتم بمنزلة اسم الانسان انه يتناول جميع أجزائه بطريق التضمن واما بطريق التبعية
لكن عند الاطلاق فاذا أفرد البعض بالوصية لا آخر تبين انه لم يتناول حيث جعله منصوباً عليه أو مقصوداً بالوصية
فبطلت التبعية لان الثابت نصافوق الثابت ضمناً وتبعاً والاصل في الوصايا ان يقدم الاقوى فالاقوى وصار هذا كما
اذا أوصى بعبده لانسان وبخدمته لا آخر ان الرقبة تكون للموصى له الاول والخدمة للموصى له الثاني لما قلنا كذا
هذا وبهذا تبين ان هذا ليس نظير اللفظ العام اذا ورد عليه التخصيص لان اللفظ العام يتناول كل فرد من أفراد
العموم بحر وفيه فيصير كل فرد من أفراد منصوصاً عليه وههنا كل جزء من أجزاء الخاتم لا يصير منصوصاً
عليه بذكر الخاتم ألا يرى ان كل جزء من أجزاء الخاتم لا يسمى خاتماً كما لا يسمى كل جزء من أجزاء الانسان انساناً فلم
يكن هذا نظير اللفظ العام فلا يستقيم قياسه عليه مع ما ان المذهب الصحيح في العام انه يحتمل التخصيص بدليل
متصل ومنفصل والبيان المتأخر لا يكون نسخاً لا محالة بل قد يكون نسخاً وقد يكون تخصيصاً على ما عرف في أصول
الفقه على ان الوصية بالخاتم وان تناولت الخلفة والقص لكنه لما أوصى بالقص لا آخر فقد رجع عن وصيته بالقص
للاول والوصية عقد غير لازم مادام الموصى حياً فتحتمل الرجوع ألا يرى انه يحتمل الرجوع عن كل ما أوصى به في
البعض أو في جعل رجوعاً في الوصية بالقص للموصى له بالخاتم وعلى هذا اذا أوصى بهذه الامة لفلان وبما في بطنها
لا آخر أو أوصى بهذه الدار لفلان وبناتها لا آخر أو أوصى بهذه القوصرة لفلان وبالتمر الذي فيها لا آخر انه ان كان
موصولاً كان لكل واحد منهما ما أوصى له به بالاجماع وان كان مفصولاً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو أوصى بهذا
العبد لفلان وبخدمته لفلان آخر أو أوصى بهذه الدار لفلان وبسكنائها لا آخر أو بهذه الشجرة لفلان وبثمرها لا آخر
أو بهذه الشاة لفلان وبصوفها لا آخر فلكل واحد منهما ما سمي له بلا خلاف سواء كان موصولاً أو مفصولاً لان اسم
العبد لا يتناول الخدمة واسم الدار لا يتناول السكنى واسم الشجرة لا يتناول الثمرة لا بطريق العموم ولا بطريق
التضمن لان هذه الاشياء ليست من أجزاء العين الا ان الحكم متى ثبت في العين ثبت فيها بطريق التبعية لكن اذا
لم يفرد التبعية بالوصية فاذا أفردت صارت مقصودة بالوصية فلم يبق تابعة فيكون لكل واحد منهما ما أوصى له به أو
تجعل الوصية الثابتة رجوعاً عن الوصية بالخدمة والسكنى والثمره والوصية تقبل الرجوع وهذه المسائل حجة أبي
يوسف في المسئلة الاولى ولو ابتدأ بالتبعية في هذه المسائل ثم بالاصل بان أوصى بخدمه العبد لفلان ثم بالعبد لا آخر
أو أوصى بسكنى هذه الدار لانسان ثم بالدار لا آخر أو بالثمره لانسان ثم بالشجرة لا آخر فاذا ذكر موصولاً فلكل
واحد منهما ما أوصى له به وان ذكر مفصولاً فالاصل للموصى له بالاصل والتبعية بينهما نصفان لان الوصية الثابتة

تناولت الاصل والتبع جميعاً فقد اجتمع في التبع وصبتان فيشتركان فيه ويسلم الاصل لصاحب الاصل وهذا حجة
 محمد رحمه الله تعالى في المسئلة المتقدمة ولو اوصى بعبد لا انسان ثم اوصى بخدمته لا آخر ثم اوصى له بالعبد بعدما اوصى
 له بالخدمة أو اوصى بخاتمه لا انسان ثم اوصى بفصله لا آخر ثم اوصى له بالخاتم بعدما اوصى له بالقص أو اوصى بخار به
 لا انسان ثم اوصى بولده لا آخر ثم اوصى له بالخارية بعدما اوصى له بولدها فالاصل والتبع بينهما نصفان نصف
 العبد لهذا ونصفه للآخر ولهذا نصف خدمته وللآخر نصف خدمته وكذا في الجارية مع ولدها والخاتم مع القص
 لان الوصية لا أحدهما بالاصل وصية بالتبع ويبطل حكم الوصية بالتبع باقراده وصار كأنه اوصى لكل واحد
 بالاصل والتبع نصا ولو كان كذلك لا شتركا في الاصل والتبع كذا هذا فان كان اوصى للثاني بنصف العبد قسم
 العبد بينهما أثلاثا وكان للثاني نصف الخدمة لانه لما اوصى له بنصف العبد بطلت وصيته في خدمة ذلك النصف
 لدخولها تحت الوصية بنصف العبد وبقيت وصيته بالخدمة في النصف الآخر وذكر ابن سماعان أن أبا يوسف رجع
 عن هذا وقال اذا اوصى بالعبد لرجل وأوصى بخدمته لا آخر ثم اوصى بربة العبد أيضاً لصاحب الخدمة فان العبد
 بينهما والخدمة كلها للموصى له بالخدمة لا فراده بالوصية بالخدمة فوقع صحيحاً فلا تبطل بالوصية بالربة فصار الموصى
 له الثاني موصى له بالربة والخدمة على الافراد فيستحق نصف الربة لمساواته صاحبه في الوصية بها وينفرد بالوصية
 بالخدمة وقال لو اوصى لرجل بامة تخرج من الثلث واوصى لا آخر بما في بطنها وأوصى بها أيضاً للذي اوصى له بما في
 البطن فالامة بينهما نصفان والولد كله للذي اوصى له به خاصة لا يشركه فيه صاحبه لما ذكرنا انهما تساويان في استحقاق
 الربة واقرء صاحب الولد بالوصية به خاصة ولو اوصى بالدار لرجل واوصى ببيت فيها بعينه لا آخر فان البيت بينهما
 بالخصص وكذا لو اوصى بالف درهم بعينها لرجل واوصى بمائة منها لا آخر كان تسعمائة لصاحب الالف والمائة
 بينهما نصفان لان اسم الدار يتناول البيوت التي فيها بطريق الاصل لا بطريق التبعية وكذا اسم الالف يتناول كل
 مائة منها بطريق الاصل وكان كل واحد منهما أصلاً في كونه موصى به فيكون بينهما وهذا لا خلاف فيه وانما
 الخلاف في كيفية القسمة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على طريق المنازعة وعند أبي يوسف على طريق المضاربة
 فيقسم على احد عشر لصاحب المائة جزء من احد عشر في المائة ولصاحب الالف عشرة أجزاء في جميع الالف وكذلك
 الدار والبيت ولو اوصى ببيت بعينه لرجل وساحته لا آخر كان البناء بينهما بالخصص لان البيت لا يسمى يتناوبون
 البناء فكانت وصية الاول متناولة للبناء بطريق الاصل فيشارك الموصى له بالساحة بخلاف الوصية بدار لا انسان
 وبنائها لا آخر انهما لا يشتركان في البناء بل تكون العرصه للموصى له بالدار والبناء لا آخر لان اسم الدار لا يتناول البناء
 بطريق الاصل بل بطريق التبعية اذ الدار اسم للعرصة في اللغة والبناء فيها تبع بدليل انها تسمى داراً بعد زوال البناء
 فكان دخول البناء في الوصية بالدار من طريق التبعية فكانت العرصه للاول والبناء للثاني والله تعالى اعلم (واما)
 الرجوع الثابت من طريق الضرورة فنوعان أحدهما ان يتصل بالعين الموصى به زيادة لا يمكن تسليم العين بدونها كما
 اذا اوصى بسويق ثم لته بالسمن لان الموصى به اتصل بالسمن لا يمكن تسليمه بدون السمن فالتعذر التخيير بينهما
 فثبت الرجوع ضرورة وكذا اذا وصى بدار ثم بنى فيها أو اوصى بقطن ثم حشاه جبة فيه أو اوصى ببطانة ثم
 بطن بها أو بظاهرة ثم ظهر بها لانه لا يمكن تسليم الموصى به الا بتسليم ما اتصل به ولا يمكن تسليمه الا بالتفصيل ولا سبيل
 الى التكليف بالتفصيل لانه تصرف في ملك نفسه فجعل رجوعاً من طريق الضرورة ويمكن اثبات الرجوع في هذه
 المسائل من طريق الدلالة أيضاً لان اتصال الموصى به بغيره حصل بصنع الموصى فكان تعدد التسليم مضافاً الى فعله
 وكان رجوعاً منه دلالة والثاني أن يتغير الموصى به بحيث يزول معناه واسمه سواء كان التغيير الى الزيادة أو الى النقصان
 كما اذا اوصى لا انسان بشعر هذا النخل ثم لم يمت الموصى حتى صار بسراً أو اوصى له بهذا البسر ثم صار رطباً أو
 اوصى بهذا العنب فصار زبيباً أو بهذا السنبل فصار حنطة أو بهذا التفصيل فصار شعيراً أو بالحنطة المبذورة في

الأرض فثبتت وصارت قبلاً أو بالبيعة فصارت فرخاً أو نحو ذلك ثم مات الموصي بطلت الوصية فيها أو وصى به فثبت الرجوع ضرورة هذا إذا تغير الموصى به قبل موت الموصي لأنه صار شيئاً آخر لزال معناه واسمه فتعذر تنفيذ الوصية فيها أو وصى به وأما إذا تغير بعدموته فحكمه يذكّر في بيان ما تبطل به إن شاء الله تعالى ولو أوصى برطب هذا التخل فصار بسراً فالقياس أن تبطل الوصية لتغير الموصى به وهو الرطب من الرطوبة إلى اليوسفة وزوال اسمه وفي الاستحسان لا تبطل لأن معنى الذات لا يتغير من كل وجه بل بقي من وجه ألا يرى أن غاصباً لو غصب رطب إنسان فصار ثم أوفى يده لا ينقطع حق المالك بل يكون له الخيار إن شاء أخذه ثم أوفى رطباً مثله رطبه

فصل وأما بيان حكم الوصية فالوصية في الأصل نوعان وصية بالمال ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق بدون المال أما الوصية بالمال فحكمها ثبوت الملك في المال الموصى به للموصى له والمال قد يكون عيناً وقد يكون منفعة ويعلق بالملك في كل واحد منهما أحكاماً أما ملك العين فحكمه مطلق ملكه وحكم سائر الأعيان المملوكة بالأسباب الموضوعة لها سواء كالبيع والهبة والصدقة ونحوها فيملك الموصى له التصرف فيها بالانتفاع بعينها والتخليك من غيره بيعاً وهبة ووصية لأنه ملك بسبب مطلق فيظهر في الأحكام كلها وظهور في الزيادة والتفصيل الحادثة بعدموت الموصى سواء حدثت بعد قبول الموصى له أو قبل قبوله بان حدثت ثم قبل الوصية أما بعد القبول فظاهر لأنها حدثت بعدم ملك الأصل وملك الأصل موجب ملك الزيادة (وأما) قبل القبول فلأن الملك بعد القبول ثبت من وقت الموت لأن الكلام السابق صار سبباً لثبوت الملك في الأصل وقت الموت لكونه مضافاً إلى وقت الموت فصار سبباً عند الموت فإذا قبل ثبت الملك فيه من ذلك الوقت لوجود السبب في ذلك الوقت كالجارية المبيعة بشرط الخيار للمشتري إذا ولدت في مدة الخيار ثم أجاز المشتري البيع أنه يملك الولد لما قلنا كذا وهذا وكانت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث لأن الملك فيها بواسطة ملك الأصل مضاف إلى كلام سابق كانها كانت موجودة في ذلك الوقت وهل يكون موصى بها بعد القبول قبل التسمية يذكّر في الأصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون حتى لا يعتبر فيها الثلث ويكون في جميع المال كما لو حدثت بعد التسمية لأنها حدثت بعد ملك الأصل وقال آخرون لا يكون لأن ملك الأصل وإن ثبت لكنه مبتدأ كدبدب ليس له لو هلك ثلث التركة قبل التسمية وصارت الجارية بحيث لا يخرج من ثلث المال كانت له الجارية بقدر ثلث الباقي ويستوى فيأذكرنا من الزيادة المتولدة من الأصل أو في معنى المتولدة كالولد والأرض والعمر وما يمكن متولداً من الأصل رأساً كالسكب والغلة فربما بين الوصية وبين البيع حيث الحق السكب والغلة بالمتولد في الوصية ولم يلحقهما في البيع والفرق أن السكب والغلة بدل المنفعة والمنفعة تلك بالوصية مقصوداً كذا بدلهما بخلاف البيع ثم إذا صارت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث فإن كانت الجارية مع الزيادة يخرجان من الثلث يعطيان للموصى له وإن كان لا يخرجان جميعاً من الثلث فعند أبي حنيفة رحمه الله يعطى للموصى له الجارية أولاً من الثلث فإن فضل من الثلث شيء يعطى من الزيادة بقدر ما فضل وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يعطى الثلث منهما جميعاً بقدر الحصص (وجه) قوله أن الزيادة أن صارت موصى بها صارت كالمتولدة عند العقد فيعطى الثلث منهما جميعاً أكثر ما في الباب إن فيه تغيير حكم العقد في الأصل بسبب الزيادة لكن هذا جائز كما في الزيادة المتصلة ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى أن القول باقسام الثلث على الأصل والزيادة أضرار بالموصى له من غير ضرورة وهذا لا يجوز بيان ذلك أن حكم الوصية في الأصل قبل حدوث الزيادة كان سلامة كل الجارية للموصى له وبعد الاقسام لا تسلم الجارية له بل تصير مشتركة والشركة في الأعيان عيب خصوصاً في الجوارى فيتضرر به الموصى له ولا ضرورة إلى إلحاق هذا الضرر لا مكان تنفيذ الوصية في الأصل بدون الزيادة لأن التميز فست بخلاف الزيادة المتصلة فإن هناك ضرورة لتعذر تنفيذ الوصية في الأصل بدون الزيادة لعدم إمكان التميز فست الضرورة إلى التنفيذ فهما من الثلث وأما الزوائد الحادثة قبل موت الموصى فلا يملكها الموصى له لأنها حدثت قبل

ملك الاصل وقبل انعقاد سبب الملك لان الكلام السابق انما يصير سببا عند الموت فاذا مات الموصي ملكها الورثة
والله تعالى أعلم (وأما) ملك المنفعة بالوصية المضافة اليها مقصودا فيتعلم بها أحكام مختلفة فنذكرها فنقول والله
التوفيق ان الملك في المنفعة ثبت موقتا لا مطلقا فان كانت الوصية مؤقتة الى مدة تنتهي بانتهاء المدة و يعود ملك المنفعة الى
الموصي له بالرقبة ان كان قد اوصى بالرقبة الى انسان وان لم يكن يعود الى ورثة الموصي وان كانت مطلقة تثبت الى
وقت موت الموصي له بالمنفعة ثم ينتقل الى الموصي له بالرقبة ان كان هناك موصي له بالرقبة وان لم يكن ينتقل الى ورثة
الموصي وليس للموصي له بالخدمة والسكنى أن يؤجر العبد أو الدار من غيره عندنا وعند الشافعي لذلك (وجه) قوله
ان الموصي له بالمنفعة قد ملك المنفعة كالمستأجر له أن يؤجر من غيره كذا هذا ولهذا املك الاجارة كذا الاجارة (ولنا) ان
الثابت للموصي له بالسكنى والخدمة ملك المنفعة بغير عوض فلا يحتمل التملك بعوض كالملك الثابت للمستعير بالاجارة
حتى لا يملك الاجارة كذا هذا أو يخدم العبد بنفسه ولو اوصى بغلة الدار والعبد فاراد أن يسكن بنفسه أو يستخدم
العبد بنفسه هل لذلك لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال أبو بكر الاسكافي له ذلك وقال أبو بكر
الاعمش ليس له ذلك وهو الصحيح لانه اوصى له بالغلة لا بالسكنى والخدمة وليس له أن يخرج العبد من الكوفة الا
أن يكون أهل الموصي له في غير الكوفة فله أن يخرج به الى أهله ليخدمه هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية
بالخدمة تقع على الخدمة المعهودة المتعارفة وهي الخدمة عند أهله فكان ذلك ما ذونا فيه دالة لأن لصاحب الرقبة حق
الحفظ والصيانة وانما يمكنه اذا كانت الخدمة بحضوره هذا اذا كان العبد يخرج من الثلث فان كان لا يخرج من الثلث
فليس له أن يخرج به الى مصر آخر لانه اذا لم يكن له مال آخر سواه يخدم الموصي له يوما والورثة يومين فيكون كالعبد
المشترك فلا يملك اخراجه لما في الاخراج من ابطال حق الورثة وما وهب للعبد أو تصدق به عليه أو اكتسبه فهو
لصاحب الرقبة لان ذلك مال العبد والعبد في الحقيقة لصاحب الرقبة فكان كسبه له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من باع عبدا وله مال فماله لبياعه الا أن يشترطه المبتاع ولو كان مكان العبد أمة فولدت ولد اقول لصاحب الرقبة لانه
متولد من الرقبة والرقبة له ولانه اوصى له بخدمه شخص واحد فلا يستحق خدمة شخصين ونفقة العبد وكسوته على
صاحب الخدمة ان كان العبد كبير لان منفعته له فكانت النفقة والكسوة عليه اذ الخراج بالضمان ولهذا كانت نفقة
العبد المستعار على المستعير كذا هذا بخلاف العبد الرهن ان نفقته على الرهن لا على المرتهن لان منفعته للرهن ألا يرى
انه لو هلك سقط عنه من الدين بقدره وكذا انه ان يفتك في أي وقت شاء فينتفع به وان كان العبد صغيرا يخرج من
الثلث فنفقته على صاحب الرقبة الى أن يدرك الخدمة ويصير من أهلها لانه لا منفعة لصاحب الخدمة للخل ومنفعة الخلاء
والزيادة لصاحب الرقبة فكانت النفقة عليه حتى يبلغ الخدمة فاذا بلغ فنفقته على صاحب الخدمة لان المنفعة تحصل
له وعلى هذا اذا اوصى بغلة نخل أو برجل ولا آخر برقبته ولم تدرك أو لم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على
صاحب الرقبة فاذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لانه اذا لم تدرك أو لم تحمل فصاحب الغلة لا ينتفع بها فلا يكون
عليه نفقتها وكانت على صاحب الرقبة لا صلاح ملكه الى أن ثمر فاذا أثمرت فقد صارت مستغنا بها في حق صاحب الغلة
فكانت عليه نفقتها فان حملت عام واحد اتمت حالت ولم تحمل شيئا فالقياس أن لا يكون عليه نفقتها في العام الذي حالت
فيه لانه لا ينتفع بها فيه وفي الاستحسان عليه نفقتها لان باعدها عام لا تعد متقطعة بالمنفعة لان من الاشجار ما لا
يحمل كل عام ولا بعد ذلك انقطاع النفع بل يعد شعاعا ونمعا وكذا الاشجار لا يخرج الا في بعض فصول السنة ولا يعد
ذلك انقطاع النفع بل يعد شعاعا ونمعا حتى كانت نفقتها على الموصي له بالغلة فكذا هذا فان لم ينطق الموصي له بالغلة وانفق
صاحب الرقبة عليها حتى حملت فانه يستوفي نفقته من ذلك الحمل وما يبق من الحمل فهو لصاحب الغلة لانه فعل ذلك
مضطرا لا صلاح ملك نفسه ودفع الفساد عن ماله فلم يكن متبرعا فله أن يرجع فيها حملت لانه انما حصل هذه الفائدة بسبب
نفقته ولو هلك الغلة قبل أن تحصل الى صاحب الغلة ليس له أن يرجع عليه بما أنفق لان هذا ليس بدين واجب

عليه وإنما هو شئ يفتى به ولا يقضى ولو جنى العبد جناية فالقضاء على صاحب الخدمة لأن منفعة الرقبة له فكان القداء عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وصار كعبد الرهن إذا جنى جناية أن القداء على المرتهن لأنه هو المستفع به بحسبه في دينه أو يقال أن القداء على صاحب الرقبة لأن الجناية حصلت من الرقبة حقيقة والرقبة له ولكن يقال لصاحب الخدمة أن حقت نفوت لو فدى صاحب الرقبة أو دفع وإن أردت أن تحمي حقت فافد وهو كذا يقال للمرتهن في العبد الرهن إذا جنى لأن الرقبة للرهن فإذا فدى صاحب الخدمة فقد طهره عن الجناية فيكون الخدمة على حالها وإن أبى أن يفدى يقال لصاحب الرقبة أدفعه أو افده لأن الرقبة له وأي شئ اختاره بطل حق صاحب الخدمة في الخدمة أما إذا دفع فلا شك فيه لأنه بطل ملك الموصى له بالخدمة بالدفع فلا يستحق الخدمة على ملك غيره وكذلك إذا أفدى لأنه يصير كالمشتري منهم الرقبة فيجسد الملك ويبطل حكم الملك الأول فيه فإن مات صاحب الخدمة وقد فدى قبل ذلك بطلت وصيته لما قلنا أن ملك المنفعة بالوصية بمنزلة ملك المستعير والعارية تبطل بموت المستعير لأن المعير ملك المنفعة منه لا من غيره كذا ههنا ويقال لصاحب الرقبة أدالي ورثته القداء الذي فدى لأنه تبين أن القداء كان عليه لا على صاحب الخدمة لأنه إنما ألزم ذلك على ظن أن كل منفعة الرقبة مصر وف اليه ومتى ظهر أنه مصر وف إلى غيره ظهر أنه على غيره فبين أنه يحمل عن غيره وهو صاحب الرقبة أحياء للملكة وهو مضطر فيه فرجع عليه (وليس) لصاحب الرقبة أن يتنفع به ما لم يدفع اليهم ما دفع صاحب الخدمة من القداء فإن أبى صاحب الرقبة دفع ذلك القداء إلى ورثة صاحب الخدمة تبع العبد فيه وكان بمنزلة الدين في عتقه لأن هذا الدين وجب بسبب كان في رقبته فصار كسائر الديون ولو لم يحسن العبد ولكن قتله رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته يشتري بها عبد الخدم صاحب الخدمة لأن البديل يقوم مقام المبدل كالعبد الرهن إذا قتل في يد المرتهن وغرم القاتل قيمته يكون رهنا مكانه بخلاف العبد المستأجر إذا قتل وغرم القاتل القيمة أنه لا يشتري بها عبداً آخر حتى يستعمله المستأجر لأن القاتل يغرم القيمة دراهم أو نائير والدرهم والدنانير لا يجوز استئناف عقد الإجارة عليها فلا يبقى عليها العقد فيبطل ويجوز استئناف عقد الوصية على الدرهم والدنانير فجاز أن تبقى عليها فيشتري بها عبداً آخر يقوم مقام الأول (وإن) كان القاتل عمداً فلا قصاص على القاتل إلا أن يجتمع على ذلك صاحب الرقبة وصاحب الخدمة لأن لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الخدمة حق يشبه الملك فصار كعبد بين شر يكن قتل عمداً أنه لا ينفرد أحدهما باستيفاء القصاص كذا هذا وإن اختلفا في ذلك بأن طلب أحدهما القصاص ولم يطلب الآخر سقط القصاص للشبهة وصار مالا فصار بمعنى الخطأ فيشتري به عبداً للخدمة كالألو كان القاتل خطأ (ولو) فقار رجل عينيه أو قطع يديه دفع إليه العبد وأخذ قيمته صحيحاً فاشتري بها عبداً مكانه لأن فني العينين وقطع اليدين بمنزلة استهلاكه إلا أنه مما يصلح خراجاً بضمان فيضمن قيمته ويأخذه خراجاً بضمانه ثم فعل بالقيمة ما وصفتنا وهو أن يشتري بها عبداً للخدمة (ولو) فقتل عينه أو قطعت يده أو شج موثقة فادى القاتل ارش ذلك فهذا على وجهين أما إن كانت الجناية تنقص الخدمة وأما إن كانت لا تنقص فإن كانت تنقص فإن اتفق الموصى له بالرقبة والموصى له بالخدمة على أن يشتري بالارش عبداً إن كان الارش يبلغ قيمة عبد حتى يخدم الموصى له بالخدمة مع العبد الأول فعلاً ذلك وجاز (وإن) اختلفا على أن يباع هذا العبد ويضم منه إلى ذلك الارش فاشترى بهما عبداً آخر جاز أيضاً لأن الجناية إذا كانت تنقص الخدمة كان لكل واحد منهما حق في ذلك الارش فكان لهما أن يتصفا على أحدهما من الشئتين (وإن) اختلفا ولم يتصفا فلا يباع العبد الموصى به لأن لكل واحد منهما حق فلا يباع إلا برضاها ويشتري بالارش عبد لخدمتهما حتى يقوم مقام الجزء القاتل فإن لم يؤخذ بالارش عبد بوقف ذلك حتى يصطلحا عليه فإن اصطالحا على أن يقتسماه نصفين جاز لأن الحق لهما وإذا اقتسماه جاز ذلك (وإن لم) يصطلحا لا يقضى القاضي بشئ مولى لكن بوقف ذلك المال وإن كانت الجناية لا تنقص الخدمة فوصيته على حالها والارش لصاحب الرقبة لأن الارش بدل جزء من أجزاء الرقبة فيكون لملك الرقبة (ولو) كان لرجل

ثلاثة أعبد فأوصى رقية أحدهم لرجل وأوصى بخدمة آخر لرجل آخر ولا مال له غيرهم وقيمة الذي أوصى بخدمته خمسمائة وقيمة الذي أوصى برقبته ثلثمائة وقيمة الباقي ألف درهم فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم والاحصل أن الوصية بالخدمة تعتبر من الثلث كك الوصية بالرقبة لأن الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة عن الوارث فيعتبر من الثلث وإذا عرف هذا فجميع مال الميت ألف وثمانمائة درهم ثلثها سبائة وجميع سهام الوصايا ثمانية فاذا زادت سهام الوصايا على ثلث المال مائتين وذلك بالنسبة إلى سهام الوصايا بها فينقص من وصية كل واحد منها مثل ر بها وينفذ في ثلاثة أرباعها فيكون ثلاثة أرباع وصيتهما وثلث المال سواء فأما قيمة العبد الموصى له برقبته فثلثا ثلثا فينقص منه ر بها وذلك خمسة وسبعون وينفذ الوصية في ثلاثة أرباعها وذلك مائتان وخمسة وعشرون وقيمة العبد الموصى له بخدمته خمسمائة فينقص منه ر بها وذلك مائة وخمسة وعشرون وتنفذ الوصية في ثلاثة أرباعها وذلك ثلثا ثلثا وخمسة وسبعون فيضم إلى وصية صاحب الرقبة وذلك مائتان وخمسة وعشرون فيصير سبائة وذلك ثلث المال وخمسة وسبعون من العبد الموصى برقبته ومائة وخمسة وعشرون من العبد الموصى بخدمته يضم إلى العبد الباقي وقيمته ألف درهم فصار ألفا ومائتين وذلك ثلثا المال فاستقام على الثلث والثلثين (وإذا) غدت الوصية في ثلاثة أرباع العبد الموصى بخدمته بخدم الموصى له ثلاثة أيام والورثة يوما واحدا فان مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لأن وصية صاحب الخدمة قد بطلت بموته وبقيت وصية صاحب الرقبة وهي تخرج من الثلث فتكون له (وكذلك) ان مات العبد الذي كان يخدمه كان العبد الآخر كله لصاحب الرقبة لأن التوزيع والتقسيم إنما كان بينهما الثبوت حتما فاذا ذهب أحدهما بدار كانه أوصى له وحده فيعتبر من الثلث وهو يخرج من الثلث (ولو) كانت قيمة العبد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقية الآخر لأن قيمة العبد خمسمائة وقيمة العبد للذين أوصى بهما ألف درهم قيمة كل واحد خمسمائة فصار ثلث ماله خمسمائة فيقسم الثلث بينهما فصاح من وصية كل واحد منهما نصفان فيكون لصاحب الرقبة نصف الرقبة وللموصى له بالخدمة نصف الخدمة بخدمه يوما والورثة يوما (وأما) يضرب لصاحب الخدمة كما يضرب صاحب الرقبة لما ذكرناه أنه أوصى بحبس الرقبة عن الوارث فكانه أوصى بالتخليك لقطع حق الورثة فهي والوصية بالتخليك سواء (ولو) أوصى بالعبد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمته أحدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحد منهم ويضرب الآخر بخدمته الا آخر فيكون كالإب الذي قبله (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الموصى له بالرقاب في الحكم كأنه أوصى له برقبته لأن العبد الذي أوصى بخدمته لغيره هو ممنوع لأنه مشغول بحق غيره فإدام مشغولا جعل كأنه لم يوص له به (ومن) أصل أبي حنيفة أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالموصى له بالعبد ههنا لا يضرب الا بالثلث وهو عبد واحد والموصى له بالخدمة يضرب أيضا بعبد واحد فيصير الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما نصف الرقبة فالذي أوصى له بالعبد له نصف العبد في العبد جميعا لأن حقه في العبد فيكون له من كل عبد ر به والموصى له بالخدمة له نصف العبد الذي أوصى له بخدمته بخدم الموصى له يوما والورثة يوما كما في الفصل الأول (وأما) على قولهما الموصى له بالرقاب يضرب بالعبد والموصى له بالخدمة العبد يضرب بعبد واحد فيصير الثلث بينهما أثلاثا سهما لصاحب الرقاب وسهم لصاحب الخدمة فلما صار الثلث على ثلاثة صار الثلثان على ستة والجميع تسعة كل عبد ثلاثة أسهم فالعبد الموصى له بالرقاب سهما في العبد من كل رقية سهم وللموصى له بالخدمة سهم في العبد الذي أوصى له بخدمته بخدم العبد الموصى به للموصى له بالخدمة يوما وللورثة يومين فحصل للموصى لهما ثلاثة أسهم وللورثة ستة أسهم (ولو) كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما أوصى له به ولصاحب الخدمة ما أوصى له به لأن كل واحد منهما يصل إلى تمام حقه ولو لم يكن له مال غيرهم فأوصى بثلث كل عبد منهم لفلان وأوصى بخدمة أحدهم

لقلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة أسهم لصاحب الخدمة ثلاثة أخماس الثلث في خدمة ذلك العبد بخدمة ثلاثة
 أيام ويخدم الورثة يومين فيكون للآخر خمس الثلث في العبد في الباقيين في كل واحد منهما خمس رقبته (وجه)
 ذلك ان الموصي له بالرقاب لاحق له في العبد الذي أوصى بخدمته مادام الموصي له باقيا فصار كأنه أوصى بخدمة أحدهم
 لرجل وبثلث العبد الآخر لرجل فاجعل كل ثلث سهم فيضرب صاحب الرقبة بثلث كل عبد وذلك
 سهمان ويضرب صاحب الخدمة بالجميع وذلك ثلاثة أسهم فاجعل ثلث المال على خمسة فيقسم بينهما لصاحب
 الرقبة سهمان في كل عبد من العبد سهم ولصاحب الخدمة ثلاثة أسهم في العبد الموصى له بخدمته فيخدمه ثلاثة
 أيام وللورثة يومين فجميع ما حصل للموصي لهما خمسة أسهم سهمان للموصي له بالرقبة وثلاثة أسهم للموصي
 له بالخدمة وجميع ما حصل للورثة عشرة أسهم ثمانية أسهم في العبد في كل عبد أربعة وسهمان من العبد الموصى
 له بالخدمة فاستقام على الثلث والثلثين ولو كان أوصى بثلث مال لصاحب الرقاب وبخدمة أحدهم بعينه لصاحب
 الخدمة ولا مال غيرهم لقسّم الثلث بينهما نصفين ووجه ذلك ان العبد الموصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجميعه
 ووصية بثلثه لانه أوصى له بثلث مال لخدمته العبد مال ألا ترى ان من أوصى لآخر بخدمة عبده اعتبر ذلك من الثلث
 بخلاف ما ذكرنا في المسألة الاولى انه اذا أوصى له بثلث الرقاب ان الموصي له بالرقاب لاحق له في العبد الذي أوصى
 بخدمته مادام الموصي له باقيا لانه أوصى له بالرقبة والخدمة ليست من الرقبة في شيء وهما أوصى له بالمال والخدمة مال
 فذلك قلنا انه اذا اجتمع في العبد الموصى بخدمته وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه فالثلاثان لصاحب الخدمة بلا
 منازعة والثلث بينهما نصفان فيجعل العبد على ستة أسهم أربعة أسهم خلت عن دعوى صاحب الثلث وسامت
 لصاحب الخدمة بلا منازعة وسهمان استوت منازعتهم فيها فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب
 الخدمة خمسة أسهم ولصاحب الثلث سهم فاذا صار هذا العبد على ستة أسهم صار العبدان الآخران على اثني عشر
 فثلثها أربعة أسهم الى ستة فتصير عشرة فلهذه حصة وصاياهم فاجعل هذا الثلث المال وثلاثة مثله عشر وجميع المال
 ثلاثون فيتبين ان كل عبد صار عشرة فالعبد الموصى بخدمته عشرة يخدم الموصي له بخدمته خمسة أيام وللورثة أربعة أيام
 ويخدم صاحب الثلث يوما ولصاحب الثلث من العبد الآخر أربعة أسهم فتصير الوصية عشرة ستة في العبد
 الموصى بخدمته وأربعة أسهم في العبد الباقيين وللورثة عشرون في كل عبد من الباقيين ثمانية أسهم وأربعة من
 الموصى بخدمته فاستقام على الثلث والثلثين وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله (وأما) على قولهما فانهما يسلكان
 مسلك العول فالعبد الذي أوصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه ويخرج الثلث ثلاثة
 فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم وصار هذا العبد على أربعة فلما صار هذا
 العبد على أربعة صار العبدان الآخران كل واحد منهما على ثلاثة بغير عول لانه لا حاجة الى العول في ذلك فالثلث
 بينهما سهمان ضمه الى أربعة فيصير ستة فاجعل هذا الثلث المال وثلاثة مثله اثنا عشر والجميع ثمانية عشر
 فتبين ان العبد الموصى بخدمته صار على ستة يخدم لصاحب الخدمة ثلاثة أيام وللآخر يوما وللورثة يومين وللموصي
 له بالثلث من العبد الآخر سهمان فصارت الوصية ستة أربعة أسهم في العبد الموصى له بخدمته وسهمان في
 العبد وللورثة اثنا عشر سهمان في العبد الموصى له بخدمته وعشرة أسهم في العبد فاستقام على الثلث
 والثلثين ولو أوصى بخدمة عبده لرجل وبغلة لآخر وهو يخرج من الثلث فانه يخدم صاحب الخدمة شهرا وعليه
 طعامه ولصاحب الغلة شهرا وعليه طعامه وكسوته عليها نصفان وانما كان كذلك لانه أوصى لكل واحد منهما بجميع
 الرقبة لان الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة لانه لا يمكن الاستخدام الا بعد حبسها والوصية بالغلة ايضا وصية
 بالرقبة لانه لا يمكن استغلاله الا بعد حبس الرقبة فقد أوصى لكل واحد منهما بجميع الرقبة وحظهما سواء فيخدم هذا
 شهرا ويستغله الآخر شهرا لان العبد لا يمكن قسمته بالاجزاء فيقسم بالايام وطعامه في مدة الخدمة على صاحب

الخدمة لانه هو الذي ينتفع به دون صاحب الغلة والنفقة على من يحصل له المنفعة وفي مدة الغلة على صاحب الغلة لان
 منفعة في تلك المدة تحصل له (وأما) الكسوة فعليها جميعا لان الكسوة لا تنقذر بهذه المدة لانها تبقى أكثر من
 هذه المدة ولا تنجدر بالحاجة اليها باقضاء هذا القدر من المدة كما تنجدر في الطعام في كل وقت وهم فيه سواء فكانت
 الكسوة عليهما لهذا المعنى فان جنى هذا العبد جناية قيل لهما فدياه لان منفعة لهما في مخاطبانه به كما يخاطب به المرنين
 في العبد المرحون فان فدياه كانا على حالهما وان أيا القداء فقد اداه الورثة بطلت وصيتهما لانهما لما أيا القداء فقد رضى
 بهلاك الرقبة فبطل حقهما والله تعالى أعلم ولو أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم ولا آخر بثلاث ماله ولا
 مال له غير العبد فان ثلث المال بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أوصى للموصى له بالغلة بجميع الرقبة
 اذ لا يمكن استيفاء ذلك من غلته في كل شهر الا بحبس الرقبة والمذهب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الموصى له
 بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالثلث يكون بينهما الكل واحدهما السدس ويخرج الحساب من ستة
 فالثلث وذلك سهمان يكون بينهما سهم لصاحب الثلث يعطى له من الرقبة وسهم لصاحب الغلة يستغل وحسبت
 عليه غلته وينفق عليه منها كل شهر درهما لانه هكذا أوصى وأربعة أسهم من الرقبة للورثة فاذا مات الموصى له
 بالغلة وقد بقي من الغلة شيء رد ذلك الى صاحب الرقبة وكذلك ما حبس له من ثمن الرقبة يرد على صاحب الرقبة لانه
 بطلت وصيته بموته فيرجع ذلك الى صاحب الرقبة وعلى قوله ما قسم الثلث بينهما على أربعة أصص صاحب الغلة يضرب
 بالجميع ثلاثة وأصص الثلث يضرب بالثلث سهم ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا آخر بعبد ولا آخر بثوب فهذه
 المسئلة على وجهين اما أن تخرج هذه الاشياء كلها من الثلث أولا تخرج من الثلث فان كانت تخرج من الثلث اخذ
 كل واحد منهم ما أوصى له به لانه أوصى بالجميع والوصية بغلة الدار وصية بحبس رقبتها على ما بينا وان كانت
 لا تخرج من الثلث لكن الورثة اجازوا فكذلك وان لم تخرج الورثة ضرب كل واحد منهم بقدر حقه الا ان تكون
 وصية أحدهم تزيد على الثلث فلا يضرب بالزيادة على قول أبي حنيفة رحمه الله واذا مات صاحب الغلة بطلت
 وصيته وقسم الثلث بين ما بقي منهم لاذ كانوا ولو أوصى بغلة داره لرجل وبسكنها لآخر وبرقبته لآخر وهي الثلث
 فهذه ما رجل بعد موت الموصى غرم قيمة ما هدمه من بنائها ثم تبنى مساكن كما كانت فتؤاجر ويأخذ غلته صاحب
 الغلة ويسكنها الا آخر لان الوصية بالغلة والسكنى لا يبطل بهدم الدار لقيام القيمة مقام الدار كما قلنا في العبد الموصى
 بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل أن الوصية لا تبطل ويشتري قيمته عبداً آخر لخدمته وكذا البستان اذا أوصى
 بغلته لرجل وبرقبته لآخر فقطع رجل نخله أو شجره بغرم قيمته فيشتري بها اشجارا مثلها فتغرس فاذا أوصى لرجل
 بثلاث ماله ولا آخر بغلة داره وقيمة الدار الف درهم وله القادرهم سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار ولصاحب
 الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار خمس ذلك في الدار وأربعة اقسامه في المال (ووجه) ذلك أن يقول
 ان الوصية بثلث المال وصية بثلث الغلة أيضاً لان الغلة مال الميت يقضى منه ديونه واذا كان كذلك فالدار تخرج من
 ثلث ماله لان قيمة الدار الف درهم وله القادرهم سوى ذلك فقد اجتمع في الدار وصيتان وصية بجميعها ووصية بثلثها
 فيجعل الدار على ثلاثة وقسم بينهما على طريق المنازعة وصاحب الثلث لا يدعى أكثر من الثلث وهو سهم واحد
 والثلثان سهمان لصاحب الغلة وهو صاحب الجميع بلا منازعة لان الوصية بالغلة وصية بجميع الدار على ما ذكرناه
 بحبس جميع الدار لاجله واستوت منازعتهما في سهم واحد وكان بينهما فانكسر على سهمين فاضرب سهمين في
 ثلاثة فيصير ستة فصاحب الثلث لا يدعى أكثر من سهمين وأربعة أسهم خلت عن دعواه وسامت لصاحب الجميع
 وهو صاحب الغلة بلا منازعة واستوت منازعتهما في سهمين فيقسم بينهما الكل واحدهما سهم واحد واصارت الدار
 وهي الثلث على ستة والافان اثناعشر فلصاحب الثلث من ذلك الثلث أربعة أسهم فضمها الى ستة تصير سهام
 الوصايا عشرة وجملة ذلك ثلاثون فنقول ثلث المال عشرة فنقسمها بينهم لصاحب الغلة خمسة أسهم كلها في الدار

ولصاحب الثلث خمسة أسهم أو أربعة أسهم في الالفين وسهم في الدار فهذا معنى قوله في الاصل لصاحب الغلة نصف غلة الدار وذلك خمسة لاناجعلنا الدار على عشرة ولصاحب الثلث نصف الثلث خمسة أربعة أخماسه في المال وخمس ذلك في الدار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما تقسم الدار على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب الثلث يضرب بالثلث ويخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بسهم فاجعل الدار على أربعة أسهم وإذا صارت الدار على أربعة أسهم مع العول صار كل الف من الالفين على ثلاثة من غير عول فالالفان نصير ستة أسهم فاللموصى له بالثلث ثلث ذلك وذلك سهمان ضم ذلك الى أربعة أسهم فيصير ستة فاجعل هذا ثلث المال والثلثان اثنا عشر والجميع ثمانية عشر فاللموصى له ثلث المال ثلث الالفين وذلك أربعة أسهم من اثني عشر وذلك ثلث الثلث لاناجعلنا الثلث على ستة أسهم وأربعة أسهم من ستة ثلثه وهذا معنى قوله في الاصل وان شئت قلت ثلثا ذلك في ثلث المال وقال ايضا ثلاثة في الدار لانك جعلت الدار على ثلاثة قبل العول واللموصى له بالثلث سهم من الدار وذلك ثلث الدار فان مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لانه لما مات الموصى له بالغلة بطلت وصيته وصار كأنه لم يوص له بشيء وانما أوصى لصاحب الثلث ثلث المال والدار فيكون له ذلك وان استحققت الدار بطلت وصية صاحب الغلة وأخذ صاحب الثلث ثلث المال لانه لا يملك استغلا لها بعد استحقاقها ولو لم يستحق ولكنها انهدمت قبل لصاحب الغلة ابن نصيبك فيها وبني صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم لان ذلك مشترك بينهم فيبني كل واحد نصيبه وأبهم أي أن يبني لم يجز على ذلك لان الانسان لا يجز على اصلاح حقه ولم يمنع الآخر أن يبني نصيبه من ذلك ويؤجره ويسكنه لان الذي امتنع من البناء رضى بطلان حقه فلا يوجب ذلك بطلان حق صاحبه وليس هذا كالسفل اذا كان لرجل وعوله لا آخر فانه ما واني صاحب السفل أن يبني سفله أنه يقال لصاحب العلوان سفله من مالك ثم ابن عليه العلو فاذا أراد صاحب السفل أن يتفقد بالسفل فامتنعه حتى يدفع اليك قيمة السفل لان هناك لا يمكن بناء العلوا بعد بناء السفل فكان لصاحب العلوان يبني سفله حتى يمكنه بناء العلو عليه فاما ههنا فيمكن أن يقسم عرصة الدار فيبني كل واحد منهم في نصيبه ولو أوصى لرجل بسكنى داره أو بعلتها فادعاه لرجل وأقام البيعة أنها له فشهد الموصى له بالغلة أو السكنى أنه أقر بها للميت لم تجز شهادته لانه يجز بشهادته الى نفسه مغنيا لانه لو قبلت شهادته لسأمت له الوصية ولا شهادة لجار المغنم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا اذا شهد للميت بمال أو بقتل خطأ لا تقبل شهادته لانه مهما كثر مال الميت كثرت وصيته وكان بشهادته جاز المغنم الى نفسه فلا تقبل ولو أوصى لرجل ثلث غلة بستانه أبدا ولا مال له غيره فقامم الورثة البستان فأغل أحد النصيبين ولم يغسل الآخر فانهم يشتركون فيما خرج من الغلة لان قسمته وقعت باطلا لان الموصى له بالغلة لا يملك رقبة البستان والقسمة قبله ليس بملك له باطلا والثمره غير موجودة وانما حدثت بعد ذلك وقسمة المعدوم باطلة وللورثة أن يبيعوا ثلثي البستان فيكون المشتري شرك صاحب الغلة أراد به أنه يبيع ثلثي البستان مشاعا لان الثلث مشغول بحق صاحب الغلة والورثة ممنوعون عن ذلك الثلث مادام الموصى له حيا فاذا كان هكذا فلا يجوز البيع الا في مقدار نصيبهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال لا يجوز بيع نصيبهم لان ذلك ضرر بالموصى له لانه تنقص الغلة وتعيب ولو أوصى بغلة ببستانه الذي فيه لرجل وأوصى له بعلته أيضا أبدا ثم مات الموصى ولا مال له غيره والغلة القائمة للحال تساوي مائة درهم والبستان يساوي ثلثمائة درهم فاللموصى له ثلث الغلة التي فيه وثلث ما يخرج من الغلة فيما يستقبل أبدا لانه أوصى له هكذا فانه أوصى له بالغلة القائمة للحال وبالغلة التي تحدث أبدا فيعتبر في كل واحد منهما ثلثه ولا يسلم اليه كل الغلة القائمة في الحال وان كان يخرج من ثلث المال لانه أوصى له أيضا بثلث ما يخرج من بستانه فيما يستقبل واذا ضمت تلك الوصية الى هذه الوصية زادت الوصية على الثلث ولو أوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة

ولو أوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة لرجل فأغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة محبس ويتفق عليه كل سنة من ذلك عشرون درهما لان الوصية بعشرين درهما من غلته وصية بجميع الغلة لجواز أن يطول عمره فيستوفي ذلك كله فلذلك جاز في ثلثه ومحبس غلته حتى يتفق عليه كل سنة عشرون درهما الى أن يموت ولو أوصى أن يتفق عليه أربعة كل شهر من عرض ماله وعلى آخر خمسة كل شهر من غلة بستانه ولا مال له غير البستان فثلث غلة البستان بينهما نصفين يباع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف ثمنه على يد الموصي أو على يد ثمة إن لم يكن هناك وصي ويتفق على كل واحد منهما كما سمي وكذلك الوصية بأحق درهم ولا عبارة بالأقل والأكثر لجواز أن يعيش صاحب الأقل أكثر مما يعيش صاحب الأكثر فيباع سدس الغلة لكل واحد منهما ويوقف ثمنه ويتفق على كل واحد منهما ما سمي له لانه أوصى لاحدهما أن يتفق عليه من عرض ماله والبستان ماله ولا يسلم المال اليهما بل يوضع على يد الموصي فان لم يكن له وصي فالناضي يضعه على يد ثمة عدل لانه أمر بالأحق عليهما ولم يوص بدفع المال اليهما فان ما تناو قد بقي شيء من المال رد على ورثة الموصي لان الوصية قد بطلت بموته فيعود الى الورثة وكذلك لو قال يتفق على فلان أربعة وعلى فلان وفلان خمسة حبس السدس على المنفرد والسدس الآخر على المجموعين في الثقة لانه أضاف الاربعة الى شخص واحد وأضاف الخمسة الى شخصين لانه جمعهما في الوصية فصار كانه أوصى بان يتفق على فلان أربعة وعلى فلان خمسة لذلك يقسم الثلث بينهم سدس بوقف للمنفرد وسدس للمجموعين ولو أوصى بغلة بستانه لرجل ونصف غلته لآخر وهو ثلث ماله قسم ثلث الغلة بينهما نصفين كل سنة لان الوصية بالزيادة على الثلث لا تجوز فيصير كانه أوصى لكل واحد منهما بالثلث فيكون الثلث بينهما لا يستوئها ولو كان البستان بخرج من ثلث ماله فانه يقسم غلة البستان بينهما على طريق المنازعة على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان صاحب النصف لا يدعي الا النصف فالنصف خلا عن دعواه فسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الاخر استوت منازعتهم فيه فيقسم بينهما نصفين فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وذلك أربعة فصاحب النصف لا يدعي أكثر من سهمين فسهمان خليا عن دعواه سلم لصاحب الجميع بلا منازعة وسهمان آخران استوت منازعتهم فيهما فيقسم بينهما الكل واحد منهما سهم فصاحب الجميع يضر بثلثة أسهم ولصاحب النصف سهم وعلى قولهما يقسم على طريق العول فصاحب الجميع يضر بالجميع وصاحب النصف يضر بالنصف والحساب الذي له نصف سهمان فصاحب الجميع يضر بسهمين وصاحب النصف يضر بسهم واحد فيقسم بينهما أثلاثا سهمان لصاحب الجميع وسهم لصاحب النصف ولو أوصى لرجل بغلة بستانه وقيمتها ألف درهم ولا آخر بقيمة عبده وقيمتها خمسمائة وله سوى ذلك ثلثمائة فالثلث بينهما على أحد عشر سهما في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لصاحب العبد خمسة أسهم في العبد ولصاحب البستان ستة أسهم في غلته لان جميع ماله ألف درهم وخمسمائة درهم والثلث من ذلك ستمائة ووصية صاحب البستان ألف درهم وذلك أكثر من الثلث ومن مذهب أبي حنيفة رحمه الله ان الموصي له بأكثر من الثلث لا يضر بالثلث فاطرح ما زاد على ستمائة لان ذلك زيادة على الثلث فصاحب البستان يضر بستمائة وصاحب العبد يضر بخمسمائة فاجعل ثلث المال وهو ستمائة على أحد عشر سهما لصاحب البستان ستة أسهم ولصاحب العبد خمسة أسهم فاصاب صاحب البستان كان في البستان في غلته وما أصاب صاحب العبد كان في العبد وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما صاحب البستان يضر بجميع البستان وهو ألف وصاحب العبد خمسمائة فيقسم ثلث المال بينهما أثلاثا على طريق العول ولو أوصى لرجل بغلة أرضه وليس فيها نخيل ولا شجر ولا مال له غيرها فانه مؤاجر فتكون تلك الغلة له ولو كان فيها شجر اعطى ثلث ما يخرج منها لان اسم الغلة يقع على الثمرة وعلى الاجرة فان كان فيها ثمر انصرفت الوصية الى ما يخرج منها لان الغلة في الحقيقة اسم لما يخرج اذا كان

في الارض أشجار وان لم يكن فيها شجرة فالوصية بالغلة وصية بالدرهم والدنانير وذلك هي الاجرة فان قيل اذا لم يكن في الارض شجر فينبغي ان يزرعها فيستوفى زرعها فالجواب انه لو زرع لحصل له ملك الغار ج يسدده والموصى به غلة أرضه لا غلة بذره ولو أوصى لرجل بغلة أرضه ولا آخر برقبته وهي نخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة المبيع جاز وبطلت وصية صاحب الغلة ولا حق له في الثمن أما جواز الوصية بالغلة فلماذا كنا فيما تقدم وأما جواز بيع الرقبة من صاحبها اذا سلم صاحب الغلة المبيع فلان ملك الرقبة لصاحب الرقبة وأنه يقتضي النفاذ الا ان حق صاحب الغلة متعلق به فاذا أجاز فقد رضى بإبطال حقه فزال المانع فنفذ وبطلت وصية صاحب الغلة لانه انما اوصى له بالغلة في ملك الموصى له بالرقبة وقد زال ملكه عن الرقبة ولا حق له في الثمن لان الثمن بدل الرقبة ولا ملك له في الرقبة ولو أوصى له بغلة بستانه فاعل البستان سنتين قبل موت الموصى ثم مات الموصى لم يكن للموصى لمن تلك الغلة شيئا من الغلة التي فيه يوم يموت لماذا ذكرنا ان الوصية بايجاب الملك عند الموت فكون له الثمرة التي فيه يوم الموت وما يحدث بعد الموت لا ما كان قبل الموت فان اشترى الموصى له البستان من الورثة بعد موته جاز الشراء وبطلت الوصية لانه ملك العين بالشراء فاستغنى بملكها عن الوصية كمن استعار شيئا ثم اشتراه انه تبطل الا عارة وكن تزوج أمة انسان ثم اشتراها يبطل النكاح لما قلنا كذا هذا وكذلك لو أعطوه شيئا على ان يبرأ من الغلة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد اذا صالحوه منه على شيء جاز وبطل الوصية لان له حقا وقد استقط حقه بعوض فجاز كالتخلع والطلاق على مال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الوصية بأمر متعلق بالمال فالوصية بالعق والوصية بالا عتاق والوصية بالاتفاق والوصية بالتقرب من الفرائض والواجبات والنوافل (أما) الوصية بالعنق فحكمها بنوت العنق بعد موت الموصى بلا فصل كما اذا قال وهو مريض أو صحيح أنت حر بعد موتى أو قال دبرتك أو أنت مدبر أو ان مت من مرضي هذا أو في سفرى هذا فانت حرة من مرضه ذلك أو سفره ذلك يعتق من غير الحاجة الى اعتاق أحد لان معنى ذلك أنت حر بعد موتى أو بعد موتى من هذا المرض أو في هذا السفر ويعتق من ذلك كله الثلث فان كان العبد يخرج كله من ثلث ماله يعتق كله وان لم يخرج كله يعتق منه بقدر ما يخرج من الثلث وان لم يكن له مال سواه يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة لان هذا كله وصية فلا تنفذ في زاد على الثلث الا باجازه الورثة على ما بينا فيما تقدم (وأما) الوصية بالا عتاق فحكمها وجوب الاعتاق بعد موت الموصى ولا يعتق من غير اعتاق من الوارث أو الوصى أو القاضي والا صل فيه ان كل عتق تأخر عن موت الموصى ولو ساعة لا يثبت ولا يعتق من غير اعتاق كما اذا قال هو حر بعد موتى بساعة أو بأقل أو بأكثر لان غرض الموصى هو عتق العبد بعد الموت والعتق لا بد له من الاعتاق ولا يمكن جعل الموصى معتقا بعد الموت فكان أمرا بالا عتاق دلالة فيعتق الوارث أو الوصى أو القاضي (وأما) الوصية باعتاق نسمة وهي ان يوصى بان يشتري رقبة فتعتق عنه والنسمة اسم لرقبة تشتري للعتق فحكمها حكم وجوب الشراء والاعتاق يعتبر من الثلث ولو أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله مائة درهم لم يعتق عنه عند أبي حنيفة وعندهما يعتق عنه بالثلث ولو أوصى بان يخرج بمائة وثلث ماله لا يبلغ مائة فانه يحج عنه من حيث يبلغ بالاجماع (وجه) قولهما ان تنفيذ الوصية واجب ما أمكن والتقدير بالمائة لا يقتضي التنفيذ لانه يحتمل انه انما قدر ثلث ماله ان بلغ ذلك أو رجاء اجازة الورثة فاذا لم يبلغ ذلك أو لم تجز الورثة يجب تنفيذها فبادون ذلك كما في الوصية بالحج ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه أوصى يعتق عبد يشتري بمائة درهم فلو قدنا الوصية في عبد يشتري بخمسين كان ذلك تنفيذ الوصية لغير من أوصى له وهذا لان الوصية للعبد في الحقيقة فهو الموصى له وقد جعل الوصية بعبد موصوف بأنه يشتري بمائة والمشتري بدون المائة غير المشتري بمائة فلا يمكن تنفيذ الوصية له بخلاف الوصية بالحج فانها وصية بالوصول الى البيت وانه يحصل بالحج عنه من حيث يبلغ الثلث وعلى هذا اذا أوصى أن يعتق عنه نسمة بجميع ماله فلم تجز ذلك الورثة لم يشتري به شيئا والوصية باطله في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يشتري بالثلث وهذا بناء على المسئلة الاولى وقد ذكرنا وجه القولين والله الموفق (وأما) الوصية بالاتفاق على فلان وأوصى بالتقرب فحكمها وجوب فعل ما دخل تحت الوصية لانه هكذا أوصى ويعتبر

ذلك كله من الثلث والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما تبطل به الوصية فالوصية تبطل بالنص على الابطال وبدلالة الابطال وبالضرورة (أما النص فتحوان يقول أبطلت الوصية التي أوصيتها لفلان أو فسختها أو قضيتها فتبطل الا التدمير خاصة فانه لا يبطل بالتنصيص على الابطال مطلقا كان التدمير أو مقيدا الا ان المقيد منه يبطل منه بدلالة الابطال بالتفصيل على ما ذكرنا وكذا اذا قال رجعت لان الرجوع عن الوصية ابطال لها في الحقيقة (وأما) الدلالة والضرورة فعلى نحو ما ذكرنا في الرجوع وقد ذكرنا ما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون فيما تقدم وتبطل بحجج الموصي جنونا مطبقا لان الوصية عقد جائز كالو كالة فيكون لبقائه حكم الانشاء كالو كالة فتعتبر أهلية العقد الى وقت الموت كما تعتبر أهلية الامر في باب الو كالة والجنون المطبق هو ان يتد شبرا عند أبي يوسف وعند محمد سنة وقد ذكرنا ذلك في كتاب الو كالة ولو أغشى عليه لا تبطل لان الاغماء لا يزيل العقل ولهذا لم تبطل الو كالة بالاغماء وتبطل بموت الموصي له قبل موت الموصي لان العقد وقع له لا لغيره فلا يمكن ابقاؤه على غيره وتبطل بهلاك الموصي به اذا كان عينه مشارا اليها بطلان محل الوصية أعني محل حكمه ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاءه بدون وجود محله أو بقاءه كالأوصى بهذه الجارية أو بهذه الشاة فهلكت الجارية والشاة وهل تبطل الوصية باستثناء كل الموصي به في كلام متصل يختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا تبطل ويبطل الاستثناء للموصي له جميع ما أوصى له به وقال محمد رحمه الله يصح الاستثناء وتبطل الوصية ولا خلاف في ان استثناء الكل من الكل في باب الاقرار باطل ويلزم المقر جميع ما أقر به (وجه) قوله ان الاستثناء ههنا رجوع عما أوصى به والوصية محتملة للرجوع فيحمل على الرجوع وبهذا فارتقت الاقرار لان الاقرار بالمسال مما لا يحتمل الرجوع فيبطل الاستثناء ويبقى المقر به على حاله ولهما ان هذا ليس باستثناء ولا رجوع فيبطل الاستثناء رأسا ويبقى الوصية صحيحة وبيان ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد النيا واستخراج بعض الجملة المفروضة ولا يوجد ذلك في استثناء الكل من الكل والرجوع فسخ الوصية وابطالها ولا يتصور ذلك في الكلام المتصل ولهذا شرطنا لجواز النسخ في الاحكام الشرعية أن يكون النص الناسخ مسترخيا عن المنسوخ والله تعالى أعلم

﴿كتاب القرض﴾

الكلام فيه يقع في مواضع في بيان ركن القرض وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم القرض (أما) ركنه فهو الايجاب والقبول والايجاب قول المقرض أقرضتك هذا الشيء أو خذ هذا الشيء قرضاً ونحو ذلك والقبول هو ان يقول المستقرض استقرضت أو قبلت أو رضيت أو ما يجزى هذا الجزى وهذا قول محمد رحمه الله وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف أخرى ان الركن فيه الايجاب (وأما) القبول فليس بركن حتى لو حلف لا يقرض فلا نافي قرضه ولم يقبل لم يحث عند محمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى يحث (وجه) هذه الرواية ان الاقراض اعادة لما ذكر والقبول ليس بركن في الاعادة (وجه) قول محمد ان الواجب في ذمة المستقرض مثل المستقرض فهذا اختص جوازه بماله مثل فاشبهه البيع فكان القبول ركنا فيه كما في البيع وروى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يستقرض من فلان فاستقرض منه فلم يقرضه انه يحث لان شرط الحث هو الاستقراض وهو طلب القرض كالاستيلاء في البيع وهو طلب البيع فاذا استقرض فقد طلب القرض فوجد شرط الحث فيحث والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى نفس القرض (أما) الذي يرجع الى المقرض فهو أهليته للتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الاب والوصي والعصي والعبد المأذون والمكاتب لان القرض للمسال تبرع ألا ترى انه لا يبا له عوض للحال فكان تبرعاً للحال فلا يجوز الامن يجوز منه التبرع وهو لا يسوا من أهل التبرع فلا يملكه القرض (وأما) الذي يرجع الى المقرض فمنها

القبض لأن القرض هو القطع في اللغة سمي هذا العقد قرضاً لما فيه من قطع طائفة من ماله وذلك بالتسليم إلى المستقرض فكان مأخذاً للاسم دليلاً على اعتبار هذا الشرط ومنها أن يكون ماله مثل كالمكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة فلا يجوز قرض ماله مثل له من المذروعات والمعدودات المتقاربة لأنه لا سبيل إلى إيجاب رد العين ولا إلى إيجاب رد القيمة لأنه يؤدي إلى المنازعة لاختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين فتعين أن يكون الواجب فيه رد المثل فيختص جوازه بماله مثل ولا يجوز القرض في الخبر لا وزناً ولا عدداً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد يجوز عدد أو ما قاله هو القياس لتفاوت فاحش بين خبر وخبر لا يختلف العجن والنضج والخفة والثقل في الوزن والصغر والكبر في العدد ولهذا لم يحز السلم فيه بالاجماع فالقرض أولى لأن السلم أوسع جوازاً من القرض والقرض أضيق منه ألا ترى أنه يجوز السلم في الثياب ولا يجوز القرض فيها فلم يحز السلم فيه فلان لا يجوز القرض أولى إلا أن محمد رحمه الله استحسن في جوازه عدد العرف الناس وعادتهم في ذلك وترك القياس لتعامل الناس فيه هكذا روى عن إبراهيم النخعي رحمه الله أنه يجوز ذلك فإنه روى أنه سئل عن أهل بيت يقرضون الرغيف فيأخذون أصغر أو أكبر قال لا بأس به ويجوز القرض في القلوس لأنها من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض ولو استقرض فلوساً فكسدت فعليه مثلها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه قيمتها (وجهه) قولهما أن الواجب في باب القرض رد مثل المقبوض وقد عجز عن ذلك لأن المقبوض كان ثمناً وقد بطلت التمنية بالكساد فعجز عن رد المثل فيلزمه رد القيمة كما لو استقرض رطباً فاقطع عن أيدي الناس أنه يلزمه قيمته لما قلنا كذا هذا ولا يحنيفة أن رد المثل كان واجباً والقائم بالكساد ليس الاوصاف التمنية وهذا وصف لا يتعلق لجواز القرض به ألا ترى أنه يجوز استقرضه بعد الكساد ابتداءً وان خرج من كونه ثمناً فلان يجوز بقاء القرض فيه أولى لأن البقاء أسهل وكذلك الجواب في الدراهم التي يغلب عليها الغش لأنها في حكم القلوس وروى عن أبي يوسف أنه ذكر استقرض الدراهم المكحلة والمزينة وكراهها فقها وان كانت تنفق بين الناس لما في ذلك من ضرورات العامة وإذا نهى عنها وكسدت فهي بمنزلة القلوس إذا كسدت ولو كان له على رجل دراهم جياذ فآخذ منه مزينة أو مكحلة أو زبوا أو نهرجة أو ستوفة جازي الحكم لأنه يجوز بدون حقه فكان كالحط عن حقه إلا أنه يكره له أن يرضى به وإن تنفقه وإن بين وقت الاغراق لا يخلو عن ضرر العامة بالتلبيس والتدليس قال أبو يوسف كل شيء من ذلك لا يجوز بين الناس فإنه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه إذا أنفقه وهو يعرفه وهذا الذي ذكره احتساب حسن في الشريعة ولو استقرض دراهم تجارية فالتيقن في بلد لا يقدر فيه على التجارة فإن كانت تنفق في ذلك البلد فصاحب الحق بالخيار أن شاء انتظر مكان الاداء وإن شاء أجله قدر المسافة ذاهباً وجائياً واستوفى منه بكفيل وإن شاء أخذ القيمة لأنها إذا كانت نافعة لم تغير بقيت في الذمة كما كانت وكان له الخيار أن شاء لم يرض بالتأخير وأخذ القيمة لما في التأخير من تأخير حقه وفيه ضرر به كمن عليه الرطب إذا اقطع عن أيدي الناس أنه يتخير صاحبه بين التربص والانتظار لوقت الادراك وبين أخذ القيمة لما قالوا كذا هذا وإن كان لا ينفق في ذلك البلد فعليه قيمتها والله تعالى أعلم (وأما) الذي يرجع إلى نفس القرض فهو أن لا يكون فيه جرم منفعة فإن كان لم يحز نحو ما إذا أقرضه دراهم غلة على أن يرد عليه محاسناً أو أقرضه وشرط شرطاً له فيه منفعة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن قرض جر ثمناً ولأن الزيادة المشروطة تشبه الربا لأنها أفضل لا يقابلها عوض والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب هذا إذا كانت الزيادة مشروطة في القرض فاما إذا كانت غير مشروطة فيه ولكن المستقرض أعطاه أجودهما فلا بأس بذلك لأن الربا اسم لزيادة مشروطة في العقد ولم يوجد بل هذا من باب حسن القضاء وأنه أمر مندوب إليه قال النبي عليه السلام خيار الناس أحسنهم قضاء وقال النبي عليه الصلاة والسلام عند قضاء دين لزمه للوازن زن وأرجح وعلى هذا يخرج مسألة السفائح التي يتعامل بها التجار أنها مكروهة لأن التاجر ينتفع بها بسقاط خطر الطريق فتشبهه قرضاً جراً ثمناً فإن قيل ليس أنه روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه كان يستقرض بالمدينة على أن يرد بالسكوفة وهذا انتفاع بالقرض بسقاط

خطر الطريق فالجواب أن ذلك محمول على أن السفتجة لم تكن مشروطة في القرض مطلقاً ثم تكون السفتجة وذلك مما لا بأس به على ما بينا والله تعالى أعلم والاجل لا يلزم في القرض سواء كان مشروطاً في العقد أو متأخراً عنه بخلاف سائر الديون والفرق من وجهين أحدهما أن القرض تبرع ألا يرى أنه لا يقابله عوض للحال وكذا لا يملكه من لا يملك التبرع فلو لم يلزم فيه الاجل لم يبق تبرعاً فيغير المشروط بخلاف الديون والثاني أن القرض يسلك به مسلك العارية والاجل لا يلزم في العواري والدليل على أنه يسلك به مسلك العارية أن لا يخلو ما إن يسلك به مسلك المبادلة وهي تمليك الشيء بمثلته أو يسلك به مسلك العارية لا سبيل إلى الأول لأنه تمليك العين بمثلته نسبية وهذا لا يجوز فتعين أن يكون عارية فجعل التقدير كان المستقرض انتفع بالعين مدة ثم رد عين ما قبض وإن كان يرد بدله في الحقيقة وجعل رد بدل العين بمنزلة رد العين بخلاف سائر الديون وقد يلزم الاجل في القرض بحال بان يوصى بان يقرض من ماله بعدموته فلانا ألف درهم إلى سنة فإنه يتفقد وصيته ويقرض من ماله كما أمر وليس لورثته أن يطالبوا قبل السنة والله تعالى أعلم

فصل وأما حكم القرض فهو بثبوت الملك للمستقرض في المقرض للحال وثبوت مثله في ذمة المستقرض للمقرض للحال وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف في النواذر لا يملك القرض بالتقبض مالم يستهلك حتى لو أقرض كراً أمن طعام وقبضه المستقرض ثم أنه اشترى السكر الذي عليه بمائة درهم جاز البيع وعلى رواية أبي يوسف لا يجوز لأن المقرض باع المستقرض السكر الذي عليه وليس عليه السكر فكان هذا بيع المعدوم فلم يجوز كما لو باعه السكر الذي في هذا البيت وليس في البيت كراً وجاز في ظاهر الرواية لأنه باع ما في ذمته فصار كما إذا باعه السكر الذي في البيت وفي البيت كراً وكذلك لو كان السكر المقرض قائماً في يد المستقرض كان المستقرض بالخيار أن شاء دفع إليه هذا السكر وإن شاء دفع إليه كراً آخر ولو أراد المقرض أن يأخذ هذا السكر من المستقرض وأراد المستقرض أن يمنعه من ذلك ويعطيه كراً آخر مثله لذلك في ظاهر الرواية وعلى ما روى عن أبي يوسف رحمه الله في النواذر أن لا خيار للمستقرض ويخير على دفع ذلك السكر إذا طالب به المقرض وعلى هذا فروغ ذكرت في الجامع الكبير (وجهه) رواية أبي يوسف أن الأقراض إجارة بدليل أنه لا يلزم فيه الاجل ولو كان معاوضة للزم كما في سائر المعاوضات وكذا لا يملكه الأب والوصي والعبد المأذون والمكاتب وهؤلاء لا يملكون المعاوضات وكذا اقراض الدراهم والدنانير لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وإن كان مبادلة لبطل لأنه صرف والصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وكذا اقراض المسكيل لا يبطل بالافتراق ولو كان مبادلة لبطل لأن بيع المسكيل تمليك مثله في الذمة لا يجوز فثبت بهذه الدلائل أن الأقراض إجارة فبقى العين على حكم ملك المقرض (وجهه) ظاهر الرواية أن المستقرض بنفسه القبض صار بسبيل من التصرف في القرض من غير إذن المقرض بيعاً وهبة وصداقة وسائر التصرفات وإذا تصرف فقد تصرفه ولا يتوقف على إجازة المقرض وهذه أمارات الملك وكذا ما أخذ الاسم دليل عليه فإن القرض قطع في اللغة فيدل على انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم (وأما) قوله إجارة والاعارة تمليك المنفعة لا تمليك العين فنعم لكن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قيام عينه مقام المنفعة صار قبض العين قائماً مقام قبض المنفعة والمنفعة في باب الإجارة تملك بالتقبض لأنها تبرع بتمليك المنفعة فكذا ما هو ملحق بها وهو العين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب والحمد لله وحده

نص ما وجد في الأصل المطبوع عليه

وقع تمام النصف الأخير من كتاب البدائع في ترتيب الشرائع للكاساني تفعده الله تعالى بالرحمة والرضوان على مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه الحمد لله الذي وهب التوفيق لتمام النصف من كتابه الكتاب والصلاة والسلام على خير خلقه سيدنا محمد خير من نطق بالصواب وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين إلى يوم الحساب على يد أضعف العباد الفقير الحقير المعترف بالذنوب والتقصير الراجي رحمة الله الباري عبد الله بن المرحوم الحاج عبد الرحيم المدعو بالبقى غفر الله له ولوالديه ولاخوانه في خمسة أيام خلت من ذي الحجة سنة ١١٧٠

﴿ يقول المتوسل بصالح السلف . مصححه الفقير عبد الجواد خلف ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

حمد لمن أبرز (بدائع الصنائع) من حيز العدم وهدى الى (ترتيب الشرائع) بما علم بالقلم وشكر المأسدى من جزيل النعماء وجليل العطايا والالاء وصلاة يتدفق بالرحمات المقرونة بالتعظيم ودورها ونحيات تائق بالبركات المصحوبة بالشكر برفقها على من أنزل عليه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فبين للناس ما نزل اليهم وأرشدهم الى ما يحب عليهم بأدلة أعجزت البلغاء وأخفمت القاصحاء فتبدلت بنور الهداية ظلمة الغواية سيدنا محمد الصادق الأمين القائل من رد الله به خير ما يقفه في الدين وعلى آله حماة السنة وحمله الاسنة (و بعد) فلما كان علم التمه من أجل العلوم الشرعية بعد كتاب الله تعالى والسنة النبوية اذ به معرفة الحلال والحرام وتصحيح العبادات وبيان الاحكام وكان من أعظم ما ألف فيه من الكتب الوحيدة بل الدررة القيمة القرينة الكتاب الجليل والسفر الذي ليس له في بابيه مثيل المسمى (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) وتالله انه لكتاب كريم ومؤلف نجيم بل هور ووضه علم نطقت بيننا بالحق ودوحة فضل لا يعرف قدرها الا القليل من الخلق فاذا لم تراها لعل فسلم . لاناس رأوه بالابصار

فلقد أتى في أسلوبه الغريب بالعجب العجيب وبالجملة فهو المليحة الحسنة الغني عن الاطراء والثناء واني وان أكرث فيه مدائحي . فأكثر مما قلت ما أنا تارك

وكيف لا يكون كذلك ان لم يكن فوق ذلك وناسج برده وناظم عقده امام البلغاء والقاصحاء الملقب بملك العلماء الذي لا يدانيه في ميدان التحقيق مداني المولى المحقق علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

لله در مؤلف . جمع الطرائف واللطائف يسمى لكعبة فضله . من كل فح كل طائف وكان من نعم الله الجسام التي لا تحيط بوصفها الاقلام تسهيل السبيل الى طبع هذا المطبوع الجليل فقد قام بهذا العمل المبرور والسعي المشكور كل من ذوى الهمم العلية والاخلاق المرضية سعادة الانعم محمد أسعد باشا جابري زاده وفضيلة الاكرم الحاج مراد أفندي جابري زاده بلغهما الله الحسنى وزاده وشاركهما في هذا الصنع الوجيه السيد أحمد ناجي الجمالي والسيد محمد أمين الخانجي الكتبي وأخيه وفقهم الله الكريم المنان وجزاهم احسان الجزاء وجزاء الاحسان وكان هذا الطبع الحسن الجليل والصنع الفائق الجليل (بالمطبعة الجمالية العامرة ذات الاستعدادات التامة الباهرة الكائن مركزها بعلقة التتري بحارة الروم بمصر القاهرة ادارة محمد أمين الخانجي وشركائه - وأحمد عارف) أسبغ الله على الجميع جزيل المنن اللطائف وذلك في شهر شوال سنة ١٣٢٨ من الهجرة النبوية

(فهرست الجزء السابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

٤٥	فصل وأما الذي يرجع الى المقذوف فيه	٣	كتاب آداب القاضى
٤٦	فصل وأما الذي يرجع الى نفس القذوف	٣	مطلب وأما من يصلح للقضاء
٤٦	فصل وأما بيان ما يظهر به الحدود عند القاضى	٣	فصل وأما من يفترض عليه قبول القضاء
٥٤	فصل وأما بيان من يملك الحكومة ومن لا يملكها	٤	فصل وأما شرائط القضاء فأشياء أربعة
٥٥	فصل وأما صفات الحدود	٩	فصل وأما آداب القضاء فكثيرة
٥٨	فصل وأما بيان مقدار الواجب منها	١٤	فصل وأما ما يتقدم من القضاء وما يتخلف منها
٥٨	فصل وأما شرائط جواز أقامتها	١٥	فصل وأما ما يحل بالقضاء وما لا يحل
٦١	فصل وأما بيان ما يستقطب الحد بعد وجوبه فأشياء	١٦	فصل وأما بيان حكم خطأ القاضى فى القضاء
٦٣	فصل وأما حكم الحدود	١٦	فصل وأما بيان ما يخرج به القاضى عن القضاء
٦٣	فصل وأما التعزير فى الكلام فيه فى مواضع	١٧	كتاب القسمة
٦٣	فصل وأما شرط وجوبه فاعقل فقط	١٧	فصل وأما بيان القسمة لغة وشرعا
٦٤	فصل وأما قدر التعزير بالخط	١٨	فصل وأما شرائط جواز القسمة فأشياء
٦٤	فصل وأما صفته فله صفات	١٩	فصل وأما الذي يرجع الى المقسوم له فأشياء
٦٥	فصل وأما بيان ما يظهر به	٢٤	فصل وأما الذي يرجع الى المقسوم فواحد
٦٥	كتاب السرقة	٢٦	فصل وأما صفات القسمة فأشياء
٦٥	فصل وأما ركن السرقة فهو الخط	٢٨	فصل وأما بيان حكم القسمة
٦٦	فصل وأما الشرائط بعضها يرجع الى السارق	٣٠	فصل وأما بيان ما يوجب نقص القسمة
٦٧	فصل وأما ما يرجع الى المسروق فأشياء	٣١	فصل وأما قسمة المنافع
٨٠	فصل وأما الذي يرجع الى المسروق منه فهو الخط	٣٢	فصل وأما بيان محل المهايئات
٨٠	فصل وأما الذي يرجع الى المسروق فيه	٣٢	فصل وأما صفة المهايئات فهي الخط
٨١	فصل وأما بيان ما يظهر به السرقة عند القاضى	٣٢	فصل وأما بيان ما يملك كل واحد منهما
٨٤	فصل وأما حكم السرقة فثلاث	٣٣	كتاب الحدود
٩٠	كتاب قطع الطريق	٣٣	فصل وأما بيان أسباب وجوبها
٩٠	فصل وأما ركنه فهو الخط وجب على المارة	٣٨	فصل وأما الإحصان فنوعان
٩١	فصل وأما الشرائط فأشياء	٣٩	فصل وأما حد الشرب فبسبب وجوبه
٩١	فصل وأما الذي يرجع الى المقطوع عليه فنوعان	٣٩	فصل وأما شرائط وجوبها فأربعة
٩١	فصل وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد	٤٠	فصل وأما حد القذف
٩٢	فصل وأما الذي يرجع الى المقطوع له	٤٠	فصل وأما شرائط وجوبه فأشياء
٩٢	فصل وأما الذي يرجع الى المقطوع فيه فنوعان	٤٠	فصل وأما الذي يرجع الى المقذوف فثلاثان
٩٣	فصل وأما بيان ما يظهر به القطع عند القاضى	٤٢	فصل وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد
٩٣	فصل وأما حكم قطع الطريق فله حكمان	٤٢	فصل وأما الذي يرجع الى المقذوف به فنوعان
٩٥	فصل وأما صفات هذا الحكم فأشياء		

مطلب وأما بيان ما يجوز الانتفاع به من الغنائم وما لا يجوز	١٢٣	صحيفة	٩٥
مطلب وأما بيان من ينتفع بالغنائم	١٢٤	فصل وأما إقامة هذا الحكم فنقول الخ	٩٥
مطلب في بيان مقدار الاستحقاق وحال المستحق	١٢٦	فصل وأما بيان من يقيم هذا الحكم الخ	٩٦
فصل وأما بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على أموال المسلمين الخ	١٢٧	فصل وأما بيان ما يسقط هذا الحكم بعد وجوبه	٩٦
مطلب وأما بيان كيفية الحكم الخ	١٢٨	فصل وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب	٩٦
فصل وأما بيان الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين الخ	١٣٠	فصل وأما الحكم الذي يتعلق بالمال الخ	٩٧
فصل وأما الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين فأنواع	١٣١	﴿ كتاب السير ﴾ وهو الجهاد	٩٧
فصل وأما بيان أحكام المرتدين الخ	١٣٤	فصل وأما بيان كيفية فرضية الجهاد	٩٨
فصل وأما حكم الولد المرتد الخ	١٣٩	فصل وأما بيان من يفترض عليه	٩٨
فصل وأما بيان أحكام البغاة والكلام فيه	١٤٠	فصل وأما بيان ما يندب إليه الإمام عند السرية	٩٩
﴿ كتاب الغصب ﴾	١٤٢	فصل وأما بيان ما يجب على الغزاة	١٠٠
فصل وأما حكم الغصب فحكما	١٤٨	فصل وأما بيان من يحل قتله ومن لا يحل	١٠١
فصل وأما حكم الغاصب والمغصوب منه	١٦٣	فصل وأما بيان من يسع تركه في دار الحرب ومن لا يسع	١٠٢
فصل وأما مسائل الخلاف فالكلام فيها الخ	١٦٤	فصل وأما بيان ما يكره حمله إلى دار الحرب وما لا يكره	١٠٢
فصل وأما شرائط وجوب ضمان المتلف الخ	١٦٧	فصل وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال فأنواع ثلاثة	١٠٢
﴿ كتاب الحجر والحبس ﴾	١٦٩	مطلب في أحد الأنواع الثلاثة وهو الأيمان	١٠٢
فصل في بيان حكم الحجر	١٧٠	مطلب وأما أحكام الأيمان فحكما	١٠٤
فصل في بيان ما يرفع الحجر	١٧١	مطلب وأما النوع الثاني وهو الأمان فنوعان أيضاً	١٠٦
مطلب وأما الحبس فعلى نوعين	١٧٣	مطلب وأما حكم الموادعة فهو الخ	١٠٩
فصل في بيان ما يمنع الحبس عنه وما لا يمنع	١٧٤	مطلب وأما الأمان المؤبد فهو المسمى بعقد الذمة وبيان الكلام فيه	١١٠
فصل وأما حبس العين بالدين فعلى نوعين	١٧٥	مطلب وأما شرائط ركز المعاهدة فأنواع	١١٠
﴿ كتاب الإكراه ﴾	١٧٥	مطلب وأما بيان حكم العقد الخ	١١١
فصل في بيان أنواع الإكراه	١٧٥	مطلب وأما حكم أصحاب الصوامع الخ	١١١
فصل وأما شرائط الإكراه فنوعان	١٧٦	مطلب وأما ما يسقط الجزية بعد الوجوب فأنواع	١١٢
فصل وأما بيان ما يقع عليه الإكراه فنوعان	١٧٦	مطلب وأما ما يأخذه أهل الذمة الخ	١١٣
فصل وأما بيان حكم ما يقع عليه الإكراه الخ	١٧٦	مطلب وأما حكم أرض العرب الخ	١١٤
فصل وأما بيان حكم عدل المكروه إلى غير ما وقع عليه الإكراه	١٩٠	فصل وأما بيان حكم الغنائم	١١٤
﴿ كتاب المأذون ﴾	١٩١	مطلب وأما حكم التنفيل فنوعان	١١٥
فصل وأما شرائط ركز الإذن	١٩٣	مطلب وأما الفداء فهو الخ	١١٦
فصل وأما بيان ما يظهر به الإذن بالتجارة	١٩٤	مطلب وأما الرقاب فالإمام فيها بين خيارات ثلاث	١١٩
فصل وأما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه	١٩٤	مطلب وأما مفاداة الأسير فحكمه الخ	١٢٠
		مطلب وأما بيان قسمة الغنائم فنوعان	١٢١

مطلب وأما بيان أصل الواجب بهذه الجناية	٢٦٦	تحقيق
مطلب وأما صفة الواجب بهذه الجناية	٢٦٨	فصل وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما لا يملك
مطلب وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فتوعان	٢٧١	فصل وأما بيان حكم الغرور في العبد المأذون
فصل وأما شرائط الوجوب الخ	٢٨٣	فصل وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون
فصل وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجناية	٢٨٥	فصل وبيان سبب ظهور الدين شيثان
فصل في القسامة	٢٨٦	فصل وأما بيان محل التعلق الخ
فصل وأما شرائط وجوب القسامة والدية فانواع	٢٨٧	فصل وأما بيان حكم التعلق الخ
مطلب وأما بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول الخ	٢٩٠	فصل وأما بيان ما يبطل به الأذن بعد وجوده
فصل وأما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد وجوبها ومن لا يدخل	٢٩٤	فصل وأما حكم الحجر فهو الخ
فصل وأما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان	٢٩٥	مطلب وأما ركن الاقرار فنوعان
فصل وأما الجناية على ما دون النفس مطلقا الخ	٢٩٦	فصل وأما القرينة المبنية على الإطلاق فهي الخ
فصل وأما أحكام هذه الانواع الخ	٢٩٧	فصل وأما الذي يدخل على وصف المقر به فهو الخ
فصل وأما الذي يجب فيه أرش مقدر	٣١٤	فصل وأما شرائط الركن فانواع
فصل وبما يلحق بمسائل التدخل	٣١٨	فصل وأما حق العبد فهو الخ
فصل وأما الجناية التي تتحملها العاقلة الخ	٣٢٢	فصل وأما بيان محل تعلق الحق
فصل وأما الذي يجب فيه أرش غير مقدر	٣٢٣	فصل وأما اقرار المريض
فصل وأما الجناية على ما هو نفس من نفس	٣٢٥	فصل ولو أقر باستيفاء دين الخ
كتاب الخنثى	٣٢٧	فصل وأما اقرار المريض بالبراءة الخ
فصل في بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى	٣٢٧	فصل وأما الاقرار بالنسب فنوعان
فصل وأما حكم الخنثى المشكل	٣٢٨	فصل وأما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده
كتاب الوصايا	٣٣٠	كتاب الجنائيات
فصل وأما ركن الوصية	٣٣١	فصل وأما كيفية وجوب القصاص فهو الخ
فصل وأما بيان معنى الوصية	٣٣٣	فصل وأما بيان من يستحق القصاص
فصل وأما شرائط الركن	٣٣٤	فصل في بيان من يلى استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه
مطلب وأما الذي يرجع الى الموصى فانواع	٣٣٤	فصل في بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء
فصل وأما الذي يرجع الى الموصى له الخ	٣٣٥	فصل وأما بيان ما يستقط القصاص بعد وجوبه
فصل وأما الذي يرجع الى الموصى به	٣٥٢	مطلب في وجوب الدية والكلام فيها
فصل في حكم وجود الموصى به عند موت الموصى	٣٥٤	مطلب وأما بيان من تجب عليه الدية
فصل وأما صفة هذا العتد فله صفتان الخ	٣٧٨	مطلب وأما بيان كيفية وجوب الدية
فصل وأما بيان حكم الوصية فنوعان	٣٨٥	مطلب وأما بيان من تجب عليه ومن يتحملها
فصل وأما بيان ما تبطل به الوصية	٣٩٤	مطلب في بيان أحكام جناية العبد على الحر
كتاب القرض	٣٩٤	مطلب في بيان ما يصير به المولى مختاراً للفداء وبيان
فصل وأما شرائط فانواع	٣٩٤	نحو الاختيار
فصل وأما حكم القرض	٣٩٦	