

الجزء الرابع

من شرح فتح القدير للعاجز الفقير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن
عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى
سنة ٨٦١ مع تكملة نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار للمولى
شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على
الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان
الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة
٥٩٣ في الفقه على مذهب الامام
الاعظم أبي حنيفة رجعهم
الله ونفعنا بهم
آمين

وجها مشه شرح العناية على الهداية للامام أكمل الدين محمد بن محمود البارقي
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدى
جلبي وبسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية

﴿تنبية﴾ قد جعلنا الهداية وفتح القدير في الصلب الأول في صدر الصحيفة
وبليه الثاني مفصولا بينهما بجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى
جلبي الأول في صدر الهامش وبليه الثاني فليعلم

(محل مبيعه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بن الطوبى واخيه بجوار المسجد الحسيني بمصر

﴿الطبعة الاولى﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٦ هجرية

(بالقسم الادبي)

﴿ كتاب الايمان ﴾

المناسبات التي تقدم ذكرها بين الكتب الى ههنا اقتضت الترتيب على ما تقدم وذكر الايمان عقيب العتاق لمناسبتها في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما واليمين في اللغة القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وفي الشريعة عقد قوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك وشرطها كون الحالف مكلفا وسيبها ارادة تحقيق ما قصده وركنها اللفظ الذي يعتقد به اليمين وحكمه البر فيما يجب فيه البر والكفارة عند فواته وانما قيد بقوله فيما يجب البر فيه لان من الايمان ما يجب فيه الحث على ما سبأني

(بسم الله الرحمن الرحيم)

﴿ كتاب الايمان ﴾

﴿ كتاب الايمان ﴾

اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في ان الهزل والاكراه لا يؤثر فيه الا أنه قدم على السكك لانه أقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه فايلا يؤاياه أوجه واختص الاعتاق عن الايمان بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي الذي هو السراية فقدمه على اليمين ولفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة لغة والاؤلان ظاهران وشاهد القوة قوله تعالى لاخذنا منه باليمين وقول السماخ وقيل الخطيئة

رأيت عرابية الاوسى يسمو * الى الخيرات منقطع القرين
اذا ماراية رفعت لمجد * تلقاها عرابية باليمين

أى بالقوة ثم قولهم اتخاسى القسم عينا لوجهين أحدهما أن اليمين هو القوة والحالف يتقوى بالاقسام على الجمل أو المنع والثاني أنهم كانوا يتخاسرون بأيمانهم عند القسم فسميت بذلك بقيد أنه لفظ منقول ومفهومه الغوى جلة أولى انشائية صريحة الجزأين يؤكدها جلة بعدها خبرية وترك لفظ أولى بصيرته غير مانع لدخول نحو زيد قائم وهو على عكسه فان الأولى هي المؤكدة والثانية من التوكيد اللفظي وجلة أعم من الفعلية كلفت بالله لا فعلن أو أحنف والاسمية مقدمة الخبر كعلى عهد الله أو مؤخرته نحو لمرك لا فعلن وهو مثال أيضا لغير المصرح بجزأيه ومنها والله وتالله فان الحرف جعل

﴿ كتاب الايمان ﴾

(قوله وشرطها كون الحالف مكلفا) أقول وفي البدائع أي مسلما عاقلا بالغيا فلا يصح عين الكافر عندنا حتى ان الكافر اذا حلف على يمين ثم أسلم غنث لا كفارة عليه خلافا للشافعي اه وقوله لا كفارة عليه هذا عندنا لانها عبادة والكافر ليس من أهلها وقوله خلافا للشافعي لان الكافر من

(والايمان على ثلاثة أضرب) لان اليمين بالله إيمان يكون فيها مؤاخذة وألغان كانت فاما ان تكون دينوية فهي المنعقدة أو أخروية فهي الغموس وان لم تكن فهي اللغو (فالغموس هي الخلف على أمر ما ض يتعمد الكذب فيه) وذ كرامضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب ألا ترى أنه اذا قال والله انه لزيد وهو يعلم (٣) انه ليس بزيد كان غموسا (فهذه

اليمين بأثم فيها صاحبها القوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا أدخله الله النار) ولولا الاثم لما كان كذلك واسمه يدل على معناه لانه ما سمى غموسا الا لانها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار وقال شمس الأمتة السرخسي اليمين الغموس ليست بيمين على الحقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما سمى النبي صلى الله عليه وسلم بيع الحرب ببيع مجازا لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع والتعريف الذي ذكرناه لم يتناول (ولا كفارة فيها لكن فيها التوبة والاستغفار وقال الشافعي فيها الكفارة لان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق ذلك الذنب (بالاستشهاد بالله كاذبا) فلا بد من رفعه وذلك بالكفارة كما في المعقودة (ولنا انها) أي اليمين الغموس (كبيرة محضة)

قال (الايمان على ثلاثة أضرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الخلف على أمر ما ض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين بأثم فيها صاحبها) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا أدخله الله النار (ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار) وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبهه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة

عوضا عن الفعل وأسماء هذا المعنى التوكيدية ستة والخلف والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخرج بانثائية نحو تعليق الطلاق والعناق فان الاولى ليست انشاء فليست التعاليق أي ما نالغة وأما مفهومه الاصطلاحى فجملة أولى لإنشائية مقسم فيها باسم الله تعالى أو صفته ومؤكديها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهر او تحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد ظاهر الغموس أو التزام مكروه كفر أو زوال ملك على تقدير لينع عنه أو محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثل ان فعل فهو يهودى وان دخلت فأنت طالق بضم التاء لمنع نفسه وبكسرها لمنعها وان بشرتني فأنت حر وسبها الغائى تارة يا قاع صدقه في نفس السامع وتارة جعل نفسه أو غيره على الفعل أو الترك فبين المفهوم اللغوى والشعرى عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله وانفراد اللغوى في الخلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحى في التعليقات ثم قيل بذكره الخلف بالطلاق والعناق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليخلف بالله الحديث والاكثر على أنه لا يكره لانه لمنع نفسه أو غيره ومحمل الحديث غير التعليق مما هو بحرف القسم وركن اللفظ الخاص وأما شرطها فالعقل والبلوغ وحكمها الذي يلزم وجودها وجوب البر فيما اذا اعتقدت على طاعة أو ترك معصية فيثبت وجوب الامرين الفعل والبر ووجوب الحنث في الخلف على ضدهما أو نديه فيما اذا كان عدم المحلوف عليه جائزا وسيأتى واذا حنث فيما يجوز فيه الحنث أو يحرم لزمته الكفارة (قوله اليمين على ثلاثة أضرب يمين الغموس) والاصح من النسخ اليمين الغموس على الوصف لا الاضافة أو يمين غموس وأما يمين الغموس فاضافة الموصوف الى صفته وهي ممنوعة وما قيل هو كعلم الطب ربانته اضافة الجنس الى نوعه لان الطب نوع لا وصف للضاف ومثل صلاة الاولى مقصور على السماع وسميت غموسا لغمس صاحبها في الاثم ثم في النار فعول بمعنى فاعلة بصيغة المبالغة (قوله فالغموس هو الخلف على أمر ما ض يتعمد الكذب به) وليس هذا بقيد بل الخلف على الحال أيضا كذلك كوائه ما لهذا على دين وهو يعلم خلافه والحديث المذكور غريب بهذا اللفظ ومعناه ثابت بلا شبهة وأقرب الالفاظ اليه ما في صحيح ابن حبان من حديث أبي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وأدخله النار وفي الصحيحين اتى الله وهو عليه غضبان وفي سنن أبي داود من حديث عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مصورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار والمراد بالمصورة الملزومة بالقضاء والحكم أي المحبوس عليها لانها مصبورة عليها (قوله ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار) وهو قول أكثر العلماء منهم مالك وأحمد رضي الله عنهما (وقال الشافعي رحمة الله فيها الكفارة لانها شرعت) في الاصل وهي المعقودة (لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق) في الغموس فيتعدى اليه وجوبها (ولنا انها كبيرة محضة) لما ثبت في صحيح البخارى من حديث ابن عمر عن صلى الله عليه وسلم انه قال الكبائر الاشرار بالله وعقوق

(قوله لان اليمين بالله الخ) أقول خص اليمين بالله بالذكر لان الغموس واللغو لا يتصوران في اليمين بغير الله كالطلاق والعناق ولا ينتقض هذا بقوله هم هو يهودى أو نصرانى ان كان فعل ككذبتى قد فعله فانه غموس كما يسبى مع أنه ليس يمينا بالله لانه كناية عن اليمين بالله وان لم يعقل وجه الكناية صرح به في البدائع

لقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكرتها الغموس وكل ما هو كبيرة محضة لا تناط بها العبادة لأن أسباب العبادات لا بد وان تكون أموراً مباحة كما عرف في الأصول (والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط الغموس بها بخلاف المعقودة لأنها مباحة) فجاز أن تناط بها العبادة وفيه بحث من أوجهه الأول لو كان ما ذكرتم صحيحاً لما وجبت الكفارة على المظاهر لتكون الظاهر منكراً (٤) من القول وزور ورواه هذا نقض إجمالي الثاني لما وجبت بالأدنى وجبت

بالأعلى بطريق الأولى
الثالث الكبيرة سيئة
والعبادة حسنة واتباعها
إياها مباح لها لقوله عليه
الصلاة والسلام أتبع
السيئة الحسنه تمنحها
وهاتان معارضتان والجواب
عن الأول ان الكفارة لم
تجب بالظهار بل بالعود
الذي هو العزم على الوطء
وهو مباح وعن الثاني بانه
لا يلزم من رفع الاضعف
بشيء رفع الاقوى به وعن
الثالث بأن الحسنه تمنح
السيئة القابلة لها ومقابلته
هذه الحسنه لهذه السيئة
ممنوعة بل المتظنون خلاف
المقابلته لقوله صلى الله عليه
وسلم خمس من الكبائر
لا كفارة فيهن الحديث
وقوله (ولو كان فيها ذنب)
جواب عما يقال المباح هو
مالا يكون فيه ذنب والمنعقدة
فيها ذنب فلا تكون مباحة
فلا تناط بها العبادة كما ذكرتم
وتقريره لو كان في المنعقدة
ذنب له تنك حرمة اسم الله
تعالى فهو متأخر عن وقت
الانعقاد باختيار مبتدئ الم
يدخل في السيئة ويرفعها

والكفارة عبادة تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لأنها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدئ أو مافي الغموس ملازم فيجتمع اللاحق

والأدنى وقتل النفس واليمين الغموس (والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها) أي بما هو كبيرة (بخلاف المعقودة لأنها مباحة ولو كان فيها ذنب) بأن يحنث في موضع وحوب البر على ما ذكرنا من التفصيل (فهو متأخر متعلق باختيار مبتدئ) غير مقارن متعمد بنفس اليمين كما في الغموس فامتنع اللاحق وحاصل هذا البدء وصف في الأصل وهو كونه مباحاً وادعاه كونه جزءاً المؤثر لكونه غير مناسب للحكم وقد نقض بالظهار ويجب أن الموجب فيه العود لانفس الظهار قال تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرر برقبة وهو مباح لكونه اسماً بالمعروف وبالأفطار في رمضان ولو بجنم أو زنا وأوجب الكفارة باعتبار الفطر العمد المشتهى ويجب الحد باعتبار أنهما في أنفسهما كبيرة وخصه آخر بأن ذلك حرام في نفسه وحرام لغيره وهو الصوم فوجب الحد بالأول والكفارة بالثاني ونقض أيضاً بقتل المحرم صيداً عادداً وأوجب بأن عين الفعل ليس حراماً حتى لو فعله في غير الاحرام والحرم لم يحرم وانما حرم باحرامه وبالحرم لا بنفسه وصحح شارح الأبرار ومنع نفي كون المعصية سبباً للكفارة وجعل المذكور من الاجوبة خطأ ولم يبين موضع الفساد فيها وهو واضح لأن كلامهم هذا يقتضى تقييد قولهم المعصية لا تصلح سبباً للكفارة لكونها عبادة بما إذا كان حراماً عينيه ومرجعاً الى التحسين والتقييح في الفعل لذاته وهو منتف عند الأشعر به وهو قليل جدا كأنه لا يزيد على الكفر والظلم وكون اليمين الغموس منه قد يمنع لان اليمين في نفسه مباح أو عبادة أذ هو ذكراً لله تعالى على وجه التعظيم وهذا لا يسقط من قلب المؤمن الخالف غموساً أو لا كانت كفراً وانما روج به باطلاً فقبحها ليس الأبعد مطابقة المحلوف عليه أو لقصده ذلك وذلك خارج عن اليمين موجباً لحرمتها فكان من قبيل ما حرم لغيره على ان كون حرمة السبب تمنع مناسبتها للعبادة لا يفصل بين كون الحرمة لعينه أو لغيره ولو قيل لا يلزم من شرعية الكفارة جارية أو سائر في ذنب أخف شرعيتها كذلك في ذنب أعظم كان أوجه وللشافعي أيضاً الغموس مكسوبة بالقلب والمكسوبة يتوأخذونها لقوله تعالى لا يتوأخذكم الله بالغوفى أيمانكم ولكن يتوأخذكم بما كسبت قلوبكم وبين سبحانه وتعالى المراد بالتوأخذة بقوله تعالى ولكن يتوأخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته فيمن ان المراد بها الكفارة والجواب ان التوأخذة مطلقاً في الآخرة فهي المراد بالتوأخذة في المكسوبة والمراد بها في المعقودة الكفارة كما ذكرنا قالوا الغموس داخلة في المعقودة فتجب الكفارة بها بالنص من غير حاجة الى زيادة تكلف الجواب منع انها معقودة لانها ربطت في الشرع الاسم العظيم بمعنى على وجه حله عليه في المستقبل أو منعه منه فإذا حثت انحلت لارتناج المانع والحامل أولئك تؤكد صدقه الظاهر فإذا طابق الخبر برؤا حثت ولا شك ان بالحنث تنحل اليمين والغموس فانها ما يحلها وهو ما لو طرأ عليها رفعها وحلها فلم تنعقد لانه اذا قارنتم منع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فإنه لم يقارن انما عقدت على أمر في المستقبل فيحلها هو انعقادها في المستقبل

عند الطرفين بخلاف الغموس فان الذنب فيها لازم لا يفارقه لا ابتداء ولا انتهاء (فيجتمع اللاحق) أي اللاحق الغموس لافي بالمنعقدة وفي هذا الجواب تلويح الى الجواب عن قوله فأشبهه المعقودة

(قوله فلا تناط الغموس بها الخ) أقول فيه قلب والمراد لا تناط بالغموس (قوله والعبادة حسنة واتباعها إياها مباح لها) أقول أنت خير بأن الإباحة لا تعارض عدم الوجوب الذي هو مدعى الأصحاب والمظاهر أن العبارة ما ح اسم فاعل من محو وبدل عليه قوله لها (قوله ويرفعها عند الخ) أقول ضمير يرفعها يرجع الى المنعقدة

(والمعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل) وكلامه ظاهر وقوله (إلا أنه أنه علقه بالرجاء) إشارة إلى ما حال في المشروط فإن قيل فلهي تعليق محمد بن نفي المؤاخذه في هذا النوع بالرجاء بقوله زرجوان لا يؤاخذه الله بها صاحبها وعدم المؤاخذه في اليمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به فلنا نعم ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها وانما علق بالرجاء في المؤاخذه في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص وما ذكر في الكتاب من تفسير اللغو مروى عن زرارة بن أبي أوفى وعن ابن عباس في إحدى الروايتين وروى عن محمد أنه قال هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي رضي الله عنه فإن عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي أو في المستقبل وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنه. ووروت (ه) عائشة رضي الله عنها عن رسول

الله صلى الله عليه وسلم أنه قال

في تفسير اللغو لا والله وبلى والله وثأويله عندنا فيما يكون خيرا عن الماضي فإن اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر في الماضي خال عن فائدة اليمين لأن فائدتها المنع أو الحمل وذلك لا يتحقق في الماضي فكان لغوا وأما في الخبر في المستقبل فعدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء ولقائل أن يقول في حصر اليمين على الثلاثة على التفسير المذكور في الكتاب نظير لأن قول الرجل والله اني لقائم الآن في حال قيامه مثلا يمين وليس من الضروب المذكورة في الكتاب على التفسير المذكور ويمكن أن يلتزم بأنه ليس بيمين على هذا الاصطلاح لما مر من تعريفها وانما عدا قسم وهو جملة انشائية أكدت بها جملة أخرى

(والمعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله وإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة) لقوله تعالى لا يؤاخذه الله بالغو في أيمانكم ولكن يؤاخذهكم بما عقدتم الأيمان وهو ما ذكرنا (واليمين اللغو أن يحلف على أمر ماض وهو بظن أنه كما قال والامر بخلافه فهو اليمين زرجوان لا يؤاخذه الله بها صاحبها) ومن اللغو أن يقول والله إنه لا يزيد وهو بظنه زيد وانما هو عرو والأصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذهكم الله بالغو في أيمانكم ولكن يؤاخذهكم الآية لأنه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره

لا في الحال وعلى هـ لما قبل الغوس ليست بيمين - حقيقة لأن اليمين الشرعية تعقد للبر وهو غير ممكن فيها وما قطع باتقاء فائده شرعا يقطع بانتمائه شرعا وتسميتها عينا مجاز بعلاقة الصورة كالفرس للصورة المنقوشة وهو من الحقيقة اللغوية وعلى أحدهما يحمل قوله عليه الصلاة والسلام واليمين الفاجرة ونحوه على ما ذكرناه واعلم ان المعقودة عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغوس قارنها الحنث لا يثبت الا عند كونه الاسمي يميناً لانه لم تعقد للبر بعد اذ لا شك في تسميتها عينا للغة وعرفا ونحوه بحيث لا تقبل التشكيك فليس الوجه الا ما قدمنا من أن شرعية الكفارة لرفع ذنب أصغر لا يستلزم شرعها لرفع أكبر واذا أدخلها في معنى المعقدة وجعل المعقدة تنقسم الى غوس وغيرها عسر النظر معه الآن أن يكون لغة أو سمع وقد روى الامام أحمد في مسنده بأسناد جيد صرح بجوده انه ابن عبد الهادي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث مطول قال فيه خمس ليس لهن كفارة الشرك بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق وبحث مؤمن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقطع بها ما لا يغير حق انتهى وكل من قال لا كفارة في الغوس لم يفصل بين اليمين المصبورة على مال كذا وغيرها وصابرة بمعنى مصبورة كعينة راضية وتقدم ان المصبورة المقضى بها لانهما مصبورة وعليها أي محبوس والصبر حبس النفس على المكره ومنه قوله صبر اذا لم يكن في حال نصرته ودفعه محتارا عن نفسه (قوله والمعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل ان يفعله أو لا يفعله) فاذا حنث لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذهكم بما عقدتم الأيمان فكفارته الآية) وما في قوله ما يحلف مصدرية أي الحلف على أمر في المستقبل وهذا يقيد الحلف على ماض صادق فيه كوالله لقد قدم زيدا من لاسمى منعقدة ويقضى انها ما ليست بيمين وهو بعيد أو زيادة أقسام اليمين على الثلاثة وهو مبطل لحصرهم السابق وفي كلام شمس الأئمة ما يفيد أنها من قبيل اللغو فإن أراد لغة فممنوع لانه ما لا فائدة له فيه وفي هذا اليمين فائدة تأكيده صدقه في خبره عند السامع وان أراد دخوله في اللغو المذكور في الآية بحسب الإرادة فقد فسره السلف واختلفوا فيه ولم يقبل أحد بذلك فكان خارجا عن أقوال السلف والجواب أن الأقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين (قوله ويمين اللغو أن يحلف على أمر ماض وهو بظن انه كما قال والامر بخلافه)

(قوله وذلك غير معلوم

بالنص) أقول أشار بقوله ذلك إلى قوله بنفي المؤاخذه الخ (قوله قال في تفسير اللغو لا والله وبلى) أقول في باب المعارضة والترجيح من التوضيح والتلويح كلام متعلق بالمقام (قوله لان فائدتها المنع الخ) أقول ولا حد أن يمنع ذلك بأن الفائدة قد تكون تصديقا للسامع ظهرا للحالف كما في الأيمان الصادقة على الامور الماضية فلا يكون القاصد لليمين بناء على اعتقاده لا غيا ثم لو صح ما ذكرنا لكان الغوس لغوا أيضا (قوله ولقائل أن يقول في حصر اليمين على الثلاثة على التفسير المذكور في الكتاب نظير الخ) أقول وفي أول كتاب الأيمان من شرح الوفاية لصدر الشريعة ما يصلح أن يكون جوابا عن هذا الاشكال فراجع (قوله لما مر من تعريفها) أقول فيه ان الغوس واللغو خارجان عن التعريف أيضا لانه كلام على السند الاخص

وقوله (والشافعي يخالفنا في ذلك) يعني في وجوب الكفارة على المكره والناسي (وسنين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه ناسيا أو مكرها فهو سواء) أي فهو ومن فعله مختارا سواء تركه دلالة فحوى الكلام عليه لان شرط الحنث وجود الفعل حقيقة وقد وجد (لانه لا ينعقد بالاكراه وكذا اذا فعله وهو معنى عليه أو مجنون لتحقيق الشرط حقيقة) وهو وجود الفعل الحسي وقوله (ولو كانت الحكمة رفع الذنب) جواب عما يقال الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب والمعنى عليه والمجنون لا ذنب لهما لعدم فهم الخطاب فكيف يجب عليهم الكفارة وتقريره الحكم (٧) وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لامع حقيقة

وهو الحنث لامع حقيقة
الذنب كوجوب الاستبراء
دائر مع دليل شغل الرحم
وهو استحداث الملك لامع

حقيقة الشغل حتى انه

يجب وان لم يوجد الشغل

أصلا بان اشتري جارية

بكر أو اشتراها من

امراء ولقائل أن يقول

اقامة الدليل مقام المدلول

لدوران الحكم عليه

انما يكون اذا كان المدلول

أمرا خفيا في الاصل

في دور عليه وان لم يتصور

المدلول في بعض الصور

كما كرت من شغل الرحم

والمدلول في هذه الصورة

وهو الذنب عند الحنث

محقق ظاهر فلا يصح

اقامة الدليل مقام

المدلول

باب ما يكون يمينا

ومالا يكون يمينا

لما فرغ من بيان ضروب

الأيمان بين ما يكون يمينا

من الالفاظ وما لا يكون يمينا

والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك وسنين في الاكراه ان شاء الله تعالى (ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء) لان الفعل الحقيقي لا ينعقد بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو معنى عليه أو مجنون لتحقيق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب والله تعالى أعلم بالصواب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

فلا تكن غافلا (قوله والشافعي يخالفنا في ذلك) فيقول لا تتعقد عين المكره ولا الناسي ولا الخاطئ للحديث المشهور رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه قال المصنف (وسنين ذلك في الاكراه ان شاء الله تعالى) واستدل ابن الجوزي في التحقيق للشافعي وأحمد رضي الله عنهما في عدم انعقاد عين المكره بما رواه الدارقطني عن وثابة بن الأسقع وأبي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مقهورين ثم قال غنبة ضعيف قال صاحب تنقيح التحقيق حديث منكر بل موضوع وفيه جماعة لا يجوز الاحتجاج بهم (قوله ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء) يجب عليه الكفارة كالمفعول اذا كرا ليمينه مختارا وعن كل من الشافعي وأحمد روايتان بحث ولا يحنث وهو الاصح عند الشافعي للحديث المذكور وقدمت جوابه في طلاق المكره من كتاب الطلاق وهذا لان الفعل الحقيقي لا ينعقد بالاكراه وهو الشرط (يعني بالشرط السبب لوجوب الكفارة لان الحنث هو السبب عندنا وانما يناسب حقيقة مذهب الشافعي لان السبب عنده اليمين والحنث شرط على ما عرف والحاصل أن الواجب ثبت عنده سببا كان أو شرطا بالنسيان والاكراه لم ينعقد وجوده فاستعقب وجوب الكفارة (وكذا اذا فعل المحلوف عليه وهو معنى عليه أو مجنون) تلزمه الكفارة فيضرها عنه وليه أو هو اذا أفاق لاذكرنا من تحقق الشرط أي السبب حقيقة وقوله ولو كانت الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب جواب عن سؤال مقدر وهو أن وجوب الكفارة لرفع الذنب الخاص بالحنث ولا ذنب على الحادث اذا كان معنى عليه أو مجنونا فأجاب بان الحكمة لا يجب حصولها مع شرع الحكم دائما بل تناط بمنتهى وهو كون شرع الحكم مع الوصف يحصل مصلحة أو يدفع ضررا كما في الاستبراء شرع وجوده مع الملك المؤكد بالقبض يحصل معه دفع مفسدة اشتباه النسب فأدبر على نفس الشراء مع القبض سواء كان ذلك الوهم حاصلًا أو لا كما في شراء الامة الصغيرة التي لم تبلغ حد البلوغ وأما قولهم كما في شراء الامة البكر ومن المرأة قليس بصحيح لان التوهم حاصل لجواز حبل البكر وملاوكة المرأة على أن كونها رفع الذنب دائما ممنوع بل لتوفر تعظيم الاسم ان يعتقد على أمر ثم يخلف عنه محال للعلم بذلك في موضع يجب فيه الحنث أو يندب والله أعلم

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

(قوله ولقائل أن يقول اقامة الدليل مقام المدلول لدوران الحكم عليه الخ) أقول والعلامة صدر الشريعة يمنع صحة دوران وجوب

الاستبراء مع دليل شغل الرحم أيضا والتفصيل في كتاب الكراهية من شرح الوفاية فراجع ان شئت

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

(واليمين بالله) أي بهذا الاسم

(٨)

(أوباسم آخر من أسماءه كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته ذاته التي يحلف بها

عزفا كعزة الله وجلاله
وكبريائه) والمراد بالاسم
هنا لفظ دال على الذات
الموصوفة بصفة كالرحمن
والرحيم وبالصفة المصادر
التي تحصل عن وصف
الله تعالى باسماء فاعليها
كالرحمة والعلم والعزة
والصفة على نوعين صفة
ذات وصفة فعل لأنه إما
أن يجوز الوصف به وبضده
أولا والثاني صفة الذات
كالعزة والعظمة والعلم
والاول صفة الفعل
كالرحمة والغضب لجواز
أن يقال رحم الله المؤمنين
ولم يرحم الكافرين
وغضب على اليهود دون
المسلمين ومشايخنا
العراقيون على ان الحلف
بصفات الذات يمين
وبصفات الفعل ليس
بيمين ويلزمهم ان يكون
وعلم الله يمينا واعتذر وبانه
القياس ولكنه تركه بحجته
بمعنى المعلوم ومشايخ
ماوراء النهر على ان الحلف
بكل صفة تعارف الناس
الحلف بها يمين وبكل صفة
لم يتعارفوه ليس بيمين
وهو مختار المصنف رحمه
الله يدل على ذلك قوله
يحلف بها عزفا وقوله
لان الحلف بها متعارف
(قوله ومعنى اليمين وهو
القوة الخ) ذكره استظهارا
لأنه لما بنى الأيمان على

قال (واليمين بالله تعالى أو باسم آخر من أسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف
بها عزفا كعزة الله وجلاله وكبريائه) لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لأنه يعتمد
تعظيم الله وصفاته فصليح ذكره حاملا وما نعا

(قوله) واليمين بالله أو باسم آخر من أسماءه) تفيده لفظه آخر ان المراد بالله اللفظ فتأمل والاسم
الاخر كالرحمن والرحيم والقدير ومنه والذي لا اله الا هو ورب السموات والارض ورب العالمين ومالك
يوم الدين والاول الذي ليس قبله شيء والاخر الذي ليس بعده شيء واذا قالوا في قوله والطالب الغالب انه
يمين لانه تعارف أهل بغداد الحلف به لازم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسماء من الكتاب والسنة
فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على أمره واما كونه بناء على القول
الفصل في الاسماء وبفسد قوله آخر أنه لا بد من كونه اسما خاصا لوقال واسم الله وهو عام يقتضي
ان لا يكون يمينا والمنقول أنه لو قال باسم الله ليس بيمين وفي المنتقى رواية ابن رستم عن محمد بن عيسى فليتنا مل
عند الفتوى ولو قال وباسم الله يكون يمينا ذلك في الخلاصة وقوله أو بصفة من صفاته التي
يحلف بها عزفا قيد في الصفة فقط فأذا ان الحلف بالاسم لا يتقدم بالعرف بل هو عين تعارفه أو لم
يتعارفوه وهو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح وهو قول مالك وأحمد والشافعي في قول وقال
بعض مشايخنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم
والعليم والقادر والعزير فان أراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به فليس يمينا ورحمه بعضهم بانه ان كان مستعملا
لله سبحانه وتعالى ولغيره لا يتعين ارادة أحدهما الا بالنسبة واما الصفة فالمراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن
ذاتا ولا يحمل عليها فهو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم فمصدره يكون الحلف بها
متعارفا سواء كان من صفات الفعل أو الذات وهو قول مشايخ ماوراء النهر ولهذا قال محمد في قولهم وأمانة
الله انه يمين ثم سئل عن معناه فقال لا أدري لانه رأيهم يحلفون به حكيم بأنه يمين ووجهه أنه أراد معنى
والله الامين فالمراد الامانة التي تضمنتها اللفظة الامين كعزة الله التي هي ضمن العزيز ونحو ذلك وعلى
هذا فعدم كون وعلم الله وغضبه وسخطه ورحمته يمينا لعدم التعارف ويزداد العلم بانه براديه المعلوم فقول
الشيخ أبي المعين في تبصرة الادلة ان الحلف بالعلم والرحمة والغضب مشروع ان كان مراده الصفة القائمة
به فليس على هذا الاصل بل هو على محاذة قول القائلين في الاسماء ان ما كان بحيث يسمى به الله تعالى
وغيره ان أراد به الله تعالى كان يمينا والا لا يفعل مثله في الصفات المجردة عن الدلالة على الذات ان أريد
صفته القائمة به فهو يمين والا لا يقال مقتضى هذا ان يجري في قدرة الله مثله ان أريد به الصفة كان يمينا
أو المقدور على ان يراد بالمصدر المفعول أو المصدر ويكون على حذف مضاف أي أن قدرته لا يكون يمينا
وليس المذهب ذلك لانا نقول انما اعتبر ذلك فيما لم يتعارف الحلف به وقدرة الله الحلف بها متعارف
فنصرف الى الحلف بلا تفصيل في الارادة ومشايخ العراق تفصيل آخر هو ان الحلف بصفات الذات
يكون يمينا وبصفات الفعل لا يكون يمينا وصفات الذات ما يوصف سبحانه بها ولا يوصف باضدادها
كالقدرة والحلال والكبرياء والعظمة والعزة وصفات الفعل ما يصح ان يوصف بها
وباضدادها كالرحمة والرضا وصفه سبحانه بالغضب والسخط وقالوا ذكروا صفات الذات كذكر الذات
وذكر صفات الفعل ليس كالذات قبل بقصدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل
غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره وهذا لان الغير هو ما يصح انفسكا كزمان أو مكان
أو وجود ولا يخفى ان هذا الاصطلاح محض لا ينبغي ان يفتى الفقه باعتباره وظاهر قول هو لا أنه
لا اعتبار بالعرف وعدمه بل صفة الذات مطلقا يحلف بها تعورف أو لا وصفة الفعل لا يحلف بها ولو
تعورف وعلى هذا فيلزم ان يسمع الله وبصره وعلمه يكون يمينا على قول هو لا وعلى اعتبار العرف

لا يكون

العرف كان وجوده مغنيا عن النظر الى غيره

وقوله (الاقوله وعلم الله) استثناء منقطع من قوله أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا فان اليمين به اذا لم يكن متعارفا كان استثناءه عن العرف منقطعا والكلام في قوله ولانه يذ كر ويراد به المعلوم كالكلام في قوله ومعنى اليمين وهو القوة حاصل في انه مذ كر ولا يستطهر نعم العرافيون يحتاجون الى ذ كر معذرة عن وروده على أصلهم كما تقدم وقوله (ولان الرحمة قدير اذ بها أثرها) منقوض بقدره الله تعالى لانه يقال انظر الى قدرة الله تعالى والمراد أثره والالكان بمعنى المقدور ليكون (٩) القدرة غير مرتبة فتكون كالعلم ومع ذلك يحلف بها والحق

قال (الاقوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) لانه غير متعارف ولانه يذ كر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر لي فانا أي معلومك (ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا) وكذا ورحة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قدير اذ بها أثرها وهو المطر أو الجنة والغضب والسخط يراد به العقوبة (ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والسكعبة) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليدر (وكذا اذا حلف بالقرآن) لانه غير متعارف قال رضي الله تعالى عنه - معناه ان يقول والنبي والقرآن أمالو قال أنا بري منهما يكون يمينا لان التبري منهما كفر

لا يكون يمينا لانه لم يتعارف الحلف بها وان كانت من صفات الذات وقال بعضهم الاسماء التي لا يسمي بها غيره كرب العالمين والرحمن ومالك يوم الدين الى آخر ما قدمنا أول الباب يكون الحلف بها يمينا بكل حال وكذا الصفات التي لا تختمل ان تكون غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فيعتقد بها اليمين بكل حال ولا حاجة الى عرف فيها بخلاف الاسماء التي تطلق على غيره تعالى كالحي والمؤمن والكريم يعتبر فيها العرف أو نسبة الخائف وكذا ما يكون من صفته تعالى كعلم الله وقدرته فانه قد يستعمل في المقدور والمعلوم اتساعا كما يقال اللهم اغفر لي فانا وكذا صفات الفعل كخلفه ورضه ففي هذه مجرى التعليل بالتعارف وعدمه ووجه الله عين لان أراد الجارحة (قوله الاقوله وعلم الله) استثناء من صفة من صفاته لكن قيد هناك بقوله التي يحلف بها عرفا فيقتضي أن علمه مما يحلف به عرفا فيتناوله الصدر فأخرجه من حكمه بعد دخوله في لفظه وليس كذلك لانه علمه بانه غير متعارف فكان استثناء منقطعا لانه لم يدخل وأورد على تعليله الثاني القدرة قائمات ذ كر ويراد بها المقدور وأجيب بانع فان المقدور بالوجود يخرج عن ان يكون مقدورا لان تحصيل الحاصل محال فلم يحتتمل ارادته بالحلف وقيل الوجود معدوم ولا تعارف بالحلف بالمعدوم فلم يكن المراد بالحلف بالقدرة الا الصفة القائمة بذاته تعالى بخلاف العلم اذا أريد به المعلوم فانه لا يخرج المعرف عن ان يكون معلوما بالوجود فظهر الفرق وهذا يوجب أن لا تصح ارادة المقدور بعد الوجود وهو غير صحيح أما وقوعه فقالوا انظر الى قدرة الله تعالى وليس المقصود قطعها الا الموجود وأما تحقيقها فلان القدرة في المقدور اذا كان مجازا لا يتبع أن يطلق عليه مقدور بعد الوجود باعتبار ما كان فيكون لفظ قدرة في المقدور بعد الوجود مجازا في المرتبة الثانية نعم الحق ان لا موقع للتعليل الثاني لان تفرغ كون الحلف بالعلم ليس يمينا ليس الاعلى قول معتبري العرف وعدمه في اليمين فالتعليل ليس الا بتبني التعارف فيه وأما تفرغ على القول المفصل بين صفة الذات وغيرها ووجب أن يكون يمينا لان العلم من صفات الذات فلا يعتبر بانه يراد بالصفة المفعول على القولين فلا موقع للتعليل به (قوله من حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والسكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت) متفق عليه قال (وكذا اذا حلف بالقرآن) لانه غير متعارف قال (ومعناه أن يقول والنبي والقرآن) أما اذا حلف بذلك بان قال أنا بري من النبي والقرآن كان يمينا لان التبري منهما كفر فيكون في كل منهما كفارة عين كما سيأتي وكذا اذا قال هو بري

ومع ذلك يحلف بها والحق ان مبنى الايمان على العرف فمتعارف الناس الحلف به كان يمينا والحلف بقدرة الله تعالى متعارف وبعلمه ورجته وغضبه غير متعارف ولهذا قال محمد وأمانة الله عين ثم لسئل عن معناه قال لا أدري فكانه وجد العرب تحلف بأمانة الله تعالى عادة فجعله يمينا كانه قال والله الامين (ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا مثل ان يقول والنبي والقرآن والسكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليدر) روي مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك عمر وهو يسير في ركب وهو يحلف بأبيه فقال علمه الصلاة والسلام ان الله ينهاكم ان تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت قال المصنف رحمه الله (أمالو قال أنا بري) منه يكون يمينا لان التبري منهما أي من النبي والقرآن (كفر) ولقائل ان يقول سلنا

(٤ - ٣ فتح القدير رابع) ان التبري منهما وكذا من كل كتاب سماوى كفر لكن كونه كفر ليس يمينا ولا يستلزمها الأثرى انه لو قال بيمينتك لافعلن كذا واعتقد ان البر به واجب كفر وليس يمينا والجواب سيجي عند قوله ان فعل كذا فهو يهودى أو نصرانى (قوله مثل ان يقول والنبي والقرآن الخ) أقول القرآن كلام الله تعالى غير مخلوق وليس غيره تعالى فانه من صفاته الازلية ولذلك لم يجعله المصنف رحمه الله مع النبي والسكعبة في قرن بل ذكره مستقلا وعلمه بعدم التعارف فليست أمال (قوله الأثرى) أقول في التنوير بحث الا انه من قبيل الكلام على السند

قال (والحلف بحروف القسم وحر ورف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن (وقد يضم الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا أفعل كذا) لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لان نزاع الحرف الخافض وقيل يختص فتسكون الكسرة دالة على المحذوف

قال (والحلف بحروف القسم) الحلف بالله انما يكون بحرف القسم ظاهرا أو مضرا وبحرف القسم وكون الباء أصلا وغيرها بدلا وجواز ضم الحروف والنصب بعد الاضمار على ما اختاره البصريون أو الجسر على ما اختاره الكوفيون كله وظيفة نحو في الاصل والاصولي يبحث عنهما من حيث استنباط المسائل الفقهية منها والواصل الى حد الاشتغال بكتاب الهداية لا بد وان يكون قد حلف ذلك ورأه والفرق بين الاضمار والحذف بقاء أثر المضمردون المحذوف والمصنف ذكر الاضمار في الرواية والحذف في التعليل بطريق المساهلة كذا في النهاية ويجوز ان يقال أطلق الاضمار بالنظر الى الجر والحذف بالنظر الى النصب

من الصلاة والصوم يكون عينا عندنا وكذا هو يرى من الاسلام ان فعل كذا وبجرمة شهد الله أو لا اله الا الله ليس عينا ولورفع كتاب فقهه أو حساب فيه البسطة فقال هو يرى مما فيه ان فعل ففعل تلزمه الكفارة ثم لا يخفى ان الحلف بالقرآن الان متعارف فيكون عينا كما هو قول الأئمة الثلاثة وتعليل عدم كونه عينا بأنه غير تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسى منع بان القرآن كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس الحروف المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه استحالة عدمه غير انهم أوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا وأما الحلف بكلام الله تعالى فيجب أن يدور مع العرف وأما الحلف بجان سر تو ومثله الحلف بجبانة رأسك ورأس السلطان فذلك ان اعتقد ان البر واجب فيه يكفر وفي تمة الفتاوى قال على الرازي أخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولو لان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود رضي الله عنه لأن أخلف بالله كذبا أحب الى من ان أخلف بغير الله صادقا (قوله) والحلف بحروف القسم الى قوله ومذكور في القرآن) قال تعالى فوب السماء والارض انه لحق والله ربنا ما كنا مشركين وقال تعالى تالله لقد أرسلنا رسلا الية ومثل الباء بقوله تعالى بالله ان الشرك اظلم عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى قبله لا تشرك ثم قالوا الباء هي الاصل لانها صلة الحلف والاصل أخلف أو أقسم بالله وهي للاصاق تلصق فعل القسم بالهـ لوف به ثم حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالها دخلت في المظهر والمضمر نحو يك لأفعلن ثم الواو بدل منها المناسبة معنوية وهي ما في الاصاق من الجمع الذي هو معنى الواو فكومون ابدا لا تخطت عنهما بدرجة قد دخلت على المظهر والمضمر والتام بدل عن الواو لانهما من حروف الزيادة وقد أبدلت كثيرا منها كما في نجاه ونجمة وترات فان تخطت درجتين فلم تدخل من المظهر الاعلى اسم الله تعالى خاصة وما روى من قولهم تربي وترب الكعبة لا يقاس عليه وكذا نجاتك فرغ قال باسم الله لأفعلن كذا اختلفوا فيه والختار ليس عينا لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الا أن نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله (قوله) وقد يضم الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا أفعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب) يريد بالحذف الاضمار والفرق ان الاضمار يبقى أثره بخلاف الحذف وعلى هذا فينبغي أن يكون في حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم يظهر أثره وفي حالة الجر مضرا لظهور أثره وهو الحرف في الاسم وقوله ثم قيل ينصب لان نزاع الخافض وقيل يخفض فتسكون الكسرة دالة على المحذوف ظاهرا في نقل الخلاف في ذلك وهو تبع للبسوط حيث قال النصب مذهب أهل البصرة والخفض مذهب أهل الكوفة ونظرفيه بانهما وجهان سأفغان للعرب ليس أحديتكرأ أحدهما ليتأتى الخلاف وحكي الرفع أيضا نحو والله لأفعلن على اضمار مبتدأ والاولى كونه على اضمار خبر لان الاسم الكريم أعرف المعارف فهو اولى بان يكون مبتدأ والتقدير الله قسمي أو قسمي الله لأفعلن غير ان النصب أكثر في الاستعمال وقوله في النصب لان نزاع الخافض خلاف أهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل به الا ان يراد عند ان نزاع الخافض أي بالفعل عنده وأما الجر فلا شك انه بالحرف المضمر وهو قليل شاذ في غير القسم كقوله

اذا قيل أي الناس شر قبيلة * أشارت كليب بالاكف الاصابع

وكذا اذا قال الله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له أي آمنتم به وقال أبو حنيفة رحمه الله
 اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه
 الله تعالى وعنه رواية أخرى أنه يكون عينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كأنه قال
 والله الحق والحلف به متعارف وله ما أنه يراد به طاعة الله تعالى اذا الطاعات حقه وفيكون حلقا بغير الله
 قالوا ولو قال والحق يكون عينا ولو قال حقا لا يكون عينا لان الحق من أسماء الله تعالى والمذكر يراد به
 تحقيق الوعد

أى الى كلب (قوله وكذلك اذا قيل لله لان الباء تبدل بها) أى باللام قال تعالى آمنتم له آمنتم به
 والقصة واحدة وأورد عليه انه لا تبدل بها بمعنى ان توضع مكانها الة على عين مدلولها وفي الايتين المعنى
 مختلف فان قوله تعالى آمنتم له أى صدقتموه وانفدتم اليه طاعة وآمنتم به لا يفيد تلك الزيادة ولو سلم
 فكونها وقعت صلة فعل خاص كذلك وهو آمنتم لا يلزم في كل فعل لجواز كون معنى ذلك الفعل يتأى
 معناه مانيه بخلافه في القسم ولا تستعمل اللام الا في قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس دخل
 آدم الجنة فله ما غربت الشمس حتى خرج وكقولهم لله لا يؤخر الاجل فاستعمالها قسمها مجردا
 عنه لا يصح في اللغة الا أن تعارف كذلك وقوله في المختار احتراز عما عن أبي حنيفة انه اذا قال الله على
 ان لا أكرم فلانا انها ليست بيمين الا أن ينوى لان الصيغة للتندر وتحمّل معنى اليمين وليد كرفي كثير من
 الشروح فائدة هذا الاحتراز لان لفظ في المختار في بعض النسخ لا كلها فكان الواقع لهم ما ليس هو فيه
 هذا ولا فرق في ثبوت اليمين ان يعرب المقسم به خطأ أو صوابا أو يسكنه خلافا لما في المحيط فيما اذا
 أسكن من أنه لا يكون عينا بالنية لان معنى اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى للنع أو اجل معقودا بما
 أريد منه أو فعله ثابت فلا يتوقف على خصوصية في اللفظ (قوله وقال أبو حنيفة رحمه الله اذا قال
 وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف) وعنه أى عن أبي يوسف (رواية
 أخرى أنه يكون عينا) يعنى اذا أطلق لان الحق من صفات الله تعالى وقد عدت في أسمائه الحسنى قال تعالى
 ولواتبع الحق أهواءهم (وهو حقيقته) أى كونه تعالى ثابت الذات موجودا فكأنه قال والله الحق
 (والحلف به متعارف) فوجب كونه عينا وهذا قول الأئمة الثلاثة حتى قال أحمد لا يقبل قوله يعنى في عدم
 اليمين لانه انصرف بعرف الاستعمال الى اليمين فانصرف الحق الى ما يستحقه لنفسه من العظمة
 والكبرياء فصار كقدره الله تعالى (قوله وله مانه) أى حق الله (يراد به طاعة الله اذا الطاعات حقوقه)
 وصار ذلك متبادرا شرعا وعرفا حتى كأنه حقيقة حيث لا يتبادر سواه اذ يعلم انه لا يخطر من ذكره وجوده
 وثبوت ذاته والحلف بالطاعات حلف بغيره وغير صفته فلا يكون عينا والمعدود من الاسماء الحسنى هو
 الحق المقرون باللام وبهذا الوجه من التقرير يندفع ترجيح بعضهم القول بانه يمين بانه تقدم ان ما كان
 من صفات الله يعبر به عن غيرها يعتبر فيه العرف وبه حصل الفرق بين علم الله وقدرته واذا كان الحلف
 بقدره الله عينا للتعارف فيحق الله كذلك للتعارف فان التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة في
 الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره وقد بينا ان لفظ حق لا يتبادر منه ما هو صفة الله بل ما هو
 من حقوقه فصار نفس وجوده ونحوه كالحقيقة المهجورة أو الاستدلال على انه يراد به الطاعات
 بقول السائل للنبي عليه الصلاة والسلام ما حق الله تعالى على العباد فقال أن لا يشركوا به شيئا
 الى آخره كما وقع لبعض الشارحين فليس بشئ لان صلته بلفظ على العباديين المراد بالحق انه غير
 وجوده وصفته والكلام في لفظ حق غير مقرون بما يدل على أحد المعنيين بنحوه وصفه فليس الوجه
 الا ما ذكرنا (قوله ولو قال والحق يكون عينا) أى بالاجماع كذا ذكره غير واحد واعترضه شارح
 بان الحق بالتعريف يطلق على غيره تعالى كقوله تعالى فاذا بعد الحق الا الضلال فلما جاءهم الحق من

وقوله (وكذا اذا قال الله في
 المختار) احتراز عما روى
 عن أبي حنيفة انه لو قال الله
 على ان لا أكرم فلانا انها
 ليست بيمين الا أن ينوى
 لان الصيغة صبغة التندر
 ويحمّل معنى اليمين ولا أثر
 لتغيير الاعراب في المقسم
 به انصبا وجرافي منع صحة
 القسم لان العوام لا يعززون
 بين وجوه الاعراب وقوله
 (قال أبو حنيفة) ظاهر
 وقوله (والمذكر يراد به
 تحقيق الوعد) يريد الفرق
 بين والحق وحقا بان العرف
 اسم من أسماء الله تعالى
 قال الله تعالى ولواتبع
 الحق أهواءهم والحلف
 به متعارف فيكون عينا
 وأما المنكر فهو مصدر
 منصوب بفعل مقدر فكأنه
 قال أفعل هذا الفعل
 لامحالة وليس فيه معنى
 الحلف فضلا عن اليمين

(ولو قال أقسم بالله أو أحلف بالله أو أعتز بالله) ظاهر واعترض بأن اليمين ما كان حلالا على فعل شيء أو تركه موجبا للبر وعند فوائه يكون موجبا للكفارة على وجه الخلافه عن البر ثم قوله أقسم لا يكون موجبا من البر شيئا بمجرد لأنه لم تنعقد عينه على فعل شيء أو تركه فكيف يكون يمينا وان الكفارة إنما تكون لسر الذنب الذي وقع فيه بسبب هتك حرمة اسم الله تعالى وليس في أقسم مجرد هتك حرمة اسم الله تعالى فكيف يكون موجبا للكفارة ولأن قوله أقسم صيغة فعل مضارع فكما تكون هي للعالم كذلك تكون للاستقبال فلو وجبت الكفارة من حيث أنها الحال لم تجب من حيث أنها الاستقبال ولم تكن واجبة قبل هذا فلا تجب بالشك لاسيما في حق الكفارة فانها المحقة بالحدود حتى انها (١٣) اذا اجتمعت تداخلت كالحدود واجيب بأنه ألحق بقوله على يمين وهو يوجب

الكفارة ذكره في الذخيرة وغيرها ووجه ذلك أن كلمة على للإيجاب واليمين لا يوصف بالوجوب وإنما موجب بوصف بذلك وموجبه البر وهو غير يمكن هنا وأخلفه وهو الكفارة فيجعل كلامه اقرا بالالكفارة صوتا للكلامه عن الالغاء وكذلك قوله أقسم اخبار عن القسم في الحال وما تم قسم لانه عبارة عن جهه انشائية يؤكدها جملة أخرى كما تقدم ولم يوجد منه شيء فيجعل اقرا عن موجب موجب اليمين بطريق الخلافه لذلك واذا كان اقرا بوجوب الكفارة لم يخرج الى وجوب البر ابتداء ولا الى تصور هتك حرمة اسم الله ولا الى جعل تلك الصيغة للاستقبال وهذا كما ترى يشير الى أنه قال على يمين أو أقسم ولم يرد على ذلك أما اذا قال أقسم لأفعلن كذا أو على

(ولو قال أقسم بالله أو أحلف بالله أو أشهد بالله أو أعتز بالله فهو حالف) لأن هذه الالفاظ مستعمله في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فعل حالف في الحال والشهادة عين قال الله تعالى قالوا نشهد أنك لرسول الله ثم قال اتخذوا أيمانهم جنة والحدود التي أحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله عندنا فكيف يكون يمينا بخلاف لكن جوابه انه ان نوى اليمين باسم الله تعالى يكون يمينا والا فلا انتهى وأنت علمت أنه اذا نيت كونه اسم الله تعالى لا يعتبر فيه النية وأن أطلق على غيره وإنما ذلك القول المقابل للخيار وأما على القول المفصل بين ان يريه اليمين وان لا يريه فالحق يتبادر منه ذاته تعالى فصار غيره محجورا بالبدليل وبه سند فقوله أبو نصر ان نوى بالحق اليمين كان يمينا والا فلا ولا يلزم بطلان قول من حكى الاجماع من الشارحين لانه يريد اجماع علمائنا الثلاثة فانه لا عبرة بخلاف غير المهتمدين في انعقاد الاجماع ولو قال حقا بان قال حقا على ان أعطيك كذا ونحوه لا يكون يمينا لان الحق من أسمائه تعالى فينبغي فيه اليمين والمنكر يراد به تحقيق الوعد وما نقل عن الشيخ اسمعيل الزاهد والحسن بن أبي مطيع انه يمين لانه لم يصفه الى الله تعالى فصار كالحق مردود بان المنكر ليس اسم الله تعالى ومن الأقوال الضعيفة ما قال البلخي ان قوله بحق الله يمين لان الناس يحلفون به وضعفه لما علمت انه مثل وسحق الله بالاضافة وعلمت المغايرة فيه وانه ليس يمينا فكذلك بحق الله (قوله ولو قال أقسم الخ) اذا حلف بلفظ القسم فاما بلفظ الماضي أو المضارع وكل منهما ما موصول باسم الله تعالى أو بصفته أو لا فاذا كان ماضيا موصولا بالاسم مثل حلفت بالله أو أقسمت بالله أو شهدت بالله لأفعلن وكذا عزمت بالله لأفعلن فهو يمين بخلاف واذا كان مضارعا مثل أقسم بالله أو أعزم بالله الخ فكذلك عندنا وعند الشافعي لا يكون يمينا الا بالنية لاحتمال ان يريه المستقبل وعدا ووجه قولنا ان هذه الصيغة حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال على ما تقدم في العتق للصف ولهذا لا ينصرف اليه الا بقرينة السين ونحوه فوجب صرفه الى حقيقته واما الاستشهاد بان في العرف كذلك كقولهم أشهد أن لا اله الا الله ففيه نظر لان ذلك بدلالة الحال للعلم بان ليس المراد الوعد بالشهادة وكذا قول الشاهد أشهد بذلك عند القاضي ليس فيه دليل على انه في نفسه كذلك عرفا فجاز ان يقال هي للاستقبال ويستعمل للحال بقرينة حاله أو مقابلة كالتقيد بلفظ الا ونحوه وان ذكر من غير ذكر اسمه تعالى فيها مثل أحلف لأفعلن أو أقسم أو أشهد أو أعزم أو حلفت فعندنا هو يمين نوي أو لم ينو وهو رواية عن أحمد وقال زفران نوي يكون يمينا والا وقال الشافعي ليس يمين نوي أو لم ينو وهو رواية أخرى عن أحمد وقال مالك

يمين ان أفعل كذا لا يصح اقرا فيجوز أن يقال قد تقدم أن اليمين عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك اذا وهو موجود والعادة قد جرت باليمين به قال الله تعالى اذا قسموا ليصرنهم مصحين وقال تعالى وأقسموا بالله جهدا بما بينهم وقال تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال تعالى قالوا نشهد أنك لرسول الله وقال تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فكما جاز أن يكون حرف القسم مضمرا جاز أن يكون المقسم به أيضا كذلك وهو حجة على زفر في عدم جواز مبدون ذكر اسم الله ثم اختلف في النية اذا نيت كرام اسم الله تعالى فقيل لا يحتاج اليها وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله

(قوله قال الله تعالى اذا قسموا الخ) أقول في تمام الاستدلال بقوله تعالى اذا قسموا وقال تعالى يحلفون لكم بحث تأمل (قوله وقيل لا بد منها الخ) أقول وسيجي في الشارح في أوائل كتاب البيع ما يدفع هذا القول

اذ انوى في قوله اقسام بالله الخ يكون بيننا وان اطلق فلا وجه قولهم ان اقسام محتمل ان يكون بالله
 او بغيره فلا يكون عينا وكذا يحتمل العدة والانشاء للمحال فلا يتعين بيننا كذا قيل وانما يشهد بقول
 القائل ان نوى كان عينا والافلا وجوابه ما ذكره المصنف من انه حقيقة في الحال فانصرف اليه ومن
 ان الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فنصرف اليه أى الى الحلف بالله ولهذا قيل لا يحتاج
 الى النية وقيل لا بد من النية لاحتمال العدة أى لاحتمال استعماله في المستقبل ولا احتمال اليمين بغير الله
 تعالى فقد حكى المصنف وغيره هذا الخلاف صريحاً في المذهب ومنهم من صرح بأنه اذا لم يذكر
 المقسم به يكون عينا عند علمائنا الثلاثة نوى اولم ينو يعني اذا نوى اليمين اولم ينو شيئاً اما اذا نوى غيره فلا
 شك انه لا يكون عينا فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يكون حاله ان يستحق اليمين عليه شرعاً فان اليمين
 على نية المستحلف لا الحالف حينئذ وقد وقع في هذه المسئلة تخطي في موضعين أشدهما في الحكم
 وهو توهم صاحب النهاية ان مجرد قول القائل أقسم أو احنف موجب للكفارة من غير ذكر محلوف عليه
 ولا حنث اذا ورد السؤال القائل اليمين ما كان حاملاً على فعل شئ أو تركه موجباً للبر وعند فواته موجباً
 للكفارة على وجه الخلافه فقوله أقسم ههنا ليس موجباً شئاً من البر مجرداً لانه لم يعقد عينا على فعل
 شئ أو تركه فكيف يكون عينا وان الكفارة لتستردب هناك حرمة الاسم وليس في أقسم مجرداً هناك
 فكيف يوجب الكفارة ثم أجاب بان قوله أقسم الحق بقوله على عين فان ذلك يوجب الكفارة ذكره في
 الذخيرة وغيره ان قال على عين أو عين الله فهو عين وفي المنتقى لو قال على عين لا كفارة لها يجب
 الكفارة وان نفي الكفارة صريحاً لان قوله على عين لما كان موجباً للكفارة لا يفيد قوله لا كفارة لها ثم
 قال وانما كان كذلك لان كلمة على لا يجاب فلما كان كذلك كان هذا اقراراً عن موجب اليمين وموجبها
 البر ان أمكن والا فالكفارة ولم يمكن تحقيق البرهنا لانه لم يعقد عينه على شئ فكان اقراراً عن موجب
 الآخر وهو الكفارة على وجه الخلافه وبالأقرار يجب الحد فكذلك الكفارة وكذا في قوله على نذريه
 كفارة عين على ما يجي بعده هذا فلما كان كذلك في قوله على عين وعلى نذريه كان في قوله أقسم عند قران
 النية بالقسام كذا لان أصله الحال في استعمال الفقهاء ثم قال وحاصل ذلك ان قوله أقسم لما كان عبارة
 عن الاقرار بوجوب الكفارة لم يحتاج الى وجوب البراءة ولا الى تصور هناك حرمة الاسم وقد شنع على هذا
 بأن اليمين بذكر المقسم عليه وما ذكر في الذخيرة من ان قوله على عين موجب للكفارة معناه اذا وجد ذكر
 المقسم عليه ونقضت اليمين ولا شك في ذلك وانما ترك ذلك للعلم به فان المقصود الذي يحتمل ان يخفى هو ان
 قوله على عين هل يجري مجرى قول القائل والله اولا فاما أن يجرد ذكر ذلك يحتمل ان نجيب الكفارة فلا
 خفاء فيه فيحتاج الى التخصيص عليه الآري الى قول محمد في الاصل وان حلف بالله أو باسم من أسمائه أو
 قال والله أو بالله أو على عهد الله أو ذمته أو هو يهودى أو نصرانى أو برى من الاسلام أو قال أشهد أو أشهد
 بالله أو احنف أو احنف بالله أو أقسم بالله أو على نذريه أو نذريته أو أعزم بالله أو على عين أو
 عين الله أو ما أهد عن ذلك ثم قال فهذه كلها ايمان واذا حلف بشئ منها لم يفعل كذا وكذا فحسب
 عليه الكفارة وقد ذكر منها يهودى أو نصرانى وأن يقول والله وبالله وتالله وحكم على كل منها ان عين
 ولم يلزم من ذلك أن يجرد قوله والله أو قوله هو يهودى تلزمه الكفارة بل صرح باشتراط الحنث في كل منها
 للزوم الكفارة كما سمعت قوله واذا حلف بشئ منها لم يفعل كذا وكذا فحسب وجبت عليه الكفارة ولان
 من الظاهر ان مجرد الاقرار بوجوب الكفارة لا يوجب الكفارة الا ان كان في القضاء لانه يؤخذ باقراره
 وليس الكلام في أن يقول أقسمت عند القاضي بل لو أقر به كان سبيله أن يقضيه بقوله ان كنت صادقا
 فعليك الكفارة وانما الكلام في الحنث في اليمين وهو الانشاء والحق ان قوله على عين اذا لم يرد عليه على
 وجه الانشاء لا الاخبار بوجوب الكفارة بناء على أنه التزم الكفارة بهذه العبارة ابتداء كما يأتي في قوله على
 نذرا اذا لم يرد عليه فانه مثله من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لغاب الخلاف أحنف وأشهد ونحوهما ليست من

المسئلة وهو قوله انقسم الخ
والعمر بالفتح والضم البقاء
الا أن الفتح غلب في القسم
لا يجوز فيه الضم قال في
المبسوط لعمر الله عيين
باعتبار المعنى قال الله تعالى
لعمر ك والعمر هو البقاء
والبقاء من صفات الذات
فكأنه قال والله الباقي
(وايم الله) معناه عين الله
وهو جمع عين عند
الكوفيين وقال البصريون
معناه والله وكلمة ايم صلة
أى كلمة مستقلة كالواو
والبحث في قطع همزته
ووصلها وغير ذلك وظيفة
نحوية قوله (والحلف
باللفظين) يريد به قوله
لعمر ك وايم الله (متعارف)
يحلف بهما في العادة ولم
يرد نهى من الشرع
فيكون عينا وقوله
(وكذا قوله وعهد الله
وميثاقه) ظاهر

قال المصنف (وكذا
قوله لعمر والله وايم الله)
أقول قال العلامة الطيبي
في شرح المشكاة في كتاب
الايان والتدوير نقل عن
المغرب اليميني يجمع على
أعين ك رغيغ يجمع على
أرغف وايم محذوف منه
والهمزة للقطع وهو قول
الكوفيين واليه ذهب
الزجاج وعند سيبويه هي
كلمة بنفسها وضعت

(ولو قال بالفارسية سو كند ميخورم بخداى يكون عينا) لانه للحال ولو قال سو كند خورم قيل لا يكون
عينا ولو قال بالفارسية سو كند خورم بطلاق زيم لا يكون عينا لعدم التعارف قال (وكذا قوله لعمر الله
وايم الله) لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه أمين الله وهو جمع عين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو
والحلف باللفظين متعارف (وكذا قوله وعهد الله وميثاقه) لان العهديين قال الله تعالى وأوفوا
بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد

صيح النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء والموضع الآخر استدلال صاحب النهاية وغيره على أن مجرد قوله
أحلف أو أقسم عين بقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقوله تعالى إذا قسموا ليعصمهم مصحين ولا
يخفى على أحد أن قوله أقسموا اخبار عن وجود قسم منهم وهو لا يستلزم أن ذلك القسم كان قولهم بقسم
لنعصمهم فانهم لو قالوا والله لنعصمهم مصحين لصح ان يقال في الاخبار عنهم أقسموا ليعصمهم وانما في
يحلفون لكم لترضوا عنهم لا يلزم كون حلفهم كان بلفظ الحلف أصلا فضلا عن لفظ الحلف بلاذ كراسم
الله تعالى وانما استدلل على ذلك بحديث الذي رأى رؤيا فقصها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو
بكر ائذنى فلا عبرها فأذن له فعبها ثم قال أصبت يا رسول الله فقال أصبت واخطأت فقال أقسمت
يا رسول الله لتخبرنى قال لا تقسم هكذا رواه أحمد وهو في الصحيحين بلفظ آخر (قوله ولو قال بالفارسية
سو كندى خورم بخداى يكون عينا) لانه للحال لان معناه أحلف الان بالله ولو قال سو كند خورم قيل
لا يكون عينا لانه مستقبل ولو قال سو كند خورم بطلاق زيم يعنى احلف بطلاق زوجتى لا يكون عينا لعدم
التعارف في الطلاق كذلك (قوله وكذا قوله لعمر الله وايم الله) يعنى يكون حالفا كما هو حالف في
أقسم بالله وأخواته لان عمر الله بقاءه وقسمه ضم العين وفصحها الا أنه لا يستعمل المضموم في القسم ولا يلحق
المتفوحة الواو في الخط بخلاف عمر والعلم فانها ألحقت للفرق بينه وبين عمر والبقاء من صفة الذات على
ما مر من قاعدته وهو ان بوصف به لا يصدف فكأنه قال وبقاء الله كقدره الله وكبريائه واذا أدخل
عليه اللام رفع على الابتداء وحذف الخبر أى لعمر الله قسمي وان لم تدخله اللام نصب المصدر
فتقول عمر الله ما فعلت ويكون على حذف حرف القسم كما في الله لا فعلن وأما قولهم عمر ك الله ما فعلت
فمعناه ما قرارك له بالبقاء وينبغي أن لا يعتد بعينا لانه حلف بفعل الخطاب وهو اقراره واعتقاده وأما
أيم الله فمعناه أمين الله وهو جمع عين على قول الأكثر فحذف بالياء حتى صار أيم الله ثم خفف أيضا
ف قيل م الله لا فعلن كذا فيكون ميم او واحدة وبهذا نرى سيبويه أن يكون جعل الان الجمع لا يفتى على
حرف واحد ويقال من الله بضم الميم والنون وفصحها ما وكسرهما وهمزة عين بالقطع وانما وصلت في
الوصل تخفيفا لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليكن بها النطق كهمزة
ابن وامرئى من الاسماء الساكنة الاوائل وانما كان كل منهما عينا لان الحلف بهما متعارف قال تعالى
لعمر ك انهم لفي سكرتهم يعمهون وقال صلى الله عليه وسلم في حديث اماره اسامة بن زيد حين طعن بعض
الناس في امارته ان كنتم تطعنون في امارته فقد كنتم تطعنون في اماره أيبه من قبل وايم الله ان كان
تخليقا لامارة الحديث في البخارى (قوله وكذا قوله وعهد الله وميثاقه) يعنى لذا أطلق عندنا وكذا
عند مالك وأحمد وعند الشافعي لا يكون عينا الا بالنسبة لان العهد والميثاق يحتمل العبادات فلا يكون
عينا بغير النسبة وقوله تعالى وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان لا يفيدان العهديين بخواز
كونهم شائئين الامر بالابفاء بالعهد والنهى عن نقض الايمان المؤكدة بأى معنى ففرض النقص
فاستدل لهم به على انها عين لا يتم وهذا لان احجاب الوفاء بالعهد لا يستلزم ايجاب الكفارة بخلاف ما عقد
عليه الا لو ثبت في مكان آخر في الشرع انه كذلك قلنا ان أهل التفسير لما جاءوا المراد بالايان هي اليهود
المتقدم ذكرها أو ما هو في ضمنها واجب الحكم باعتبار الشرع اياها عينا وان لم يكن حالفا بصفة الله تعالى
كما حكم بأن أشهد عينا وان لم يكن فيه ذلك وأيضا غلب الاستعمال لهما في معنى العين فيصرفان اليه

من نذرنا ولم يسم فعليه
كفارة عين ومن قال ان
فعل كذا فهو يهودى أو
نصرانى أو كافر أو مجوسى
كان يمينا لانه لما جعل
الشرط علما على الكفر
فقد اعتقده واجب
الامتناع وقد أمكن القول
بوجوبه بلغيره بجعله يمينا
كما تقول فى تحريم
الحلال) وهذا جواب من
قال أنابرى من الكعبة
أو النبي صلى الله عليه وسلم
فانه يكون يمينا وان كان
ذلك كفرا لانه اعتقد ان
البراءة عن ذلك واجب
الامتناع وقد أمكن القول
بوجوبه بلغيره فكان يمينا
هذا هو الموعود فيما تقدم
وقد روى عن محمد أنه اذا
قال هو يهودى ان فعل
كذا هو نصرانى ان فعل
كذا فهو سمانان وان قال
هو يهودى أو نصرانى
ان فعل كذا فهو عين
واحدة لان فى الاول كل
واحد من اللفظين تام
بذكر الشرط والجزء وفى
الثانى كلام واحد
ذكر الشرط مرة واحدة
وقوله (ولو قال ذلك لشيء
قد فعله) يعنى لو حلف بهذا
اللفظ على أمر ما ض فان
كان عنده أنه صادق فلا
شيء عليه وان كان يعلم انه
كاذب

(وكذا اذا قال على نذرا ونذرا الله) لقوله صلى الله عليه وسلم من نذرنا ولم يسم فعليه كفارة عين
(وان قال ان فعلت كذا فهو يهودى أو نصرانى أو كافر يكون يمينا) لانه لما جعل الشرط علما على الكفر
فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه بلغيره بجعله يمينا كما تقول فى تحريم الحلال
ولو قال ذلك لشيء قد فعله

فلا يصرفهما عنه الا بنية عدمه فالخالات ثلاثة اذا نوى اليمين أوليها يمينا ولا غيره فهو عين وان قصد غير
اليمين فليس يمين فيما بينه وبين الله تعالى وكذا الذمة والامانة كأن يقول وذمة الله أو وامانة الله لا فعلن
واستدل على كونها يمينا بأنه صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا يقول اذا حصرتم أهل حصن أو مدينة
فأرادوكم على ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم فدل على انها يمين ولا يخفى انه لا يستلزم ذلك
والميثاق يعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى الذى معاهد والامانة على هذا الخلاف فعمدنا وما لك
وأجد هو عين وعند الشافعى بالنية لانها فسرت بالعبادات فتنا غلب ارادة اليمين بها اذا ذكرت بعد حرف
القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة واعلم ان فى سنن أبى داود من حديث بريدة عن النبي صلى الله
عليه وسلم من حلف بالامانة فليس منافقا يقال انه يقتضى عدم كونه يمينا والوجه انه انما يقتضى منع
الحلف به ولا يستلزم ذلك انه لا يقتضى الكفارة عند الحنث والله أعلم ولو قال على عهد الله وأمانته
وميثاقه ولا نية له فهو عين عندنا وما لك وأجد ولو حنث لزمته كفارة واحدة وحكى عن مالك
يجب عليه بكل لفظ كفارة لان كل لفظ عين بنفسه وهو قياس رده بنا اذا كرر الواو كما لو قال والله
والرحمن والرحيم الا فى رواية الحسن عن أبى خنيفة وعند الشافعى اذا قصد بكل لفظ يمينا تعددت
الايان والايكون الجمع بين اللفاظ للتوكيد فيجب كفارة واحدة قلنا الواو والعطف وهو موجب للغايرة
(قوله) وكذا اذا قال على نذرا وعلى نذرا الله) يعنى يكون يمينا اذا ذكر الحلو ف عليه بان قال على نذرا الله
لا فعلن أو لا فعل كذا حتى اذا لم يف بمحلف عليه لزمته كفارة عين هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق
شيأ من القرب كحج أو صوم فان كان نوى بقوله على نذرا ن فعات كذا فى مرة مقصودة يصح النذر بها
ففعل لزمته تلك القرية قال الحاكم وان حلف بالنذر فان نوى شيأ من حج أو عمرة فعليه ما نوى وان لم
يكن له نية فعليه كفارة عين ولا شك ان قوله صلى الله عليه وسلم من نذرنا لم يسمه فكفارته كفارة
يمين رواه أبوداود من حديث ابن عباس رضى الله عنهم اوجب فيه الكفارة مطلقا الا أنه لما نوى بالمطلق
فى اللفظ قرب بنية كانت كالمسماة لانها مسماة بالكلام النفسى فانما يصرف الحديث الى مالا
نية معه من لفظ النذر فاما اذا قال على نذرا ونذرا الله ولم يزد على ذلك فهذه لم نجعله يمينا لان اليمين
انما يتحقق بمحلف عليه فالحكم فيه أن نلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة
فأما اذا كر صيغة النذر بان يقول لله على كذا صلاة ركعتين مثلا أو صوم يوم مطلقا عن الشرط أو متعلقا
به أو ذكر لفظ النذر مع النذر مثل لله على نذر صوم يومين معلقا أو منجزا فسيأتى فى فصل
الكفارة فظهر الفرق بين صيغة النذر ولفظ النذر (قوله) ولو قال ان فعلت كذا فهو يهودى أو نصرانى
أو كافر يكون يمينا) فاذا فعله لزمه كفارة عين قياسا على تحريم المباح فانه يمين بالنص وذلك أنه صلى الله
عليه وسلم حرم ما ربه على نفسه فانزل الله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ثم قال قد فرض الله
لكم تحلة أيمانكم ووجه الالتحاق أنه لما جعل الشرط وهو فعل كذا علما على كرهه ومعتقده حرمة
كفره فقد اعتقده أى الشرط واجب الامتناع فكأنه قال حرمت على نفسى فعل كذا كدخول الدار
ولو قال دخول الدار مثلا على حرام كان يمينا فكان تعليق الكفر ونحوه على فعل مباح يمينا اذا عرف هذا
فلو قال ذلك لشيء قد فعله كأن قال ان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم أنه قد فعله فهى عين الغموس

(قوله) وقد أمكن القول

بوجوبه بلغيره) أقول الامتناع عن البراءة عما ذكر واجب لعينه لا غيره كما لا يخفى (قوله) هذا هو الموعود (الخ) أقول رأيه ما تقدم
بصرف ورقة وهو قوله ولغاثل أن يقول سلنا أن التبرى منهم الى قوله والجواب سيجى اه

فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا (١٦) بالمستقبل) يعني كما لو حلف به على أمر في المستقبل فانه في المستقبل كان عينا يكفر ولا يكفر

الحالف كذلك اذا كان في الماضي (وقيل) وهو قول محمد بن مقاتل (يكفر لانه) علق التكفير بما هو موجود والتعليق بالموجود (تخييز) فكأنه قال هو يهودي قال في النهاية والصحيح انه اذا كان عالما يعرف انه عين فلا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا أو عنده انه يكفر بالحلف فانه يكفر في الماضي والمستقبل لانه لما أقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضى بالكفر وقوله (لان حرمة هذه الاشياء تختمل النسخ والتبديل) قال في النهاية أما لزنا والسرقة فانهما لا يمتثلان النسخ ولكن ذلك الفعل المقصود بالزنا والعين المقصود بالسرقة بعينه حاز أن يكون حلالا له بوجه النكاح وملك اليمين فسمى احتمال انقلابهما من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعي نسخا وتبيلا وأما النحر والرافحتملان النسخ أما النحر فظاهر أنها كانت حلالا ثم اتسخ وأما الرافحتمل النسخ في نفسه وان لم يرد النسخ في حقه ألا ترى انه يحل في دار الحرب وأقول في كلام المصنف ونشر على غير السنن وذلك لان قوله نسخا متعلق بشرب الخمر وأكل الربا وقوله تبديلا بالزنا والسرقة وبرد بالتبديل انقلاب المحل على ما ذكر

فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقبل يكفر لانه تخييز يعني فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح أنه لا يكفر فيه ما ان كان يعلم أنه عين وان كان عنده أنه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل (ولو قال ان فعلت كذا فعلى غضب الله أو سخط الله فليس يحالف) لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف (وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان أو سارق أو شارب خرا أو كل ربوا) لان حرمة هذه الاشياء تختمل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس متعارف

لا كفارة فيها الا التوبة وهل يكفر حتى تكون التوبة الا لارمة عليه التوبة من الكفر وتجديد الاسلام قيل لا وقيل نعم لانه تخييز يعني لانه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء هو كافر والصحيح انه ان كان يعلم أنه عين فيسه الكفارة اذا لم يكن غموسا لا يكفر وان كان في اعتقاده انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل الذي علق عليه كفه وهو يعتقد انه يكفر اذا فعله واعلم انه ثبت في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على عين بعملة غير الاسلام كذبا متعمدا فهو كافر قال فهذا يترأى أعم من أن يعتقد عينا أو كفرا أو الظاهر انه أخرج مخرج الغالب فان الغالب من يحلف بمثل هذه الايمان أن يكون من اهل الجهل لامن اهل العلم والخير وهؤلاء لا يعرفون الا لزوم الكفر على تقدير الحنث فان تم هذا والا فالحديث شاهد بان أطلق القول بتكفره (قوله ولو قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله أو سخطه فليس يحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق بالشرط) أي لا يلزم سبيبة الشرط له غاية الامران يكون نفس الدعاء معلقا بالشرط فكأنه عند الشرط دعاء على نفسه ولا يستلزم وقوع المدعوب بل ذلك متعلق باستجابة دعائه (ولانه غير متعارف) وكذا ان قال ان فعلت كذا فهو زان أو فاسق أو سارق أو شارب خرا أو كل ربوا) لا يكون عينا أما ولا فلا ن معنى اليمين ان يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل بصير زانيا أو سارقا لانه لا يبصر كذلك الا بفعل مستأنف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل ليس لازما لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجبا امتناعه عنه فلا يكون عينا بخلاف الكفر فانه بالرضاه يكفر من غير توقف على عمل آخر أو اعتقاد والرضاء يتحقق مباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر لولا قول طائفة من العلماء بالكفارة وأما تانيا فلان حرمة هذه الاشياء تختمل السقوط وهو المراد بقوله تختمل النسخ والتبديل أما النحر فظاهر وأما السرقة فعند الاضطرار الى كل مال الغير وكذا اذا كرهت المرأة بالسيف على الزنا وحرمة الاسم لا تختمل السقوط فلم تكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة الاسم وهذا فقه نظر لان كون الحرمة تختمل الارتفاع أو لا تختمل له لأثره فانه ان كان يرجع الى تحريم المباح فهو عين مع أن ذلك المباح يمتثل تحريمه الارتفاع وان لم يرجع اليه لا يكون عينا ولا معنى لزيادة كلام لا يدخله ولانه ليس متعارف أن يقال ان فعلة فانا زان فلا يكون عينا فهو فروع في تمتد اليمين ووحدها وغير ذلك اذا عدد ما يحلف به بلا واو ومع اختلاف اللفظ أو عدم اختلافه فهو عين واحدة كأن يقول والله الرحمن الرحيم أو يقول والله الله الآن تعليل هذا بانه جعل الثاني نعتا للاول مؤول وكذا بلا اختلاف مع الواو نحو والله والله أو هو يرى من الله ورسوله وان كان الواو في الاختلاف نحو والله والرحمن والرحيم تعددت اليمين بتعددتها وكذا الواو يمين مع الاتحاد نحو والله والله فينفرع أنه لو قال والله والله والرحمن أنها ثلاثة أيمان أو هو يرى من الله ورسوله فيمينان حتى لو قال هو يرى من الله ورسوله من الله ورسوله منه بريتان ان فعل كذا فهي أربعة أيمان فيلزمه لفعل ما سماه أربع كفارات هذا كله ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه في المختلفة كفارة واحدة لان الواو الكائنة

وهذا افادة والحل على ما ذكره صاحب النهاية إعادة والحل على الاولي أولى فاذا كان كذلك لم تكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة اسم الله تعالى لان حرمة التحمل في حال فلا يتحقق اليمين بك هذه الاشياء (ولانه ليس متعارف) فلا يكون عينا

من الاسماء لاسم للعطف به واخذ مشايخ سمرقند واكثر المشايخ على ظاهر الرواية فلو قال بواوين
 كوا الله ووالرحمن فكفارتان في قولهم وروى ابن سماعة في غير المختلفة عن محمد بن نحو والله والله
 مطلقا هذا قبل ذكر الجواب أما لو قال والله لا فعل كذا ثم أعاده بعينه فكفارتان وكذا لو قال
 لامرأته والله لا أقربك ثم قال والله لا أقربك فصر بها مرة لزمه كفارتان روى ذلك عن أبي يوسف
 رحمه الله وسواء كان في مجلس أو مجالس وروى الحسن أنه نوى بالثاني الخبر عن الأول صدق ديانة
 وهي عبارة متساهل فيها وإنما المراد أن يريد بالثاني تكرارا لأول وتأكيده اختيار هذا الامام أبو بكر
 محمد بن الفضل قال فان نوى بالمبالغة أو لم ينوشيا يلزمه كفارتان وقد مر في الايلاء في الخبر يد عن أبي
 حنيفة اذا حلف بأيمان عليه لكل عين كفارة والمجلس والمجالس فيه سواء ولو قال عنيت بالثاني الأول
 لم يستقم في اليقين بالله سبحانه وتعالى ولو حلف بحجة أو عسرة يستقيم وهذا بخلاف ما روى
 الحسن وفي الخلاصة عن نسخة الامام السرخسي في ايمان الاصل اذا حلف على أمر أن لا يفعله
 ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر أن لا يفعله أبدا ثم فعله ان نوى عينا متداة أو التشديد أو لم ينو
 فعله كفارة يمينين أما اذا نوى بالثاني الأول فعله كفارة واحدة وقد مر في الايلاء لو قال والله لا كلم
 فلانا ما والله لا كلمه شهر والله لا كلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعله ثلاثة ايمان لانه انعقد على تلك
 الساعة ثلاثة ايمان بين اليوم وبين الشهر وبين السنة فعليه اذا كلمه بعد ساعة ثلاث كفارات وان
 كلمه بعد يوم فعليه كفارتان لان بين اليوم ان حلت قبله فبقى على ذلك اليوم عيمان وان كلمه بعد
 شهر فكفارة واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شيء عليه وعرف في الطلاق أنه لو قال ان دخلت فأنت
 طالق ان دخلت فأنت طالق ان دخلت فأنت طالق قد دخلت وقع عليها ثلاث تطليقات وما في الاصل
 من أنه اذا قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهي يمين واحدة ولو قال هو يهودي ان فعل
 كذا هو نصراني ان فعل كذا فيمينان يفيدان في مثله تعدد اليمين منوط بتكرار المخالف عليه مع
 تكرار الالتزام بالكفر ولو قال أنا بري من الكذب الاربعة فهي يمين واحدة وكذا لو قال هو بري
 من التوراة والانجيل والزبور والفرقان فهي يمين واحدة ولو قال هو بري من التوراة و بري من
 الانجيل و بري من الزبور و بري من الفرقان فهي أربعة ايمان ولو قال هو شريك اليهودي فهو كقوله
 يهودي ولو قال بري من هذه الثلاثين وما يعنى شهر رمضان ان أراد عن فرضيتها يكون عينا أو عن
 أجرها أو لم ينوشيا لا يكون عينا والاحتياط هو يمين ولو قال من الصلاة التي صليتها وحنث لا يلزمه
 شيء بخلاف قوله من القرآن الذي تعلمت واختلف في بري من الشفاعة وفي مجموع النوازل الاصح
 انه ليس بيمين ولو قال دخلت الدار أمس فقال نعم فقال له والله لقد دخلتها فقال نعم فهو حالف وروى
 بشر عن أبي يوسف قال لا تخربن كاهن فلانا فعبدك حر فقال نعم الا يا ذنك فهذا ان كلمه بغير اذنه
 يحنث ولو قال رجل لا تخرب الله لتفعلن كذا أو والله لتفعلن كذا فقال الاخر نعم فان أراد المبتدئ
 الحلف وكذا الجيب فهما حالفان على كل منهما كفارة ان لم يفعل الجيب لان قوله نعم جواب وهو يستدعي
 اعادة ما في السؤال فكأنه قال نعم والله لان فعلن كذا وان نوى المبتدئ الاستحلاف والجيب الحلف فالجيب
 هو الحالف وان لم ينوكل منهما شيئا فالخالف هو الجيب في قوله الله وفي قوله والله بالواو فالخالف هو
 المبتدئ وان أراد المبتدئ الاستحلاف فأراد الجيب أن لا يكون عليه يمين وأن يكون قوله نعم وعدا
 بلا يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما ولو قال بالله فهو كقوله والله في جميع ذلك ولو قال لمدينه
 ان لم تقض ديني غدا فامرأتك طالق فقال المدينون نعم فقال له الرجل قل نعم فقال نعم وأراد جوابه يلزمه
 اليمين نائبا فتطلق ثنتين وان دخل بينهما انقطاع في الفتاوى وفي مجموع النوازل قال لا تخرب والله
 لا أجيء الى ضيافتك فقال الاخر ولا تجيء الى ضيافتى فها نعم بصير حالفان نائبا

فصل في الكفارة قال (كفارة اليمين عتق رقبة يجزى فيها ما يجزى في الظهار وان شاء كسا عشرة مسا كين كل واحد ثوباً فزاد وأدناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء أطعم عشرة مسا كين كالاطعام في كفارة الظهار) والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مسا كين الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة قال (فان لم يقدر على أحد الاشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات) وقال الشافعي رحمه الله يخبر لاطلاق النص ولتأقراء ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فصيام ثلاثة أيام متتابعات وهي كالخبر المشهور

(فصل في الكفارة) لما فرغ من بيان الموجب شرع في بيان الموجب وهو الكفارة لكن هي موجب اليمين عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث وكلامه واضح وكون الواجب أحد الاشياء على التخيير أو واحداً معينا عند الله وان كان مجهولاً عندنا وعدم حمل الشافعي المطلق على المقيد على ما هو من مذهبه وغير ذلك مقرر في التفسير فليطلبه

فصل في الكفارة الكفارة فعالة من الكفر وهو الستر وبه سمي الليل كافر اقال في دله كفر النجوم غمامها * ونكفر شوبه اشتمل به واصافتها الى اليمين في قولنا كفارة اليمين اضافة الى الشرط مجازاً وعند الشافعي اضافة الى السبب فاليمين هو السبب وسبب كالمصنف المسئلة (قوله كفارة اليمين عتق رقبة) أي اعتاقها لانفس العتق فانه لو ورث من يعتق عليه فتوى عن الكفارة لا يجوز (ويجزى فيها ما يجزى في الظهار) وتقدم المجزى في الظهار من أنها المسئلة والكافرة والذكروالانثى والصغيرة ولا يجزى فائت جنس المنفعة بخلاف غيره فيجزى العوراء لا العيياء ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين والرجلين وفي الاصم اختلاف الرواية والاصح أنه اذا كان بحيث اذا صح عليه يسمع جاز ولا يجوز الجمنون الذي لا يفتق وفيمن يفتق ويجن بجوز ولا المدبرة وأم الولد لانهم لا استحقاقهما الحرية تقص الرق فيهما بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيئاً بخلاف الذي أدى بعض شيء لانه كالمعتوق بعوض (وان شاء كسا عشرة مسا كين كل واحد ثوباً فزاد) يعني ان كسا ثوبين أو ثلاثة فهو أفضل (وأدناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء أطعم عشرة مسا كين) كالاطعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير ذكره الكرخي باسناده الى عمر رضي الله عنه قال صاع من تمر أو شعير ونصفه من بر وباسناده الى علي رضي الله عنه قال كفارة اليمين نصف صاع من حنطة وبسنده الى الحسن رضي الله عنه قال يغديهم ويعشيم وباسناده الى مجاهد قال كل كفارة في القرآن نصف صاع من رطل مسكين ولو غداهم وعشاهم وفيهم فطيم أو فوفقه سنالم يجزى عن اطعام مسكين ويجوز ان يغديهم ويعشيم بخبر الا أنه ان كان برا لا يشترط الا ادم وان كان غيره فبادام ويجوز في الاطعام كل من التملك والاباحة وتقدم (والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مسا كين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحنير رقبة وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة) والعبد الخيار في تعيين أيها شاء ويتعين الواجب عينا بقصد العبد والمسئلة طوبى له في الاصول ودخل فحين لم يقدر على العتق والكسوة والاطعام العبد فلا يكون كفارة عينه الا بالصوم ولو اعتق عنه مولا أو أطم أو كسا لا يجزى به وكذا المكاتب والمستنسى ولو صام العبد فاعتق قبل أن يفرغ ولو ساعة فأصاب ما لا وجب عليه استئناف الكفارة بالمال (قوله فان لم يقدر على أحد الاشياء الثلاثة) من الاعناق والكسوة والاطعام (كان عليه صوم ثلاثة أيام متتابعات وقال الشافعي يخبر) بين التتابع والتفريق (لاطلاق النص) وهو قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام وهو قول مالك وفي قول آخر شرط التتابع كقولنا وهو ظاهر مذهب أحد (ولتأقراء ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة أيام متتابعات وهي كالخبر المشهور) لشهرتها على ما قيل الى زمن أبي حنيفة رضي الله عنه والخبر المشهور يجوز تقييد النص القاطع به فيقيد ذلك المطلق به فان قيل الشافعي كان أولى بذلك منكم لانه يحمل المطلق على المقيد وان كانا في حادثين وأنتم تحملونه في واحدة ثم انكم حريتم على موجب ذلك هنا وركموه في صدقة الفطر في قوله أدواعن كل حر وعبد وقوله أدواعن كل حر وعبد من المسلمين اجيب عناباننا انما تحمل في الحادثة الواحدة للضرورة ويستحيل أن يكون الفعل الواحد مطلوباً بقيد زائد

فصل في كفارة اليمين

ثم المذكور في الكتاب في بيان أدنى الكسوة مروى عن محمد وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجمها
الله أن أدناه ما يستر عامته بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لأن لابسته يسمى عربا في العرف
لكن ما لا يجوز به عن الكسوة يجوز به عن الطعام باعتبار القيمة

على المطلق وبقيده إطلاقه لتساوي بينهما فإن الأول يقتضى أن لا يجوز إلا بقيد التابع ولا يجوز
التفريق والثاني يقتضى جوازهما مفرقا بجوازه متتابعاً وإذا وجب القيد الأول لزمه انتفاء الثاني فلم
الجل ضرورة وهذه الضرورة منتفجة في صدقة الفطر لورود النصين المطلق والمقيد في الأسباب ولا
مناقاة في الأسباب فيكون كل من المطلق والمقيد سبباً وهذا كلام محتاج إلى تحقيق وتحققه أن الجل للمالم
يجب الضرورة وهي المعارضة بين المطلق والمقيد ولما عارضته بينهما الأول قلنا مفهوم المخالفة فانه
حينئذ يكون الحاصل من المطلق أن ملك العبد سبب لوجوب الاداء عنه مسلماً كان أو كافراً والحاصل
من المقيد أن ملك العبد المسلم سبب وغير المسلم ليس سبباً لفرض دلالة المفهوم في تعارضان في غير المسلم
فإذا فرض تقديم المفهوم على الإطلاق لزم انتفاء سببية غير المسلم ولزم أن المراد ان المسلم فقط هو السبب
وهو الجل ضرورة لكننا نقل به فبقي مقتضى المطلق بلا معارض وهو أن المسلم وغيره سبب وأجابوا عما
لزم الشافعي رحمه الله تعالى بأن هذه الكفارة تجازيها أصلان في التابع وعدمه فعمل المطلق على
المقيد بالتتابع في كفارة القتل بوجوب التابع وحله على صوم المتعة بناء على أنه عنده دم جبر بوجوب
التفريق فترك الجل على كل منهما للتعارض وعمل بإطلاق نص الكفارة (قوله ثم المذكور في الكسوة
في الكتاب) أي المبسوط وأختصر القدرى (في بيان أدنى الكسوة) المسقطة للواجب من أنه ما يجوز
فيه الصلاة (مروى عن محمد رحمه الله) فيجز به دفع السراويل وعنه تفهيمه بالرجل فان أعطى السراويل
امرأة لا يجوز لانه لا يصح صلاتها فيه (وعن أبي حنيفة وأبي يوسف ان أدناه ما يستر عامته بدنه ولا يجوز
السراويل على هذا وهو الصحيح لأن لابس السراويل يسمى عرباً عرفاً) فعلى هذا لا بد أن يعطيه قيصاً
أو جبة أو رداء أو قباء أو أزاراً سابلاً بحيث يتوشح به عند أبي حنيفة وأبي يوسف والأفهم كالسراويل
ولا تجزى العمامة الاثلاث أمكن أن يتخذ من ثوب مجزى مما ذكرنا جاز وأما القلتسوة فلا تجزى بحال
وان كان قدرى عن عمران بن الحصين انه سئل عن ذلك فقال اذا قدم وقد على الامير وأعطاهم قلتسوة
قلتسوة قبل قد كساهم فلا عمل على هذا وعن ابن عمر رضى الله عنه لا يجوز أقل من ثلاثة أثواب
قيص ومزور رداء وعن أبي موسى الأشعري ثوبان قال الطحاوى هذا كله اذا دفع الى الرجل
أما اذا دفع الى المرأة فلا بد من ثوبين لان صلاتها لا تصح دونه وهذا يشابه الرواية التي عن
محمد في دفع السراويل أنه للمرأة لا يكفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما ثبت به
اسم المكتسب وينتفى عنه اسم العريان وعليه بقي عدم اجزاء السراويل لاصحة الصلاة وعدمها
فانه لا دخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الاجعل الفقير مكنتسباً على ما ذكرنا والمرأة اذا كانت
لابسة قيصاً سابلاً وازاراً وخميراً أعطى رأسها وأذنها دون عنقها لا شك في ثبوت اسم أنها مكنتسبة
لا عريانة ومع هذا لا تصح صلاتها فالعبارة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة أولاً ثم اعتبار الفقر والغنى
عندنا عند ارادة التكفير وعند الشافعي عند الخنث فلو كان موسراً عند الخنث ثم اعسر عند
التكفير اجزاء الصوم عندنا وبعبكسه لا يجوز به وعند الشافعي على القلب فاسه على الخنثان المعبر
وقت الوجوب للتنصيف بالرق وقلنا الصوم خلف عن المال كالتميم فأنما يعتبر فيه وقت الاداء أما
حد العبد فليس يبدل عن حد الحر فلا يصح قياسه عليه (قوله لكن ما لا يجوز به الخ) يعنى لو أعطى
الفقير ثوباً لا يجوز به عن الكسوة الواقعة كفارة بطريق الكسوة مثل السراويل على الخنثار ونصف
ثوب مجزى وقيته تبلغ قيمة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعيراً اجزاء عن اطعام فقير من الكفارة

وقوله وهو الصحيح احتراز عما
روى في نوادر ابن سماعه انه
يجوز وفي رواية أخرى ان
أعطى السراويل المرأة
لا يجوز وان أعطى الرجل
يجوز لان المعبر رد العري
بقدر ما يجوز به الصلاة
لان ستر العورة فرض لا تجوز
الصلاة بدونه أما ما زاد
عليه ففضل يعتبر للتجمل أو
للتدثر فلا يؤاخذ عليه في
الكسوة كما لا يؤاخذ عليه
الادام في الطعام وقوله
(لكن ما لا يجوز به عن الكسوة)
يجوز به عن الطعام باعتبار
القيمة) يعنى لو أعطى كل
مسكين نصف ثوب لم يجزه
عن الكسوة لان الاكساء
لا يحصل به ولكنه يجوز به
من الطعام اذا كان نصف
ثوب يساوى نصف صاع
من خنطة وكذلك لو أعطى
عشرة مساكين ثوباً بينهم
وهو ثوب كثيراً القيمة يصيب
كل منهم أكثر من قيمة ثوب
لم يجزه من الكسوة لانه
لا يتكسب به كل واحد منهم
ولكن يجوز به من الطعام
وهل بشرط النية أو لا ذكر
شيخ الاسلام في ظاهر الرواية
أنه يجوز به نوى أن يكون
بدلاً عن الطعام أول نوى
وعن أبي يوسف اذا نوى أن
يكون عن الطعام يجوز به
عن الطعام وان لم ينو لم يجزه

(وان قدم الكفارة على الخنث لم يجزه) وقال الشافعي يجزه بالمال لانه اذا هابت بعد السبب وهو اليمين فاشبهه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفضل بخلاف الجرح لانه مفضل

وكذا اذا اعطى عشرة مساكين ثوبا كبيرا لا يكفي كل واحد حصته منه الكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ما ذكرنا أجزاءه عن الكفارة بالطعام ثم ظاهر المذهب انه لا يشترط للاجزاء عن الاطعام ان ينوى به عن الاطعام وعن أبي يوسف لا يجزه الا بالمال الا ان ينوى به عن الاطعام وعنه ما نقلناه في النوى او لم ينو واعترض بقوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ ما نوى فاذا لم ينو عن الاطعام لا يقع عنه ولانه تعالى خير المكفر بين خصال ثلاث فاذا اختار احد هاتين كان هو الواجب ابتداء ونهى الآخران والجواب انه ان اراد ان لا يدمن نية الكفارة فصحيح وبه نقول وقوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ ما نوى دليله فلا ينصرف المؤدى طعاما أو كسوة الى كونه كفارة اليمين وان اراد ان لا يدان ينوى التكفير بالطعام والتكفير بالكسوة مثلا فنوع فان الواجب التكفير بأحد الاشياء التي كل منها متعلق الواجب وهو فعل الدفع الذي هو نفس الواجب فاذا دفع أحد هاتين او بالامتنال فقد تم الواجب سواء كان يصح اطعاما أو غيره مما هو أحد الثلاثة ولو توقف السقوط على أن ينوى بدفع أحد هاتين عن الآخر اذا لم يكف لنفسه لزم أن ينوى كل خصلة في نفسه فيجب أن ينوى في الاطعام انه اطعام وفي دفع الثوب انه كسوة ولا حاجة الى ذلك بل المحتاج اليه نية الامتنال بالفعل اذا كان مما يصلح للاسقاط بوجه وقد نوى الاسقاط فانصرف الى ما به الاسقاط فظهر ضعف كلام المترض على ان كونه مختارا للكسوة اذا دفع ما لا يستقيم كسوة ممنوع وقد طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا اعطى نصف صاع عمر في صدقة الفطر قيمته نصف صاع ولا يجزي عنه بطريق القيمة وأجيب بان جنس الكفارة في التبر والبر متحدد منصوص عليه وهو سد حاجة البطن من التغذية فلا يدفع أحدهما عن الآخر كالقمح عن الشعير بخلاف الكسوة مع الاطعام فانهم ما جنسان من الكفارة لدفع حاجتين متباينتين دفع حاجة البرد والحار ودفع حاجة التغذية فجاز جعل احدهما عن الاخرى وانما تطير المورد من صدقة الفطر لو دفع ثوبا صغيرا نفيسا تبلغ قيمته ثوب كرابس يجزي عن الكسوة ينبغي أن لا يجزه به عن الكسوة بل عن الاطعام (قوله وان قدم الكفارة على الخنث لم يجزه وقال الشافعي يجزه بالمال) دون الصوم (لانه أدى بعد السبب وهو اليمين) وانما كان السبب للكفارة هو اليمين لانه اضيف اليه الكفارة في النص بقوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم وأهل اللغة وانعرف بقولون كفارة اليمين ولا يقولون كفارة الخنث والاضافة دليل سببية المضاف اليه للضاف الواقعة حكما شرعيا ومعلقه كما في ما نحن فيه فان الكفارة متعلق الحكم الذي هو الوجوب واذ ثبت سببته جاز تقديم الكفارة على الخنث لانه حينئذ شرط والتقديم على الشرط بعد وجود السبب ثابت شرعا كما جاز في الزكاة تقديمها على الحول بعد السبب الذي هو ملك النصاب وكما في تقديم التكفير بعد الجرح على الميت بالسراية ومقتضى هذا ان لا يفترق المال والصوم وهو قوله القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم لان العبادات البدنية لا تقدم على الوقت يعني ان تقدم الواجب بعد السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعا الا في المالية كالزكاة فيقتصر عليه وذهب جماعة من السلف الى التكفير قبل الخنث مطلقا صوما كان أو مالا وهو ظاهر الاحاديث التي يستدل بها على التقديم كما سيذكر (ولنا ان الكفارة لستر الجناية) من الكفر وهو الستر قال القائل * في ليلة كفر النجوم غمامها * وبه سمي الزارع كافر لانه يستر البذر في الارض (ولاجنابه) قبل الخنث لانها منوطة به لا باليمين لانه ذكر الله على وجه التعظيم ولذا أقدم النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة على الأيمان وكون الخنث جنابه مطلقا ليس واقعا لانه قد يكون فرضا وانما أخرج

(وان قدم الكفارة على الخنث لم يجزه وقال الشافعي يجزه بالمال لانه اذا هابت بعد السبب وهو اليمين) فانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والواجب تضاف الى أسبابها حقيقة والاداء بعد السبب جائز لا محالة (فأشبهه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا) لانها تحصل بمتك حرمته اسم الله بالخنث وقوله (واليمين ليست بسبب) جواب عن قوله لانه اذا هابت بعد السبب وهو اليمين ووجهه أن السبب ما يكون مفضيا واليمين غير مفضى الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالخنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم (بخلاف الجرح لانه مفضل) الى الموت

المصنف رحمه الله تعالى الكلام مخرج الظاهر المتبادر من اخلاف المحلوف عليه والحاصل أن
السبب الخنث سواء كان به معصية أولا والمدار توفير ما يجب لاسم الله عليه وهذا يفيد أن السبب
الخنث واليمين ليست بسبب لان أقل ما في السبب أن يكون مفضيا الى المسبب واليمين ليس كذلك لانه
مانع عن ^(١) عدم المحلوف عليه فكيف يكون مفضيا اليه نعم قد يتفق تحققه اتفاقا لا عن اليمين للعلم بأن
نفس أكل الناكهة لم يتسبب فيه نفس الحلف على تركه بخلاف الجرح فانه مفض الى التلف فلزم ان
الاضافة المذكورة اضافة الى الشرط فان الاضافة الى الشرط جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة
الاحرام وصدقة الفطر على انه لو سلم أن اليمين سبب فلا شك في أن الخنث شرط الوجوب للقطع بأن
الكفارة لا تجب قبله والا وجبت بمجرد اليمين والمشروط لا يوجد قبل شرطه فلا يقع التكفير واجبا
قبله فلا يستقط الوجوب قبل ثبوته ولا عند ثبوته بفعل قبله لم يكن واجبا فهذا مقتضى الدليل ووقع
الشرع على خلافه في الزكاة والجرح وصدقة الفطر على ما قدمناه في باب صدقة الفطر فيتمتع على
مورده فلا يلحق غيره به فان قيل قد ورد السمع به في قوله صلى الله عليه وسلم فليكفر عن يمينه ثم ليأت
الذي هو خير قلنا المعروف في الصحيحين من حديث عبد الرحمن بن سمرة قال قال لي رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وأت الذي هو خير وفي مسلم من
حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم عن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه
وليفعل الذي هو خير وحديث البخاري وليس في شيء من الروايات المعتبرة لفظ ثم الا وهو مقابل بروايات
كثيرة بالواو فمن ذلك حديث عبد الرحمن بن سمرة في أبي داود قال فيه فليكفر عن يمينك ثم أت الذي
هو خير وهذه الروايات مقابلة بروايات عديدة كحديث عبد الرحمن هذا في البخاري وغيره بالواو في منزل
منزلة الشاذ منها فيجب حملها على معنى الواو حال القليل الاقرب الى الغلط على الكثير ومن ذلك حديث
عائشة في المستدرک كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا حلف لا يحنث حتى أنزل الله كناية اليمين فقال
لا حلف على يمين ان قال الا كفرت عن يميني ثم أتيت الذي هو خير وهذا في البخاري عن عائشة
أن أبابكر كان الى آخر ما في المستدرک وفيه العطف بالواو وهو أولى بالاعتبار وقد شدت رواية ثم تخالفها
روايات الصحيحين والسنن والمسائيد فصدق عليها تعريف المنكر في علم الحديث وهو ما خالف الحافظ فيها
الاكثر يعني من سواء ممن هو أولى منه بالحفظ والاتقان فلا يعمل بهذه الرواية ويكون التعقيب المقاد
بالفاء لانه المذكور كما في ادخل السوق فاشتر لها وفا كمة فان المقصود تعقيب دخول السوق بشراء
كل من الامرين وهكذا قلنا في قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق الآية وهذا لان
الواو والم تقتض التعقيب كان قوله فليكفر لا يلزم تقديمه على الخنث بل جاز كونه قبله كما بعده فلزم من
هذا كون الحاصل فليفعل الامرين فيكون المعقب الامرين ثم وردت روايات بعكسه منها ما في
صحیح مسلم من حديث عدي بن حاتم عنه صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها
فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ومنها حديث رواه الامام أحمد عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ومنها
ما أخرج النسائي أخيرا أحمد بن منصور عن سفيان حدثنا أبو الزعراء عن عمه أبي الاحوص عن أبيه
قال قلت يا رسول الله رأيت ابن عم لي أتت به أسأله فلا يعطيني ولا يصلني ثم يحتاج الي قبائلي وبسألني
وقد حلفت أن لا أعطيه ولا أصله فأمرني أن أت الذي هو خيرا وكفر عن يميني ورواه ابن ماجه بنحوه ثم
لو فرض صحة رواية ثم كان من تغيير الرواية اذ قد ثبتت الروايات في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث
بالواو ولو سلم فالواجب كما قدمنا حل القليل على الكثير الشهير لا عكسه فتحمل ثم على الواو التي امتلأت
كتب الحديث منها دون ثم وأما لفظ الحديث على ما ذكره المصنف فلم يعرف أصلا أعني قوله من حلف

وقوله (ثم لا يسترد من المسكين) قيل هو معطوف على قوله لم يجز به يعني وان لم يقع كفارة اذا دفع الى المسكين قبل الحنث لم يكن لا يسترد منه لانه قصده شئين ستر الجناية وحصول الثواب ولم يحصل الاوّل لعدم الجناية فيحصل الثاني فتسكون وقد وقعت صدقة فلا رجوع فيها (ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو لا يقتل فلانا ينبغي أن يحث نفسه ويكفر عن عينه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن عينه) معناه من حلف على مقسم عليه من فعل أو ترك لأن اليمين مر كبة من مقسم به وهو بالله ومقسم عليه وهو قوله لا تفعل أو لا تفعل فكان من باب ذكر الكل وإرادة البعض وفي وجه الاستدلال به نظرا لانه قال ورأى غيرها خيرا منها فالمدعى مطلق والدليل مشروط برؤية غيره خيرا والجواب ان حال المسلم يقتضى أن يرى ترك المعصية خيرا منها فيجعل الشرط موجودا نظرا الى حاله وقوله (ولان فيما قلنا) يعني اذا الكفارة بعد الحنث (تفويت البر الى جابر وهو الكفارة) لما أن الجابر يقتضى سبق (٣٣) خال المحبور وهو خلل اليمين بالحنث فيما قلنا فتصلح الكفارة جارة (ولاجاب للعصية

في ضده) أي في ضدمنا قلنا أي لاجاب لعصية الحنث فيما قاله الشافعي لان الحنث لما أخر عن الكفارة لم يصلح الكفارة السابقة جارة لذلك الحنث لان الجابر لا يتقدم كذا في النهاية وقال في بعض الشروح ولان فيما قلنا أي في تحنث النفس والتكفير بعد ذلك تفويت البر الى جابر والجابر هو الكفارة والفسوات الى جابر كلا فوات فتسكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كالمعصية لوجود الجابر أما اذا أتى بالبر وهو ترك الصلاة وقطع الكلام عن الاب وقتل فلان بغير حق تحصل المعصية بلا جبر لها فتسكون المعصية قائمة لا محالة فلهذا قلنا يحث نفسه ويكفر عن عينه وكلا

(ثم لا يسترد من المسكين) لو وقع صدقة قال (ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو لا يقتل فلانا ينبغي أن يحث نفسه ويكفر عن عينه) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن عينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جاب لعصية في ضده (واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره أو بعد اسلامه فلا حنث عليه) لانه ليس بأهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو أهل للكفارة لانها عبادة على عين فرأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن عينه الا أن المطالب لم يتوقف عليه كذلك هذا ولفظ اليمين في قوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عين مجاز من اطلاق اسم الكل على الجزء وهو المقسم عليه لان اليمين اسم لمجموع القسم والمقسم عليه وهو المراد (قوله لا يسترد من الفقير) يعني اذا دفع الى الفقير الكفارة قبل الحنث وقلنا لا يجز به فليس له أن يسترد ما منه لان تخليك لله قصد به القرية مع شيء آخر وقد حصل التورب وترتب الثواب فليس له أن يتقضه ويبطله (قوله ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو لا يقتل فلانا ينبغي أن يحث نفسه ويكفر عن عينه) يعني عن عينه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن عينه (وقد ذكرناه آنفا) ولان فيما قلناه) من تحنث نفسه (تفويت البر الى جابر وهو الكفارة) وثبوت جابر الشيء كنبوت نفسه فكان المتحقق البر (ولا جاب لعصية في ضده) أي في ضدمنا قلناه وهو تحنث نفسه وضد تحنث نفسه هو أن يبر في عينه بفعل المعصية فانه حينئذ تنقرر المعصية دون جابر يجبرها واعلم أن المحلوف عليه أنواع فعل معصية أو ترك فرض فالحنث واجب أو شيء غيره أو لمنه كالحلف على ترك وطء زوجته شهرا ونحوه فان الحنث أفضل لان الرفق أعم وكذا اذا حلف ليضربن عبده وهو يستأهل ذلك أو يشكون مديونه ان لم يوفه غدا لان العفو أفضل وكذا تيسير المطالبة أو على شيء وضده مثل كالحلف لا يأكل هذا الخبز أو لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين أولى ولو قال قائل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا أيمانكم على ما هو المختار في تأويلها انه البر فيها أمكن (قوله) واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر أو بعد اسلامه فلا حنث عليه) أي لا كفارة عليه فالمراد حكم الحنث المهود وكذا اذا حلف مسلما ثم ارتد ثم أسلم حنث لا يلزمه شيء وعلى

الوجهين صحيح والثاني أنسب (واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره أو بعد اسلامه فلا حنث) أي لا كفارة هذا (عليه) وقال مالك والشافعي يكفر بالمال لان اليمين تعقد للبر وهو من أهله لانه انما يتحقق عن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله وهو يعتقد ذلك فكان اعتقاده بحمله على البر وله هذا يستحلف في الدعاوى والخصومات (ولنا أنه ليس بأهل لليمين لانها تعد لتعظيم الله ومع الكفر لا يكون معظما) اذا كفر اهانة واستخفاف بالخالق وهو يتأفي التعظيم (ولا هو أهل للكفارة لانها عبادة) بخلاف الاستخفاف في الدعوى والخصومات فان المقصود منه تهور وحق المدعى بالسكول أو الاقرار والكفر لا يفي ذلك

(قوله فكان من باب ذكر الكل الخ) أقول أراد من الكل اليمين ومن البعض المقسم عليه قال المصنف (ينبغي أن يحث نفسه ويكفر عن عينه) أقول فانه أهون الشرين وارتكابه واجب اذا لم يكن بدمن أحدهما وفي أوائل كتاب الطلاق من الكافي كلام متعلق بالمقام فراجع

(ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه لم يصبر محرماً عليه ان استباحه كفارة عيّن)

هذا الخلاف اذا نذر الكافر ما هو قربة من صدقة أو صوم لا يلزمه شيء عندنا بعد الاسلا ولا قبله وبقوله في مسئلة الكتاب قال مالك وعند الشافعي وأحمد يلزمه الكفارة بالمال لانه أهل لا يجابه دون الصوم لانه عبادة وليس أهلاً لها وصار كالعبادة لما عذر عليه الكفارة بالمال تعين عليه احدى الخصال فكذا هذا لما عذر عليه الصوم تعين ما سواه وأيضاً هو أهل للبرفانه بعتد حرمة اسم الله جل وعلا ويمتنع عن اخلاف ما عقد به عليه وله - إذ استخلف في الدعاوى ويدخل في المال العتق فانه يقبل الفصل عن العبادة كالعتق للشيطان ونحوه فيكون في حقه مجرد اسقاط المايعة ثم ثبت في ذلك سمع وهو ما في الصحيحين ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام وفي رواية يوماً فقال أوف بنذرک وفي حديث القسامة من الصحيحين قوله صلى الله عليه وسلم تبرئكم به ودين محمد بين يدينا ولنا قوله تعالى انهم لا ايمان لهم وما قولهم بعدة نكثوا ايمانهم في معنى صور الايمان التي أظهرها والحاصل لزوم تأويل إما في لا ايمان لهم كما قال الشافعي ان المراد لا ايقاف لهم - م بها أو في نكثوا ايمانهم على قول أبي حنيفة ان المراد ما هو صور الايمان دون حقيقتها الشرعية وترجع الثاني بالصفة وهو اننا نعلم ان من كان أهلاً للمسلمين يكون أهلاً للكفارة وليس الكافر أهلاً لانها انما شرعت عبادة يجبر بها ما ثبت من اثم الخنث ان كان أو ما وقع من اخلاف ما عقد عليه اسم الله تعالى اقامة لواجبه وليس الكافر أهلاً لفعل عبادة وقوله - م ايجاب المال والعتق يمكن تجريد عن معنى العبادة ليس بشئ لأن ذلك في ايجاب المال والعتق من حيث هو ايجاب - ما والكلام في ايجاب ما كفارة وايجاب ما كفارة لا يقبل الفصل عما ذكرنا ذلك فصل لم يكن كفارة لان ما شرع بصفة لا يثبت شرعاً الا بتلنا الصفة والافهوشى آخر وأما تحاييف القاضي وقوله صلى الله عليه وسلم تبرئكم به ودين محمد بين يدينا فالمراد كما قلنا صور الايمان فان المقصود من اثم الكفارة والكافر وان لم يثبت في حقه شرعاً اليقين الشرعي المستعقب لحكمه فهو يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليقين به كما بما يمتنع عنه فيحصل المقصود من ظهور الحق فشرع التزامه بصورتهم هذه الفائدة وما في الهداية من انه مع الكفر لا يكون معظم ما ليس صحيح الا أن يريد تعظيماً يقبل منه ويجازى عليه وأما قوله صلى الله عليه وسلم أوف بنذرک فالشهرور من مذهب الشافعي ان نذرا الكافر لا يصح فالاستدلال به كاللجاج وهم يؤولونه انه امره أن يفعل قربة مستأنفة في حال الاسلام لا على انه الواجب بالنذر دعالي هذا العلم من الشرع ان الكافر ليس أهلاً لقربة من القرب فليس أهلاً للالتزامها الا ترى انه لو فعلها لم تصح منه وتصح الالتزام ابتداء براد فعل نفس الملتزم للاضعاف العذاب وقول الطحاوي انه ليس متقرباً الى الله تعالى بل الى ربه الذي يعبد من دون الله انما يستقيم في بعض الكفار وهم - المشركون على تقدير قصده بنذره الذي أشرك به ففيه قصور عن محل النزاع (قوله ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه) كهذا الثوب على حرام وهذا الطعام أو هذه الجارية أو الدابة (لم يصبر محرماً عليه ان استباحه كفارة عيّن) وليس ملكه شرطاً للزوم حكم اليقين فانا جازي نحو كلام زيد على حرام ولو أريد بلانظ شيئاً ما هو أهم من الفعل دخل نحو كلام زيد ويدخل نحو هذا الطعام على حرام اطعام لا يملكه لانه حرام عليه التصرف فيه مع انه يصير به حالاً حتى لو أكله حلالاً أو حرماً لزمته الكفارة والحاصل ان حرمة لا تمنع تحريمه حلقاً الا يرى الى قولهم لو حرم الخمر على نفسه فقال الخمر على حرام ان المختار للفتوى انه ان أراد به التحريم يعني الانشاء تجب الكفارة اذا شربها كأنه حلف لا شرب الخمر وان أراد الاخبار أو لم يرد شيئاً لا تجب الكفارة لانه أمكن تصحيحه اخباراً والمنقول فيه خلاف بين أبي يوسف وأبي حنيفة عند أحدهما ما بحثن مطلقاً وعند الآخر لا يحنث من غير نظر الى نية ولو قال الخنزير على حرام فليس يمين

قال (ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه) مثل أن يقول حرمت على نفسي ثوبى هذا أو طعامى هذا لم يصبر محرماً عليه ان استباحه أى ان فعل شيئاً محرماً قليلاً أو كثيراً حنث ووجبت الكفارة

(وقال الشافعي لا كفارة
عليه لان تحريم الحلال قلب
المشروع) وقلب المشروع
لا ينعقد به تصرف مشروع
(وهو الميم) كعكسه وهو
تحليل الحرام (ولنا ان اللفظ
ينبي عن اثبات الحرمة) فاما
ان تثبت به حرمة لعينها وهو
غير جائز لانه قلب المشروع
كاذ كرم أو غيرها (بائبات
موجب الميم) وفيه لإعمال
اللفظ والمصير الى الأعمال
اللفظ عند الامكان واجب
فيصاريه وبهذا التقرير
يندفع ما قيل ان بين قوله لم
يصرح بمأويل قوله وعليه
إن استباحه تنافيا لان
الاستباحة انما تستعمل فيما
اذا كان لغة تحريم وقوله لم
يصرح بما ينافيه وذلك
لان قوله لم يصرح بمعناه
محرم لعينه وقوله ان
استباحه اشارة الى الحرمة
لغيره وعورض بان الميم
اما ان يذكر مقسم به وهو
عند كرام من أسماء الله
أوصفة من صفاته كما تقدم
أو بان يذ كر شرط وجزء وليس
شيء منهما موجود فكيف
صار معنا وأوجب بسقوطها
بقوله تعالى قد فرض الله
لكم تحلة أيمانكم بعد قوله
لم تحرم ما أحل الله لك في
تحريم العسل أو تحريم
مارية أطلق الايمان على
تحريم الحلال وفرض تحلة
الايمان والرأي لا يعارض
النصوص السمعية

وقال الشافعي رجة الله تعالى عليه لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به
تصرف مشروع وهو الميم ولنا ان اللفظ ينبي عن اثبات الحرمة وقد أمكن أعماله بنبوت الحرمة لغيره
بائبات موجب الميم فيصاريه

الآن يقول ان أكله وقيل هو قياس الخمر وهو الوجه واعلم ان الظاهر من تحريم هذه الاغنيان
انصراف الميم الى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها في نحو حرمت عليكم أمهاتكم وحرمت
الخمر والخمر يرايه ينصرف الى الكاح والشرب والا كل ولذا قال في الخلاصة لوقال هذا الثوب على حرام
فليس حنت الآن ينوي غيره وان قال ان أكل هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا يحنث وكذا في
المنتقى لوقال كل طعام أكله في منزلة فهو على حرام في القياس لا يحنث اذا أكله هكذا روى ابن
سماعة عن أبي يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا ان أكله حرام انتهى وعلى
هذا فيجب في التي قبلها وهو قوله ان أكل هذا فهو على حرام ان يحنث اذا أكله وكذا ما ذكر في
الحيل ان أكل طعاما عندك أبدأ فهو حرام فأكله لا يحنث ينبغي أن يكون جواب القياس ولوقال
لقوم كلامكم على حرام أي هم كالم حنت وفي مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان على حرام يحنث
بكلام أحدهما وكذا كلام أهل بغداد وكذا كل هذا الرغيف على حرام يحنث بأكل لقمة بخلاف
ما لوقال والله لا أكلهم لا يحنث حتى يكلمهم وفي الخلاصة لوقال هذا الرغيف على حرام حنت بأكل
لقمة وفي فتاوى قاضيخان قال مشايخنا رجهم الله الصحيح انه لا يكون حائنا لان قوله هذا الرغيف
على حرام بمنزلة قوله والله لا أكل هذا الرغيف ولوقال هكذا لا يحنث بأكل البهض وان قالت
لزوجها أنت على حرام أو حرمتك يكون يمينا فلا يجامعها طاعة أو مكرهه تحنت بخلاف ما لو
حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل لا يحنث لوقال لدرهم في يده هذه الدراهم على حرام ان اشترى بها
حنث وان تصدق بها أو وهبها لم يحنث بحكم العرف (قوله وقال الشافعي رجة الله لا كفارة عليه)
يعني الا في الجوارى والنساء وبه قال مالك لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع
وهو الميم الا ان الشرع ورد به في الجوارى والنساء في معناها فيقتصر على موردده والاستدلال بعد
هذا بقوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فبين سبحانه
انه صلى الله عليه وسلم حرم شيئا مما هو حلال وانه فرض له تحلته فبعد عن ذلك بقوله تحلة أيمانكم وعلم
انه سبحانه جعل تحريم ما أحل الله له يمينا في الكفارة غير مفيد لان الكلام الا في تخصيصه بوردده
أو تميمه أوجب بان العبرة لعوم اللفظ وهو قوله ما أحل الله لك وقد يدفع بان المراد به خصوص
ما وقع تحريمه أي لم تحرم ما كان حلالا ولذا قال بتبني مرضات أزواجك وابتغاء مرضاتهن
لا يتعلق بعوم تحريم المباحات بل ببعض بسبيل الجواب انه كما ورد انها أنزلت في تحريم مارية ورد انها
أنزلت في تحريم العسل في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها كان صلى الله عليه وسلم يمكث عند زينب
بنت جحش ويشرب عندها عسلا فتواصبت أنا وحنصة على أن يئتنا ان دخل عليها فلتقل اني أجد منك
ريح مغاير فدخل على احدانا فقالت له ذلك فقال لا بل شربت عسلا عند زينب ولن أعود اليه فنزلت
يا أيها النبي لم تحرم وهذا أولى بالاعتبار لان راوية صاحبة القصة وفيه زيادة الصحة وحينئذ لا مانع من
كون نزولها في الامرين جميعا وقوله تعالى تبني مرضات أزواجك وان كان ظاهرا في انها في تحريم
مارية لان مرضاتهن كان في ذلك لاني ترك العسل فلا شك انه أيضا في ترك شربه عند الضررة فان قيل
انه روى أنه قال والله لأذوقه فلذلك سمي تحريمها ولزمت التحلة أوجب بأنه لم يذ كر في الآية ولا في
الحديث الصحيح فلا يجوز أن يحكم به ويقسده بحكم النص واعلم ان الذي في الحديث الصحيح هو قوله
ولن أعود اليه ولا شك ان هذا ليس بيمين موجب للكفارة عند أحد حيث ذكر الله تعالى ما يقيدان

(١) قوله على قربانها العله
على ترك قربانها أو على عدم
حرركته معصمه

(ولو قال كل حل على حرام
فهو على الطعام والشراب
الأأن ينوى غير ذلك
والقياس أن يحتمل كإفراغ)

لان قوله هذا في ذمة أن
يقال والله لا يفعل فعلا
حلالا وقد فعل فعلا حلالا

وهو التنفس وفتح العينين
فيحتمل (وهو قول زفر وجه
الاستحسان ان العينين تعقد

البر وهو لا يحصل مع اعتبار
العموم) لامتناع ان لا يتنفس
وان لا يفتح العينين فيعلم

بدلالة الحال عدم ارادة
العموم فيصار الى أخص
الخصوص وهو الطعام

والشراب العرف فان العادة
جارية باستعماله في المتناولات
(و) اذا لم يكن العموم مرادا

(لا يتناول المرأة الابالية
واذا اؤها كان ايلاءه) لما
بين أن هذا الكلام عين

فيكون معناه والله لا أقر بك
وهو من صور الايلاء (وهذا
جواب ظاهر الرواية

ومشايخ بلخ) كأبي بكر
الاسكاف وأبي بكر بن
أبي سعيد والفقهاء أبي

جعفر وبعض مشايخ
سمرقند فالواقع به الطلاق
من غيرنية لقلبة الاستعمال

وعليه الفتوى

ثم اذا فعل مما حرمه قلباً أو كثيراً حنت ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان
التحريم اذا ثبت تناول كل جرمنه (ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب الأأن ينوى غير
ذلك) والقياس أن يحتمل كإفراغ لانه باشر فعلا بما حواه وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله تعالى
وحه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام
والشراب العرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الابالية لاسقاط اعتبار العموم واذا اؤها
كان ايلاءه ولا تنصرف اليين عن الماء كالمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا فالواقع
به الطلاق عن غيرنية لقلبة الاستعمال وعليه الفتوى

الواقع منه كان عينا واجب الحكم بأنه كان منه صلى الله عليه وسلم مع ذلك القول قول آخر يروى في تلك
الرواية ثبت به اليين فجاز كونه قوله والله لا أذوقه وجاز كونه لفظ التحريم الأأن لفظ حرام على نفسه
ظاهر في ارادة فال حرمت كذا ونحوه بخلاف الحلف على تركه وحاصل الوجه الذي اقتصر عليه المصنف
وهو ان لفظه ينبي عن اثبات الحرمة وقد أمكن إعماله باثبات حرمة أي حرمة ذلك الشيء لغيره وهو اليين
باثبات موجب اليين وهو البر اذا لم يفعل والكفارة ان فعله صوناً للكلامه عن الالغاء فضلاً من الله عليه
فمع المعنى المذكور للنساء وغيرهن (قوله) ثم اذا فعل مما حرمه قلباً أو كثيراً حنت ووجبت الكفارة وهو
المعنى من الاستباحة المذكورة) في قوله وعليه ان استباحه كفارة عين وبه عرف أن مراده بقوله لم يصبر
محرماً عليه المحرم لنفسه والالم يصح قوله استباحه وانما يحتمل بالقليل والكثير (لان التحريم اذا ثبت
تناول كل جرمنه) فيتناول جرمنه الحنت وهذا بخلاف ما تقدم من قوله والله لا أكلهم وهذا الرغبة
على حرام على مائة قل فاضيفان عن المشايخ (قوله) ولو قال كل حلال على حرام فهو على الطعام
والشراب الأأن ينوى غير ذلك) فاذا أكل أو شرب حنت ولا يحتمل بجماع زوجته (والقياس أن يحتمل
كإفراغ لانه باشر فعلا بما حواه وهو التنفس ونحوه) كفتح العينين وتحريك الجفنين (وهو قول زفر) بناء على
انقاده على العموم كما هو ظاهر اللفظ (وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم)
والظاهر انه لم يعقد الحنت ابتداء أي لا يكون الغرض من عقد اليين الحنت فكان ذلك قرينة صارفة عن
صراحة العموم (واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب العرف فانه) أي هذا اللفظ (يستعمل
فيما يتناول عادة) وهو الطعام والشراب فظهر ان ما قيل انه تعذر الحمل على العموم فيحمل على أخص
الخصوص لا يصح اذ ليس بمجموع الطعام والشراب اخص الخصوص بل حمل على ما تعرف فيه اللفظ (ولا
يتناول المرأة الابالية لاسقاط اعتبار العموم) في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ فاذا اؤها اتصلت
النية بلفظ صالح فصح فيه دخوله في الارادة بخلاف نحو اسقني اذا أريد به الطلاق لا يقع لعدم صلاحية
فلو وقع كان بمجرد النية (واذا اؤها كان ايلاءه) لان الحلف (١) على قربانها ايلاءه ولا ينصرف عن الطعام
والشراب فأيهما فعل حنت واذا كان ايلاءه مؤبداً فهو ايلاء مؤبد فان تركها أربعة أشهر بانث الى آخر أحكام
الايلاء المؤبد (وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا) أي مشايخ بلخ كأبي بكر الاسكاف وأبي بكر
ابن أبي سعيد والفقهاء أبي جعفر (فالواقع به الطلاق من غيرنية لقلبة الاستعمال) في الطلاق فينصرف اليه
من غيرنية وبه أخذ الفقهاء أبو الليث قال المصنف وعليه الفتوى وقال البرزدي في مبسوطه هكذا
قال مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لامرأة له يحلف به كما يحلف ذوالخيلسة
ولو كان العرف مستفيضاً في ذلك لما استعمله الاذوالخيلسة فالصحيح ان يقيده الجواب في هذا ويقول
ان نوى الطلاق يكون طلاقاً فاما من غير دلالة فالاحتياط أن يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقديمين
واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديار نابل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كما كل
كذا وليس دون الصيغة العاتمة وتعارفوا أيضاً الحرام بلزمني ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقاً

وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرجه بردست راست كيرم بروي حرام
انه هل تشتط النسبة والاطهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف (ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء)

فانهم يذكرون بعده لا أفن كذا أولا فعلم وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمي لا أقول كذا فانه يراد به
ان فعلت كذا فهي طالق ويجب اضاؤه عليهم وفي التتمة لوقال حلال الله على حرام أو قال حلال
خداي وله امرأة ينصرف اليها من غير نية وعليه الفتوى وان لم يكن له امرأه يجب عليه الكفارة قال
المصنف وكذا ينبغي في حلال بروي حرام للعرف يعني بقوله الطلاق على ما اختاره للفتوى (واختلفوا
في قوله هرجه بردست راست كيرم بروي حرام انه هل يشترط النية أولا والاطهر انه يجعل طلاقا من غير
نية للعرف) قال في الخلاصة لا يصدق انه لم ينو ولو قال هرجه بردست راست كيرم فانه هو بمنزلة قوله
كيرم ولو قال هرجه بردست حرام كيرم في مجموع النوازل لا يكون طلاقا وان نوى ولو قال هرجه بردست
راست كيرم فانه لا يكون طلاقا لأن العرف في قوله كيرم ولا عرف في قوله كيرم ولو قال هرجه بردست
كيرم ولم يقل راست أو جب فهو كقوله هرجه بردست كيرم والحاصل أن المعترف في انصرف هذه
الالفاظ عربية أو فارسية الى معنى بلانية التعارف فيسه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف
بلانية لوقال أردت غيره لا يصدق القاضي وفيما ينسبه وبين الله تعالى هو مصدق (قوله ومن نذر نذرا
مطلقا) أي غير معلق بشرط كأن يقول لله على صوم شهر أو حجة أو صدقة أو وصلا ركعتين وشعوه مما
هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب (فعليه الوفاء بها) وهذه شروط لزوم النذر فخرج النذر
بالوضوء لكل صلاة فانه لا يلزم لانه غير مقصود لنفسه وكذا النذر بعبادة المريض لانه ليس من جنسه
واجب وأما كون المنذور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب أن يكون معناه اذا كان حراما لعينه أو ليس فيه
جهة القرية فان المذهب ان نذر صوم يوم العيد يعقد ويجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج
عن العهدة ولنا فيه بحث ذكرناه في مختصر الاصول ومذهب أحمد رحمه الله فيه كفارة يمين عينا
لحديث ورد فيه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا نذرى معصية وكفارته كفارة يمين رواه الترمذي بسند
قال فيه صاحب التنقيح كلهم ثقات ومع ذلك فالحديث غير صحيح وبين علته وكذا قال الترمذي وقوله
فعليه الوفاء به أي من حيث هو قرينة لا بكل وصف التزمه به أو عين وهو خلافية زفر فلونذر ان يتصدق
بهذا الدرهم فتصدق بغيره عن نذره أو نذر التصديق في هذا اليوم فتصدق في غد أو نذر ان يتصدق على هذا
الفقير فتصدق على غيره عن نذره أجزاء في ذلك خلافا لزفر له انه أتى بغير ما نذره ولنا أن لزوم ما التزمه
باعتبار ما هو قرينة لا باعتبارات أخر لا تدخل لها في صيرورته قرينة وقد أتى بالقرينة المتمتزة وكذا اذا نذر
ركعتين في المسجد الحرام فأذاها في أقل شرفا منه أو فيما لا شرف له أجزاء خلافا لزفر وأفضل الاماكن
المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد
الحى ثم البيت له انه نذر بزيادة قرينة قياسه فلنا عرف من الشرع ان التزمه ما هو قرينة موجب
ولم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص العبد بالعبادة بمكان بل اتما عرف ذلك الله تعالى فلا يتعدى لزوم
أصل القرينة بالتزمه الى لزوم التخصيص بمكان ملحق وبقي لازما بما هو قرينة فان قلت من
شروط النذر كونه بغير معصية فكيف قال أبو يوسف اذا نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافا للمحمد
فالجواب ان محمدا أهدره لذاتك وأما أبو يوسف فأتاه صحبه بوضوءه ولان التزمه الشروط التزام
الشروط فقوله بعد ذلك بغير وضوء لغو لا يؤثر ونظيره اذا نذرهما بلا قراءة الزمان ركعتين بقراءة
أو نذر ان يصلي ركعة واحدة الزمان ركعتين أو نذرا ما الزمان بأربع وقال زفر لا يصح النذر في
الاوليين لان الصلاة بقراءة أو ركعة واحدة غير قرينة وفي الثالثة وهي ما اذا نذر بثلاث يلزمه
ركعتان لانه التزم ركعة بعد الثلثين فصار كما اذا التزمهما مفردة على قوله ولنا معنى ما قدمناه وهو ان

وقوله (وكذا ينبغي) ظاهر
ولم يذكر ما لوقال هرجه
بدست جب كيرم بروي حرام
فقد قيل لا يقع به الطلاق
وان نوى ولو قال هرجه
بدست كيرم كان طلاقا
قيل يقع به الطلاق وإن لم
ينو وقيل لا يقع الا بالنية
(قوله ومن نذر نذرا مطلقا)
مثل ان يقول لله على صوم
سنة ولم يعلقه بشئ فعليه
الوفاء به

(قوله صلى الله عليه وسلم من نذر سمي فعلية الوفاء بما سمي وان علق النذر بشرط) سواء كان شرطا أراد كونه أو لم يرد (فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر ولا تنفعه كفارة اليمين) (لاطلاق الحديث) فإنه لم يفصل بين كون النذر مطلقا أو معلقا بشرط (ولان المعلق بالشرط كالنجز عنده) ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم تجزه الكفارة فكذا هاهنا (وعن أبي حنيفة رضى الله عنه انه رجوع عنه) أى عن تعيين الوفاء بنفس النذر الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بذلك (وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم شهر أو صدقة ما أملكه أجزاء من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمي أيضا) حتى لو كان معسرا كان مخيرا بين أن يصوم ثلاثة أيام وان يصوم شهرا وهذا مروى عن أبي حنيفة في النوادر ووجهه ما روى (٢٧) في السنن مسندا الى عقبه بن طمران

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين قالوا (هذا اذا كان شرطا لا يريد كونه) لان بين الحديثين كما ترى تعارضا فحملنا الحديث الاول على النذر المرسل وعلى مقيد أراد الحالف كونه والثانى على مقيد لا يريد كونه جمعا بين الألف والمعنى الفقهي في ذلك أن في الشرط الذى لا يريد كونه كلامه يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا أمام معنى النذر فظاهر وأمام معنى اليمين فلا ثمة قصده المنع عن إيجاب الشرط (في تخير وعمل على أى الجهتين شاء) والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعباد اذا أذن له مولاه بالجمعة فإنه يخير بين أداء الجمعة ركعتين وبين أداء الظهر أربعاً والنذر واليمين معنيان مختلفان لان النذر

لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر سمي فعلية الوفاء بما سمي (وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر) لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالنجز عنده (وعن أبي حنيفة رضى الله عنه انه رجوع عنه) وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزاء من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رضى الله عنه ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمي أيضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهرة نذر في تخير وعمل على أى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا لا يريد كونه كقوله ان شئني الله مريضى لان عدم معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح

الالتزام بشئ التزام بما لا يصح له الابه ولا صحة للصلاة بلا قراءة ولا لر كعة الواحدة الا بضم الثانية فكان ملتزما للقراءة والثالثة واحتجاج محمد الى الفرق بين التزام الصلاة بلا وضوء حيث أبطله والتزامها بلا قراءة حيث أجازها والفرق ان الصلاة بلا طهارة ليست عبادة أصلا وبلا قراءة تكون عبادة كصلاة الامى وهذه المسائل وان كانت تقدمت متفرقة الا ان هذا المكان محلها بالاصلة فلم أر اخلاء منها نصيحة لدين رب العالمين (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر سمي فعلية الوفاء بما سمي) وهذا دليل لزوم الوفاء بالنذر وهو حديث غريب الا أنه مستغنى عنه في لزوم المنذور الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى وليوفوا نذورهم وصرح المصنف في كتاب الصوم بأن المنذور واجب لادبى وتقدم الاعتراض بأنها توجب الافتراض للقطعية والجواب بأنها مؤولة اذ خص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة ومن السنة كثير منها حديث في البخارى من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصى الله فلا يعصه رونه عائشة رضى الله عنها والاجماع على وجوب الانصاف به واستدل من قال من المتأخرين بافتراض الانصاف بالنذر ﴿فروع﴾ اذا نذر شهرا فاما بعينه كرجب وحب التسابع لكن لو أظفر يوما لا يلزمه الاستقبال كرمضان لو أظفر فيه يوما لا يلزمه الاقضاؤه كذا هذا وان يغير عينه كشهرا ن شاء تابعه وان شاء فترقه وان شرط التسابع لزمه ولو التزم بالنذر أكثر مما يملك لزمه ما يملكه هو المختار قال الطحاوى اذا أضاف النذر الى سائر المعاصي كقوله على أن أقتل فلانا كان عينا ولزمه الكفارة بالحنث والله على أن أطمع المساكين يقع على عشرة عند أبي حنيفة لله على طعام مسكين لزمه نصف صاع حنطة استحسانا لله على أن أعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه أن يعتقها فان لم يعتقها أتم ولا يجبره القاضي قال ان برئت من مرضى فعلى شاة أن يجهأ أو زبحت شاة لا يلزمه شئ ولو قال أذبحها أو أتصدق بلحمها لزمه قال الله على أن أذبح جزورا فتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز (قوله وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث) الذى رويته من البخارى وغيره فإنه امر بذلك من غير تقييد

قربة مقصودة واجب لعينه واليمين قربة مقصودة واجب لغيره وهو صيانة حرمة اسم الله تعالى (بخلاف ما اذا كان شرطا لا يريد كونه كقوله ان شئني الله مريضى لان عدم معنى اليمين فيه) وهو المنع لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال المصنف (وهذا التفصيل) أى الذى ذكرنا بين شرط لا يريد كونه وبين شرط يريد (هو الصحيح) وفيه نظر لانه ان أراد حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية وان أراد حصرها فيه من حيث الدراية لدفع التعارض فالدفع ممكن من حيث جعل أحدهما على المرسل والاخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريد على أن فيه إجماع الى القصور فى الذهاب الى ظاهر الرواية

(قوله وان أراد حصرها فيه الخ) أقل فيه انه يجوز أن يراد حصرها فيه من حيث الدراية لدفع التعارض من حيث المعنى الفقهي

(ومن حلف على يمين) اي على مقسم عليه من فعل أو ترك (وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنت عليه اقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا أنه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين والله تعالى أعلم بالصواب

(ومن حلف على يمين) اي على مقسم عليه من فعل أو ترك (وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنت عليه اقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه) رواه ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقوله عليه السلام (فقد بر في يمينه معناه لا يحنث أبدا) لعدم انعقاد اليمين (وقوله الا أنه لا بد من الاتصال) استثناء من قوله فلا حنت عليه لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين) فان قلت هذا لتعليل في مقابلة النص فان الحديث باطلا لانه لا يفصل بين المنفصل والمتصل قلت الدلائل الدالة من النصوص وغيرها على لزوم العقود هي التي توجب الاتصال فان جواز الاستثناء منفصلا يفضي الى اخراج العقود كلها من البيوع والاتكحة وغيرها من أن تكون ملزمة وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى وهذا التعليل يوافق تلك الأدلة فيجعل حديث الاستثناء على الاتصال توفيقا بين الأدلة وقد روى عن ابن عباس جواز الاستثناء منفصلا وفيه ما ذكرناه والله أعلم

قال (ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنت عليه) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا أنه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين والله تعالى أعلم بالصواب

بجز ولا معلق ولان المعلق بالشرط كالخمر عنده فصار كأنه قال عند الشرط لله على كذا وعن أبي حنيفة رحمه الله انه رجوع عنه أي عن لزوم عين المذور اذا كان معلقا بالشرط أي انه مخير بين فعله بيمينه وكفارة يمين وهو قول محمد فاذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة ان شاء حج أو صام سنة وان شاء كفر فان كان فقرا صار مخيرا بين صوم سنة وصوم ثلاثة أيام والاول وهو لزوم الوفاة بيمينه هو المذکور في ظاهر الرواية والتخيير عن أبي حنيفة في النوادر وروى عن عبد العزيز بن خالد الترمذي قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على أبي حنيفة فلما انتهت الي هذه المسئلة قال قف فان من رأي أن أرجع فلما رجعت من الحج اذا أبو حنيفة قد توفي فأخبرني الوليد بن أبان انه رجوع قبل موته بسبعة أيام وقال يتخير وبهذا كان يفتي اسمعيل الزاهد وقال الووالي مشايخ بلخ وبخارى يفتون بهذا وهو اختيار شمس الأئمة قال لكثرة البلوى في هذا الزمان وجه الظاهر النصوص من الآية الكريمة والاحاديث ووجه رواية النوادر ما في صحيح مسلم من حديث عقبة بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين فهذا يقتضي ان يسقط بالكفارة مطلقا فيتعارض فيجعل مطلق الايفاء بيمينه على المنجز ومقتضى سقوطه بالكفارة على المعلق ولا يشك لان المعلق منتف في الحال فالنذر فيه معدوم فيصير كاليمين في أن سبب الايجاب وهو الحنت منتف حال التكلم فيلحق به بخلاف النذر المنجز لانه نذر ثابت في وقته فيعمل فيه حديث الايفاء واختار المصنف والمحققون ان المراد بالشرط الذي تجزئ فيه الكفارة الشرط الذي لا يريد كونه مثل دخول الدار وكلام فلان فانه اذا لم يرد كونه يعلم انه لم يرد كون المذور حيث جعله مانعا من فعل ذلك الشرط لان تعليق النذر على ما لا يريد كونه بالضرورة يكون لمنع نفسه عنه فان الانسان لا يريد ايجاب العبادات دائما وان كانت مجلبة للشواب مخافة أن ينقل فيعرض للعقاب ولهذا صرح عنه صلى الله عليه وسلم انه منى عن النذر وقال انه لا يأت بخير الحديث وأما الشرط الذي يريد كونه مثل قوله ان شئني الله مريضى أو قدم غائبي أو مات عدوى فنه على صوم شهر فوجد الشرط لا يجزئ به الافضل عين المذور لانه اذا أراد كونه كان مريدا كون النذر فكان النذر في معنى المنجز فيندرج في حكمه وهو وجوب الايفاء به فصار محملا ما يقتضى الايفاء بالمنجز والمعلق المراد كونه محملا ما يقتضى اجزاء الكفارة المعلق الذي لا يراد كونه وهو المسمى عند طائفة من الفقهاء نذر الحاج ومذهب أحد فيه كهذا التفصيل الذي اختاره المصنف واستدل ابن الجوزي في التحقيق للاكتفاء في خصوص هذا النذر بحديث مسلم مع انه مطلق وليس هذا الا لما قلنا وهذا التقرير أولى مما قبل لان الشرط اذا لم يرد كونه كان في معنى اليمين فانها قد تلغى فجزأ فيه الكفارة بخلاف الذي يريد كونه فانه ورد على هذا التقرير ان اليمين كما يكون للنع يكون للحمل فلا يختص معناها بما لا يراد كونه فافرق على هذا الحكم (قوله ومن حلف على يمين) أي على محلوف عليه (فقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنت عليه) وكذا اذا نذر وقال ان شاء الله متصلا لا يلزمه شي قال محمد بلغنا ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وكذلك قال موسى عليه الصلاة والسلام سجدتني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يعد بخلف الوعد وتقدم في الطلاق وهو قول أكثر أهل العلم وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر لان الاشياء كلها بمشيئة الله تعالى فلا يتخير به كره حكم والجمهور قوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فلا حنت عليه رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن ولانه تعليق للمحلف عليه بمشيئة الله تعالى أعني اذا قال والله لا أخرج اليوم

باب اليمين في الدخول والسكنى

لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو تركه لم يكن يدمن ذلك أنواع الأفعال الواردة في اليمين فذكرها في أبواب وقدم الدخول والسكنى على غيرها من الأكل والشرب ونحوهما لأن أول ما يحتاج إليه الإنسان الذي يتحقق منه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه ثم يتوارد عليه سائر الأفعال من الأكل والشرب وغيره واليه وقعت الإشارة في قوله تعالى أيها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والدين من قبلكم لعلكم تتقون الذي جعل لكم الأرض فراشا والسماء بناء الآية (٣٩) والدخول عبارة عن الانتقال من الظاهر

إلى الباطن والسكنى عبارة عن التكون في مكان على سبيل الاستقرار مبيتا لأهله (قوله ومن حلف لا يدخل بيتا) ظاهر والبيعة متعبد النصارى والكنيسة لليهود (قوله لأن البيت ما أعد للبيوتة وهذه البيعة ما أعدت لها) اعترض عليه بأن الله سمي الكعبة بيتا قال الله تعالى إن أول بيت وضع للناس الآية وسمى المساجد بيوتاً بقوله تعالى في بيوت أذن الله الآية وأجيب بأن الإيمان مبنها على العرف لأعلى الفاظ القرآن الأثرى إن الله تعالى سمي بيت العنكبوت بيتا ومطلق اسم البيت في اليمين لا يتناول واستشكل بما قاله في الفوائد الظهيرية إذا حلف لا يدم بيتا فهمد بيت العنكبوت حنت وسيجيء الجواب إن شاء الله (وكذا إذا دخل دهليزا أو ظلة باب الدار) قال في المغرب ظلة الباب هي السدة التي فوق الباب وقول المصنف (والظلة تكون على السكة)

باب اليمين في الدخول والسكنى

(ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث) لأن البيت ما أعد للبيوتة وهذه البيعة ما بنيت لها (وكذا إذا دخل دهليزا أو ظلة باب الدار) لماذا ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل إذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يبقى داخل وهو مسقف يحنث لأنه بيوتات فيه عادة إن شاء الله فقد علق خروج عشيته الله تعالى فإذا خرج لا يحنث فإن المعنى إن شاء الله عدم الخروج لأخرج فإذا خرج نسين أنه تعالى لم يشأ عدم الخروج وهذا ينتض على ما لرجه الله في اليمين بالله تعالى أما في الطلاق فالكلام معناه بحسب المعنى عسره أنه إذا قال أنت طالق إن شاء الله فالظاهر أن المعلق بالمشيئة هو أنت طالق ولا معنى له لأنه قد شاء الله قوله وقوله أنت طالق هو الموجب للقطع بشرطه فلا يمكن إعدامه فلو جعل مصر وفالي الوقوع على معنى أنت طالق إن شاء الله وقوع طلاقك فغلاف اللفظ ثم لا يجدي لأنه قد شاء الله وقوع طلاقها إذ قد شاء تلفظه بأنت طالق غير معلق بشرط لماذا ذكرنا إن المعلق بالمشيئة إن كان لفظ أنت طالق فقد شاء حيث وجد في وجود حكمه أو نفس الوقوع فقد شاء حيث شاء علقه وهو تلفظه وما في الطلاق تقدم تضعيفه وهذا ما وعدناه في الطلاق ثم شرط عمل الاستثناء في الإبطال الاتصال فلا انقطع بنفس أو سعال ونحوه لا يضر

باب اليمين في الدخول والسكنى

أراد بيان الأفعال التي يحلف عليها فاعلها لا يفيد بفعل السكنى لأن أول الأفعال التي يحتاج إليها الإنسان أن يحل مكانا ثم يفعل ما يحتاج إليه من اللبس والأكل وغيره وكل من الأكل والشرب وإن كان من الضروريات لكن حاجة الحلول في مكان أوزم للجسم من أكله وابسه (قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو الكنيسة) وهي متعبد اليهود والبيعة وهي متعبد النصارى لم يحنث لأن الأصل أن الإيمان مبنية على العرف عندنا لأعلى الحقيقة اللغوية كأنه نزل عن الشافعي رحمه الله ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك رحمه الله ولأعلى النية مطلقا كما عن أحمد رحمه الله لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي أعنى الألفاظ التي رادها معانيها التي وضعت لها في العرف كما أن العرفي حال كونه بين أهل اللغة إنما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف الفاظ المتكلم إلى ما عهدته المراد بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الإطلاق فحكم في الفرع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني وهو ما إذا حلف لا يدم بيتا فهمد بيت العنكبوت أنه يحنث بأنه خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يحنث أن هذا يصير الاعتبار الحقيقة اللغوية إلا ما من الألفاظ ليس له وضع لغوي بل أحدثه أهل العرف وإن ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن أرادها السابط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وإنما يحنث لأنه لا ينطلق عليه اسم البيت لعدم البيوتة فيه وكذلك إذا كان فوقه بناء إلا أن مقتضى الطريق لا يحنث إذا كان عقد عينه على بيت شخص بعينه لأنه ليس من جملة بيته (قوله وقيل إذا كان الدهليز) ظاهر

باب اليمين في الدخول والسكنى

قوله لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو تركه لم يكن يدمن ذلك أنواع الأفعال الخ) أقول ويعلم منه التروك (قوله مبيتا لأهله) أقول احتراز عن التكون في السوق على سبيل الاستقرار فإنه لا يعد سكنى إلا أن ماذا ذكره لا يشمل سكنى غير المتأهل فليتأمل (قوله وسيجيء الجواب الخ)

وقوله (والبناء وصف فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر) لما ذكر في الأصول أن المحلوف عليه لا بد وأن يكون معلوماً فإذا كان مشاراً إليها كان المحلوف عليه معلوماً فلا حاجة إلى معرفته بخلاف المنكر فإنه لا يعرف له سوى الوصف فيكون معتبراً واعتراض بوجهين أحدهما أن الصفة لو كانت معتبرة في المنكر لما وقع المشتراة للموكل إذا وكل رجلاً بشراء دار فاشترى داراً أخرى لأنها غير موصوفة وهذا انتقض إجمالي والثاني أن البناء لا يخلو ما أن يكون داخل في المسمى أو لم يكن فإن كان داخلًا وجب أن لا يختلف الحال بالغبية والحضور في الدخول كالعرصة فإن لم يكن داخلًا وجب أن لا يختلف الحال أيضاً في عدم الدخول كما إذا حلف لا يكلم رجلاً لا يتقيد بعينه برجل فاعداً لم إلى غير ذلك من الصفات الخارجة عنه وهذه معارضة وأجيب عن الأول بأن الدار في الوكالة تعرفت بوجهه لأن التوكيل بشراءها إنما يصح عند بيان الثمن والمهلة وليست في اليمين كذلك فلا يلزم من صحة انعقاد الوكالة صحة انعقاد اليمين بلا صفة وعن الثاني بأن البناء صفة متعينة لدارها فإن كان المراد بحكم العرف لتعيينه وفي الرجال التزاحم في الصفات ثابت من العلم والعقل والقدرة والصناعة والحسن والجمال وهذه الصفات باسرها تمنع إرادتها عادة وليس البعض أولى من البعض في الإرادة فتمتنع الإرادة أصلاً كذا في النهاية محال على القوائد الظهيرية وورد بأن البناء ضد الخراب فكان الدار محل تواردها فكيف صار البناء صفة متعينة فهو في حيز النزاع وأقول في جواب المعارضة المذكور من التقسيم غير حاصر لحوازان أن يكون داخلًا في المنكر لا احتياجه إلى التعريف غير داخل في المعرفة لاستغنائه عنه

أقول في باب اليمين في الأكل والشرب (قوله واعتراض بوجهين أحدهما أن الصفة لو كانت معتبرة الخ) أقول أنت خبير بأنه بعد تخصيص الكلام بالمحلوف عليه لا يراد الاعتراض الأول ثم أقول قال في الكافي فإن قيل ما ذكر (٣١) أن الصفة في اليمين غير معتبرة لا يصح

فأنه لو حلف أن لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد أن صار ثمرا لا يحنث ولو كانت الصفة ملغاة يحنث قلنا الصفة في اليمين لغو إلا إذا كانت داعية إلى اليمين كما في مسألة الرطب فربما يضره أكل الرطب دون التمر وصفة كون الدار مبنية

والبناء وصف فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

المدنية ما شفا فقال له مولانا عي أم أعيا فقال بل أعيت فوضع أعيت حوانا في البيت المذكور مكان عيت بخلاف المعروف والأواري جمع أري وهي محابس الخليل ومزباطها واللاي البطة أي تبني لها ببطه فاستلزم تعبا في نسر اللاي بالشدته فهو باللازم فإن البطة في التبين لا يكون الالتعب فيه والنوى حاجز من تراب يجعل حول الخباء لمنع السيل من دخوله وما وقع في بعض المواضع أنه حفرة تغلط وما عسى أن يبلغ عمق الحفرة حتى تمنع السيل فأنها لو كانت بئر امتلأت في لحظة وفاضت وانما هو ما ذكرنا ولذا قال في البيت بعده

ردت عليه أقاصيه وليدة * ضرب الوليدة بالسحاة في التاد

لاتدعو إلى ترك الدخول فتعلقت اليمين بالأصل دون الوصف كالحلف أن لا يكلم هذا الصبي لم يتقيد بزمان صباه لأن الصبا لا يدعو إلى اليمين لأنه داع إلى المبرة والمرحمة والتلطف قولاً وفعلاً قال عليه السلام من لم ير رحم صغيراً ولم يوقر كبيراً فليس منا وفي ترك التكلم ترك الترحم فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة كأنه قال لا أكلم هذا ويخلاف ما إذا حلف أن لا يأكل لحم هذا الجمل لأن صفة الصغر هنا لاتدعو إلى اليمين لأن الممنوع منه أكثر امتناعاً من لحم الكبش وبخلاف ما إذا حلف أن لا يكلم صبياً فكم شيخاً فإنه لا يحنث لأن الصفة في المنكر معتبرة اه فان قيل أيش يعني من كون الصفة داعية إن اردت صلوحها للدعوة فالبناء في الدار كذلك إما الوهاف في البناء أو ضيق أو معنى بمعنى أنه ترك الدخول وإن اردت حقيقة الدعوة فالرطب ليس كذلك لأنه كما يضره فربما لا يضره أيضاً وإذا ذكره بكلمة ربحاً في الكتاب فينبغي أن يحنث قلنا أصل البناء للدخول والعوارض المذكورة لاتعارض الأصل بخلاف الرطب هكذا قيل وعليك بالتأمل (قوله وأجيب عن الأول الخ) أقول جواب يمنع جريان الدليل إذا المراد بالمنكر في الدليل هو المنكر من كل وجه (قوله وعن الثاني بأن البناء صفة الخ) أقول جواب باختبار الشق الثاني ومنع وجوب عدم اختلاف الحال في عدم الدخول مستنداً لحواله إذا ارادته بحكم العرف لتعيينه في غالب الاستعمال (قوله وورد بأن البناء ضد الخراب الخ) أقول كلام على السند الأخص مع أن البناء أصل في الدار قال في الكافي اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء لكن إذا بنيت تسمى داراً وإن لم تنتهى فالبناء صفة متعينة بأصله والخراب لا يراد به فليست أم وفي الكافي أيضاً الدار اسم لعرصة أدير عليها الشيطان ولا يزول ذلك برفع البناء انتهى وفي هامشه فاما العرصة قبل البناء لا تسمى داراً لا ترى أن المفاوز والمزارع لا تسمى داراً (قوله وأقول في جواب المعارضة المذكور من التقسيم غير حاصر لحوازان أن يكون داخلًا في المنكر لا احتياجه إلى التعريف غير داخل في المعرفة الخ) أقول لا يحنث عليك أن تدخل معنى في المنكر مع خروجك في المعرفة غير معهود بل المعهود هو عكسه

(ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت أخرى فدخلها بحث) لماذا كرنأ أن الاسم باق بعد الانتهاء
 (وان جعلت مسجدا أو جاما أو بستانا أو بيتا فدخله لم يحنث) لانه لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر
 عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام وأشباهه لانه لا يعود اسم الدارية

يعني ردت الوليدة وهي الامة الشابة ما تباعد من تراب النوى بسبب تهديمه عليه بضرب المسحاة في التآد
 وهي الارض الندية قال الاعلم وهو مصدر ووصف به وأراد بالملطومة الارض التي لم تعطر والجلد الصلبة
 فيكون النوى والوتد أشد ثباتا فيها وقال امرؤ القيس

بادار ماوية بالحائسل * فالسهب فالخبثين من عاقل

صم صداها وعفار سمها * واستجبت عن منطق السائل

يريد أنها مقفرة لا أئيس بها فيسمع صوته ولا أحد يتكلم فيجيبه الصدى وهو الذي يسمى بآنية الجبل
 وقال امرؤ القيس

لمن طلل أبصرته فشجاني * كخسط زبور في عسيب عياني

ديار لهند والرباب وفررتني * ليالينا بالنعف من بدلاني

يريد أنها درست وخفيت الآثار كخفاء خط الكتاب ودقته اذا كان في عسيب عيان وكان أهل اليمن
 يكتبون عهدوهم في عسيب الخلة فهذه الاشعار وما لا يحصى كثرة تشهد بان اسم الدار للعرصة ليس غير
 لان هؤلاء المتكلمين بهذه الاشعار لا يريدون بالاسم الالعرصة فقط فان هذه الديار التي ذكروها لم يكن
 فيها بناء أصلا بل هي عرصات منزولات انما يضعون فيها الاخشية لأبنية الحجر والمدر فصح ان البناء ووصف
 فيها غير لازم وانما اللازم فيها كونها قد زلت غير انها في عرف أهل المدن لا يقال الابدع البناء فيها ولو انهدم
 بعد ذلك بعضها قيل دار خراب فيكون هذا الوصف جزء المفهوم لها فاما اذا حثت الابنية بالكلية وعادت
 ساحة فالظاهر ان اطلاق اسم الدار في العرف عليها كهذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان فالحقيقة أن
 يقال كانت دارا واذا عرف ذلك فاذا حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة بأن صارت لابنائهم الا يحنث
 وهذا هو المراد فانه قال في مقابله فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحرا حنث وانما
 تقع المقابلة بين المعين والمنكر في الحكم اذا نوارده ككهما على محل فاما اذا دخل بعد ما زالت بعض
 محيطاتها فهذه دار خربة فينبغي أن يحنث في المنكر الا أن يكون له نية وانما وقعت هذه المفارقة لان
 البناء وان كان وصفا فيها يعني معتبرا فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو لان ذاته تتعرف بالاشارة فوق
 ما تتعرف بالوصف وفي الغائب معتبر لانه المعروف له (قوله ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت
 دارا أخرى فدخلها حنث لماذا كرنأ أن الاسم باق بعد الانتهاء ولو بنيت مسجدا أو جاما أو بستانا أو
 بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا) وكذا اذا غلب عليها الماء أو جعلت نهر فدخله لاعتراض اسم
 آخر عليه وكذا اذا دخله بعد ما انهدم المبنى ثانيا من الحمام وما معه لانه لا يعود اسم الدارية بياه مشددة
 وكذا اذا بنى دارا بعد ما انهدم ما بنى ثانيا من الحمام ونحوه لانها غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها
 ويرد على هذا التفصيل ان البناء ان كان جزء مفهوم الدار عرفا فعدم الحنث اذا زال في المنكر حق لكن
 ثبوت الحنث في المشار اليها به بعد ما صارت صحرا مشكل لان كون الاشارة تعين الذات انما يقتضى تعين
 هذا البناء مع الساحة محلو فاعليه وقد اتقى ويقضى أيضا انه لو دخلها بعد ما انهدمت وبنيت دارا
 أخرى لا يحنث لان هذا البناء الثاني ليس عين ذلك والحكم عندهم خلافه فان قيل الحلف اذا وقع
 على معين وقع على كل جزء فيحنث بوجود الجزء الواحد قلنا ممنوع بل على المجموع كالحلف لا يكلم
 زيدا وعمرا أو أهل الكوفة لا يحنث بكلام أحدهم وان لم يكن جزأ بل المتعبر كون العرصة بنيت
 أشكل عليه عدم الحنث في المنكر فيما اذا دخلها بعد ما انهدمت وصارت صحرا ولو جردت اسم المسمى

(ولو حلف لا يدخل هذه الدار
 فخربت ثم بنيت أخرى
 فدخلها حنث لماذا كرنأ أن
 الاسم باق بعد الانتهاء أو
 جاما أو بستانا أو بيتا
 فدخله لم يحنث) لاعتراض
 اسم آخر عليه ومن ضرورة
 حدوث هذا الاسم زوال
 ذلك الاسم واليمين قد
 انعقدت بما يسمى دارا ولم
 يبق وقوله (وكذا اذا دخل
 بعد انهدام الحمام) ظاهر

قال (وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحرًا لم يحث لزوال اسم البيت فإنه لا ييات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف حدث لبقاء الاسم) قال الله تعالى فتلك بيوتهم خاوية في بيوت منهدمة السقوف (٣٣) (ولأنه ييات فيه فكان السقف

وصفا فيه وكذا اذ ابني بيتا آخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام) وانه صار بيتا بسبب حادث واختلاف السبب بوجوب اختلاف العين فلا يكون داخلًا في البيت المحلوف عليه فلا يحث كذا

في الشروح (ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها) بالصعود اليه من خارج (حث لان السطح من الدار) لان الدار عبارة عما احاط به الدائرة وهو حاصل في علوها وسفلها (الأثرى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يظن أن السقف من البناء فيتوهم التناقض بين كلاميه لانه قال من قبل والبناء وصف فيها وقيل اذا وقف على السطح لا يحث في عرفنا قال الفقيه أبو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار (وكذا اذا دخل دهليزها يحث) ذكره القدوري مطلقا قال المصنف (ويجب أن يكون على التفصيل الذي تقدم) يعني

(وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحرًا لم يحث) لزوال اسم البيت لانه لا ييات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحث لانه ييات فيه والسقف وصف فيه (وكذا اذ ابني بيتا آخر فدخله لم يحث) لان الاسم لم يبق بعد الانهدام قال (ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حث) لان السطح من الدار الأثرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحث وهو اختيار الفقيه أبي الليث قال (وكذا اذا دخل دهليزها) ويجب أن يكون على التفصيل الذي تقدم (وان وقف في طاق الباب بحيث اذا أغلق الباب كان خارجا لم يحث) لان الباب لا حراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار

(قوله) واذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحرًا لم يحث) لان اسم البيت قد زال بالانهدام لزوال مسماه وهو البناء الذي ييات فيه بخلاف الدار لانها تسمى دارا ولا ييات فيها فلو بقيت الحيطان وزال السقف حث لانه ييات فيه والسقف وصف فيه وهذا يفيد أن ذكر السقف في الدهليز من قوله وهو مسقف لاحاجة اليه لانه معتاد للبيتونة كما قدمنا والبيت لا يلزم في مفهومه السقف فقد يكون مسقفا وهو البيت الشئوي وغير مسقف وهو الصيني (وكذا اذ ابني بيتا آخر فدخله لا يحث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام) وهذا المبنى غير البيت الذي منع نفسه دخوله ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت شعرا أو فسطاطا ان كان من أهل البادية حث والايحث (قوله) ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها) من غير دخول من الباب بان طفر من سطح الى سطحها (حث لان السطح من الدار الأثرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد) فلو عد السطح خارجا فسد وقد يقال المبنى مختلف فان الايمان مبنية على العرف فجاز كون بعض ما دوفى حكم المسجد خارجا في العرف الأثرى ان فناء المسجد له حكم المسجد في بعض الاشياء حتى جاز اقتداء من فيه بمن في المسجد ولا شك أنه خارج فالاقرب ما قيل الدار عبارة عما احاطت به الدائرة وهذا حاصل في علو الدار وسفلها وهذا يتم اذا كان السطح محضه فلو لم يكن له حضير فليس هو الا في هوا الدار فلا يحث من حيث اللغة الا أن يكون عرف أنه يقال انه داخل الدار والحق أن السطح لا شك انه من الدار لانه من أجزائه حاصل لكن لا يلزم من القيام عليه أن يقال في العرف دخول الدار بل لا يتعلق لفظ دخل الاجوف الدار حتى صح أن يقال لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج محبل وهذا في عرف من ليس من أهل اللسان فطابق عرف العجم ولو جمع بين قول المتقدمين والمتأخرين بأن يحمل جواب المتقدمين بالحث على ما اذا كان السطح حضير وجواب المتأخرين بالمعبر عنهم بقوله وقيل في عرفنا يعني عرف العجم على ما اذا لم يكن له حضير اجمعه وهذا اعتقادي (قوله) وقيل في عرفنا لا يحث (أي بالوقوف على السطح) وكذا لا يحث بالصعود على شجرة داخلها لانه لا يسمى داخل الدار ما لم يدخل جوفها وكذا اذا قام على حائط منها (قوله) وكذا اذا دخل دهليزها) يعني يحث ويجب فيه التفصيل المتقدم وهو أن يكون له حوائط وهو مسقف وأنت علمت أن السقف ليس لازما في مسمى البيت بل في مسمى البيت الشئوي (قوله) وان وقف في طاق الباب وهو بحيث اذا أغلق الباب كان خارجا عن الباب لم يحث لان السلب لا حراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج عن الباب في الدار) ولو أدخل رأسه أو إحدى رجله أو حلف لا يخرج فأخرج احدهما أو رأسه لم يحث وبه قال الشافعي وأحمد ومالك رحمهم الله وقد كان صلى الله عليه وسلم يناول عائشة رأسه لتصله وهو معتكف في المسجد وهي في بيتها لان قيامه بالرجلين فلا يكون

(٥ - فتح القدير رابع) به قوله واذا أغلق الباب بقي داخلًا وهو مسقف قوله (وان وقف في طاق الباب) ظاهر

(قوله وهو مسقف) أقول أنت خير بأنه لا يشترط أن يكون مسقفا هنا صرح بذلك العلامة الزيلعي لان اسم الدار يتناول به دونه وبدون البناء بخلاف البيت فكان ينبغي أن لا يذكره شارح

قال (ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنت بالقعود حتى يخرج ثم يدخل) استحسانا والقياس أن يحنت لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان أن الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل

وقوله (وجه الاستحسان) تقريره القول بالموجب يعني سلماً أن للدوام حكم الابتداء لكن فيما له دوام والدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وليس له دوام واطلاق الانتقال بدل الانفصال أولى لكونه حركة أبنية تسمى نقلة

(قوله والدخول لا دوام) له الى قوله واطلاق الانتقال بدل الانفصال أولى الخ) أقول بل ما ذكره المصنف أولى حيث يخرج عنه ما اذا وضع احدى رجليه في الداخل والاخرى في الخارج بخلاف ما قاله فليتأمل

باحداهما داخل ولا خارجا وفي هذا خلاف فانه ذكر في الخلاصة لو قال لامر أنه ان خرجت الا باذني فأنت طالق فقامت على أسكفة الباب وبعض قدمها بحمال أو أغلق الباب كان ذلك المقدار داخلًا وبعضه الباقي خارجا ان كان اعتمادها على النصف الخارج حنت وان كان على النصف الداخل أو عليهما لا يحنت قال وفي المحيط لو أدخل احدى رجليه لا يحنت وبه أخذ الشيخان الامامان شمس الأئمة الحلواني والسرخسي هذا اذا كان يدخل قائما فما اذا كان يدخل مستلقيا على ظهره أو بطنه أو جنبه فقد خرج حتى صار بعضه داخل الدار ان كان الاكثر داخل الدار يصير داخلًا وان كان ساقاها خارجا ولو تناول بيده شيئا من داخل لا يحنت (فروع) حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل مكرها أي محمولا لا يحنت فان أدخل وهو بحال لا يقدر على المتع لكن رضى بقلبه اختلفوا والاصح لا يحنت فلو خرج بعد دخوله مكرها أي محمولا ثم دخل هل يحنت اختلفوا قال السيد أبو شجاع لا يحنت وهكذا في شرح الطحاوي وقال القاضي الامام الاصح انه يحنت وسياق له تمة ولو اشتد في الشيء فوقع في الباب يحنت ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بينما قد اشترع الى السكة حنت اذا كان أحد بابيه في السكة والاخر في الدار وكذا لو دخل في علوها على الطريق وله باب في الدار وكذا الكنيف اذا كان بابيه في الدار ولو حلف لا يدخل بلخ أو مدينة كذا فعل العمران بخلاف كورة بخاري أو رستاق كذا اذا دخل أرضها حنت والفتوى في زماننا ان كورة بخاري على العمران وعلى هذا القياس اذا حلف لا يدخل كورة مصر وهو بالشام فبدخول العريش يحنت وعلى الحمل على العمران لا يحنت حتى يدخلها ولو حلف لا يدخل بغداد فخرجها في سفينة يدخله عند محمد يحنت وعندهما لا يحنت وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل الفرات فدخلت سفينته في الفرات أو دخل جسرا لا يحنت ولو قال ان وضعت قدمي في دار فلان فكذا فوضع احدى رجليه فيما لا يحنت على جواب ظاهر الرواية لان وضع القدم هنا مجاز عن الدخول ولا يحنت في الحلف لا يدخل بوضع احدى رجليه ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فقدم ثم بنى مسجدا فدخله يحنت كالدار ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا فيها ولم يدخلها لا يحنت في المختار قال في مجموع النوازل هذا اذا لم يكن للمسجد باب في السكة وكذا اذا دخل بيتا في طريق السكة ان كان له باب فيها حنت وان كان ظهره فيها وبابه في سكة أخرى لا يحنت هذا هو الصحيح ولو كان له بابان باب فيها وباب في غيرها حنت ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخلها من غير بابها لا يحنت ولو كان لها باب حين حلف فجعل لها باب آخر فدخل منه حنت لان الحلف على باب منسوب اليها فيستوي القديم والحادث الا ان عين ذلك الباب في حلقه ولو نواه ولم يمينه في حلقه لا يدين في القضاء ولو حلف لا يدخل دارا فدخل قناة حتى صار تحتها ان كان لها مفتح في الدار ينتفع به بان يستقوا منه حنت اذا وصل هناك وان كان لا ينتفعون به انما هو لاضاءة القناة لا يحنت ولو حلف لا يدخل هذا الفسطاط فقوض وضرب في مكان آخر فدخله حنت (قوله ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنت) بالمكث فيها ايا ما هو المراد بالقعود المذكور في الكتاب حتى يدخل بعد خروجه منها استحسانا والقياس أن يحنت بالمكث وان قصر لان الدوام له حكم ابتداء الدخول حتى صحت ارادته به أعني لو حلف لا يدخل هذه الدار ونوى به المكث والقرار فيها صح حتى لو دخل ابتداء لا يحنت فيما بينه وبين الله تعالى (وجه الاستحسان ان الدخول) حقيقة لغة وعرفا في الانفصال من الخارج الى الداخل ولادوام لذلك فليس الدوام مفهوما ولا جزء مفهوما وكونه مما يصح ان يراد باللفظ مجازا لانه لازم للدخول عادة وان قل اذا كان الدخول يراد

وقوله (ولو حلف لا يلبس هذا الثوب) ظاهر وقول زفر قياس وقولهم استحسان وحاصل كلامه أن الأفعال على ضربين ضرب يقبل الامتداد وضرب لا يقبله والفاصل بينهما قبول التأقيت وعدمه فإقبل التأقيت قبل (٣٥) الامتداد وما افلا والاستدامة على

الامتداد بضرب لا يقبله والفاصل بينهما قبول التأقيت وعدمه فإقبل التأقيت قبل (٣٥) الامتداد وما افلا والاستدامة على المتبدع منزلة الانشاء قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين أي فلا تمكث قاعدا لأنه صلى الله عليه وسلم كان يعظ الناس قاعدا وعلى هذا قالوا إذا قال لها كلما ركبت فانت طالق فكنت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت وان مكثت مثلها طلقت أخرى لان اللدوام حكم الابتداء وكلمة كلما تم الأفعال فيتكرر الجزاء بتكرار الشرط ونفوض بما لو قال كلما ركبت دابة فعلى أن أصدق بدبرهم فركب دابة فعليه درهم وان طال مكثه في الركوب ولو كان ما ذكرتم صحبه الزمه أكثر من ذلك وأوجب بأن الاستدامة فيما يمتد بمنزلة الانشاء اذ لم يكن الانشاء الخالص مرادا ولهذا قلنا في هذا الفصل اذا كان راكبا وقت اليمين لزمه في كل وقت يمكنه النزول والركوب درهم لتكون الانشاء الخالص غير مراد وانما قال بمعنى المدة والتوقيت احترازا عما يقال في مجاري كلامهم دخلت يوما وخرجت يوما ولكن لا بمعنى المدة والتوقيت وقوله (ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه) سماء محتملا وان

(ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبسه فترعه في الحلال لم يحث) وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبا فنزل من ساعته لم يحث وكذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فأخذ في النقلة من ساعته وقال زفر يحث لوجود الشرط وان قل ولنا أن اليمين تعقد بالبريستثنى منه زمان تحقيقه (فان لبث على حاله ساعة حث) لان هذه الأفعال اهادوام بحدوث أمثالها الأرى أنه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه

للحث لا يقتضى الحث به لان اليمين لا تنعقد على المعنى المجازي لأنظ بل الحقيقي وكذا لو كان حلف ليدخلها غدا وهو فيها مكث حتى مضى الغد حث لانه لم يدخلها فيه اذ لم يخرج ولو نوى بالدخول الإقامة فيه لم يحث وعلى هذا قد يقال ليس هنا قياس في مقابلة الاستحسان فان القياس الكائن في مقابله هو ما يتبادر ويتسارع الى الذهن ولا يتسارع لاحد من لفظ أدخل معنى استمر مقيما فيقضى العجب من زفر بقوله بالحث وهذه المسئلة عليها الأئمة الاربعة الا في وجهه عند الشافعية كقول زفر ونظير المسئلة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام السكاح والطهارة لا يحث بخلاف المسائل التي ذكرها بقوله لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبسه وكذا الا يركب هذه الدابة وهو راكبا ولا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فكث قليلا حث فلونزع الثوب من ساعته أو نزل أو أخذ في النقلة لم يحث خذ لا لفر فر أما الاول وهو الحث يمكنه فلان هذه الأفعال اهادوام بحدوث أمثالها ولهذا لو قال لها كلما ركبت دابة فانت طالق وهي راكبة فكنت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت فان مكثت ساعة أخرى كذلك طلقت أخرى بخلاف ما لو قال كلما ركبت دابة فركب لزمه مطلقة واحدة وان طال مكثه لان لفظ ركبت اذا لم يكن الخالف راكبا يراه انشاء الركوب فلا يحث بالاستمرار وان كان له حكم الابتداء بخلاف حلف الراكب لا يركب فانه يراد به الاعم من ابتداء الفعل وما في حكمه عرفا واستوضح على ان هذه الأفعال اهادوام بحدوث أمثالها بقوله الأرى أنه يضرب لها مدة فيقال ركبت يوما ولبست يوما وسكنت شهرا بخلاف الدخول فانه لا يقال دخلت يوما بمعنى ضرب المدة والتوقيت لنفس الدخول بل يقال في مجاري الكلام دخلت عليه يوما مراد به ما مجرد بيان الظرفية لا التقدير وامام مطلق الوقت اذ كان لا يعتد في راديه ما بين التمرار والليل وذلك أعنى عدم ضرب المدة تقدير الدخول دليل انه ليس فيه تجديد أمثال يصير به متكررا ليحث بحدوث المتكررات فلا يحث بالابتداء الفعل الا أن ينوي به البقاء وهذه على عكسه فينقد بقتضى مطلق اللفظ على الاعم من الابتداء والبقاء وأما لا ابتداء فقط فحتمله حتى لو أراد بقوله لا أسكن وأركب وألبس ابتداء الفعل فقط يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحث باستمراره ساكنا وراكبا وقرع بعض أهل العلم على كون هذه لها تجديد أمثال يصير بها في معنى الابتداء انه لو حلف وهو لا يلبس هذا الثوب غدا واستمر لا يلبسه حتى مضى الغد لا يحث بمنزلة ما لو نزع ثوبه في الغد ثم انه انما يحث بتأخير ساعة اذا أمكنه النقل فيها فاما اذا لم يقدر بأن كان بعذر الليل وخوف الاص أو منع ذي السلطان أو عدم موضع ينتقل اليه حينئذ أو أغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه أو كان شريفا أو ضعيفا لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقلها الا يحث ويلحق ذلك الوقت بالعدم له مذكروا وما ذكر الفضلي فبين قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فهي طالق فتعبد أو منع من الخروج حث وكذا اذا قال

كان قوله لا يركب حقيقة في الابتداء لانه حقيقة فيه اذ لم يكن راكبا وأما اذا كان راكبا فالابتداء من محتملانه

قال المصنف (ولنا أن اليمين تعقد بالبر ويستثنى منه زمان تحقيقه) أقول قوله منه أي من اليمين على تأويل الحلف فتركت الحقيقة بدلالة معنى يرجع الى المتكلم وقوله (زمان تحقيقه) يعني زمان التزوع والنزول والنقلة

قال (ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومناعه وأهله فيها ولم يرد الرجوع إليها حث) لانه بعد ساكنها بقاء أهله ومناعه فيها عرفان الوقت عامة مناره في السوق ويقول أسكن سكة كذا أو البيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان المين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيماروي عن أبي يوسف رحمه الله لانه لا يعد ما كافي الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب

لامرأه وهي في منزل أبيها ان لم تحضري الليلة منزلي فطالتي فنعها أبوها حثت أجيب بالفرق بين كون المحلوف عليه عدم ما في حثت بصفة كيفما كان لان العدم لا يتوقف على الاختيار وكونه فعلا فيتوقف عليه كالتسكني لان المعقود عليه الاختباري وينعدم بعدمه فمصر مسكننا لاسا كنا فلم يتحقق شرط الحث وسند كره في فروع ونوضح الوجه بآتم ان شاء الله وكذا لو تبي أن ما في طلب مسكن وترك الامتعة والاهل في هذه الايام لا يبحث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل وصار مدة الطلب مستثناة اذالم شرط في الطلب وهذا اذا خرج من ساعته في طلب المنزل ولو أخذ في النقلة شيئا فسيأفان كانت النقلات لا تغتزل لا يحث ولو أمكنه أن يستأجر من ينقل متاعه في يوم ليس عليه ذلك ولا يلزمه النقل بأسرع الوجوه بل يقدر ما يسمى نافلا في العرف وأما الثاني فوجه قول زفر رحمه الله ان الحث قد وجد مع وجود من القدر اليسير من السكني والركوب واللبس ولنا ان المين تعقد للبر لا للحث ابتداء وان وجب الحث في بعض الأوقات واذا كان المقصود من المين وضعا للبر وجب استثناء مقدار ما يحتمقه من الزمان وهو قدر ما يمكنه فيه النزول والنقلة والنزع (قوله) ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج هو وترك متاعه وأهله فيها ولم يرد الرجوع حث) وهذه المسئلة فرغ التي قبلها لما كان بالاختلاف في النقلة من ساعته يبرذ كرمعني النقلة التي بها يتحقق البريقين أنه لا بد في كونه منتقلا من الدار من نقل الاهل والمال وكذا الحلف على أن لا يسكن في هذه المحلة أو السكة لو خرج بنفسه عازما على عدم العود بدأ حث وان خرج على عزم أن يرسل من يتقلهم لانه بعد المتأهل ساكنها عمل سكني أهله وماله عرفا واستشهد للعرف بان السوق عامة مناره في السوق بحيث لا يخرج عنه الا ليلا أو بعض الليل أيضا يقول أناسا كن في محلة كذا وذلك لقرار أهله وماله بها وهذا القول قال أحمد ومالك وعند الشافعي لا يبحث اذا خرج بنية التحويل قيل وهذا الخلاف بيننا وبينه مبني على أن العبرة عنده لحقيقة اللفظ ولا تعتبر العادة بخلافها وهو اذا خرج بنية عدم العود فقد انتقل اذلا شك في انه بنفسه انتقل وعندنا العبرة للعادة لطررها على الحقيقة والحالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه والعادة أن من كان أهله بها كان يبليده هو بها فهو ساكن فيه عملا بالعرف فبني اللفظ عليه وهذا اذا كان الحالف مستقلا بسكناء قائما على عياله فان كان سكناء تبعا كبن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع زوجها فلو حلف أحدهما لا يسكن هذه فخرج بنفسه وترك أهله وماله وهي زوجها وماله لا يبحث وقدمه الفقيه أبو الليث أيضا بأن يكون حلف بالعربية فلو عقد بالفارسية لا يبحث اذا خرج بنفسه وترك أهله وماله وان كان مستقلا بسكناء ثم نقائل أن ينظر فيما استشهد به للعرف وذلك ان السوق انما يقول أناسا كن في محلة كذا وهو على نية العود فلا يكون دليلا على ثبوت السكني فيما اذا خرج عازما على عدم العود كما هي صورة المسئلة فالوجه ترك خصوص هذا الشاهد ويدعي ان العرف على أنه ساكن ما لم يتقل أهله وماله حتى انه يقال بعد دخوجه كذا فلان يريد أن ينتقل عن مسكنه ولكن لم ينتقل بعد (قوله) ولو كان المين على المصر الى آخره) ما تقدم كان فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار ومثله البيت والسكة والمحلة وهي تسمى في عرفنا الحارة فلو كان حلف لا يسكن هذا المصر أو هذه المدينة قال لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيماروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى نقله الفقيه أبو الليث عن أمالي أبي يوسف رحمه الله لانه لا يعد ما كافي المصر التي انتقل عنه بنفسه وان ترك أهله وماله عرفا فلا يقال لمن أهله بالبصرة وماله وهو بنفسه قاطن بالكوفة هو ساكن بالبصرة (والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب) فلو حلف لا يسكن هذه القرية

وقوله (ومن حلف لا يسكن هذه الدار) يعني وهو متأهل بدليل قوله فخرج ومناعه وأهله فيها وفيه اشارة الى انه لو لم يكن متأهلا بل هو ممن يعوله غيره فخرج بنفسه لم يحث والمتأهل اذا حلف فاما ان حلف على الدار أو المصر أو القرية فان كان الاول فلا بد من نقل أهله ومناعه وان كان الثاني يكتفي بنقله الى مصر آخر على ماروي عن أبي يوسف وان كان الثالث فقد اختلف المشايخ فيه جعلها بعضهم على الدار وبعضهم على المصر وهو الصحيح والحاكم في ذلك العرف ليس الا

(قوله فخرج بنفسه) أقول وترك المتاع

ثم اختلفوا في كيفية النقل على ما ذكر في الكتاب واعترض على قول أبي حنيفة بأن سكنه كان يجمع ما كان معه من الأهل والمناج إذا أخرج بعضه انتفى سكنه لأن الكل ينتفى بانتفاء البعض وأجيب بأن الكل ينتفى بانتفائه جزئياً حقيقياً لا اعتبارياً وما ذكرتم ليس كذلك (وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر) وقال في الشافي أن لم يمكنه النقل من ساعته بعذر الليل أو منع ذي سلطان أو عدم موضع آخر ينتقل إليه لم يحنث لأن حالة الضرورة مستثناة خلافاً لغيره وكذلك لو سجد عليه الباب فلم يقدر على النقلة أو كان شرباً أو ضعيفاً لا يقدر على نقل المناج بنفسه ولم يجد أحداً ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها ويلحق الموجد بالمعدوم للعذر وفوض عماد كره الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل أن من قال إن لم يخرج من هذا المنزل اليوم فأمر أنه طالق فقيد ومنع (٣٧) من الخروج يحنث وكذا لو قال لاخر أنه

وهي في منزل والدها إن لم تحضري الليلة منزلي فأنت طالق فمنعها الوالد عن الحضور حنث وأجيب بأن في مسألة الكتاب شرط الحنث السكني وأنه فعل وجودي لا يحصل بدون الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود الموانع المذكورة وأما في صورة النقض فشرط الحنث عدم الخروج والعدم لا يحتاج إلى اختيار (فإن انتقل إلى السكة أو المسجد قالوا لا يبر) وقيل يبر لأنه يبق ساكناً ودليل الأول ما ذكرناه في الزادات أن من خرج بعباله من مصره فنام يتخذ وطناً آخر بيني وطنه الأول في حق الصلاة كذا هذا وصورته كوفي نقل عماله إلى مكة ليتوطن بها فلما دخلها ووطن بها بداله أن يرجع إلى خراسان فرب بالكوفة فإنه يصلي بها ركعتين لأن وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وإن بداله في الطريق قبل أن يدخل مكة

ثم قال أبو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المناج حتى لو بقي وتديحنث لأن السكني قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي من غيره وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه بعذر نقل الأكل لأن نقل الكل قد ينعذر وقال محمد رحمه الله تعالى عليه يعتبر نقل ما يقوم به كدخا يته لأن ما وراء ذلك ليس من السكني قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر فإن انتقل إلى السكة أو إلى المسجد قالوا لا يبر لأنه في الزادات أن من خرج بعباله من مصره فنام يتخذ وطناً آخر بيني وطنه الأول في حق الصلاة كذا هذا والله تعالى أعلم بالصواب

أو البلدة وهي قرية فانتقل إلى قرية أخرى وترك أهله وماله في الأولى لا يحنث وقوله في الصحيح احتراز عن قال هي كالجوف لا يسكن الدار فيحنث (قوله ثم قال أبو حنيفة لا بد) في كونه انتقل من الدار وما شاكلها ما ذكرنا (من نقل كل المناج حتى لو بقي وتدونحوه يحنث لأن السكني من الخائف ثبت بالكل فبقى ما بقي منه شيء) في المبسوط وهذا أصل لا يحنث حتى جعل صفة السكون في العصور ما نفا من أن يكون خراباً وبقاء مسلم واحتمنا في بلدة ارتد أهلها ما نفا من أن تصير دار حرب إلا أن مشايخنا قالوا هذا إذا كان الباقي يتأني به السكني وأما بقاءه ممكنة أو رتد أو قطعة حصير لا يبق فيها ساكنة فلا يحنث وحقيقة وجه دفعه أن قوله السكني ثبت بالكل إن أراد أن مجموع الكل هو العلة في سكنه مع انقطاع نفسه إلى القرار في المكان منعناه والازم أنه لو سرق بعض تلك الامتعة انتفت السكني فعلم أن السكني ثبت مع الكل باتفاق الحلال فانما هي منوطة في العرف بقرارها على وجه الانقطاع إليه مع ما يتأني به دفع الحجاجات الكائنة في السكني فكانت السكني ثابتة مع الكل وبدون الكل على أن الكلام هنا باعتبار العرف والعرف بعد من خرج لا يبر بالعود ونقل أهله وبعض ماله يريد أن ينقله بعد ذلك أو تركه لتفاهته وعدم الالتفات إليه تاركاً للسكني ذلك المكان (وقال أبو يوسف يعتبر في البرنقل الأكل لأن نقل الكل قد ينعذر بأن يغفل عن شيء كاره في شق حائط أو يتعسر) وقال محمد يعتبر في البرنقل ما يقوم به كدخا يته) أي سكنه فيما انتقل إليه (لأن ما وراء ذلك ليس من السكني) إذ ليس من حاجتها قال المصنف رحمه الله (قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس في نبي الحنث) عنهم ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه وكثير منهم كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي على أن الفتوى على قول أبي يوسف ولا شك أن المدار هنا ليس على نقل الكل ليقوم الأكل مقامه بل على العرف في أنه ساكن أو لا والحق أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه ونقل من أمتعته فيه ما يقوم به أمر سكنه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكناً في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الثاني وهذا الخلاف في نقل الامتعة أما الأهل فلا بد في البرنقل منهم كلهم اتفاقاً (قوله وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر حتى يبر)

أن لا يستوطن مكة ويرجع إلى خراسان فرب بالكوفة فإنه يصلي بالكوفة أو رعا لأن وطنه بالكوفة قائم ما يتخذ وطناً آخر فكذا هذا وفي بعض الشرايح قوله قالوا لا يبر معناه إذا لم يكن في طلب مسكن آخر أما إذا كان وبقى على ذلك أما فلا يحنث في الصحيح وإن لم ينتقل إلى السكة أو المسجد لأنه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى للضرورة والله أعلم

(قوله بانتفاء جزء حقيقياً لا اعتبارياً) أقول كالقراءة في الصلاة (قوله بعذر الليل) أقول إذا كانت العين في جوف الليل (قوله أو يمنع ذي سلطان الخ) أقول فيه بحث لخالفته لما مر من قوله ومن فعل الخلو ف عليه ناسياً أو مكرهاً فهو سواء لأن الفعل الحقيق لا ينعدم بالأكراه وهو الشرط فتأمل في جوابه (قوله ويلحق الموجود بالمعدوم للعذر) أقول منقوض بفعل النسي عليه وقد سبق أنه يحنث (قوله شرط الحنث السكني وأنه فعل وجودي) أقول لأن السكني هو الوجود على ما مر والا كوان بديهية الوجود عند المتكلمين

باب اليمين في الخروج والاتبان والر كوب وغير ذلك

قال (ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسا نا حمله فأخرجه حنت) لان فعل الأمر مضاف الى الأمر فصاركما اذا ركب دابة فخرجت (ولو أخرجه مكرها لم يحنت) لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الأمر (ولو حمله برضاه لا بأمره لا يحنت) في الصحيح لان الانتقال بالأمر لا بمجرد الرضا قال (ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجته أخرى لم يحنت) لان الموجود خروج مستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج

بالاتفاق فإنه لو انتقل الى السكة أو المسجد لم يبر بالاتفاق فانهم اختلفوا قيل يحنت وعليه اقتصر نقل المصنف استدلالا بما في الزيادات كوفي فنقل عماله الى مكة ليتوطن فلما وطن بمكة بداله أن يرجع الى خراسان فرب بالكوفة يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض وطنه بمكة وان بداله في الطريق قبل أن يدخل الى مكة صلى بالكوفة ما راعا عليها أربعا لان وطنه الأول بالكوفة قائم ما لم يتخذوطنا آخر فكذا هنا يبقى وطنه الأول ما لم يتخذوطنا آخر وقيل لا يحنت لانه لم يبق ساكنا وقال أبو الليث ان سلم داره باجارة أو ورد المستأجرة الى المؤجر لا يحنت وان لم يتخذ دارا أخرى واطلاق عدم الحنت أوجه وكون وطنه باقيا في حق تمام الصلاة ما لم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا بذلك المكان بل يقطع من العرف فبين نقل أهله وأمتعته وخرج مسافرا أن لا يقال فيه انه ساكن في تلك الحال بل يقال فيه حال السفر انتقل عن سكنى هذا المكان وهو قاصد سكنى كذا واذا لم يتجر له قصد مكان معين قبل هو الا أن غير ساكن في مكان حتى يتظر أين يسكن واذا ثبت نفي تلك السكنى ثبت البر والله تعالى أعلم

باب اليمين في الخروج والاتبان والر كوب

الخروج مقابل للدخول فناسب اعقابه به ويعقب الخروج الر كوب ثم الرجوع وهو الاتبان فلما ارتبطت أو ردها في باب الخروج (قوله ومن حلف لا يخرج من المسجد) أو الدار أو البيت أو غير ذلك فامر انسا نا حمله فأخرجه حنت لان فعل الأمر مضاف الى الأمر فصاركما لو ركب دابة فخرجت به فإنه يحنت لان فعل الدابة مضاف اليه كذا هذا ولو أخرجه مكرها لم يحنت لان الفعل وهو الخروج لم ينتقل الى الخالف لعدم الأمر وهو الموجب للنقل والمراد من الاخراج مكرها هنا أن يحمله ويخرجه كراهة لذلك لا الاكراه المعروف وهو أن يتوعده حتى يفعل فإنه اذا توعده فخرج بنفسه حنت لما عرف أن الاكراه لا يعدم الفعل عندنا ونظيره ما لو حلف لا يأكل هذا الطعام فأكره عليه حتى أكله حنت ولو أوجر في حلقه لا يحنت ولو حمله برضاه لا بأمره لا يحنت في الصحيح وقيل يحنت لانها كان بقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالأمر منه فلا ينسب الفعل اليه ولو قيل قصر الانتقال على الأمر محل النزاع لان من يقول يحنت يجعل الرضا أيضا اقلا دفع بفرع اتفاني وهو ما اذا أمره أن يتلف ماله ففعل لا يضمن المتلف لانتساب الاتلاف اليه بالأمر فلاؤ تلفه وهو ساكت يتظر فلم ينهه ضمن من غير تفصيل لاحدين كونه راضيا أولا ثم اذا لم يحنت بأخرجه محمولا لانسان أو به بربح جلته هل تحل اليمين قال السيد أبو شعاع تحل وهو أرفق بالناس وقال غيره من المشايخ لا تحل وهو الصحيح ذكره الترتاشي وفاضل بنان وذلك لانه انما لا يحنت لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تحل اليمين فنقبت على حالها في الذمة ويظهر أثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنت فمن قال تحلت قال لا يحنت وهذا بيان كونه أرفق بالناس ومن قال لم تحل قال حنت ووجبت الكفارة وهو الصحيح (قوله ومن حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة) ونحوه فخرج الى جنازة ثم ذهب الى حاجته أخرى لم يحنت لان الخروج

ذكر الخروج ههنا ظاهر التناسب لان له مناسبة المضادة بالدخول وأما الاتبان والر كوب فما يتحقق بعد الخروج فاستصحبهما ذكر الخروج قوله (ومن حلف لا يخرج من المسجد) ظاهر وكذلك الحكم في الدار والبيت وقوله (ولو أخرجه مكرها) صورته أن يحمله انسان فيخرجه مكرها لانه حينئذ لم يوجد منه الفعل لاحقيقة ولا حكا وأما اذا هدده غيره فخرج خوفا من المكره فإنه يحنت لوجود الفعل منه ثم هل تحل اليمين اذا جعل مكرها قيل تحل كما لو حلف لا يدخل دار فلان فهبت به الرجوع وألغته فيها لم يحنت وألغلت اليمين وقيل لا تحل وهو الصحيح وقوله (في الصحيح) احراز عن قول بعض المشايخ قائمهم قالوا انه يحنت لما انه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يتسع صار كالأمر بالاخراج وقوله (والمضى بعد ذلك ليس بخروج) يعني أن الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل الى الخارج ولم يوجد

باب اليمين في الخروج والاتبان والر كوب وغير ذلك

(قوله وقيل لا تحل الخ) أقول لو حلف لا أترب الخرفصبت في حلقه كراهي

هل تحل يمينه حتى لو شرب بعده طوعا هل يحنت ينبغي أن يكون على هذا الخلاف والمذكور في الفتاوى انه يحنت الموجود

وقوله (ولو حلف لا يخرج الى مكة) ههنا ثلاثة ألفاظ الخروج والائتيا والذهاب والاول (٣٩) شرط الحنث به الانفصال بما وروية

عمران مصره قاصدا لذلك دون الوصول قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله وأراد به الانفصال والثاني شرطه الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فاذا وصل حنث سواء كان قاصدا أو لم يكن والثالث اختلف فيه المشايخ قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الايتان لقوله تعالى اذهب الى فرعون والمراد به الايتان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس والازهاب الازالة فيكون الذهب زوالا فلا يشترط فيه الوصول قال المصنف وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال (ولو حلف لبأنتنه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة) اعلم ان استطاعة تطلق على معنيين أحدهما صحة الاسباب والآلات قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزاد والراحلة والثاني القدرة الحقيقية وهي نوع على حدة يترتب عليها الفعل عند ارادته ارادة جازمة يخلفه الله تعالى عند الفعل لاقبله عندنا قال الله

(ولو حلف لا يخرج الى مكة) فخرج يريد ما يرجع حنث) لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذا الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج (ولو حلف لبأنتنه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يحيي أمر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عني استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى) وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل ونصح قضاء أيضا لما بينا وقيل لا تصح لانه خلاف الظاهر

الموجود منه الى الجنائز مستثنى من الخروج المحلوف عليه والمضى به كذلك ليس بخروج لانه ليس الا الانفصال من الباطن الى الظاهر والذهاب ليس كذلك (قوله ولو حلف لا يخرج الى مكة) أودار فلان فخرج مریدا مكة أودار فلان ثم بدله فرجع قبل أن يصل حنث وهذا لان الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وقد وجد بقصد مكة وهو المحلوف على عدمه في حنث به رجوع أو لم يرجع ومقتضى هذا أن يحنث اذا رجع وان لم يجاوز عمران مصره وقد قالوا انما يحنث اذا جاوز عمران على قصد ما كانه ضمن لنظ أخرج معنى أسافر لعل بأن المضى اليها سفر لكن على هذا ولم يكن بينهما وبينها مذهب ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل (قوله ولو حلف لبأنتنه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة) قال تعالى فأتيا فرعون فاذا وصل حنث ولو حلف لا يذهب اليه اقبل هو كالائتيا) فلا يحنث حتى يدخلها وهو قول نصير قال تعالى اذهب الى فرعون والمراد الوصول اليه وتبليغه الرسالة (وقيل الذهب كالخروج) وهو قول محمد بن سلمة واختاره غير الاسلام قال المصنف (وهو الاصح) قال تعالى ليذهب عنكم الرجس أي يزيله فيمجرد تحقق الزوال تحقق الحنث وكونه استعمال مراد به الوصول في اذهب الى فرعون لا يدل على انه لازم في استعماله غاية الامر أن يكون صادقا مع الوصول ومع عدمه فيكون للقدر المشترك بين الخروج بلا وصول والخروج المتصل به وصول فلا يتعين أحدهما للتحقق المسمى بمجرد الانفصال وهذا اذا لم ينو بالذهاب شيئا ولو نوى به الخروج أو الايتان صححت نيته ثم في الخروج والذهاب اليه يشترط للحنث الخروج عن قصد وفي الايتان اليه لا يشترط القصد للحنث بل اذا وصل اليه حنث قصد أو لم يقصد كذا في جامع فاضحان والفوائد الظهيرية (قوله وان حلف لبأنتنه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة) اعلم ان استطاعة تطلق على معنيين أحدهما صحة الاسباب والآلات قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزاد والراحلة والثاني القدرة الحقيقية وهي نوع على حدة يترتب عليها الفعل عند ارادته ارادة جازمة يخلفه الله تعالى عند الفعل لاقبله عندنا قال الله

تعالى ما كانوا يستطيعون السمع اذا عرفوا هذا ففيما نحن فيه كلامه ينصرف الى الاول لانه هو المتعارف وان عني الثاني وقد صرح عنه

لما بينا انه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق قضاءه لأنه خلاف الظاهر لما بينا أن الاول هو المتعارف وفيه تخفيف على نفسه (ولو حلف لا يخرج امرأته الاباذنه احتاج الى الاباذنه لكل خرجة) حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بلا اذن حنث لان المستثنى خروج مقرون بالاذن لأن تقديره والله لا يخرجني الا خروجيا ملصقا باذني لان الباء اللصاق فيقتضى ملصقا وملصقا به فيكون ما وراءه أى ما وراء المستثنى داخلا تحت الحظر العام (ولو نوى الاذن مرة صدق ديانة لقضاءه لأنه محتمل كلامه) لكنه خلاف الظاهر لكونه مخالفا لمتقضى الباء

(ومن حلف لا يخرج امرأته الاباذنه فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج) لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لقضاءه لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر

المخوف عليه وصحة أسبابه لأنه هو المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وهذا ما أراد بقوله استطاعة الصحة دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تخلق معه بلا تأثير لها فيه لان أفعال العباد مخلوقة لله تعالى ولو أراد هذه بقوله ان استطعت صحت ارادتها فاذا لم يأتها لعذر منه أو لغير عذر لا يحنث كانه قال لا تبتدان خلق الله تعالى اتيانى أو الأذن لا يخلق اتيانى وهو اذا لم يأت لم يخلق اتيانه ولا استطاعة الاتيان المقارنة والأولى واذا صحت ارادتها فهل يصدق ديانة وقضاء أو ديانة فقط قيل يصدق ديانة فقط لأنه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل ديانة وقضاء لأنه نوى حقيقة كلامه اذ كان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول أوجه لأنه وان كان مشتركا بينهم لكن تعريف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدق القاضي في خلاف الظاهر (قوله ومن حلف لا يخرج امرأته الاباذنه فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير اذنه حنث) ولا بد من الاذن في كل خروج ومثله ان خرجت الا بقتاع ونحوه لان المستثنى في قوله الاباذني خروج مقرون بالاذن فما وراء ذلك الخروج الملصق بالاذن داخل في الحظر العام وهو النكحة المؤقتة من الفعل في سياق النبي فان المعنى لا يخرجني خروجيا الا خروجيا باذني وطريق اسقاط هذا الاذن أن يقول كلما أردت الخروج فقد أذنتك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيها عند أبي يوسف خلافا لمحمد وجه قول محمد أنه لو أذن لها مرة ثم نهى عمل نهيها اتفاقا فكذا بعد الاذن العام ولا ييوسف أنه انما عمل نهيها بعد المرة لأنه مفيد لبقاء البين بعده بخلاف النهي بعد الاذن العام لأنه لا يفيد لارتفاع البين بالاذن العام ولو أذن لها اذا غير مسموع لم يكن اذنا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو اذن لأنه لم يفصل بين المسموع وغيره ولهما أن الاذن انما سمى اذنا لكونه معلما ولو وقع في الاذن ولم يوجد ثم انعقاد البين على الاذن في قوله ان خرجت الاباذني فأنت طالق أو والله لا يخرجني الاباذني مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصدق لمن له المنع وهو مثل السلطان اذا حلف انسانا ليرفعن اليه خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته فلوأبانهم تزوجها فخرجت بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل البين عندنا لانهم لا تنعقد الا على مدة بقاء النكاح ولو نوى الاذن مرة واحدة باللفظ المذكور يصدق ديانة لقضاءه لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر فلذا لا يصدق القاضي أمانته خلاف الظاهر فظاهر مما قررناه وأمانته محتمل كلامه فلان الاذن مرة موجب الغاية في قوله لا يخرجني حتى أذنك وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان حكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغاية مخالف لما قبلهما فيستعار الاباذني لعني حتى أذن وفي حتى أذن تحمل مرة واحدة وقد بحث بعضهم في حتى أنها أيضا توجب التكرار واستدل بقوله تعالى حتى تستأنسوا فلا تدخلوا بها حتى يؤذن لكم ونحن نقول ان قام الاجماع على أن التكرار يراد فلا نزاع وانما الكلام في أنه هل هو مؤدى اللفظ فقلنا لا فإنه اذا قال حتى أذنك يكون قد جعل النهي عن الخروج مطلقا مغميا بوجود ما هو اذن وبمرة واحدة من الاذن يتحقق ما هو اذن فيتحقق غاية النهي فيزول المنع المضاف الى اللفظ فان كان منع آخر بغيره من دليل آخر أو علم أنه أريد به خلاف مقتضاه وظاهر مذهب الشافعي في قوله الاباذني انه تنهى البين بخرجة واحدة باذن الزوج أو بغير اذنه فلا تطلق بالخروج بعده بلا اذن وفي وجه كقولنا وهو اختيار

قال المصنف (ومن حلف لا يخرج امرأته الاباذنه) أقول في البدائع ان أراد بقوله الاباذني مرة واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء في قول أبي حنيفة ومحمد وجه ما الله واحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه انه لا يدين في القضاء اه وصرح بأن الاول هو ظاهر الرواية وفي غاية البيان تفصيل متعلق بهذا المقام فراجع (قوله لان تقديره والله لا يخرجني الخ) أقول هذا مما لا معنى له (قوله فيقتضى ملصقا وملصقا به)

ولو قال الان آذن لك كنى

اذن واحد لما ذكر في الكتاب واعترض عليه بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم وكان تكرار الاذن لازما واجيب بأن ذلك بدليل خارجي وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي وتعام التقرير فيه ذكرناه في الانوار والتقرير ومعنى قوله لان هذه كلمة غاية أي كلمة تفيد معنى الغاية لان الان ليس موضوعا للهابل للاستثناء وتعذر جله عليه لان صدر الكلام ليس من جنس الاذن حتى يستثنى الاذن منه فيجعل مجازا عن حتى لمناسبة بينهما وهو أن حكم ما قبل الغاية يخالف لما بعده كما أن حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده

قال المصنف (الان آذن لك الخ) أقول قال الامام الزبلي ولو نوى التعدد بقوله الان آذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة ان وما دخلت عليه بتاويل المصدر فتكون الباء فيه مقدرة قصار كانه قال الابان آذن لك ولأن فيه تغليظا على نفسه فيصدق اه وفيه احتمال آخر مذكور في شرح الوفاية لصدر الشريعة

(ولو قال الان آذن لك فاذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحتمل) لان هذه كلمة غاية فنتمى اليه كما اذا قال حتى آذن لك

المزني والفعال (قوله) ولو قال الان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحتمل) ونقل عن أحمد لزوم تكرار الاذن فيه أيضا مثل الا بذني وهو قول القراء لان المعنى الاخر وجا بذني لان أن والفعل في تأويل المصدر ولا يصح الاخر وجا بذني فلزم ارادة الباء فصار بذني والجواب انه لا بد من أحد الأمرين اما ما ذكر من ارادة الباء محذوفة أو ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازا أي حتى آذن لك وعلى الأول يكون كالأول وعلى الثاني ينعقد على اذن واحد واذلزم في الان آذن لك أحد المجازين وجب الراجح منهما ومجاز غير الحذف أولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف في وصف اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة ثم هو موافق للاستعمال القرآني قال تعالى لا يزال بنياهم الذي سوارية في قلوبهم الا أن تقطع قلوبهم فان قيل قد تحقق بمعنى ما باضمار الباء أيضا في قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم الآية والثابت وجوب تكرار الاذن اجيب بالمنع بل وجوب التكرار بغيره من الأدلة الموجبة منع دخول الانسان بيت غيره فضلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بذنه وكذا كل ما كان مثل هذا وهو كثير مثل وما تشاؤون الا أن يشاء الله ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله ولكن لا تؤعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا لانا كلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وغير ذلك فان كلا منها يستعمل فيه دليل على المنع أو الفعل مع كل متكرر فأنما يلزم لو لم يكن دليل على التكرار سواء وقد اجب أيضا عن الآية الأولى ان لزوم تكرار الاذن للعلة المنصوصة فيها من قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي فيستحي منكم فالزوم بعض المحشين أن يكون كذلك فيما نحن فيه لان خروج المرأة بغير اذن الزوج مما يؤذي الزوج أيضا وهذا ذهول عظيم لان الثابت بالعلة المنصوصة في قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي المنع الذي هو حكم شرعي وهو يثبت بالعلل الشرعية أما هنا فالنظر فيما تنعقد عليه عين الخائف ويلزم بعده الكفارة وذلك لا يكون الا باللفظ الناص على المحلوف عليه لا بالعلة لوصح بهم بأن قال والله لا أشرب ماء العنب المشد لا سكاره فانه لو شرب مزررا ليقول أحد انه حنت وزنه كفارة مع انه لم يحلف عليه بخلاف ما لو حلف لا يشرب مسكرا فكيف اذالم يصرح بها بل استنبطت كما فعل هذا الباحث حيث استنبط أن الزوج يكره خروج زوجته بلا اذن نم قد يقال لا نجد دليلا يدل على منع كل دخول الا باذن وكل مشيئة للعباد الا بمشيئة الله تعالى وكل قول اني فاعل غدا كذا الا بقرانه بالمشيئة سوى الأدلة المذكورة خصوصا في الأخير ولو فرض الاجماع على ذلك فستند الاجماع ليس الا هذه الأدلة وأقل ما في الباب أن يكون وجود هذا الجارأكثر والكثرة من أسباب الترجيح وحينئذ كون غير مجاز الحذف أولى يجب أن يكون في غير ما يكون الحذف فيه مطردا مستمرا فهو ما من اللفظ بلا زيادة تأمل وانت علمت أن حذف حرف الجر مع أن وأن مطرد وهنا لفظان آخران هما الى أن آذن لك ويجب أن يسلك به مسلك حتى وبغير اذني ويجب فيه تكرار الاذن مثل الا بذني لان المعنى فيهما واحد مع وجود الباء وهذا كله بخلاف ما لو قال لأكلهم فلانا الا باذن فلان أو حتى باذن أو الا أن ياذن أو الا أن يقدم فلان أو حتى يقدم أو قال لرجل في داره والله لا يخرج الا بذني فانه لا يتكرر اليه في هذا كانه لان قدم فلان لا يتكرر عادة والاذن في الكلام يتناول كل ما وجد من الكلام بعد الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الخروج المأذون فيه عادة لاكل خروج الابن صريح فيه مثل آذنت لك أن تخرجي كلما أردت الخروج ونحوه فكان الاقتصار في هذا الوجود الصارف عن التكرار لان العرف في الشكل على التفصيل المذكور

قال (ولو أريدت المرأة الخروج) صورة المسئلة ظاهرة (وتسمى هذه اليمين بين فور) وهو في الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعمر
 للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا يرب فيها ولا لبث فقبل جاء فلان ونخرج فلان من فوره أي من ساعته (وتفر أبو حنيفة رحمه الله باظهاره)
 أي باستنباطه وكان الناس قبله يعلمون اليمين على نوعين مؤبده ومؤقتة لفظاً ثم استنبط أبو حنيفة هذا النوع الثالث وهو المؤبده لفظاً والمؤقت
 معني وقد أخذ من حديث جابر وابنه رضي الله عنهما حين دعيا إلى نصرته رجل خلفاً أن لا ينصراه ثم نصره ولم يحشوا واعتبر في ذلك
 العرف فان الخالف في العادة يقصد بهذا اللفظ منعهما عن الخرجة التي تهيات لها الامن الخروج على التأيد فاذا عادت فقد تركت تلك
 الخرجة وانتهت اليمين فلا يحسب بعد ذلك وان خرجت والعرف له اعتبار في باب الايمان وعلى هذا لو أراد الرجل ضرب عبده فقال آخر
 ان ضربته فعبدي حريته بعد تلك (٤٣) الضربة وعلى هذا اذا قال له اجلس فقد عندي فقال ان تغديت فعبدي حريته وكلامه ظاهر

ولو قال ان تغديت اليوم
 يجعل مبتدئاً لانه زاد على
 مقدار الجواب في تطبيقه
 على السؤال الغاء الزيادة
 فان قبل الزيادة لا تضر كونه
 جواباً للسؤال الآتري الى
 قوله تعالى قال هي عصاي أتوكأ
 عليها وأمشي بها على غنمي ولي
 فيها مآرب أخرى في جواب
 قوله تعالى وما تلك بيمينك
 يا موسى كيف زاد على مقدار
 الجواب وهو أن يقول
 عصاي ولم يخرج عنه كونه
 جواباً أجبب بأن كلمة ما
 تستعمل للسؤال عن الذات
 والسؤال عن الصفات
 وحيث وقعت في حيز
 السؤال اشبه على موسى
 عليه السلام أن السؤال
 وقع عن الذات أو الصفة
 فجمع بينهما ليكون مجيباً
 على كل حال قال صاحب
 النهاية الى هذا أشار في
 الفوائد الظهيرية وفيه نظر
 لأن أهل البلاغة قالوا ان ما
 يسأل به عن وصف العقلاء

(ولو أريدت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحسب) وكذلك اذا أراد
 رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حرقه ثم ضرب به وهذه تسمى بين فور وتفر أبو
 حنيفة رحمه الله باظهاره ووجهه أن مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفاً ومبني الايمان
 عليه (ولو قال له رجل اجلس فقد عندي قال ان تغديت فعبدي حرقه ثم فرج الى منزله وتعدى
 لم يحسب) لان كلامه خرج مخرج الجواب فيمنطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعوا اليه بخلاف
 ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئاً (ومن حلف لا يركب دابة فلان
 فركب دابة عبداً ذون له مديون أو غير مديون لم يحسب)

بل مؤدى اللفظ ما ذكرنا وثبت خلافه للصارف العرفي ثم ذلك المؤدى اللفظي في مثل ان خرجت الا
 باذني والآن أذن لك لم يقع العرف بخلافه فوجب اعتباره كذلك (قوله ولو أريدت المرأة الخروج
 فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحسب) وكذلك اذا أراد رجل ضرب عبده فقال له
 آخر ان ضربته فعبدي حرقه ثم ضرب به وهذه تسمى بين الفوران فرد أبو حنيفة رضي الله عنه باظهارها
 وكانت اليمين في عرفهم قسمين مؤبده وهي أن يحلف مطلقاً ومؤقتة وهي أن يحلف أن لا يفعل كذا
 اليوم أو هذا الشهر فأخرج أبو حنيفة رضي الله عنه بين الفور وهي بين مؤبده لفظاً ومؤقتة معني تنقيد
 بالحال وهي ما يكون جواباً للكلام يتعلق بالحال مثل أن يقال لا خر تعال تغديت فيقول ان تغديت
 فعبدي حريته فيقال لا خر تعال تغديت فيقال لا خر تعال تغديت فيقول ان تغديت
 السؤال والمسؤل الغداء الحالى فينصرف الحلف الى الغداء الحالى لتقع المطابقة فليزم الحالى بدلالة الحال
 بخلاف ما لو قال ان تغديت اليوم فانه يحسب اذا تغدى في منزله من يومه لانه زاد على الجواب فيعتبر مبتدئاً
 لا يجيباً فيجعل بظاهر لفظه فيلغى ظاهر الحال والغاؤه أولى من الغاء لفظ صريح في معناه أو ما يكون بناء
 على أمر حالى كما مرأته يأت الخرج فحلف لا يخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحسب لان قصده
 أن يمنعها من الخروج الذي تهيات له فكانه قال ان خرجت الساعة ومنه من أراد أن يضرب عبده
 فحلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضرب به لا يحسب لذلك بعينه وقال زفر رحمه
 الله يحسب وهو قول الشافعي لانه عقد عينه على كل غداء وخروج وضرب فاعتبر الاطلاق اللفظي وهو
 القياس وجه الاستحسان ما ذكرنا والكلام فيما اذا لم يكن للخالف نية (قوله ومن حلف لا يركب
 دابة فلان) اعلم انه اذا حلف لا يركب دابة فلان انعقد على حماره وبغلته وفرسه فلو ركب جهه أو قبله

والعصا تكن عاقلة سلمنا ولكن الافعال المستندة الى موسى عليه السلام لا تكون أو صافاً ولكن كنت لا تكون أو صافاً للعصا
 وأقول الزيادة على حرف الجواب لا تصرفه عن كونه جواباً للشيء وانما يجعل كلاماً مبتدئاً اذا كان نعمة مصرف يمكن حمله عليه اعمالا
 للزيادة كما في المسئلة وليس في الآية ذلك فلا يصرف عن كونه جواباً بل يوح الى هذا قوله فيجعل مبتدئاً (قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان)
 الدابة في اللغة كل ما يدب من الحيوانات أي يتحرك مشياً على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها
 (قوله ان ما يسأل به الخ) أقول قال العلامة الشريف في شرح الفتح استعمال ما في السؤال عن وصف أولى العلم أو غيرهم كثير في اللغة
 اه ففي ما ذكره الشارح بحيث (قوله ولئن كانت لا تكون أو صافاً للعصا) أقول وان كنت خبيراً بأنه لا مانع من التأويل بحيث تكون أو صافاً
 للعصا فليتامل

ويتعلق الركوب بما عين ما يركب منها امر اذا كالبغل والغرس والبعير والحمار والبقر والجموس والغيل في القياس واستحسن العلماء في عقد العين على ما ركب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير أخذ من قوله تعالى والخيل والبغال والحمير ليركبوها ذلك من ركوب في هذه الاقوال الثلاثة فاما في الانعام فقد ذكر منفعة الاكل بقوله تعالى والانعام (٤٣) خلة هالككم الآية وبالعرف فانه اذا

قيل ركب فلان دابة لم يفهم منه أحد أنه ركب البقر أو الفيل وان كان يركب في بلاد الهند الا اذا قوي جميع ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه واذا عرف هذا فن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون أو غير مديون لم يحنث عند أبي حنيفة وهذا اذا لم ينو ظاهرا اذا نوى وركب دابة العبد فيحنث الا أنه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده أي فيما ملكه العبد المديون عند أبي حنيفة حتى لو أعتق عبد عبد له لا يعتق وتلع عمارا كذا المستثنى منه في قوله الا انه اذا كان عليه دين وهو القدر الذي أظهرناه وان كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين أو عليه دين لا يحنث ما لم ينو لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا حيث يقال دابة عبد فلان ولم يقل دابة فلان وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فغاله لمؤلاه فقتل الاضافة الى

عند أبي حنيفة رحمه الله الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينو لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا امرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع الحديث فتمت الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال أبو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا فاه لا ختم لال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينو لا اعتبار حقيقة الملك اذا الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

لم يحنث وان كان اسم الدابة لم يبد على الارض لان العرف خصه بالركوب المعتاد والمعتاد هو ركوب هذه الاقوال الثلاثة فيقتدي به وان كان الجمل مما يركب أيضا في الاسفار وبعض الاوقات فلا يحنث بالجمل الا اذا فاه وكذا الفيل والبقر اذا فاه حنت والالا وينبغي ان كان الخائف من البدوان يحنث على الجمل أيضا بلانية لان ركوبها معتاد لهم وكذا اذا كان حاضرا باجلا والمحرف على دابته جبال دخل في عينه بلانية واذا كان مقتضى اللفظ انعقادها على الاقوال الثلاثة فلنوى بعضها دون بعض بان نوى الحمار دون الفرس مثلا لا يصدق ديانة ولا قضاء لان نية الخصوص لا تصح في غير اللفظ وسأيت عامه في الفصل الذي بعده ولو حلف على دابته مكرها لا يحنث على وزان ما تقدم في أول الفصل ولو حلف لا يركب مراكبا ولا يهنت بكل مراكب سفينة أو مجمل أو دابة ولو ركب دابة عبد مأذون له مديون أو غير مديون لم يحنث عند أبي حنيفة الا ان ينوى دابة عبده فيحنث به الا اذا كان على العبد دين مستغرق فانه لا يحنث حينئذ يركبها وان نوى دابة العبد أيضا لانه لا ملك للمولى فيه عند أبي حنيفة رحمه الله وامانه لا يحنث بركوب دابة العبد وان لم يكن عليه دين أو كان لكنه غير مستغرق الا ان ينو به فلان الملك فيه وان كان للمولى لكنه عرضت اضافته الى العبد عرفا وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فغاله للبائع الا ان يشترطه المبتاع وان باع فمخلاقا برت فمتره للبائع الا ان يشترط المبتاع أخرجه الستة كلهم عن الزهري عن سالم عن ابن عمر عن صلى الله عليه وسلم فاختلفت الاضافة للمال الى المولى وان كان ملكه فقصرا الاطلاق عن تناوله الابالنية وقال أبو يوسف في الوجوه كلها وهو ما اذا لم يكن عليه دين أو عليه مستغرق أو غير مستغرق يحنث اذا فاه فتحقق خلافه لابي حنيفة فيما اذا كان عليه دين مستغرق ونواه فان عند أبي حنيفة لا يحنث لعدم ملك السيد لما في يده وعند أبي يوسف هو مملوك للسيد وان استغرق فيحنث بنيه وقال محمد يحنث في الوجوه الخمسة وهي ما اذا لم يكن عليه دين أو عليه دين مستغرق أو غير مستغرق نوى دابة العبد أو لم ينو لا باعتباره حقيقة الملك في الدابة المحلوف عليها أي انعقدت عينه على كل دابة عملها المحلوف على دابته وما في يد المأذون ملك السيد وان كان مديونا مستغرضا فيحقق الحنث بركوبها وقول محمد هو قول مالك والشافعي وأحمد والظاهر ان ابا حنيفة رحمه الله أسعد بالعرف هنا فانه يقال هذه دابة عبد فلان وملك دابة سيده فينصرف اليمين الى ما يضيفه العرف اليه لا الى ما يضيفه الملك اليه مع اضافة العرف اياه الى غيره وأقل ما يجب اذا نصرت هذه الدابة تضاف الى كل منهما ان لا ينعقد عليها الا بقصدها لانه ان نظر الى اضافتها اليه انعقدت عليها وان نظر الى اضافتها الى غيره لم تنعقد عليه فلا ينعقد عليها الا ان ينو بها غير أنه يقول اذا كان دينه مستغرضا انقطعت الاضافة الى السيد الكلية لانعدام الملك لان العرف ما كان يضيفه الى السيد مع

المولى فلا بد من النية وقال أبو يوسف يحنث في الوجوه كلها وهي ما اذا لم يكن عليه دين أو كان عليه دين غير مستغرق أو دين مستغرق اذا نوى ووجه ذلك ان دين العبد وان كان لا يمنع وقوع الملك للمولى عنده الا انه يضاف الى العبد فتمت الاضافة الى المولى فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الابالنية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها وان لم ينو لا اعتبار حقيقة الملك للسيد اذا الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

(قوله لا اعتبار حقيقة الملك) أقول وفيه بحث

باب اليمين في الاكل والشرب

قد ذكرنا أن أول ما يحتاج اليه الانسان المسكن ثم (٤٤) الاكل والشرب وهذا الباب لبيان اليمين عليهما واعلم أن ما يصل الى جوف

باب اليمين في الاكل والشرب

قال (ومن حلف لا يأكل من هذه التخلّة فهو على غيرها) لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه سببه فيصلم مجازا عنه لكن الشرط أن لا يتغير بصلته جديدة حتى لا يحنث بالنيذ والحل والديس المطبوخ

اضافته الى العبد الا باعتبار ملكه فاذا اتقى انتقى

باب اليمين في الاكل والشرب

أعقبه الخروج لان الخروج من المنزل يراد تحصيل ما به بقاء البنية من الماء والشراب اليه الاشارة بقوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه على ما قال والاكل ايصال ما يتأق فيه المضغ الى الجوف وان ابتاعه بلامضغ والشرب ايصال ما لا يتأق فيه المضغ كالماء والبن والنيذ هكذا في الثريد ود كر الزيد ويستى أن الاكل عبارة عن عمل الشفاء والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاء دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الشفاء والمص عبارة عن عمل الالهة فعلى هذا لو كان في نفسه شيء يخلف لا يأكل فابتاعه ينبغي أن لا يحنث وفي تساوي أفى البث ما يدل على انه يحنث وهو الصواب اذ لا شك في انه أكل اذا كان مما مضغ على تفسيره بايصال ما يحنث بمضغ الى الجوف ولا شك أن قوله عمل الشفاء انما يراد حر كتهافه وفي الكل ويلزم أن يحنث ببلع ما كان في نفسه لانه لا بد من حركة شفتيه وهذا لانه لا يمكن أن يراد من عمل الشفاء هشمها والحق أن الذوق عمل الفم لمجرد معرفة الطعم ووصل الى الجوف أولا قبل فكل أكل ذوق وليس كل ذوق أكل لا يكون بينهما عموم مطلق ولا يخفى أن الاكل اذا كان ايصال ما يحنث به شلم يكن عمل الفم معتبرا في مفهومه وان كان قد يتحقق معه فقد لزم أن بينهما عموم وان وجه فيجتمعان في ايصال ما هشم فان الهشم عمل الفم أعنى الحنكين وينفرد الذوق فيما يوصل والاكل فيما يتلع بلامضغ مما يحنث بمضغ ولا يعرف طعمه الا بالمضغ كقلب اللوز والجوز لكن في المحيط حلف لا يذوق أكل أو شرب يحنث ولو حلف لا يأكل أو لا يشرب لا يحنث بالذوق وماروى هشام حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة وهو أن لا يصل الى جوفه الا أن يتقدمه كلام يدل عليه نحو أن يقول تعالى تعديتني فحلف لا يذوق معه طعاما وشراها فهذا على الاكل والشرب يدل على أن عدم الوصول الى الجوف مأخوذ من مفهوم الذوق فعلى هذا ينبغي أن لا يحنث بالاكل في الحلف على الذوق والذي يغلب ظنه أن مسألة المحيط يراد بها الاكل المقترن بالمضغ أو البلع لما لا يتوقف معرفة طعمه على المضغ لانقطع بان ابتلاع قلب لوزة لا يقال في نفسه ذاق اللوز ولا يحنث ببلعها واذا حلف لا يأكل شيئا مما لا يتأق فيه المضغ فخلطه بغيره مما يؤكل فأكله معه حنت ولو عني بالذوق الاكل لم يصدق في القضاء ولو حلف لا يأكل عسبا ورمانا فجعل عتصه ويرى نفسه ويتلع ان يحصل بالمر لا يحنث لان هذا ليس أكلا ولا شربا بل مص ولو حلف لا يأكل لينا فشر به لا يحنث ولو تردد فيه فأوصله الى جوفه حنت ولو حلف لا يشرب لينا فترد فيه فأكله لا يحنث ولو شرب به حنت قبل هذا اذا حلف بالعربية أما اذا حلف بالفارسية فانه يحنث مطلقا وهو الصحيح لان كلا من الاكل والشرب يسمى خردن فاذا قال نبي خرم بلاية صدق عليه ما فحنث بكل منهما وهذا حق وعليه الفتوى ولو حلف لا يأكل هذا الرغيف فحلفه ووقف ثم مره بالماء فشر به لا يحنث ولو أكله ميسر لا يحنث والسويق اذا شربه بالماء يكون شربا لا أكلا فان به بالماء فأكله حنت (قوله) ومن حلف لا يأكل من هذه التخلّة فهو على غيرها) بالثلثة أي ما يخرج منها لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم

الانسان لا يتخلوعن أربعة أوجهه ما كول ومشروب ومصوص وملعوق فالأكل كول ما يتأق فيه المضغ والهشم لا المضغ حتى لو ابتلع ما يتأق فيه المضغ من غير مضغ يسمى أكلا والمشروب ما لا يتأق فيه ذلك فلو حلف لا يأكل لينا فشر به لا يحنث ولو حلف لا يشربه فترد فيه وأكل لم يحنث والممصوص هو ما يحصل بعلاج الالهة فلو حلف لا يأكل عسبا ورمانا فمضغه ويرى نفسه لا يحنث ما لم يحنث لافي الاكل ولا في الشرب والملعوق هو ما يتأول باليس بالاصبع والشفاء اذا عرف هذا رجعا الى ما في الكتاب فقوله فهو على غيرها يعني اذا كانت لها ثمرة وأما اذا لم يكن فاليمين تقع على غيرها لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لان الحقيقة اذا تعذرت يصار الى المجاز وما يخرج منه صالح لكونه مجازا لانه أي ما لا يؤكل سببه فينصرف الى ما يخرج منه وذكر السبب واردة المسبب مجازا شائع ولكن يشترط أن لا يتغير بصلته جديدة لان ما يصنع من ذلك الثمر ليس بغير فلا يحنث بالنيذ والحل والديس المطبوخ وقد بالمطبوخ وان كان الديس لا يكون الا مطبوخا احترازا عما اذا اطلق اسم الديس على ما يسيل من الرطب كما ذكر في بعض المواضع من الذخيرة وغيره

أكله

(قوله لان ما يصنع من ذلك الثمر ليس بثمر) أقول لو صح هذا لزم ان لا يحنث بأكل ما يسيل من الرطب لانه ليس بثمر ايضا

وقوله (ومن حلف لاياً كل من هذا البسر) ظاهر وكلامه بشير الى قاعدة هي ان اليمين اذا انعقدت على عين بوصف يدعون ذلك الوصف الى اليمين فيتقيد اليمين بقا ذلك الوصف فينزل منزلة الاسم ولذلك لا يحث (٤٥)

من حلف لاياً كل من هذا البسر
أو الرطب أو اللبن فتغير ذلك
الوصف بصيرورة البسر
رطباً والرطب قراً واللبن
شرازا وهو الذي استخرج
مائه فصار كالفالوج
الخائر فان قيل فعلى هذا اذا

(وان حلف لاياً كل من هذا البسر فصار رطباً فكله لم يحث وكذا اذا حلف لاياً كل من هذا الرطب أو من هذا اللبن فصار قراً أو صار اللبن شرازا لم يحث) لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لينا فيتقيد به ولان اللبن مأكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكله بعد ما شاخ لان هجران المسلم يمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي داعياً الى الشرع

حلف لا يكلم هذا الصبي
أو هذا الشاب فكله
بعد ما شاخ ينبغي أن لا
يحث لان الصبي بمنزلة
السفه والشباب شعبة
من الجنون فكانا وصفين
داعيين الى اليمين وقد زالا
عند الشيخوخة فكان
الواجب أن لا يحث أجاب
بقوله وهذا بخلاف ما اذا
حلف لا يكلم هذا الصبي
المخ ووجهه أن القاعدة
المذكورة تقتضي ذلك
لكن الشرع أسقط
اعتبارها لانه نهى عن
هجران المسلم يمنع الكلام
قال صلى الله عليه وسلم من
لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا
الحديث والمهجور شرطا
كله هجور عادة فانهقدت
اليمين على الذات وهي
موجودة حالة الشيخوخة
فيحث في عيونه واعترض
على دليل الكتاب بأنا
سلمنا ان هجران المسلم حرام
لكن الحرام يقع مخلوقا
عليه كالأقوال والله ليس بن
اليوم خيراً وأجيب بأن

أكله لانه ممنوع الاكل قبل اليمين فبلغوا الحلف فوجب تصحيح كلام العاقل صرفها الى ما يخرج منها بخوراً باسم السبب وهو الخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن بلا تغير يصنع جديداً لا يحث بالنيذ والخلل والناطف واللبس المطبوخ واحترز به عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا صقر الرطب فانه يحث بالرطب والتمر والبسر والرايح والجار والطلع وهذا لان ما وقف على الصنعة ليس مما خرج مطلقاً واذا عطف عليه في قوله تعالى لا يأكلوا من ثمره وما عملته أيديهم وقيل لان ما تحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتداءً من الخلة ومن لا ابتداء الغاية وكل ما يخرج على وجه الابتداء انعقد عليه عيونه ولا يخفى أن من المذكورة في كلامه داخلة على الخلة تبعيضاً لا ابتداءً ثم من المذكورة في التأويل أعني قوله لا يأكل مما يخرج من الخلة ابتداءً وهو غير مذكور ولكنه اعتبر كالمذكور ومثله حلف لاياً كل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصره وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع دبسه والمراد عصيره فانه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب ولانه كان كالماء بين القشر بخلاف ما لو حلف لاياً كل من هذا العنب لا يحث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بعسي العنب ثم انصرف اليمين الى ما يخرج في الحلف لاياً كل من الشجرة فيما اذا كان لها ثمرة فان لم يكن لها ثمرة انعقدت على ثمنها فيحث به أي اذا اشترى به ما كولا (فرع) حلف لاياً كل من هذه الشجرة فقطع غصانها ووصله بشجرة أخرى فأكل من ثمرة تلك الشجرة من هذا الفحص لا يحث وقال بعضهم يحث (قوله) وان حلف لاياً كل من هذا البسر فصار رطباً فكله لم يحث وكذا اذا حلف لاياً كل من هذا الرطب فصار قراً أو من هذا اللبن فصار شرازا) أي رائباً وهو الخائر اذا استخرج مائه فأكله (لا يحث) لان الاصل أن المخلوف عليه اذا كان بمقعة داعية الى اليمين تقيد به في المرفق والمنكر فاذا زالت زال اليمين عنه وما لا تصلح داعية اعتبر في المنكر دون المرفق وصفة البسورة والرطوبة مما قد تدعو الى اليمين بحسب الامزجة وكذا صفة البنية فاذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فأكله كل ما لم تنفقد عليه ويخص اللبن وجه ذكره بقوله ولان اللبن مأكول فلا يتعقد الا على عنبه لا على ما يصير اليه لان الحقيقة غير مهجورة فلا يحث بشرازه ولا بسمنه وزبدته بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكله بعدما شاخ لان هجران المسلم يمنع الكلام معه منهي عنه فلم يعتبر ما يخال داعياً الى اليمين من جهله وسوء أدبه اذا كان الشارع منعاً من هجران المسلم مطلقاً علمه أن الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع ونظر فيه بأن الهجران قد يجوز أو يجب اذا كان لله أن كان يتكلم بما هو معصية أو يخشى فتنة أو فساد عرضه بكلامه فلا نسلم أن الشارع منع الهجران مطلقاً حيث حلف لا يكلمه لا يحكم الا أنه وجد المسوق واذا وجد اعتبر الداعي فتقيد بصباه وشيئته ونذكر ما فيه في المسئلة التي تليها

الكلام في أن الحقيقة يجوز أن تترك هجران الشرع فيما اذا كان الكلام محتملاً للجاز جلالاً امر المسلم على الصلاح واما أن اليمين تنعقد على الحرام المحض فلا كلام فيه

وقوله (ومن حلف لاياً كل لحم هذا الجمل) ظاهر قال (ومن حلف لاياً كل بسرا) هذه المسئلة على أربعة أوجه إذا حلف لاياً كل بسرا فأكل بسرا مذنباً بكسر النون وهو ما بدأ الرطب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة وتفسيره هو الذي عامته بسرا وفيه شيء من الرطب حنت في عينه في قولهم وكذا (٤٦) إذا حلف لاياً كل رطباً مذنباً وهو الذي عامته رطب وفيه شيء من البسرحنت في قولهم ولو حلف لاياً كل بسرا

(ولو حلف لاياً كل لحم هذا الجمل فأكل بعد ما صار كبشاً حنت) لأن صفة الصغرى في هذا ليست بداعية إلى اليمين فإن الممتنع عنه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش قال (ومن حلف لاياً كل بسراً فأكل رطباً لم يحنت) لأنه ليس بسرا (ومن حلف لاياً كل رطباً أو بسراً أو حلف لاياً كل رطباً ولا بسراً فأكل مذنباً حنت عند أبي حنيفة وقال لا يحنت في الرطب) يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لأن الرطب المذنب يسمى رطباً والبسر المذنب يسمى بسراً فصارت إذا كان اليمين على الشراء وله أن الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسرا والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الأكل بخلاف الشراء لأنه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير (ولو حلف لا يشتري رطباً فاشترى بكاسة بسراً لم يحنت) لأن الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع (ولو كانت اليمين على الأكل لم يحنت) لأن الأكل يصادف شيئاً فسيأفكان كل منهما مقصوداً وصار كما إذا حلف لا يشتري شعيراً أو لاياً كلفه فاشترى حنطة فيها حبات شعير وأكلها لم يحنت في الأكل دون الشراء ما قلنا

هاتين الصورتين وقال صاحب النهاية والله أعلم بعنقه لهما أن الرطب المذنب يسمى رطباً فإذا حلف لاياً كل بسراً أو كل الرطب المذنب فقد أكل الرطب لا البسر فلا يحنت وكذلك بالعكس وصار كما إذا حلف لا يشتري رطباً فاشترى بسراً مذنباً لا يحنت (وله أن الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسرا والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب) فيحنت في الصورتين وإن كان أحدهما غالباً والأخر مغلوباً ألا ترى أنه لو ميزه فأكله حنت بالاتفاق فكذا إذا أكله مع غيره واستشكل بما إذا حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب فشربه لم يحنت وإن شرب

(قوله ولو حلف لاياً كل من لحم هذا الجمل فأكل منه بعد ما صار كبشاً حنت) لأن صفة الصغرى في هذا ليست بداعية إلى اليمين) فلا تنقيده فأنعقدت على ذاته فيحنت به كبشاً لو وجد ذاته فيه وانما قلنا ليست بداعية لأن الصغرى على الأكل إلى عدمه فالممتنع عنه مع ما ووجه أشد امتناعاً عنه كبشاً وفي هذا نظر لأن الجمل ليس محموداً في الضأن لكثرة رطوبته زيادة حتى قيل فيه النخس بين الجيدين بخلافه كبشاً فإن لحمه حنيفة أكثر قوة وتقوية للبدن لقلته رطوبته فصارت كالحلف لاياً كل من هذا الرطب فأكله ثم لا يحنت وأعلم أن إيراد مثل هذا وما قبله في مسألة لا أكلم هذا الصبي ذهول عن وضع هذه المسائل ونسيان أنهن بنيت على العرف فيصرف اللفظ إلى المعتاد في العمل والعرف في القول وإن المتكلم لو أراد معنى تصح إرادته من اللفظ لا يمنع منه ففي مسألة الجمل العموم يقضونه وهو عندهم غذاء في غاية الصلاح وما يدرك تحسه الأفراد عرفوا شيئاً من الطب فوجب بحكم العرف إذا لم يكن له نية أن يصرف اليمين إلى ذات الجمل لأنه لما كان صالحاً في الغاية عند العموم لا يحكم على الفرد من العموم أنه على خلافهم فينصرف حلفه إليهم فيلزم أن لا تعتبر الجملة قيداً وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم وفي الشرع لم يجعل الصبادة داعية إلى اليمين في حق العموم فينصرف إلى ذاته وهذا لا ينفي كون حالف من الناس عرف عدم طيب الجمل وسوء أدب صبي علم أنه لا يردعه الأثر الكلام معه أو علم أن الكلام معه يضره في عرضه أو دينه فحنت عينه في الأول على مدة كونه حلالاً وفي الثاني على مدة صبائه فأنقول لو أراد حالف تقييده بالجملة والصبال تمنعه وصرقنا عينه حيث صرقتها وانما الكلام إذا لم ينو شيئاً فأنما يسلك به ما عليه العموم أخطأ فيه أو أصابوا فليكن هذا منك ببال فانك تدفع به كثيراً من أمثال هذا الغلط المورد على الأئمة (قوله ومن حلف لاياً كل بسراً فأكل رطباً لم يحنت لأنه ليس بسرا) واليمين انعقدت على خصوص صفة البسر به لما ذكرنا أنها داعية لليمين (قوله ومن حلف لاياً كل بسراً أو رطباً أو حلف لاياً كل بسراً ولا رطباً فأكل بسراً مذنباً) بكسر النون وهو ما بدأ الرطب من ذنبه (حنت عند أبي حنيفة وقال لا يحنت) هكذا ذكر المصنف الخلاف وأكثر كتب الفقه المعتبرة مثل المبسوط وشروحه وكافي الحاكم وشروح الطحاوي للاستيعاب وشروح الحمامين والابيض والاسرار والمنظومة وغيرها مما يغلب ظن خطأ خلافه

المخوف عليه وزيادة وأشار المصنف إلى الجواب عنه بقوله (وكل واحد مقصود في الأكل) يعني بخلاف صورة اللبن فإن اللبن ذكر لما صب فيه الماء شاع وماع في جميع أجزاء اللبن فصار مستهلكاً ولهذا لا يرى مكانه فلم يكن كل واحد منهما مقصوداً بالشرب وقوله (بخلاف الشراء) جواب عن قياسه ما صورة النزاع على الشراء وهو ظاهر وقوله (ولو حلف لا يشتري رطباً) كالبيان للمسئلة المتقدمة وهو ظاهر

(ومن حلف لاياً كل لحماً كل لحم السمك لا يحنث) والاصل فيه أن اللفظ اذا تناول أفرادا وفي بعضها نوع قصور لا يدخل القاصر فحنثه
ولحم السمك فيه قصور لان اللحم من الاتحام والاتحام بالاستداد والاشتداد بالدم والدم في السمك ضعيف وقال المصنف لادم فيه جعله
بغزلة المدوم لكونه يسكن الماء فكان معنى اللحم قاصراً فيه فلا يدخل تحت (٤٧) اللفظ المطلق وموضعه أصول الفقه (وان أكل

لحم خنزير أو انسان حنث
لانه لحم حقيقي الا أنه حرام
واليمين قد تعقد لمنع من
الحرام) واعترض بأن
الكفارة فيها معنى العبادة
فلا ينافى وجوبها بما هو
حرام محض وأكل لحم
الخنزير والانسان حرام
محض فكيف يتعلق
وجوبها به وأجيب بأن
هذه مغالطة لان الكفارة
تجب بعد عين نقضت
بالحنث وقد وجدت وكرون
الحنث بأمر مباح أو حرام
لامدخلة في ذلك أشار الى
هذا قوله واليمين قد تعقد
للمنع من الحرام

قال المصنف (وجه
الاستحسان ان التسمية
بمجازية لان اللحم منشؤه
من الدم ولادم فيه لسكونه
في الماء) أقول فيكون
قاصراً في العمية والقاصر
بمعاملها معاملة المجاز لا
أن يكون مجازاً قال
المصنف (وان أكل لحم
خنزير أو لحم انسان يحنث)
أقول قال صاحب الكافي
وذكر الزاهد عن العنابي لا
يحنث وعليه الفتوى اه
قوله وعليه الفتوى من
كلام صاحب الكافي فافهم
قال الزيلعي فكأنه اعتبر
العرف ولكن هذا عرف
على فلا يصلح مقيداً بخلاف

(ومن حلف لاياً كل لحماً كل لحم السمك لا يحنث) والقياس أن يحنث لانه يسمى لحماً في القرآن ووجه
الاستحسان أن التسمية بمجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولادم فيه لسكونه في الماء (وان أكل لحم
خنزير أو لحم انسان يحنث) لانه لحم حقيقي الا أنه حرام واليمين قد تعقد لمنع من الحرام

ذكر فيها قول محمد مع أبي حنيفة رجحما الله وصور المسئلة أربع اتفاقيتان وهما ما اذا حلف لاياً كل
رطباً فكل رطباً مذنباً وما اذا حلف لاياً كل بسراً فكل بسراً مذنباً فانه يحنث في هاتين اتفاقاً
وخلافيتان وهما ما اذا حلف لاياً كل رطباً فكل بسراً مذنباً وما اذا حلف لاياً كل بسراً فكل رطباً
مذنباً فانه يحنث في هاتين عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف وجه قول أبي يوسف أن البسر المذنب
لا يسمى رطباً لان الرطب فيه مقابوب وأن الرطب الذي فيه شيء من البسرية لا يسمى بسراً فكل المحوف
عليه فلا يحنث وكذا لا يحنث في شراهم ما جحدانه لا يشتري بسراً أو رطباً ووجه قولهما أن كل ذلك
الموضع هو أكل رطباً وبسر فيحنث به لا بالكل وهذا لان أكل كل جزء قصود لانه يعضغ ويلعق يعضغ
وابتلاع يحنثه فلا يتبع القليل منه الكثير بخلاف الشراء فانه يتعلق بحملة المشتري منهما فيكون
القليل فيه تبعاً للكثير وكذا لو حلف أن لا يشتري رطباً فاشترى بكاسة بسراً فانه يحنث لان الشراء
صادف المجموع فكان الرطب تابعاً وكذا لو حلف لاياً كل شعيراً فكل حنطة فيها شعير حبة حنث وان
حلف على الشراء لم يحنث ذكره الشهيد في كافيه وقد يقال أولاً التعليل المذكور يقتصر على ما فصله
فأكله وحده أما لو أكل ذلك المحل مخلوطاً ببعض البسر تحققت التبعية في الاكل وإنما هو بناء على
انهقاد اليمين على الحقيقة لا العرف والا فالرطب الذي فيه بقعة بسرية لا يقال آكله كل بسري العرف
فكان قول أبي يوسف أقعد بالمبنى وانه أعلم (قوله) ومن حلف لاياً كل لحماً الخ) تنعقد هذه اليمين على
لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخاً ومشوياً وفي حنثه بالنسبة خلاف الاظهر لا يحنث
وعند الفقيه أبي الليث يحنث فلو أكل لحم السمك لا يحنث والقياس أن يحنث وهو رواية شاذة عن أبي
يوسف لانه سمي لحماً في القرآن قال تعالى لنا كلوا منه لحماً طرياً أي من البصر وهو السمك وبه استدلل
سفيان بن اسفثاه فبين حلف لاياً كل لحماً كل سمكاً فرجع الى أبي حنيفة فأخبره فقال ارجع فاسأله
فبين حلف لا يجلس على بساط يجلس على الارض فساءله فقال لا يحنث فقال أليس انه قال تعالى والله
جعل لكم الارض بساطاً فقال له سفيان كأنك السائل الذي سألتني أمس فقال نعم فقال سفيان لا
يحنث في هذا ولا في الاول فرجع عن ذلك القول وظهر أن سمكاً أبي حنيفة انما هو بالعرف لا بما ذكره
المصنف في وجه الاستحسان أن التسمية التي وقعت في القرآن مجازية لا حقيقية لان اللحم منشؤه من
الدم ولادم في السمك لسكونه الماء ولذا حلف بلاذ كانه ينقض بالالبسة فانها تنعقد من الدم ولا يحنث
بأكلها لمكان العرف وهو أنه لا يسمى لحماً ولا تذهب أو هام أهل العرف اليه عند اطلاق اسم اللحم ولذا
لو قال اشترى لحماً فاشترى سمكاً مخالفاً وأيضاً يمنع أن اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم بل باعتبار الاتحام
والايمان لا تنبني على الاستعمال القرآني الا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة فركب كافر أو لا يجلس على
وتد جلس على جبل لا يحنث مع تسميتهما في القرآن دابة أو تاداً وهذا كله اذا لم ينو أما اذا نواه فأكل
سمكاً طرياً أو ما لحنث فرغ **لو حلف لاياً كل لحماً كل من مرفه لا يحنث الا اذا كان نواه**
(قوله) وان أكل لحم خنزير أو لحم انسان يحنث) لانه لحم حقيقي الا أنه حرام واليمين تنعقد على الحرام منعاً

العرف اللفظي الا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالر كوب على انسان للعرف اللفظي فان العرف لفظاً لا يتناول الا التكرار وان
كان في اللغة يتناولها ولو حلف لا يركب حيواناً حنث بالر كوب على الانسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو انه لا
يركب عادة لا يصلح مقيداً اه العرف العملي يصلح مقيداً عند مشايخ بلخ كما ذكر في كتب الأصول في مسئلة اذا كانت الحقيقة مستعملة
والمجاز متعارفاً

(وكذا اذا أكل كبداً أو كرشاً) لانه لحم حقيقة فأن غمومه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنت لانه لا يعد لحمياً (ولو حلف لاياً كل أو لا يشتري شحمها لم يحنت الا في شحم البطن عند أبي حنيفة وقال لا يحنت في شحم الظهر أيضاً) وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله أنه لحم حقيقة ألا تراه أنه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنت بأكله في اليمين على أكل اللحم ولا يحنت ببيعه في اليمين على بيع الشحم

وجلا وان وجب في الحمل أن يحنت بخلاف التذلل لنص لاندرفي معصية الله تعالى ولما كان يرد عليه أن الايمان تبني على العرف ولا تذهب الاوهام في أكل اللحم إلى كل لحم الأدمي والخنزير وان سمي في العرف لحم الأدمي لحما وكذا لحم الخنزير لان الواجب العرف في قولنا كل فلان لحماً كما فعلنا في لا يركب دابة فلان اعتبر العرف في ركب فان المتبادر منه ركب هذه الأنواع فتقيد الركب بالمحلف عليه به ثم نقل العتاي خلافه فقال قيل الخالف اذا كان مسلماً ينبغي أن لا يحنت لان أكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف فال وهو الصحيح وفي الكافي عليه القموي وما قيل العرف العملي لا يقيد اللفظ غير صحيح وقد قدمناه في نكاح الفضول وردا على المصنف هناك وأورد أن الكفارة فيها معنى العبادة فكيف يجب بفعل هو حرام محض وأجيب بأن الحل والحرمه انما راعيان في السبب والسبب في وجوب الكفارة اليمين وان كان متعلقاً باليمين والحنت وانما علق بهم ما حتى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنت وان كان السبب هو اليمين وحده ليكون سبب الكفارة موصوفاً بالاباحة والحرمه الاباحه لليمين والحظر للحنث وهذا انصراف عن المذهب المجمع على نقله من أن السبب هو الحنت وكونه اليمين مذهب الشافعي والقاه الشمر شرعيه وكان يغني عن التهاك في اثباته فيما تقدم تسليم أن اليمين سبب ولكننا شرطنا لوجوب الكفارة الحنث لما ذكره حيث لا خلاف بيننا وبينهم ووجب بطلان ما اتفقوا عليه في الجواب من أن الاضافة في كفارة اليمين الى الشرط الى السبب وكل هذا بسبب التزام أن الكفارة في اليمين ليست الجنابة الثابتة بالحنت ونحن جعلنا اجبة الحرمة اسم الله تعالى الفاتحة بالحنت معصية كان الحنث أو طاعة واجبة أو مندوبة وهذا لان الحنث اذا كان واجبا استحتم أن يكون حراماً وما يظن من أنه يصح واجبا حراماً من وجهين توهم والا فمعنى الواجب والحرام ما تعلق به خطاب الشرع نهياً عنه وطلبه فكيف يكون بعينه مطلوباً والعدم مطلوباً الا يجاد في وقت واحد فليس ذلك الاوهام من الاوهام ومثله في كفارة الاحرام تثبت ولا جنابة اذا كان مريضاً أو به أذى من رأسه (قوله وكذا اذا أكل كبداً أو كرشاً) أورثه أو قلباً أو طحالاً يعني يحنت لان غمومه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنت لانه لا يعد لحمياً قال في الخلاصة هذا في عرف أهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنت ودكره في المحيط أيضاً ولو أكل الرأس والا كارع يحنت وبه قال الشافعي في الاصح ولا يحنت بأكل الشحم والالبسة الا اذا نواه في اللحم بخلاف شحم الظهر يحنت به بلا نية لانه تابع للحم في الوجود ويقال في العرف لحم سمين (قوله ولو حلف لاياً كل أو لا يشتري شحمها لم يحنت الا في شحم البطن عند أبي حنيفة) وقال لا يحنت في شحم الظهر وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار) فلزم كونه من نفس مسماه ولذا استثنى في قوله تعالى حرماً عليهم شحمهم ما لا ما حلت ظهورهما فيحنت به (وله أنه لحم حقيقة لانه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحم) في اتخاذ ألوان الطعام والقلايا فيجعل قطعاً ويلقى فيها لبس أو كل اللحم ولا يفعله ذلك بالشحم (وتحصل به قوته ولهذا يحنت بأكله في اليمين على أن لا يأكل اللحم ولا يحنت ببيعه في اليمين على أن لا يبيع شحمها) والقاطع بنى قوله ما أن العرف لا يفهم من اسم الشحم الا ما في البطن وهو الذي يسمى بآتعه شحمها في العرف وبأقع ذلك يسمى لحماً والاعيان

قوله (وكذا اذا أكل كبداً)
ظاهر

وقيل هذا بالعربية فاما اسم يسه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال (ولو حلف لا يشتري أو لا يأكل
لحم أو شحما فاشترى اليه أو أكلها لم يحنت) لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم

لانني على الاسماء الشرعية فلا يضر تسميتها شحما في آية الاستثناء وقول بعض الشارحين شحم
الظهر اما اليه أو لحم أو شحم لا فائل انه اليه وليس بلحم لانه يذوب دون اللحم وأيضا يقال له شحم الظهر
لالحم الظهر فتعين أنه شحم فيحنت بأكله بعد ما ذكرنا لا يفيد على أن يمنع كونه ليس بلحم والاستدلال
عليه بأنه يذوب معارض بأنه يستعمل استعمال اللحم كما ذكرنا وبه يلزم كون الذوب ليس لازما مختصا
والوازم جاز كونها مساوية للزومها وكونها أعم منه فتشترك الانواع المتباينة في لازم واحد فجاز كون
الذوب يتحقق فيما ليس بلحم وفي بعض ما هو لحم ولا ضرر في ذلك وكذا يمنع انه لا يقال له لحم الظهر بل
تقطع انه يقال له لحم سمين ولو قيل هذا لحم الظهر أو من الظهر لم يعد محظوا ولذا صحح غير واحد قول أبي
حنيفة وذكر الطحاوي قول محمد بن أبي حنيفة وهو قول مالك والشافعي في الأصح وما في الكافي
من قوله فصارت الشحوم أربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم
البطن ففي شحم البطن يحنت بالانفاق والثلاثة على الاختلاف لا يخلو من نظر بل لا ينبغي خلاف
في عدم الحنت بما في العظم قال الامام السرخسي ان أحد ألم يقل بأن مخ العظم شحم اه وكذا لا ينبغي
خلاف في الحنت بما على الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحما (قوله وقيل هذا) أي الخلاف فيما اذا
قال بالعربية فاما اسم يسه بالفارسية فلا يقع على شحم الظهر بحال فلا يحنت اذا عقد بالفارسية بأن
قال نهي حرم يسه ثم أكل شحم الظهر (قوله ولو حلف لا يأكل أو لا يشتري لحم أو قال شحما فاشترى اليه
أو أكلها لم يحنت لانه نوع ثالث لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم) والحق انه لا يحنت به في حلفه
على اللحم خلافا لبعض الشافعية ولا في عين الشحم خلافا لاجد العرف والعادة واما انه لا يستعمل
استعمال الشحم ففيه نظر الآن يراد جميع استعماله (فروع) حلف لا يأكل لحم شاة فأكل
لحم عز يحنت وقال أبو الليث لا يحنت مصر يا كان الحالف أو قرويا وعليه الفتوى لتغير العرف
فيه ولو حلف لا يأكل لحم بقرة فأكل لحم الجاموس يحنت لانه نوع لا يتناول الاعس وفي
فتاوى قاضي خان ينبغي أن لا يحنت في الفصلين لان الناس يفرقون بينهما ولو حلف لا يأكل
طعاما سماه فضغ حتى دخل جوفه شيء من مائه ثم ألقاه لا يحنت ولو فعل هذا في العنب فازدرد
فان رمى القشر والحب وابتلع الماء لا يحنت وان رمى قشره فقط وابتلع الماء والحب حنت لانه أكل
الاكثر ولو حلف لا يأكل شيئا من الحلوى فأكل شيء من الحلوى من الخبيص أو العسل أو السكر
أو الناطف حنت ذكره في الاصل قال الامام النسفي في شرح الشافي هذا في عرفهم أما في عرفنا
لا يحنت بالعسل والسكر والخبيص ولو حلف لا يأكل لحمافا كل طعاما لم يحنت كالحلف لا يأكل
الفلفل فأكل طعاما فيه فلفل ان وجد طعام الفلفل يحنت والفقير يفرق بين الملح والفلفل في الفلفل
يحنت لان عينه غير ما كول فينصرف اليمين الى ما يتخذ فيه بخلاف الملح فلا يحنت ما لم يأكل عينه
مفردا أو مع غيره الا اذا كان وقت الحلف دلالة على صرفه الى الطعام المالح ويقول الفقير يفتي وفي
الخلاصة فيمن حلف لا يأكل كل من ملح خسته فأخذ ماؤها وجعلها في العجين لا يحنت لانه تلاشي ولو
حلف لا يأكل كل لبنا فطبخ بارزفا كهد كرانسني لا يحنت وان رؤيت عينه ولم يجعل فيه ماء وفي مجموع
النوازل اذا كان يرى عينه ويوجد طعامه يحنت ولو حلف لا يأكل زعفرانا فأكل كعكا على وجهه
زعفران يحنت ولو حلف لا يأكل هذا السمين فجعله خبيصا فأكله يحنت الا اذا وجد طعامه ولم ير عينه
فلا يحنت وكذا على هذا التمر اذا حلف لا يأكله فجعله عصيدة فأكلها لا يحنت وفي كل هذا السكر
لا يحنت بمص مائه ولا يأكل لحم اشتريه فلان فأكل من لحم سحاة اشتراها فلان لا يحنت وعلى أن ليس

وقوله (ومن حلف لاياً كل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضها ولو أكل من خبزها لم يحنث عند أبي حنيفة
من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضها) والقض
الاكل بأطراف الاسنان
من باب ليس وانما وضع
المسئلة في الحنطة المعينة
لانه اذا عقد عينه على كل
حنطة لا بعينها ينسب أن
يكون الجواب على قول أبي
حنيفة كالجواب عندهما
قال في النهاية هكذا ذكر
شيخ الاسلام في أيمان الاصل
وهذه المسئلة على أوجه
أحدها أن لاياً كل حبا كما
هي فأكل من خبزها أو
سويقها لا يحنث بالاتفاق
لانه أراد حقيقة كلامه
فيتقيد اليمين بها والثاني
أن ينوي أن لاياً كل ما يتخذ
منها لا يحنث بأكل عينها
كذلك والثالث أن لاياً كل ما يتخذ
له نية فأكل من خبزها لم
يحنث عند أبي حنيفة خلافاً
لهما والوجه من الجانبين ما
ذكره في الكتاب ومبناه على
أن الحقيقة المستعملة عنده
أولى من المجاز المتعارف
وعندهما بالعكس وموضعه
أصول الفقه

(ومن حلف لاياً كل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضها ولو أكل من خبزها لم يحنث عند أبي حنيفة
وقالان أن كل من خبزها حنث أيضاً) لانه مفهوم منه عرفاً ولاي حنيفة أن له حقيقة مستعملة فانما تقلى
وتقلى وتوكل قضاها هي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضها حنث عندهما
هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يبيع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبر حنث أيضاً
في بيته مرفقة وهي في بيته قادمة لا بعد اذا علم بها أو كثيرة فاسدة لا يحنث ولاياً كل من هذا القدر وقد
عرف منه شيء قبل اليمين لا يحنث بأكله كالموضعت المحالوف على طعامها ما طبخه غيرها وفي التجريد
قبل اسم الطبخ يقع بوضع القدر لا يبقا النار وقيل لو أوقد غيرها فوضعت هي القدر لا يحنث اه وفي
عرفنا ليس واضع القدر طباخاً قطعاً ومجرد الايقاد كذلك ومثله يسمى صبي الطباخ بمعنى معينه
والطباخ هو المركب بوضع التوابل وان لم يوقد وفي المنتقى عن محمد حلف على ما لا يؤكل أن لاياً كله
فاشترى به ما يؤكل فأكله حنث ولو حلف على ما يؤكل فاشترى به ما يؤكل فأكله لا يحنث فعقد اليمين
في الاول على بيته حلف لاياً كل ما يملكه فلان فأكل منه بعد خروجه عن ملكه لا يحنث وكذا مما
اشتراه اذا باعه فأكله وكذا من ميراثه اذا أخرجه الوارث عن ملكه ويحنث قبله بخلاف ما زرع
فلان يحنث به عند الزارع ومن اشترى منه لان الزرع لا ينسخه الشراء اما لو اشترى شخص ذلك الزرع
فبذره وأكل منه لا يحنث ومثله من طعام يصنعه فلان فصنعه وباعه فأكل يحنث وكذا من كسب
فلان فاكسب ومات فورث عنه فأكله حنث ولو انتقل بشراء أو هبة أو وصية ونحوها لم يحنث
ولا يشترى ثوباً بفسه فلان فباعه منه حنث حلف لاياً كل حراما فاشترى بدرهم غصب طعاما
فأكله لا يحنث لما عرف أن الثمن انما يثبت في الزمة فيصير عليه اثم الدرهم اما لو أكل خبزاً غصبه حنث
ولو اشترى بذلك الخبز لم يحنث يعني اذا أكل اللحم ولو أكل لحم كلب أو قرد لا يحنث عند أسدين عمرو
وقال نصر به نأخذ وقال الحسن كاهرام قال الفقيه أبو الليث ما كان فيه اختلاف العلماء لا يكون
حراماً مطلقاً وهو حرام ولو اضطر لاكل الحرام أو الميتة اختلفوا والخمائر يحنث وعن محمد روايتان
ولو كان المغصوب برافطه ان أعطى مثله قبل أن يأكله لم يحنث وان أكله قبل ذلك حنث لان الحرمة
ناشئة ما لم يؤد الضمان وفي الاجناس المعتوه والمكروه اذا فعل شيئاً حراماً فهو ليس بحلال لهما ولو أكل
من الكرم الذي دفعه معاملة لا يحنث أما عندهما فلا يشكل وعنده كذلك لانه عقد فاسد فانما كل
ملك نفسه (قوله) ومن حلف لاياً كل من هذه الحنطة) يعني ولاية له (لم يحنث حتى يقضها) غير نية ولو
قضها نية لم يحنث وكذلك كل من خبزها أو دقيقتها أو سويقها وهو قول الشافعي وقالان أن كل
من خبزها أيضاً حنث لان الاكل من خبزها مفهوم منه عرفاً ولاي حنيفة أن له حقيقة مستعملة يعني
يستعمل لفظ أكل الحنطة حقيقة أي في معناها الحقيقي وهو أن يأكل عين الحنطة فانه معنى ثابت فان
الناس يغالون الحنطة ويا كونها هي التي تسمى في عرف بلادنا بليلة وتقلي أي توضع جافة في القدر
ثم تؤكل قضمًا وليس المراد حقيقة القضم بخصوصها وهو الاكل بأطراف الاسنان بل أن يأكل
عينها أطراف الاسنان أو بسطوحها فاذا ثبت للفظ حقيقة مستعملة فهي أولى عند أبي حنيفة من
المجاز المتعارف وهو أن يراد بأكل الحنطة أكل خبزها وصار كما اذا حلف لاياً كل من هذه البقرة
أو الشاة فأكل لبنها أو سمنها أو زبدها أو من هذه البيضة فأكل من فرخها لا يحنث لان عقد اليمين على
عينها إذ كان ما كولا وهما يعكسان هذا الاصل ويريان المجاز المتعارف أولى ورجح قولهما بأن
المتكلم انما يريد العرف فاذا لم يكن له نية انصرف اليه بخلاف مسألة البقرة والبيضة فانه ليس للفظ
مجاز أشهر ليرجح على الحقيقة والذي يغلب أن التعارف والاكثر به لوجود المعنى وهو نفس فعل
أكل خبز الحنطة للاستعمال لفظ أكلت اليوم الحنطة أولاً كل حنطة فيه بل لفظ أكلت حنطة

(ولو حلف لا بأكل من هذا الدقيق فأكل من خبز حنث) لان عينه غير ما كوله فانصرف الى ما يتخذ منه (ولو استغف كما هو لا يحنث) هو الصحيح لانه المجاز مراداً (ولو حلف لا بأكل خبزاً فيمينه على ما يعتاد أهل مصر كخبز بزا) وذلك خبز الخنطة والشعر لانه المعتاد في غالب البلدان (ولو أكل كل من خبز القطائف لا يحنث) لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً الا اذا نواه لانه محتمل كلامه (وكذا لو أكل خبز الارز بالعراق لا يحنث) لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان أو في بلدة طعامهم ذلك يحنث

يحتمل أن يراد به أكل عينها كما يراد ما يحزن من دقيقتها فيخرج قول أبي حنيفة لترجح الحقيقة عند مساواة المجاز لا يقال أكثرية المعنى توجب أكثرية اللفظ الذي يدل به عليه لانه نقول لا يلزم ذلك الا اذا لم يكن اللفظ واحداً يدل به وليس هنا كذلك لانه يقال أكلت خبز الخنطة ويقال أكلت الخنطة بل الآن لا يتعارف في أكل الخبز منها اللفظ آخر وهو أكل الخبز اللهم الا أن ينوي أكل الخبز فيحنث به لا بالقضم أو القضم فلا يحنث بأكل الخبز انقضا وقضم يقضم بكسر العين في الماضي وقضها في المستقبل وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية الاصل انه لا يحنث عندهما اذا قضمها وصحها في الذخيرة ورجح شمس الأئمة وقاضيان رواية الجامع انه يحنث قال المصنف واليه الاشارة بقوله حنث في الخبز أيضا فانه يفيد أنه يحنث بالقضم ولا يلزم استعمال اللفظ حقيقة ومجاز بل يكون من عموم المجاز كما حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول زحفاً لعله مجاز في الدخول ولو أكل من سويتها حنث عند محمد خلافاً لابي يوسف فيحتاج أبو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرقان الخنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز وهذا الخلاف اذا حلف على خنطة معينة أو ما لو حلف لا بأكل كل خنطة ينبغي أن يكون جوابه بكوابه ما ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحسبكم والدليل المذكور المتفق على ارادته في جميع الكتب بعم المعينة والمنكرة وهو أن عينها ما كوله (قوله ولو حلف لا بأكل من هذا الدقيق فأكل من خبز حنث لان عينه غير ما كوله فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه) فيحنث بعصيده وفي النوازل لو اتخذ منه خبيصاً أخاف ان يحنث ولو استغف عينه لا يحنث لتعيين المجاز وهو ما يتخذ منه مراداً في العرف فلا يحنث بغيره الا ان ينويه واذا نواه لا يحنث بأكل الخبز وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال يحنث لانه حقيقة كلامه قلنا نعم ولكن حقيقة مهجورة ولما تعين ارادة المجاز سقط اعتبار الحقيقة كما قال لأجنيبة ان نكحتك فعبدي حرفتي بهالم يحنث لان عينه لما انصرف الى العقد لم يتناول حقيقة الوطء وقوله (ولو حلف لا بأكل خبزاً فيمينه على ما يعتاده أهل مصره خبزاً وذلك خبز الخنطة والشعر لانه المعتاد في غالب البلدان) ولو كان أهل بلده لا يعتادون أكل الشعر لا يحنث به ولو اعتادوا خبز القرة كالحجاز واليمن حنث بأكله ولا يحنث بأكل القطائف وينبغي أن يحنث بكل الكعك لانه خبز وزادة فالاختصاص باسم الزادة لا للتقص ولا يحنث بالتريد لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً وفي الخلاصة حلف لا بأكل من هذا الخبز فأكله بعد ما نقتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزاً ولا يحنث بالعصيدة والطماح ولا يحنث لودقه فشره وعن أبي حنيفة في حيلة أكله أن يدقه فيلقه في عصيده ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا ولا يحنث في خبز الارز لان يكون هذا الحالف في بلدة يعتادونه كافي طبرستان والنسبة اليها طبري وهو اسم أمل وأعمالها قال السمعاني سمعت القاضي أبا بكر الانصاري ببغداد يقول انما هي طبرستان لان أهلها كانوا يحاربون بالفاس فحرب فقبل طبرستان وقال القتيبي طبرستان معناه بالفارسية أخذ الفاس بيده اليميني والمراد بالفاس الطبر وهو معرب تبر وهذا لا يتناقض ما قال السمعاني بشليل تأمل (قال العبد الضعيف) غفر الله تعالى له وقد سئلت لو أن بدوا اعتاد أكل خبز الشعر فدخل بلدة المعتاد فيها أكل خبز الخنطة واستمر هو لا يأكل الا الشعر فحلف لا بأكل خبزاً فقلت بنعقد على عرف نفسه فيحنث بالشعر لانه لم بنعقد على عرف الناس الا اذا كان الحالف بتعاطاه

(ولو حلف لا بأكل من هذا الدقيق فأكل من خبز حنث) بالاتفاق (لان عينه غير ما كوله) فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز وهو ما يتخذ منه (ولو استغف) أي أكله من غير مضغ (لا يحنث هو الصحيح) وانما قال هو الصحيح احترازاً عن قول بعض مشايخنا انه يحنث لانه كل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر الحقيقة لا تسقط به وهذا لان عين الدقيق ما كوله والاصح انه لا يحنث لان هذه الحقيقة مهجورة ولما انصرف اليمين الى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة كما قال لأجنيبة ان نكحتك فعبدي حرفتي بهالم يحنث لان عينه لما انصرف الى العقد لم يتناول حقيقة الوطء وقوله (ولو حلف لا بأكل خبزاً فيمينه على ما يعتاده أهل مصره خبزاً) على ما ذكره ظاهر وطبرستان هي أمل وولايتها وقيل أصلها طبرستان لان أهلها يحاربون بالتبر وهو الفاس فعربوه الى طبرستان

وقوله (ولو حلف لا يأكل الشواء) ظاهر وقوله (وهذا لان التعميم متعذر) لان الدواء المسهل مطبوخ ونحن نعلم يقين أنه لم يرد ذلك (فيصرف الى خاص هو متعارف (٥٣) وهو اللحم المطبوخ بالماء) فالواقيد بقوله بالماء لان القلبية اليابسة لا تسمى مطبوخا فلا يبحث

بأكلها (ومن حلف لا يأكل
الرؤس فيمينه على ما يكبس
في السنائر) أي يطعم به السنور
يعني يدخل فيه من كبس
الرجل رأسه في جيب قبضه
اذا أدخله فيه (وباع في
المصر) لان رأس الجراد
رأس حقيفة وليس بمراد
فيصرف الى المجاز المتعارف
وقسره في الجامع الصغير
على ما ذكر في الكتاب
واعترض على هذا بأن لحم
الخنزير والانسان لا يباع في
الاسواق ومع ذلك يبحث
بالاكل اذا حلف لا يأكل
لجوا واجب بما حاصله الفرق
بان الرأس غير ما كول
بجميع أجزائه لان منها
العظم فكانت الحقيقة
متعذرة فيصار الى المجاز
المتعارف وهو ما يكبس في
السنائر ويباع في الاسواق
وأما اللحم فيؤكل بجميع
أجزائه فكانت الحقيقة
تمكينة فلا تترك فيبحث
بأكل لحم الانسان والخنزير
فان قلت الحقيقة ان لم
تكن متعذرة فهي مهجورة
شرعا والمهجور شرعا
كالمهجور عادة وفي
المهجور شرعا يصار الى
المجاز كما في المهجور عادة
قلت المهجور شرعا هو
الذي لا يكون شئ من افراده
معمولا به كالحلف على ترك

(ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر) لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق
الآن ينوي ما يشوي من بيض أو غيره لمكان الحقيقة (وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من
اللحم) وهذا استحسان باعتبار العرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو
اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان أكل من مرقه يبحث لمافيه من أجزاء اللحم
ولانه يسمى طبخا (ومن حلف لا يأكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في السنائر ويباع في مصر) ويقال
يكبس (وفي الجامع الصغير لو حلف لا يأكل رؤس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله
وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه
فيهما وفي زمنه ما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر

فهو منهم فيه فيصرف كلامه اليه لذلك وهذا منتف فيمن لم يوافقهم بل هو محانب لهم (قوله ولو حلف لا
بأكل شواء فهو على اللحم فقط دون الباذنجان والجزر) المشويين لانه يراد به في العرف ذلك عند الاطلاق
الآن ينوي غير ذلك مما يشوي من بيض أو غيره ذلك كالفول الأخضر الذي يسمى في عرفنا شوي العرب
وقولنا في ذلك قول أحد (قوله ولو حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم) يعني بالماء حتى ان
ما يتخذ قلبية من اللحم لا يسمى طبخا فلا يبحث به وهذا استحسان بالعرف لان التعميم متعذر لان الدواء
مما يطبخ وكذا الفول الذي يسمى في عرفنا الفول الحار ولا يقال له كاه كل طبخا فيصرف الى خاص
هو أخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ بمرق وهو متعارف الآن ينوي غيره من الباذنجان مما يطبخ
فيبحث به وهذا يقتضي أن لا يبحث بالارز المطبوخ بل بالحم وفي الخلاصة يبحث بالارز اذا طبخ بورد
فانه يسمى طبخا بخلاف ما لو طبخ زيت أو سمن قال ابن سماعه الطبخ يقع على الشحم أيضا ولا شك أن
اللحم بالماء يطبخ وانما الكلام في أنه هو المتعارف الظاهر أنه لا يبحث به ولو أكل من مرق اللحم حنت
قال المصنف لمافيه من أجزاء اللحم وهذا يقتضي أن من حلف لا يأكل لحما فأكل المرق الذي طبخ فيه
اللحم حنت وقد نمان المنقول خلافا وهو أوجه ما ذكره نائبا من قوله ولانه يسمى طبخا يعني في العرف
بخلاف مرق اللحم فانه لا يسمى لحما في العرف (قوله ومن حلف لا يأكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في
السنائر) في تلك البلدة ويبيع فيها من رؤس الابل والبقر والغنم وفي الجامع الصغير لو حلف لا يأكل رؤسا
فهو على رؤس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله على الغنم خاصة
وهذا اختلاف عصر فكان العرف في زمنه فيها ثم صار في البقر والغنم فرجع أبو حنيفة عن انعقاده في
حق رؤس الابل وفي زمانه ما في الغنم خاصة فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه
حلف الخالف كما هو في مختصر القدوري رحمه الله وأورد أن العادة كما هي في الرؤس مقتصرة على
رؤس الغنم أو البقر معها كذلك في اللحم مقتصرة على لحم ما يحل اذ لم تجز العادة ببيع لحم الأدي
والخنزير وأكله مع أن اليمين انعقدت باعتبارهما فحث بأكل لهما اذا حلف لا يأكل لحما واجب بأن
الاصل في جنس هذه المسائل أنه فيما يجب العمل بالحقيقة يعني اللغوية فان لم يكن وجب اعتبار
المتعارف حينئذ واللحم يمكن فيه أكل كل ما يسمى لحما فانه قد باعتباره بخلاف الرؤس لا يمكن أكل
حقيقتها اذ هي مجموع العظم مع اللحم فيصير الى المتعارف ونقض بالشراء فانه يمكن في الرؤس على العموم
ومع ذلك لم ينقدهم في الشراء على العموم فيها واجب بالنوع بل من الرؤس ما لا يمكن بيعه كرأس الأدي
وبهذا خرج الجواب عما أورد على مسألة الحلف لا يراد به دابة أنه لا يبحث اذ اركب كافر أو هو دابة

حقيقة

كلام الصبي وهنالك ذلك فان قيل سلنا ذلك لكن لا يطر في الشراء فان الرأس يشتري بجميع
أجزائه فلم تكن الحقيقة متعذرة وأوجب بأن من الرؤس ما لا يجوز اضافة الشراء اليه كرأس النمل والذباب والأدي فكانت متعذرة

(قوله قلت المهجور شرعا الخ) أقول ويمكن أن يجاب بوجه آخر

وفوله (ومن حلف لاياً كل فاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو رطباً أو قثاً أو خياراً (٥٣) لم يحث وان كل تفاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً

حنت وهذا عند أي حنيفة؟
وقال يحث في العنب
والرطب والرمان أيضاً
يعنى لاني القثا والخيار
وكانت المسئلة على ثلاثة
أوجه في وجه يحث
بالانفاق وهو أن يقع عنبه
على غير كل شجر سوى العنب
والرطب والرمان ويستوي
في ذلك الرطب واليابس وفي
وجه لا يحث بالانفاق
وهو أن يأكل الخيار والقثا
لانه يؤكل مع البقول وفي
وجه اختلفوا فيه وهو
العنب والرطب والرمان اذا
لم تكن له نية وكلامه ظاهر
الا ما ذكره فقوله زيادة
على المعتاد أي على الغذاء
الاصلي حتى تسمى النار
فاكهة والمزاح فاكهة
لوجود زيادة التسمم فيها
وقوله (والرطب واليابس
فيه سواء) يعني أن ما كان
فاكهة لا فرق فيه بين رطبه
ويابسه ويابس هذه
الاشياء لا بعد فاكهة
فيجب أن يكون رطبها كذلك
وقوله (لانهم ما من البقول
يبعا) فان بائع البقول هو
الذي يبعها لا غير وأما
أكلها فانها موضعان على
المواد حيث يوضع التمتع
والبصل وقوله (ان هذه
الاشياء مما يتغذى بها)
يعنى العنب والرطب
(ويتداوى بها) يعنى الرمان

(ومن حلف لاياً كل فاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو رطباً أو قثاً أو خياراً لم يحث وان كل تفاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً حنت وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد حنت في العنب والرطب والرمان أيضاً) والاصل أن الفاكهة اسم لما تنفكه قبل الطعام وبعده أي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد أن يكون التنفكه به معتاداً حتى لا يحث بيبس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح وأخواته فيحث بها وغير موجود في القثا والخيار لانهم ما من البقول بيبعا أو كلاً فلا يحث بهما وأما العنب والرطب والرمان فهما بقولان ان معنى التنفكه موجود فيها فانها أعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها أو بحنيفة رحمه الله يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فأوجب قصوراً في معنى التنفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل أو من الاقوات

حقيقة فأمكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجز على عومه فان امكان العمل بحقيقة عومه منتف إذ من الدواب النمل وما هو أصغر منها ولا يمكن ركو به فيصير إلى التعارف وهذا يهدم مانقـ ذم من أن المتكلم انما يتكلم بالعرف الذي به التخاطب فوجب عند عدم نيته أن يحكم بأن المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح العتاي وغيره في لحم الخنزير والادعى عدم الحث وليس البناء على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور منظوراً إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع (قوله ومن حلف لاياً كل فاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو رطباً أو قثاً أو خياراً لم يحث وان كل تفاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً حنت) وكذا لا يحث بالخبوخ والسفرجل والاجاص والكبرى وهذا التفصيل عند أي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحث في العنب والرطب والرمان أيضاً والاصل المتفق عليه أن الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده أي يتنعم وينلذذ به زيادة على المعتاد من الغذاء الاصل ولهذا يقال النارفاكهة الشتاء والمزاح فاكهة والرطب واليابس فيه أي في معنى التنفكه سواء بعد أن يكون التنفكه به معتاداً في الحالين فان خصت العادة بالتنفكه بأحدى الحالتين دون الأخرى كالبطيخ فانها خصت بالتنفكه به في حال رطوبته دون حال يبسه لم يحث بأكله يابساً وهذا المعنى أي معنى التنفكه بأن يؤكل زيادة على الغذاء موجود في التفاح والبطيخ والمشمش فيحث بها اتفاقاً وغير موجود في القثا والخيار لانهم ما من البقول بيبعا أو كلاً حتى يوضع على المائدة كما يوضع البقل ونحوه فلا يحث بهما اتفاقاً وأما العنب والرطب والرمان وهي محل الخلاف فوجه قولهما ان معنى التنفكه موجود فيها بل هي أعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها من الفواكه فيحث بها وأبو حنيفة يقول هي مما يتغذى بها منفردة حتى يستغنى بها في الجملة في قيام البدن ومقرونة مع الخبز ويتداوى ببعضها كالرمان في بعض عوارض البدن ولا ينكر أنها تنفكه بها ولكن لما كانت قد تستعمل أصالة لحاجة البقاء قصر معنى التنفكه فلا يحث بأحدها إلا أن يتوبه فيحث بالثلاثة اتفاقاً ولهذا كان اليابس منها من التوابل كحب الرمان ومن الاقوات وهو التمر والزبيب والمشايخ قالوا هذا الاختلاف زمان في زمانه لا بعدونهم من الفواكه فاقى على حسب ذلك وفي زمانها عدت منها فاقى به فان قيل الاستدلال المذكور لا يحنيفة يخالف هذا الجمع فان مبنى هذا العرف والاستدلال المذكور صريح في أن مبناه اللغة حيث قال الفاكهة ما يتفكه به ولا شك أن ذلك لغة والتنفكه بالشيء ما يتنعم به زيادة على المحتاج اليه أصالة وهذا معنى اللغة واستعمال العنب وأخويه ليس كذلك دائماً فقصر الخ أمكن الجواب بجواز كون العرف وفاق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانها فان قيل وفيه دليل على عدم ما ذكرنا فمن أن المعتبر اللغة الآن لا يمكن فيعتبر العرف فان هذا يدل على عدم

(ولهذا كان اليابس منها من التوابل) كيبس الرمان (أو من الاقوات) كيبس العنب فالتوابل جمع التابل يفتح الباء وكسرها والاصل في هذا أن اللفظ اذا اطلق على أفراد في بعضه دلالة على زيادة معنى ليس في مفهوم اشتقاقه لم يتناول كما تقدم في صورة نقصان في اللحم

قال (ولو حلف لا يأتمم فكل شيء اصطبع به) اصطبع على بناء المفعول كذا كان مقيداً بمحط الثقات وهو افتعل من الصبغ ويقال اصطبع بالخل وفي الخلل ولا يقال اصطبع (٥٤) الخبز بالخل (ولو حلف لا يأتمم) أي لا يأكل اداماً (فكل شيء اصطبع به فهو اداًم)

ولا يعكس فالخل والزيت واللبن والملح والزبد اداًم والشواء ليس باداًم (وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) في رواه الأصل (وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو اداًم وهو رواية عن أبي يوسف) وحاصل ذلك على ثلاثة أوجه ما اصطبع به فهو اداًم بالاتفاق والبطيخ والعنب والتمر وأمثالهما ما يؤكل وحده غالباً ليس باداًم بالاتفاق وفي البيض واللحم والحب اختلاف جعلها محمد اداًم خلافاً لهما لمحمد أن اداًم من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافقه كاللحم والبيض ونحوه ولهما أن اداًم ما يؤكل تبعاً في العرف والعادة والتبعية على نوعين حقيقية وذلك في الاختلاط لتكون قائمة به وحكيمة وهي أن لا تؤكل على الانفراد واللحم لا يختلط فلا يكون تبعاً حقيقة ويؤكل منفرداً فلا يكون تبعاً حكماً فلا يكون اداًم وقوله (وتعام الموافقة بالامتزاج) جواب عن قوله لأن اداًم من المؤادمة يعني سلمته ولكن المؤادمة التامة الكاملة في الامتزاج أيضاً ولم توجد في هذه الاشياء إلا نوره لمخلفه من التشديد بخلاف الخلل

(ولو حلف لا يأتمم فكل شيء اصطبع به فهو اداًم والشواء ليس باداًم والملح اداًم وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) وقال محمد كل ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو اداًم وهو رواية عن أبي يوسف لأن اداًم من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافقه كاللحم والبيض ونحوه ولهما أن اداًم ما يؤكل تبعاً والتبعية في الاختلاط حقيقة لتكون قائمة به وفي أن لا يؤكل على الانفراد حكماً وتعام الموافقة في الامتزاج أيضاً والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولأنه يذوب فيكون تبعاً بخلاف اللحم وما يضافه لانه يؤكل وحده إلا أن ينويه لمخلفه من التشديد والعنب والبطيخ ليس باداًم هو الصحيح

اعتبارهما ذلك فالجواب أنه غير لازم لجواز أن يمتنع كون الاستقلال به أحياناً بالنسبة إلى بعض الناس يؤثر في نقص كونه مما يتفككه (قوله ومن حلف لا يأتمم فكل شيء اصطبع به فهو اداًم) كالخل والزيت والعلس واللبن والزبد والسمن والمرق والملح لانه يؤكل في الذوب في القم ويحصل به صبغ الخبز واصطبع مبني للمفعول وهو افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعدياً إلى واحد جاء الافتعال منه لازماً فلا يقال اصطبع الخبز لانه لا يصل إلى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل إذا بني الفعل له فاعياً يقام غيره من الحار والمجروح ونحوه فلا يقال اصطبع به ولا يقال اصطبع الخبز وما لم يصبغ الخبز مما له جرم بحر الخبز وهو بحيث يؤكل وحده ليس باداًم كاللحم والبيض والتمر والزبيب وهذا التفصيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو اداًم وهو رواية عن أبي يوسف وقول الشافعي وأحمد رحمهم الله والحاصل أن ما يصبغ به كالخل وما ذكرنا اداًم بالاجماع وما يؤكل وحده غالباً كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وأمثالها ليس اداًم بالاجماع أي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المصنف خلافاً لما قيل انه ما على الخلاف ومن صحح الاتفاق شمس الأئمة وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس باداًم وكذا العنب والبطيخ والبقل وكذا سائر الفواكه ولو كان في بلد يؤكلان تبعاً للخبز يكون اداًم أما البقول فليست باداًم بالاتفاق لأن آكلها لا يسمى مؤادماً إلا ما قد يقال في أهل الحجاز بالنسبة إلى أكلهم التكرات وعند الشافعي البقول والبصل وسائر الثمار اداًم وفي التمر عند وجهان في وجه اداًم لما روى أنه صلى الله عليه وسلم وضع تمره على كسرة وقال هذه اداًم هذه رواه أبو داود وفي وجه آخر ليس اداًم لانه فاكهة كالزبيب واختلاف في الحب والبيض واللحم فجعلها محمد اداًم لانها لا تؤكل وحدها غالباً فكانت تبعاً للخبز وموافقته والمؤادمة الموافقة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم للغيرة حين خطب امرأته لولدت اليها فانه أخرى أن يؤدم ينسك أي يوفق فيؤكل غالباً تبعاً للخبز موافقاً له اداًم والحبين وأخواه كذلك ويؤيده ما روى عنه صلى الله عليه وسلم سيد اداًم في الدنيا والآخرة اللحم وقال سيد اداًمكم اللحم رواه ابن ماجه ويقال ان ملك الروم كتب إلى معاوية أن ابعث إلى بشر اداًم على يد بشر رجل فبعث إليه جينا على يد رجل يسكن في بيت أصهاره وهو من أهل اللسان ويقول محمد أخذ الفقيه أبو الليث ولهما أن اداًم ما يؤكل تبعاً ما يؤكل وحده ولو أحياناً ليس اداًم وهذا لانه من المؤادمة وهي الموافقة وذلك بان يصير مع الخبز كشيء واحد وهي بان يقوم به قيام الصبغ بالشوب وهو أن ينغمس فيه جسمه اذ حقيقة القيام غير مرادة لان الخلل ونحوه ليس عرضاً يقوم بالجوهر والاجرام المستكورة من البيض وما معه ليس كذلك فليست باداًم ويرد عليه أنه ان اعتبر في معنى اداًم ما بحيث يؤكل تبعاً للخبز موافقاً سلمته ولا يمتزج نفي ما ذكرناه كذلك وان اعتبر فيه كونه لا يؤكل الا بتعامنعه نعم ما لا يؤكل الا بتعامنعه كمل في معنى اداًم لكن اداًم لا يخص

وغيره من المائعات فانها لا تؤكل وحدها بل يشرب والملح لا يؤكل وحده وذب فليس كان اداًم (والعنب والبطيخ ليس باداًم) يعني بالاتفاق كما ذكرنا (هو الصحيح) كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف اسمه

(وإذا حلف لا يتعدى فالغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل) لأن ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا تسمى الظهر إحدى صلواتي العشاء في الحديث (والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر) لأنهم أخذوا من السحور ويطلق على ما يقرب منه

اسمه الأكل منه واستدل لابي حنيفة وأبي يوسف أيضا بأنه يرفع إلى الفم وحده بعد الخبز أو قبله فلا تحقق التبعية بخلاف المصطبغ به وأجيب عن الحديث بأن كونه سيد الأدم لا يستلزم كونه أداما إذ قد يقال في الخليفة سيد العجم وليس هو منهم وأما حكاية معاوية فيستوقف الاستدلال بها على صحتها وهي بعيدة من الأبيد من أمام عالم أن يتكافأ إرسال شخص إلى بلاد الروم ملتزمًا مؤتمنه لغرض مهمم لكافر والسكنى في بيت الصهر فقط لا يوجب أن يكون الساكن شر رجل فأنار البطلان تلوح على هذه القصة ودفع الاستدلال لهما بأن الاعتبار بالتبعية في الأكل والأكل هو فعل الفم والخلق وهما محتاطان فيه ثمرة فتحصل التبعية حينئذ ويدفع بان كون التبعية في الفم بعد رفع كل على حدته تحكّم إذ هما فيه إذا جسمان متكافئان لا يكون أحدهما تبعًا للآخر بخلاف ما رفع صبغ الخبز فان المتصوّد به سد الجوع بالخبز لا بالصبغ وأما الجسمان المتكافئان فكل يصلح لرفع الجوع غير فقير إلى الآخر في رفعه قال الترمذاني وهذا الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم فيمن حلف لا يأكل إلا رغيفا فأكل معه البيض ونحوه لم يحث عندهما وحث عند محمد (قوله) وإذا حلف لا يتعدى فالغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر والعشاء) بفتح العين والمد (من صلاة الظهر إلى نصف الليل) وهذا تساهل معروف المعنى لا يعترض به فان الغداء والعشاء اسم لما يؤكل في الوقتين لا لالأكل فيهما فالوجه أن يقال فالتغدي الأكل من طلوع الفجر والتعشى الأكل من الظهر الخ لأن ما بعد الظهر (١) يسمى عشاء بكسر العين ولهذا تسمى الظهر إحدى صلواتي العشاء في الحديث إذ في الصحيحين من رواية أبي هريرة صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إحدى صلواتي العشاء وفسرت بانها الظهر في بعض الروايات هذا وتفسير التغدي بالأكل من الفجر إلى آخره مذكور في التجر يد وفي الخلاصة ووقت التغدي من طلوع الشمس إلى الزوال ويشبه كونه نفلًا عن الفتاوى الصغرى وفيها التسكر بعد ذهاب ثلثي الليل ويوافقها ما عن محمد فيمن حلف لا يكلمه إلى السحور قال إذا دخل ثلث الليل الأخير فكلمه لم يحث وقال الأسيحا في شرح الطحاوى وقت الغداء من طلوع الشمس إلى وقت الزوال ووقت العشاء من بعد الزوال إلى أن يمضي أكثر الليل ووقت السحور من مضي أكثر الليل إلى طلوع الفجر ثم قال هذا في عرفهم وأما في عرفنا وقت العشاء من بعد صلاة العصر انتهى فعرفهم كأنه واقفًا للغة لأن الغدوة اسم لاول النهار وما قبل الزوال أوله فالأكل فيه تغدي وقد أطلق على السحور غداء في قوله صلى الله عليه وسلم لعرباض بن سارية هلم إلى الغداء المباركة وليس الإيجاز القر به من الغداء وكذا السحور لما كان لا يؤكل في السحور والسحور من الثلث الأخير يسمى ما يؤكل في النصف الثاني لقر به من الثلث الأخير سحور بفتح السين والأكل فيه تسحر أو التضحى الأكل في وقت الضحى ويسمى الضحاء أيضا بفتح والمد ووقت الضحى من حين تحل الصلاة إلى أن تزول وأصل هذه في مسائل القضاء قال السرخسي فيمن حلف لعطمين فلأن حقه ضحوة فوق الضحوة من حين تبيض الشمس إلى أن تزول وان قال عند طلوع الشمس أو حتى تطلع فلهم حين تطلع إلى أن تبيض لأن صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس والنهي يمتد إلى أن تبيض والمساء مسا أن أحدهما ما بعد الزوال والآخر بعد غروب الشمس فإيهما ما نوى صحت نيته وعلى هذا وحلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي ولا نيته فهو على غيبوبة الشمس لأنه لا يمكن جعل الميم على المساء الأول فيجعل على المساء الثاني وهو ما بعد الغروب وكر الولوجي والضحوة بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة إلى نصف النهار والتصبح ما بين طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحوة يعني الكبرى لأنه من

وقوله (وإذا حلف لا يتعدى فالغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر) قال في النهاية هذا توسع في العبارة ومعناه أكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف وذلك لأن الغداء اسم لطعام الغداة لا اسم أكل وقوله (ولهذا تسمى الظهر إحدى صلواتي العشاء في الحديث) ذكر في الإيضاح في باب الحلف على الغداء فقال فإنه ورد في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى إحدى صلواتي العشاء ركعتين يريد به الراوى الظهر أو العصر

(١) قول الكمال يسمى عشاء بكسر العين قال في النهر وكأنه تحريف والصواب عشا بفتح العين معناه بعد الشين اه كذا بهامش نسخة الشيخ الحرارى قال معصمه الفقير محمد البليسي هو تحريف يقينا فصوابه العشى فيه وفيما بعده وفي حديث الصحيحين إحدى صلواتي العشى لا العشاء كما ظهر بالمراجعة فليحذر ما وقع في نسخ الهسداية وحواسيها من التحريف والله الهادي

وقوله (وتعتبر عادة أهل كل بلد في حقهم) يعني ان كانت خبزاً فخبز وان كانت لحماً فالحم حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث والبدوي بخلافه لانه غداء في البداية وقوله (ويشترط ان يكون أكثر من نصف الشبع) رواه المصنف عن أبي يوسف وهو صحيح لان من أكل لقمة أو لقمتين (٥٦) يصح أن يقول ما تغديت وما تعشيت (ومن قال ان أكلت أو شربت

أو لست فعبدى حر وقال غنيت شيأدون شي لم يصدق قضاء) ولادبائة (لان النية انما تصح في الملقوظ) لانها لتعين بعض محتملات اللفظ (والثوب وما يضاهاه غير ملقوظ) فلا تصح نيته فان قيل هب انه غير ملقوظ تنصيصاً ليس أنه ثابت مقتضى والمقتضى كالمقوظ أجاب بقوله (والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه) فان قيل المقتضى أمر شرعي واقتدار الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع فلنسايجوز أن يكون المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من أن المقتضى هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقاً به لكن يكون من ضرورة اللفظ أعم من أن يكون شرعياً أو عقلياً فان قيل سلمنا ذلك لكن ما الفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان خرجت فعبدى حر ونوى السفر فانه يصدق ديانة مع أن السفر أو الخروج غير مذكور لفظاً وينه وبين ما اذا حلف لا يساكن فلانا ونوى به أن لا

ثم الغداء والعشاء ما يقصده الشبع عادة وتعتبر عادة أهل كل بلدة في حقهم ويشترط أن يكون أكثر من نصف الشبع (ومن قال ان لبست أو أكلت أو شربت فعبدى حر وقال غنيت شيأدون شي لم يدين في القضاء وغيره) لان النية انما تصح في الملقوظ والثوب وما يضاهاه غير مذكور تنصيصاً والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه (وان قال ان لبست ثوباً أو أكلت طعاماً أو شربت شراباً لم يدين في القضاء خاصة) لانه نكرة في محل الشرط فعملت نية التخصيص فيه الا أنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء

الاصباح وهذا يعرف بتسمية أهل اللغة ولو حلف بما ينه غداً فهذا بعد طلوع الفجر الى نصف النهار (قوله) ثم الغداء والعشاء ما يقصده الشبع عادة) وكذا السحور ولو أكل لقمة أو لقمتين أو أكثر مما يبلغ نصف الشبع لا يحنث بحلفه ما تغديت ولا تعشيت ولا تسحرت ويرد أنه صلى الله عليه وسلم قال في رواية الترمذي تعشوا ولو بكف من حشف فان ترك العشاء مهرة ومعلوم أن كفاً من حشف لا يبلغ في العادة نصف الشبع وأجيب بان العرف الطارئ يفسد أنه مع الشبع للقطع بقولهم ما تغديت اليوم أو ما تعشيت البارحة وان كان أكل لقمة أو لقمتين وكذا يعتبر في الغداء وأخويه في حق أهل كل بلد ما يعتادونه من مأكلهم فلو كان عاداتهم أكل الخبز في الغداء أو اللحم أو اللبن ينصرف اليه حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث والبدوي يحنث لانه غداء أهل البادية ولو أكل غير الخبز من أرز أو تمر أو غيرهما مما هو غير معتاد التغدي به حتى شبع لم يحنث أيضاً (قوله) ومن قال ان لبست أو أكلت أو شربت فعبدى حر وقال نويت شيأدون شي من الملبوس أو الماء كقول أو المشروب في ان أكلت أو شربت لم تصح نيته لافي القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى فأى شي أكل أو لبس أو شرب حنث وعند الشافعي تصح نيته لافي القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى فأى شي أكل أو لبس أو شرب حنث وعند الشافعي تصح نيته ديانة وهو رواية عن أبي يوسف واختارها الخصاص لان النية انما تصح في الملقوظ لتعيين بعض محتملاته والثوب في ان لبست أو أكلت أو شربت غير مذكور تنصيصاً فلم تصادف النية محلها فلغت فان قيل ان لم يكن مذكوراً تنصيصاً فهو مذكوراً تقديراً وهو كالذكور تنصيصاً أجيب بأن تقديره لضرورة اقتضاء الاكل ما كولا وكذا اللبس والشرب والمقتضى لا عموم له عندنا ولان ثبوته ضروري فيتم قدرها والضرورة في تصحيح الكلام وتصحيحه لا يتوقف الا على ما كولا على ما كولا هو كذلك فلا تصح ارادته فبني الخلاف في هذه الفروع بيننا وبين الشافعي الاختلاف في أن المقتضى لا عموم له أو له عموم على ما ذكرنا أما لو قال ان لبست ثوباً أو أكلت أو شربت فماذا أو شربت شراباً وقال غنيت شيأدون شي فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لافي القضاء لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت نيته وهذا لانه نكرة في سياق الشرط فنعم لمسا إليها الى كونها في سياق النبي بسبب أن الشرط المنبث في اليمين يكون الحلف على نفيه لان المعنى نفي لس ثوب فكانه قال لا لبس ثوباً الا أنه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه فان قيل يعتبر تنصيصاً للمصدر المدلول عليه بالفعل فانه مذكوراً بالفعل على ما عرف في الطلاق أجيب بأن المصدر أيضاً ضروري بالفعل والضرورة مندفة بلا تعميم وهذا يخالف ما تقدم في مسألة تطلق نفسك حيث جعل المصدر مذكوراً بالفعل فقبل العموم حتى صحت نية الثلاث بل الحق على هذا العام وكما قلتم في

يساكنه في بيت واحد فان النية صحيحة مع ان المسكن غير مذكور لفظاً حتى لو سكن معه في الدار لا يحنث أجيب بان الاولى ممنوعة منعها القضاء الاربع أبو هاشم وأبو حازم وأبو طاهر الدباس والقاضي القمي ولئن سلم فنقوله ان خرجت ولا يساكن فسلان يدلان على المصدر لغة وقد وقع الثاني في صريح النبي والا في معناه فتناول بهما الخروج في السفر والسكن فيجاز تخصيصهما الا أنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء

قوله ان خرجت فعبدى حر ونوى السفر مشايلا يصدق ديانة فلا يبحث بالخروج الى غيره تخصيصا للنفس
الخروج بخلاف مالونوى الخروج الى مكان خاص كبعثاد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور فمكننا
يراد تخصيص فعل الأكل وهكذا قولكم فيما اذا حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد أنه
يصح وهو تخصيص للمصدر المضمون للفعل فلنا ذلك المصدر وان عم بسبب أنه في سياق النفي لان الفعل
في سياقه لكنه لا يقبل التخصص لان عمومه ضرورة تحقق الفعل في النفي فانه لا يتحقق في خصوص
محلها الخاص أعني بعد لفظه لاني لا أكل الا يتحقق ذلك المصدر هناك وما ليس بثبوت الا ضرورة أمر
لا يثبت باعتبار غيره ولا يثبت ما هو زائد عليه ومعلوم أن من ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر
العام وليس من ضرورة ثبوت الفعل ثبوت التصرف بالتخصص فلا يقبله بخلاف ان أكلت أكلان
الاسم حينئذ مذكور صرفا يقبل نية التخصص ولا يشك الفرق لان أكل المذكور ليس عين الأكل
الضمي للفعل الضروري الثبوت فقام المذكور مقام الاسم وقبل التخصص وأما مسألة الخروج فقد
أنكرها القضاة الاربعة القاضي أبو الهيثم والقاضي أبو خازم والقاضي القمي والقاضي أبو طاهر الدباس
وجاؤا ماروى عن محمد فيها على مالوظال ان خرجت خروجا وكأنها سقطت من الكاتب ومن الترمها
أجاب بان الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت أحكامها فقبلت ارادة أحد نوعيه وبه
أجيب عن مسألة المساكنة فانها مستوعبة الى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون
في دار فارادة المساكنة في بيت ارادة أخص أنواعها وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يغسل أو لا ينكح ثم قال
عني من جنابة أو امرأة دون امرأة لا يصدق قضاء ولا ديانة لان الاغتسال غير متنوع لانه عبارة عن
امرار الماء والتنوع في أسبابه وكذا لا يسكن دار فلان وقال عنيت بأجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بان
استأجرها منه أو استأجرها فأنى خلف ينوي السكنى بالاجارة أو الاعارة لا يصح حتى لو سكنها غير أجر
حنت بخلاف مالوحلف لا يسكن دار اشتراها فلان وعنى اشتراها لنفسه فانه يصدق لانه أحد نوعي
الشراء لانه متنوع الى ما يوجب الملك للمشتري وما يوجبه لغيره فتصح نية أحد النوعين بخلاف السكنى
نفسها لانها لا تتنوع لانها ليست الا الكينونة في الدار على وجه القرار وانما تختلف بالصفة ولا يصح
تخصيص الصفة لانها لم تذكر بخلاف الجنس وكذا لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية
لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية أو عربية صححت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص في
الجنس كان الاختلاف بالنسبة الى الآباء اختلاف بالجنس وبالنسبة الى البلاد اختلاف بالصفة وكان
السرف في ذلك والله أعلم أن ذكر لفظ امرأة أو رجل عين ذكر ولده آباء الى آدم فكانه قال كل من كان لها أب
من ولد آدم وأراد بعض الآباء دون بعض وليس الصفات مذكورة بعين ذكر ولد آدم وان كان لا يتخلو
الموجود عن صفة قبوتها مقتضى الوجود لا اللفظ والحق أن الافعال الخارجية لا تصور أن تكون
الانواع واحدا لافرق في ذلك بين الغسل ونحوه ولا بين الخروج ونحوه من الشراء فكأن اتحاد الغسل
بسبب أنه ليس الامرار الماء كذلك الخروج ليس الا قطع المسافة غير أنه بوصف بالطول والقصر
في الزمان فلا تصير منقسمة الى نوعين الا باختلاف الاحكام شرعا فان عند ذلك علمنا اعتبار الشرع اياها
كذلك كافي الخروج المختلف الاحكام في السفر وغيره والشراء لنفسه وغيره فانه مختلف حكمهما فيحكم
بتعدد النوع في ذلك ولا يخفى أن المساكنة والسكنى ليس فيهما اختلاف أحكام الشرع لطائفة منهما
بالنسبة الى طائفة أخرى وكل في نفسه نوع لان الكل قرار في المكان ثم اعلم أن التحقيق أن المفعول في
لا آكل ولا ألبس ليس من باب المقتضى لان المقتضى ما يقدر له تصحيح المنطوق وذلك بان يكون الكلام مما
يحكمه بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطا والسيان أو بعدم صحته شرعا مثل أعتق عبدك عني وليس قول
القاتل لا آكل بحكمه بكذب قائله بمجرد ولا متضمنا حكما لا يصح شرعا نعم المفعول أعني المأكول من

(ومن حلف لا يشرب من
 دجلة فشرب منها باناء لم
 يحنث حتى يكرع منها كراعا)
 أى حتى يضع فاه على دجلة
 بعينه أو يشرب يقال كرع
 في الماء إذا مد عنقه نحوه
 ليشرب منه ومنه كره عكرمة
 الكرع في النهر لانه فعل
 البهية تدخل فيه أكارعها
 والكرع مستند الساق
 وهذا عند أبي حنيفة رجه
 الله وقال إذا شرب منها باناء
 حنث) ومبناه على أن الحقيقة
 المستعملة أولى من الجواز
 المتعارف عنده وعندهما
 بالعكس أما كون الجواز
 متعارفا فظاهر فإن المفهوم
 من قولهم أهل فلان يشربون
 من دجلة أنهم يشربون من
 مائها وأما أن الحقيقة
 مستعملة فلان الناس
 يكرعون من الأنهار والأودية
 وقد قال النبي صلى الله عليه
 وسلم لقوم نزل عندهم هل
 عندكم ماء بات في شئ
 والا كرعنا ولهذا إذا كرع
 حنث بالاجماع فان قيل
 لانسل أن الحنث في الكرع
 باعتبار كون الحقيقة
 مستعملة بل باعتبار العمل
 بعموم الجواز كما في قوله لا يضع
 قدمه في دار فلان فينثذ
 يجب أن يحنث بالشرب
 بالاناء وغيره لان الحكم في
 عموم الجواز كذلك فالجواب
 أن المصير الى عموم الجواز
 انما يكون بعد تعذر الحقيقة
 أو هجرانها وقد دل الدليل
 على كونها مستعملة فلا مصير اليه

(ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كراعا عند أبي حنيفة) وقال
 إذا شرب منها باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله أن كلمة من للتبويض وحقيقته في الكرع وهي
 مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا

ضروريات وجود فعل الاكل ومثله ليس من باب المقتضى والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد أن يستدعى
 معناه زمانا ومكانا فكان لا يفرق بين قولنا الخطأ والذم ان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمر وفانما هو
 من باب حذف المفعول اقتصارا وتناسيا وطائفة من المشايخ وان فرقوا بين المقتضى والمحدوف وجعلوا
 المحدوف يقبل العموم فلنا أن نقول عمومته لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين بجمع بان من
 العمومات ما لا يقبل التخصيص مثل المعاني اذا قلنا بان العموم من عوارض المعاني كما هو من عوارض
 الالفاظ وغير ذلك فكذلك هذا المحدوف اذ ليس في حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس
 الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف من أن الفعل المتعدى قد ينزل منزلة اللازم لما قلنا
 والاتفاق على عدم صحة التخصيص في باقي المتعلقةات من الزمان والمكان حتى لو نوى لا يأكل في مكان
 دون آخر أو زمان لا تصح نيته بالاتفاق ومن صور تخصيص الحال أن يقول لأ كرم هذا الرجل وهو
 قائم وقوى في حال قيامه فنيته لغو بخلاف ما لو قال لأ كرم هذا الرجل القائم فان نيته تعمل فيما بينه
 وبين الله تعالى والفرق بان المفعول في حكم المذكور اذ لا يعقل الفعل الا بعقلية ممنوع بل تقطع بتعقل
 معنى المتعدى بدون اخطاره فانما هو لازم لوجوده لا مدلول للفظ هذا وكون ارادة نوع ليس تخصيضا
 من العام مما يقبل المنع لانه لا يخرج عن قصر عام على بعض متساواته وأقرب الامور اليك قوله لا تقتلوا
 النساء والصبيان تخصيص لاقتلوا المشركين والنساء نوع من مدرج تحت المشركين ومعنى تخصيص
 النوع ليس الاخراج لجميع افراده كما نحن فيه تخصيص السفر بتخصيص كل ما يصدق عليه اسم السفر
 فيستمر الاشكال في عين المساكنة والخروج وقد أنكره من ذكرنا ولا يجاب بما ذكر في الذخيرة جوابا
 عن اراد قائل لو صحت نية الشراء لنفسه من حيث انه بيان نوع لا بيان تخصيص كان يجب أن يصدق في
 القضاء كما في الخروج وكما في قوله أنت بائن فلنا نية الشراء لنفسه بيان نوع من وجه وتخصيص عام من
 وجهه في حق الحقوق لان الشراء لنفسه ولو غيره سواء في حق الحقوق في هذا الوجه هو شئ واحد وله
 عموم فاذا نوى أحدهما كان تخصيصا ولكن في حق الملك بيان نوع لانها مختلفان في حق الملك فوفرنا
 على الشبهين حظهما ما قلناه من حيث انه بيان نوع يصح هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يكن
 الاسم ملفوظا ومن حيث انه تخصيص لم يجز في القضاء وهذا بخلاف قوله أنت بائن يصح نية أى أنواع
 البيئونة شاء من عصمة النكاح وغيرها لان الاعم في الالبات لا يعم استغرافا بخلافه في النفي لو قلت رأيت
 رجلا لا يعم أصناف الرجال استغرافا بخلاف ما رأيت رجلا (قوله) ومن حلف لا يشرب من دجلة
 فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كراعا) أى يتناول بفيه من نفس النهر عند أى حنيفة يعنى اذا
 لم تكن له نية أما اذا نوى باناء حنث به اجماعا وقال ان شرب منها كيفما شرب باناء أو بيده أو كراعا حنث
 لا فرق بين ذلك وبين قوله من ماء دجلة حيث يحنث بالشرب من مائها باناء أو كراعا في دجلة أو نهر آخر
 يأخذ من دجلة لان نسبة الماء اليها باقية في جمع هذه الصور وقوله ما قول الشافعي وأحد وجهه أنه هو
 المتعارف المفهوم من قولنا شرب من دجلة وهو وان كان مجازا اما مجاز حذف أى من ماء دجلة أو مجاز
 علاقة بان يعبر بدجلة عن مائها وهو أولى من مجاز الحذف لا كثرته بالنسبة اليه ولشهرة جرى النهر
 مقرر ين له بان علاقته المجاورة ثم هو شهر من أن راديه نفس الكرع فيصرف اليه فيعم الكرع وغيره
 كما لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول كفيما كان بخلاف ما لو استلقى وأدخل قدمه فقط
 لا يحنث لان هذا ليس دخولا واليمين انعقدت عليه وله أن المعنى الحقيقي للكلام الكرع وهو مستعمل

(وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث) لانه بعد الاعتراف بقي منسوب اليه وهو الشرط
فصار كما اذا شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة

للعرب وأهل العرف لان كثير من الرعا وغيرهم من أهل العرف يفعلونه وروى عنه عليه السلام
أنه أتى قوما فقال هل عندكم ماء بات في شن والاعرنا واذا كان المعنى الحقيقي مستعملا كانت الحقيقة
مستعملة فينعتد عليها الميم لان الحقيقة للماء تهمجر كانت أولى من المجاز ولهذا يحنث بالكرع اجماعا
الأنهما يقولان حنث به باعتبار أنه من أفراد المجاز لا باعتبار ارادة الحقيقة بذلك فلا يلزم الجمع بين الحقيقة
والمجاز ولا اهدار هذا القسم وانما قلنا ان الكرع حقيقة اللفظ لان من هنا لا بداء الغاية فالمعنى ابتداء
الشرب من نفس دجلة وذلك انما يكون بوضع الفم عليها فانها اذا وضعت الفم على يده أو كوز ونحوه فيه
ماؤها لم يصدق حقيقة اللفظ وهو وضعه على نفسها او اما ما في الهداية من أنها التبعض فانما يصلح
توحيها لقولها لان المعنى حينئذ لا يشرب بعض ماء دجلة اذ لو أراد حقيقة دجلة لم يكن للكلام معنى
لان نفس دجلة وهو الارض المشقوقة نهر ليس مما يشرب ولو أراد بمجاز دجلة وهو ماؤها صححت التبعض
ويصير المراد لا يشرب من ماء دجلة وهو نفس قولها مما في حنث بالكرع وغيره لانه ماء دجلة وعلى هذا
فيتم قولها بعد الوجه المشهور في تقدم المجاز المتعارف وهو أن الكلام عند عدم قرينة ارادة المعنى
الاصلي انصرف الى المشهور منه وان جعلت من الليمان بأن يقال وضع الفم على نفس دجلة لا يفعل (١)
وهو الحقيقة على تقدير كونها لا ابتداء فلزم أن يراد بلفظ دجلة ماؤها وحينئذ جاز أن تكون من التبعض
فالمعنى لا يشرب بعض ماء دجلة أو لا ابتداء والمعنى لا يكون ابتداء الشرب من ماء دجلة فيحنث بشرب
مائها كرها وغيره أو ما الاستدلال له بقوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه الا من امكن اغترف
غرفة بيده من جهة أنه يقيد أن ما بالسيد يخالف الشرب منه فغلاط وهو بناء على انه استثناء منقطع
والاتصال أولى اذا أمكن وهو ممكن بل المعنى عليه فان المراد أنهم ابتلوا بترك الشرب من النهر شرب كفاية
ورى فان حاصل المعنى من شرب منه مطلقا قليلا أو كثيرا كافيا فليس مني الا من شرب منه قدر كفه تحقيقا
بأن اغترفها والذي انتظم عليه رأى اصحابنا في الدرس في توجيه قول أبي حنيفة رحمه الله أن اسم الدجلة
على قول الكل حقيقة في نفس النهر دون الماء واردة وضعه على نفس أجزاءه منتف فالمراد ليس
الوضع على الماء الكائن فيها وحينئذ جاز كون الاسم حقيقة فيه مشتركا ومجازا فان فرض مشترك
فلا اشكال أن حقيقة اللفظ أعني مجموع التركيب بوضع الفم في مائها حال كونه في خصوص ذلك المحل
وان فرض مجازا في هذا الماء فعنى قوله اللفظ حقيقة مستعملة الخ أن التركيب حقيقة في وصل المعنى
الحقيقي للأشرب بالمعنى المجازي لدجلة وهو الماء الكائن في النهر الخاص وحينئذ جاز كون من التبعض
والمعنى لا يشرب بعض دجلة أي الماء الخاص في المكان الخاص فظهر امكان كونها التبعض مع صحة
قوله للفظ أي التركيب حقيقة مستعملة هي الشرب من نفس الماء الكائن في المكان الخاص ثم يترجم
مجازا في المفرد أعني دجلة المستعمل في مائها بقصد كونه في نفس النهر على مجازهما وهو دجلة في مائها
لا بهذا القيد حتى حنث بالشرب منه باناء ومن نهر صغير يأخذ منها باناء مجازا أقرب الى الحقيقة أعني دجلة
بمعنى النهر ونظير المستلثين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء الذي فيه في كوز آخر فشرب
منه لا يحنث بالاجماع ولو قال من ماء هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرب منه حنث بالاجماع وكذا
لو قال من هذا الحب أو من ماء هذا الحب فنقل الى حب آخر ولو قال من هذا الحب أو من هذا البئر قال
أو سهل الشرعي لو كان الحب أو البئر لآن فيمنه على الكرع عند أي حنيفة رحمه الله لا مكان العمل
بالحقيقة وعندهما على الاعتراف وينبغي أن يقال على ما هو أعم من الاعتراف وان لم يكن ملان فيمنه
على الاعتراف ولو تكلف في هذه الصورة ذكر ع من أسفل الحب والبئر اختلفوا والصحيح أنه لا يحنث لعدم

وقوله (ولو حلف لا يشرب
من ماء دجلة) ظاهر

(١) قول الكل لا يفعل
أي لان ارادة وضع الفم
على نفس أجزاء النهر منتف
كما أتى كذا بهامش

قال (ومن قال ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأمر أنه طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث) علم عدم الماء في الكوز ولم يعلم (فان كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنث (٦٠) عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحنث في ذلك كله) أي فيما اذا كان فيه الماء

وفيما لم يكن وما ذكر من الوجه للجانبين فواضح واعتراض على وجهه ما بان البر متصور في صورة الازاقة لان اعادة القطرات المهرقة ممكنة فكان متصورا وأجيب بأن البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من أجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان وقوله (ولو كانت اليمين مطلقة) أي عن ذكر اليوم (فتي الوجه الاول) يعني فيما اذا لم يكن في الكوز ماء (لا يحنث عندهما وعنده يحنث في الحال وفي الوجه الثاني) وهو أن يكون فيه ماء فأهريق (يحنث في قولهم جميعا)

(ومن قال ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأمر أنه طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحنث في ذلك كله) يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى وأصله أن من شرط انعقاد اليمين وبقائه تصور البر عندهما خلافا لابي يوسف لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد من تصور البر ليكن واجبا له انه أمكن القول بان عقده موجب البر على وجهه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغوس موجب الكفارة (ولو كانت اليمين مطلقة في الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند أبي يوسف يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا)

العرف بالكرع في هذه الحالة (فروع) لو قال لأشرب من الفرات فشرب من نهر أخذ منه لم يحنث اجماعا أما عنده فلان يمينه على الكرع وأما عندهما فلانه مثل الفرات في امسالة الماء فيقطع النسبة فخرج عن عموم المجاز أما لو قال لأشرب من ماء الفرات فشرب من نهر أخذ منه حث لان يمينه على ماء منسوب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو قال لأشرب ماء فرائنا يحنث بكل ماء عذب في أي موضع كان ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فحرت الدجالة بماء المطر فشرب لم يحنث ولو شرب من ماء وادسأل من المطر ولم يكن فيه ماء قبل ذلك أو من ماء مطر مستنقع حث ولو حلف لا يشرب من هذا الماء فانجمد فأكله لا يحنث فان ذاب فشرب حث قال الفقيه أبو الليث هذا بمنزلة ما اذا حلف لا يجلس على الساطع فجعله خراجا فجلس عليه لا يحنث فان فتقه فصار بساطا فجلس عليه حث وفي فتاوى محمد بن الوليد لا يحنث اذا شربه لانه قطع النسبة الاولى لانسبائه الى الجدة ولو كان في الحل حث لان النسبة لا تنقطع ولو حلف لا يشرب من وسط دجلة فوسطه ما لم يطلق عليه اسم الشط وذلك قدر ثلث النهر أو ربه والظاهر أن هذا لا يتأتى في النيل لان الشط ينتق فيل الربع أيضا لبعته ومن حلف لا يشرب نبيذا فهو المسكر من ماء العنب ولم يطبوخا لان الصالحين يسمونه شارب خمر ولو نوى المسكر يحنث بكل مسكر ولو حلف لا يشرب شرابا يحنث بشرب الماء والنيذوكذا بالسمي عندنا أقسمه وفعاقا لا يشرب الخسل والسمن والزيت والعسل وقيل لا يحنث بالماء وهو الظاهر لان العرف في اسم الشراب لغير الماء ويحنث بشراب الينوفور وقيل لا يقع على المتخذ من الحبوب حلف لا يشرب بغير اذن فلان فأعطاه فلان ولم يأذن بلسانه في الخلاصة فينبغي أن يحنث وهذا دليل الرضا وليس بأذن ولو حلف لا يشرب خرا فزجهان غير جنسها كالأقسية ونحوه يعتبر بالغالب وانما تعرف الغلبة باللون والطعم فيعتبر الغالب منهما كذا روى عن أبي يوسف في السواد فيما اذا حلف لا يشرب لبنا فصب عليه ماء وشربه يحنث ان كان اللون لون اللبن ويوجد طعمه وان كان لون الماء لا يحنث وعن محمد تعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة بالاجزاء وان كانا سوا حث استحسانا وأما اذا حلفه بجنسه بأن حلف على لبن بقرة فحلفه بلبن بقرة أخرى فعند أبي يوسف هو كالجبن يعتبر الغالب وعند محمد يحنث بكل حال لان الجنس عنده لا يغلب الجنس بل يتكسر بجنسه وهذا الخلاف فيما يمتزج بالزج أما فيما لا يمتزج كالدهن يحنث بالاتفاق اذا عقد يمينه على الدهن (قوله) ومن قال ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأمر أنه طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث وان كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وجهما الله) سوا علم وقت الحلف أن فيه ماء ولم يعلم (وقال أبو يوسف وجهه الله يحنث في ذلك كله اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى وأصله) أي أصل هذا الخلاف أن تصور البر شرط لان عقاد اليمين المطلقة عن الوقت وبقائه اليمين المقيدة بالوقت عندهما الى وقت وجوب السبر وهو قول مالك ووجه

الكوز تنقصل العلم (قوله واعتراض على وجهه ما بان البر متصور في صورة الازاقة لان اعادة القطرات المهرقة عند ممكنة الخ) أقول كما اذا سب في اناه آخر لا في الارض وفيه تأمل (قوله وأجيب بأن البر الى قوله يسع فيه غيره) أقول ضمير غيره راجع الى البر

فأبو يوسف فرق بين المطلق والمؤقت ووجه الفرق أن التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجزت بحيث في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق أن في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بقوات ما عقد عليه اليمين يحث في عينه كما اذا مات الخالف والماء باق أما في المؤقت فيجب البر في الجزء الاخر من الوقت وعند ذلك لم تنب بحلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه فتبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة

عند الشافعية وعند أبي يوسف لا يشترط تصور البر في انعقاد اليمين المطلقة والبقاء المقيدة وهو وجه آخر للشافعية ومما اتفق على الخلاف لو حلف ليقتلن زيد اليوم فمضى اليوم لا يحث عندهما ويحث عند أبي يوسف في آخر جزء من اليوم وكذا لو حلف ليقتلنسه وهو ميت والخالف جاهل بموته لا يحث عندهما خلافا له وانما شرطنا جهله بموته عندهما لانه لو كان عالما بموته انعقدت وحث بالاتفاق لان اليمين انعقدت على ازالة حيايتها بمجرد ان الله فيه بخلاف ما اذا لم يكن عالما لانه عقدها على حياته القائمة في ظنه والواقع انتفاءها فكان البر غير متصور كسئلة الكوز فانه وان أمكن احداث الله تعالى الماء فيه ولكنه ماء آخر غير المحلوف عليه فان الحلف كان على الماء الكائن فيه حال الحلف ولا ما فيه اذ ذلك فالذا لا ينقد عندهما وكذا اذا حلف ليا كلن هذا الرغيف اليوم فأكل قبل الليل أو ليقضين فلانا دينة غدا وفلان قدمات ولا علم له أو مات أحدهما قبل مضي الغد أو قضاء قبله أو برأ فلان قبله لم تنقد عندهما وان عقدت عند أبي يوسف رحمه الله وكذا الوال لزيدان رأيت عمر افلم أملكك فعبدى حر فراع مع زيد فسكت ولم يقل شيأ أو قال هو عمر ولا يعنى عندهما الفوات الاعلام فلم تنب اليمين وعنده يعنى لبقاء اليمين وفوات المعقود عليه وكذا اذا حلف لا يعطيه حتى يأذن فلان فمات فلان ثم أعطاه لم يحث خلافا له وكذا البضربه أو ليكلمنه وجه قولهما أن اليمين انما تعقد للبر رجلا أو منعا أو لاطهار معنى الصدق فكان محلها خبرا يمكن فيه البر فاذا لم يكن فات محلها ولا انعقاد الا في محلها واذا لم تنقد فلا حث ولا ييوسف أنه أمكن اعتبارها منعقدة للبر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة كما قلنا في الخلف على مس السماء أو ليقبلن هذا الحجر ذهبا حيث يتقدم استعماله عادة ثم يحث في الحال لما قلنا قلنا لا يمين تصور الاصل لينقد في حق الخلف لانه فرع الاصل فينقد أولا في حقه ثم ينتقل الى الخلف للعجز الظاهر ولذا لم تنقد الغموس موجبة للكفارة حيث كان البر مستحلا فيها ولو كانت اليمين مطلقة عن الوقت بان لم يذ كر اليوم في الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن في الكوز ماء لا يحث عندهما لعدم انعقادها لعدم تصور البر وعند أبي يوسف يحث للحال وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان فيه ماء فأهريق يحث في قولهم جميعا (قوله فأبو يوسف فرق الخ) لاشك أن هنا أربع صور صورتان في المقيدة باليوم أو وقت آخر جعة أو شهر وهما أن يكون في الكوز ماء وقت الحلف وأن لا يكون وصورتان في المطلقة عندهما هاتان أيضا في المقيدة ولا ماء لا تنقد عندهما لعدم تصور البر فلا يتصور الحث وتنقد عنده ويحث للحال للعجز الدائم عن السبر من وقت الحلف الى الموت وفي المقيدة مع وجود الماء تنقد به اتفاقا فاذا أهريق قبل آخر الوقت بطلت عندهما لان عقدها ثم طرأ العجز عن الفعل قبل آخر المدة لفوات شرط بقائها وهو تصور البر حال البقاء الى آخر الوقت وعنده يتأخر الحث الى آخر جزء من الوقت فهناك يحث وفي المطلقة ولا ماء لا تنقد عندهما وعنده تنقد ويحث للعجز الحالى الذي لا يرجي زواله وفي المطلقة وفيه ماء تنقد اتفاقا لا مكان البر عندهما فاذا أريق حث اتفاقا أما عند أبي يوسف فطريق أولى مما قبله وأما عندهما فلان تصور البر ليس شرطاً في المطلقة لان انعقادها فقط وقد وجد حال الانعقاد لفرض وجود الماء حال الحلف فقد فرق أبو يوسف بين المقيدة فأوجب الحث مطلقا آخر الوقت وبين المطلقة اذا كان الماء موجودا حال الحلف فأوجب الحث حال الازاقة فاذا لم يكن موجودا فالحنث بعد فرغ من

فأبو يوسف فرق في الوجه الاول وهو الذي لم يكن في الكوز ماء بين المطلق عن ذكر اليوم وبين المؤقت به فقال في المطلق انه يحث في الحال وفي المؤقت يتوقف حثه الى آخر اليوم الى غيبوبة الشمس ووجهه ما ذكر أن التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحث قبله وهذا لان اليمين متى عقدت على فعل لا تمتد مؤقته بوقت عمدت بتعين الجزء الاخير لان انعقاد لان الوقت ظرفه فيلزم في جزء منه ويتعين آخره وفي المطلق يجب السبر كما فرغ وقد عجز فيحث في الحال كذا في بعض الشروح وقال في النهاية فأبو يوسف فرق بين المطلق والمؤقت أى في مسألة الوجه الثاني وهو ما اذا كان في الكوز ماء فأهريق قبل الليل فقال في المطلق يحث حال وقت الازاقة من غير توقف الى الليل وفي المؤقت لا يحث في الحال بل يتوقف حثه الى آخر اليوم وهما فرقا بين المطلق والمؤقت يعنى في هذا الوجه على ما ذكر في الكتاب وأشار بقوله كما اذا مات الخالف والماء باق الى أن بقاء المحل شرط للبر كبقاء الخالف وأشار بقوله كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة الى أن وجود المحل كما هو شرط لان انعقاد اليمين كذلك لبقائها

قال (ومن حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً انعقدت عينه وحنث عقيبها) وقال زفر لا تنعقد لانه مستحيل عادة فأشبهه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا أن البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء يمكن حقيقة ألا ترى أن الملائكة يصعدون السماء وكذا تحوّل الحجر ذهباً بتعويل الله تعالى وإذا كان متصوراً انعقد اليمين موجباً لخلفه ثم يحنث بكم العجز الثابت عادة كما إذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال إعادة الحياة بخلاف مسألة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ما فيه لا يتصور فلم ينعقد

اليمين والفرق أن التأكيد للتوسعة على نفسه في الفعل فلا يتعين الفعل عليه الا في آخر جزء من الوقت وان كان التأخير لا يرجي له فائدة فيما اذا لم يكن ما وقت الحلف لكن اللفظ ما أوجب انعقاد اليمين في حق الفعل مضيقاته لا في آخر جزء منه فلا يحنث قبله وكذا اذا كان فيه ماء فصب له هذا بعينه بخلاف المطلقة ولا ماء فانه لا فائدة في تأخير الحنث وان كانت اليمين المطلقة لا يقع الحنث فيها الا بموت الحالف أو المحلوف عليه في مثل حلفه على ضربه أو طلاقها فان ذلك اذا كان البر مرحواً ولا رجاء له هنا وفيما اذا كان الماء موجوداً لا يثبت هذا البأس الا عند الازالة فيحنث اذ ذلك وهما أيضاً يحتاجان الى الفرق لانه لا يحنث عندهما اذا ذكر الوقت فأهريق قبل آخره وماذا لم يذكر فأهريق يحنث والفرق أن الوقت اذا ذكر كان البر واجباً عليه في الجزء الاخير وعندما المحلوف عليه فائت فكأنه حلف اذ ذلك ليسر بن ما في هذا الكوز اليوم وعلت بهذا ان اشتراطهما بقاء التصور لبقاء اليمين المؤقتة هو في المعنى اشتراط التصور لان عقاد اليمين المطلقة بخلاف ما اذا لم يذكر الوقت فان البر واجب عليه في الحال فاذا مات المحلوف عليه حنث وقاتل أن يقول وجوب البر في المطلقة في الحال ان كان بمعنى تعيينه حتى يحنث في نافي الحال فلا شك انه ليس كذلك وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيحنث في آخر جزء من الحياة فالمؤقتة كذلك لانه لا يحنث الا في آخر جزء من الوقت الذي ذكره فذلك الجزء بمنزلة آخر جزء من الحياة فلا يسي تبطل اليمين عند آخر أجزاء الوقت في المؤقتة ولم تبطل عند آخر جزء من الحياة في المطلقة ومن فوائدها الخلافة ما لو قال رجل لامرأته ان تمهبي لي صداقك اليوم فانت طالق فقال أبوها ان وهبت له صداقك فأملك طالق خيلة عدم حنثهم ما ان تشتري منه بمهرها أو بملفوفة أو تبضه فأما مضي اليوم لم يحنث أبوها لانها لم تهب صداقها ولا الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم اذا أرادت عود الصداق ردت به بخيار الرؤية (قوله) ومن حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً انعقدت عينه وحنث عقيبها) يعني اذا حلف مطلقاً كما هي في الكتاب أما اذا وقت اليمين فقال لا يصعدن غداً يحنث حتى يعضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اذ لا حنث وقال زفر لا تنعقد أصلاً لانه مستحيل عادة فيجعل كالمستحيل حقيقة كما الكوز فلا تنعقد ولنا أن صعود السماء يمكن ولذا يصعدن الملائكة وبعض الانبياء وكذا تحوّل الحجر ذهباً بتعويل الله بخلافه صفة الحجرية والبأس صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات أو باعدام الاجزاء الحجرية وابدالها بأجزاء ذهبية والتحوّل في الاول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق ولعله من اثبات كرامات الاولياء فكان البر متصوراً فتعقد اليمين موجبة لخلفه وهو الكفارة للعجز الثابت عادة فلا يرجي زواله وصار كما اذا مات الحالف فانه يحنث في آخر جزء كما قلنا مع احتمال إعادة الحياة فيه فيثبت معه احتمال أن يفعل المحلوف عليه ولكن لم يعتبر ذلك الاحتمال بخلاف العادة فيكم بالحنث اجماعاً بخلاف مسألة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز الذي لا ماء فيه لا يمكن ولا يتعلق القدرة به فلذا لم تنعقد بخلاف مسألة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز الذي لا ماء فيه لا يمكن ولا يتعلق في هذه المسائل من لفظ متصور فمعناه ممكن وليس معناه متعلقاً منهما والله أعلم

وقوله (ومن حلف ليصعدن السماء) على ما ذكره ظاهر واعتراض بأن تصور البر لو كان كافياً في خلفية الكفارة لوجب في الغموس لان الله تعالى قادر على إعادة الزمان الماضي وقد فعلها سليمان صلى الله عليه وسلم وأوجب بأن تصور البر في الغموس بأن يجعل الفعل الذي لم يوجد موجوداً منه وهو مستحيل وقوله (وان كان متصوراً ينعقد اليمين) انما كان كذلك لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له حلف ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني ولم تكن له قدرة لمكان التصور والحنث وكذلك ههنا حنث عقيب وجوب البر فوجب الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم

قوله (لان ايجاب العبد معتبر بالخ) أقول أي مقبس

باب اليمين في الكلام

لما ذكر بيان ايمان السكني والنحول والخروج والاكل والشرب للمعنى الذي ذكرنا شرع (٦٣) في بيان الفعل الجامع الذي يستتبع

الابواب المتفرقة وهو

الكلام اذ اليمين في العتق

والطلاق والبيع والشراء

واليمين في الحج والصلاة

والصوم من أنواع الكلام

فذكر الجنس مقدم على

ذكر النوع (ومن حلف لا

يكلم فلانا فكلمه وهو

بجيت بسمع الا انه فام

حنت) نقل صاحب النهاية

عن شيخ الاسلام ان التكليم

عبارة عن اسماع كلامه كما

في تكليم نفسه فانه عبارة عن

اسماع نفسه الا ان اسماع

الغصير امر باطن لا يوقف

عليه فاقم السبب المؤدى

اليه مقامه وهو ان يكون

بجيت لو اصفى اليه اذنه

ولم يكن به مانع من السماع

لسمع ودار الحكم معه

وسقط اعتبار حقيقة

الاسماع وكلامه واضح

وقوله (لتغافله) أى لغفلته

وقوله (وفي بعض روايات

المبسوط) يريد ما روى في

رواية فناداه وأيقظه

يحث فيه وهذه الرواية

تشير الى اشتراط الايقاظ

للحنث وذكر في بعض

الروايات فناداه أو أيقظه

وهذه تدل على أنه متى ناداه

بجيت ولو كان يقظان لسمع

صوته حنت وان لم يوقظه

وقال شمس الأئمة السرخسي والظاهر أنه لا يحث واليه أشار بقوله وعليه مشايخنا والوجه ما ذكره في الكتاب

باب اليمين في الكلام

قال (ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الأنة نائم حنت) لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط أن يوقظه وعليه عامة مشايخنا لانه اذا لم يتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته

باب اليمين في الكلام

لما فرغ من ذكر الافعال التي هي أهم من الكلام كالاكل والسكني ووابه ما شرع في الكلام اذ لا بد من وقوعه لان الانسان لا بد له من افعال ما في نفسه الى غيره لتحصيل مقاصده وابدأ بالكلام الاعم من خصوصيات العتق والطلاق وغيرها التقدم الاعم على الخصوصيات (قوله) ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع كلامه) لقرب مكانه منه (الا أنه نائم حنت لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا أنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله) أى لغفلته فانه يحث وهذا لان العلم بوصول صوته الى صماخه غير ثابت فأدبر على مظنة ذلك فحكم به وهو كونه بحيث لو كان مصغيا لاسمع ولهذا لو كان أصم حنت وفي بعض روايات المبسوط شرط أن يوقظه فانه قال في بعضها فناداه أو أيقظه وفي بعضها فناداه وأيقظه قال واختاره مشايخنا لانه اذا لم يتبه بكلامه صار كما اذا ناداه من بعيد جدا بحيث لا يسمع صوته فضلا عن أن يميز حروفه وفي ذلك يكون لا غيالا متمكنا من ادبا واصر كما لو كان ميتا لا يحث بكلامه بخلاف الاصم لانه يصبح أن يقال كلمه اذا كان بحيث لو لا الصمم يسمع لا يقال يصح مثل هذا في الميت لانا نقول عينه لا تتعد الا على الحي لان المعارف هو الكلام معه ولان الغرض من الحلف على ترك الكلام اظهار المقاطعة وذلك لا يتحقق في الميت والبعيد الذي لا شعوره ببدائه وكلامه لكن ما ذكر محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم أهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته الا أنهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان قال السرخسي هذا بين أن الصحيح في مسألة الايمان الحنت وان لم يوقظه انتهى وقد فرق على هذه الرواية بأن الامان يحتاط في اثنائه وقيل يحكم فيها بالخلاف فعمده يحث لانه يجعل النائم كالسنيقظ وعندهما لا يحث والمراد بما نسب اليه ما ذكر في باب التيمم من أن التيمم اذا امر وهو نائم على ما هو لا علم له به ينتقض تيممه وقد تقدم هناك ما فهمنا من الاستبعاد للشايع فانه لو كان مستيقظا حقيقة والى جانبه حفر ماء لا يعلم بها الا ينتقض تيممه فكيف بالنائم حتى حمله بعضهم على النعاس وأضيف الى هذه مسائل تزيد على عشرين جعل فيها النائم كالسنيقظ وفي الذخيرة لا يحث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي أو اخرجي أو قومي أو شتمتها أو زجرها متصلا لا يحث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستأنفا وهو وجه لاصحاب الشافعي وبه قال الشافعي في الاظهر وأحد ومالك وفي المنتقى لو قال فاذهبي أو واذهبي لا تطلق ولو قال اذهبي طلقت لانه منقطع عن اليمين وأما ما في نوادر ابن سماعه عن محمد لا أكلمك اليوم أو غدا حنت لانه كلمه اليوم بقوله أو غدا فلا شك في عدم حنثه لانه كلام واحد فانه اذا أراد أن يحلف على أحد الامر من لا يقال الا كذلك وعلى هذا اذا قال لا تخران ابتداءك بكلام فبعدي حرفا لتقياسم كل على الآخر مما لا يحث والحلت عينه لعدم تصور أن يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال لها ان ابتداءك بكلام وقالت هي له كذلك لا يحث اذا كلمها لانه لم يبتدئها

باب اليمين في الكلام

(قوله اذ اليمين الى قوله على ذكر النوع الخ) أقول فيه تأمل

قال (وان حلف لا يكلمه شهر افه ومن حين حلف) لانه لو لم يذكر الشهر لتأبد اليمين فذكر الشهر لخراج ماوراه فبقي الذي يلي عيینه داخل عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لا صوم من شهر لانه لو لم يذكر الشهر لم تأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه (وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلته لا يحنت وان قرأ في غير صلته حنت) وعلى هذا التيسير والتهيل والتكبير وفي القياس يحنت فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقه ولنا أنه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلته تهاذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنت في غير الصلاة أيضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئاً ومسجماً

كذلك الاذن نم هو يتضمن الرضا ظاهر الكن معناه الاعلام بالرضا فلا يتحقق بمجرد الرضا وما نوقض به من انه ذكر في التمسمة والفتاوى الصغرى اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم بصح الاذن حتى اذا علم يصير ما ذونا دفع به يدل على تقيض مقصود المورد لانه على عدم الاذن قبل العلم حيث قال حتى اذا علم صار ما ذونا فعرف انه ليس له قبل العلم حكم الاذن يدل عليه ما في الشامل في قسم المبسوط اذن لعبده فلم يعلم به ولا أحد من الناس فتصرف العبد ثم علم بانته لم يجز تصرفه غاية ما فيه ان الاذن يثبت موقوفا على العلم فسقط تكلف جوابه وقوله على ما مر يعنى ما تقدم اتفاقا من قوله لان الاذن مشتق من الاذان الخ (قوله وان حلف لا يكلمه شهر افه) أى ابتداء الشهر (من حين حلف) لان دلالة حاله وهو غيظه الباعث على الحلف بوجوب ترك الكلام من الآن وتطيره اذا أجره شهرا لان العقود تتراد لدفع الحاجة القائمة في الحال ظاهر افكان ابتداءه من وقت العقد ولانه لو لم يعتبر من الحال فسد العقد لجهالة المدة بجهالة ابتداءها وكذا آجال الديون وأما الاجل في قوله كفلت لك بنفسه الى شهر اختلف في أنها البيان ابتداء المدة أو لانتهائها فعن أبي يوسف لانتهاء المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد الشهر وألحقها بآجال الديون فجعلها للبيان ابتداءها فلا يلزم باحضاره قبل الشهر وهو أحسن لان الاجل في مثله لترفيه بخلاف ما لو قال والله لا صوم من شهر افانه نكرة في الاثبات وانما بوجوب شهر اشائعا يعينه الحالف ولا موجب لصرفه الى الحال وأما قول المصنف لو لم يذكر الشهر تأبد فكان: ذكر الشهر لخراج ماوراه فبقي ما يلي عيینه داخل عملا بدلالة حاله فظاهره أنه وجه واحد حديث لم يعطف قوله عملا بدلالة حاله بالواو ومن الشارحين من قرره وجهين لان دلالة الحال وحدها تستقل بصرف الابتداء الى ما يلي الحلف كما ذكرنا وما قبله وجه آخر وهو انه لو أطلق تأبد متصلا بالايجاب ولا يخفى أن ذكر الشهر لا دلالة له سوى على تقدير المدة الخاصة ثم الزائد عليه منتف بالاصل لا بدلالته على النفي ولو فرض له دلالة على نفي الزائد عليه لم يلزم كون ذلك الزائد وما يلي شهر ابتداءه من الحال فلذا جعل المصنف قوله عملا بدلالة حاله هو المعين لا ابتداءها فكان وجهها واحدا الا أنه علمت من تقريرنا أن الحاجة الى ما قدمه من لزوم التأيد والخراج وأما ما فرغ على استقلال الخراج عمدا ذكره التمر تسمى من قوله ان تركت الصوم شهرا أو كلامه شهرا تناول شهرا من حين حلف لان ترك الصوم والكلام مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لخراج ماوراه وكذا ان لم أسأ كنهه فالكل مشكل بل لو ترك الصوم شهرا في عمره حنت وان لم يتركه متصلا بالحلف وهو تحمیل اللفظ ما لم يوجبه نم ان كان في مثله عرف بصرفه الى الوصل بالحلف والافلا (قوله ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة لا يحنت وان قرأ في غير الصلاة حنت) وعلى هذا التيسير والتهيل والتكبير (اذ فعله في الصلاة لا يحنت وخارجها يحنت وهذا جواب الاستحسان وفي القياس يحنت فيهما وهو قول الشافعي لانه أى القرآن والذكر كلام حقيقه ولنا انه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة متفق عليه وأما الحديث الذي ذكره المصنف من قوله صلى الله عليه وسلم ان صلته تهاذه

(وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتأبد اليمين) لان ما يلي اليمين صالح لهلية السبر أى جزء كان من أجزاء الليل والنهار واذا كان كذلك وقد وقعت النكرة في سياق النفي كان اليمين مؤبدا فذكر الشهر لخراج ماوراه عملا بدلالة الحال وهي الغيظ الذى لحقه في الحال بخلاف ما لو قال والله لا صوم من شهر لانه لو لم يذكر الشهر لم تأبد اليمين اما لانه نكرة في سياق الاثبات واما لان الصوم غير صالح للتأيد لخلل الاوقات التى لا تصلح أن تكون محلا للصوم فكان ذكره لتقدير الصوم وأنه منكر فالنية تعينه وقوله (وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن) ظاهر

قال المصنف (وفي القياس يحنت فيهما وهو قول الشافعي) أقول في الكافي ما يخالفه فانه جعل قول الشافعي كقول خواهر زاده

(ولو قال يوم أكرم فلانا فأمر أنه طالق فهو على الليل والنهار) لأن اسم اليوم إذا قرن بفعل لا يتبدر أبداً به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ بره والكلام لا يعتد (وان عنى النهار خاصة دين في القضاء) لأنه مستعمل فيه أيضاً وعن أبي يوسف أنه لا يدين في القضاء لأنه خلاف المتعارف

لا يصلح فيها شيء من كلام الناس فقبل عليه أنه انما نفي عنها كلام الناس ولا يستلزم نفي الكلام مطلقاً وهذا التفضيل جواب ظاهر المذهب ولما كان مبنى الايمان على العرف وفي العرف المتأخر لا يسمى التسبيح والقرآن أيضاً وما معه كلاماً حتى انه يقال لمن سبح طول يومه أو قرأ لم يتكلم اليوم بكلمة اختار المشايخ انه لا يحنث أيضاً بجميع ذلك خارج الصلاة واختصار الفتوى من غير تفصيل أى نفرق بين عقد اليمين بالعربية والفارسية وما ذكر في بعض المواضع من انه لو قال كلمتان تكلمت بكلام حسن فأنت طالق فقالت سبحان الله والحمد لله ولا إله الا الله والله أكبر طلقت واحدة ولو قالت بلا عطف سبحان الله الحمد لله الا الله الله أكبر طلقت ثلاثاً لأنه كلام متعدد لاستئناف كل بخلاف المعطوف لأنه كلام واحد وقد يدفع بأن الكلام في مطلق الكلام عرفاً لا فيما قيد بقيد أصلاً وأما الشعر فإنه يحنث به لأنه كلام منظوم وفي الحديث أصدق كلمة قالها شاعر كلمة أريد

ألا كل شيء ما خلا الله باطل * وكل نعيم لا محالة زائل

وعرف مما تقدم انه لا يحنث بالكتابة والاعمال ونحوه (قوله) ولو قال يوم أكرم فلانا فأمر أنه طالق فهو على الليل والنهار) فان كلمة ليل أو نهار احنث ثم قال المصنف في وجهه لأن اسم اليوم إذا قرن بفعل لا يتبدر أبداً به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ بره ولا فرق بين التولية ليلاً أو نهاراً والكلام لا يعتد قبيل في وجهه لأنه عرض لا يقبل الامتداد الا بتجدد الامثال كالضرب والحلوس والسفر والر كوب ونحو ذلك وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثاني يفيد معنى غير مفاد الاول فليس مثلاً وما قيل الكلام يتنوع الى خبر واستخبار وأمر ونهي فلا يحمل على الكلام المطلق انه عمد فقد يقال ولا يحمل عليه مطلقاً أنه غير عمد إذ كل نوع منه على هذا عمد على أن اسم الكلام ليس الا لفاظاً مفيدة معنى كسما كان فصحقت المائة سواء كان المقادير نوع الاول أو لا وبه يدفع القولان ولذا قال الشيخ عبد العزيز الصحيح أن يقال الطلاق مما لا يعتد لان الكلام مما يعتد يقال كلمته يوماً ولان اعتبار المظروف أول من اعتبار المصاف اليه كما في قوله أمرك بيديك يوم يقدم فلان وقد تقدم تحقيق هذا الاصل في الطلاق واختلاف عباراتهم فيه وأن الاولى الاعتبار بالعمل المعبر واقعا فيه عند تحقق معنى ما أضيف اليه انظر وعدمه لجعل اليوم مطلق الوقت وعدمه لأنه هو المقصود الاصل بخلاف ما أضيف اليه لأنه ليس مقصوداً اللتين ما يتحقق فيه ما قصد الى اثبات معناه بالقصد الاول واستشكل بما لو قال والله لا أكرم فلانا اليوم ولا غد ولا بعد غد فكله ليلاً لا يحنث لان الليل لم يدخل وكذا لو قال في كل يوم لم يدخل الليل ذلك في التمسك وبه قال الشافعي وهذا لا يرد على ما هو المختار من اعتبار المقصود من التركيب كما ذكرنا بل على ما ذكر المصنف وجوابه أن المراد باليوم فيه النهار في المسئلة الاولى بدلالة إعادة حرف النفي عند ذكر الغد والالم يكن إذ كره فائدة حتى لو قال لا أكرم اليوم وغداً وبعد غد تدخل الليلة وبه قال الشافعي وهو كقوله ثلاثة أيام وفي المسئلة الثانية ذكر كلمة في كل يوم لتجديد الكلام على ما عرف في أنت طالق في كل يوم تطلق ثلاثاً في ثلاثة أيام ولو قال كل يوم تطلق واحدة ولا يحنث التجديد لو أريد باليوم مطلق الوقت (قوله) وان عنى النهار خاصة) أى بلفظ اليوم (دين) أى صدق (في القضاء لأنه مستعمل فيه) أى لأنه حقيقة مستعملة كثيراً فيقبله القاضي وان كان فيه تخفيف على نفسه أو هو مشترك بين النهار ومطلق الوقت وعن أبي يوسف لا يدين في القضاء لأنه خلاف المتعارف فكان خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء

وقوله (ولو قال يوم أكرم فلانا) ههنا ثلاث عبارات نهاراً كرم فلانا وليلاً أكرم فلانا ويوم أكرم فلانا فالاولى لبياض النهار خاصة فلو كره ليلاً لم يحنث

(ولو قال ليلة أكرم فلانا فهو على الليل خاصة) لانه حقيقة في سواد الليل كالتنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت (ولو قال ان كلمت فلانا الآن يقدم فلان أو قال حتى يقدم فلان أو قال الآن يأذن فلان أو حتى يأذن فلان فأمر أنه طالق فكلمه قبل التسدوم والأذن حث ولو كلمه بعد التسدوم والأذن لم يحث) لانه غاية

(قوله ولو قال ليلة أكرم فلانا فهو على الليل خاصة) لانه حقيقة في سواده كالتنهار للبياض خاصة وما نافية وجاء استعماله في مطلق الوقت كما جاء في لفظ اليوم وأورد عليه قول القائل

وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة * ليالي لا قينا جذاما وجيرا

سقيناهم كأسا سقيناهم * ولكنهم كانوا على الموت أصبرا

والمراد مطلق الوقت فان الحرب لم تكن ليلا أجاب شمس الأئمة بأن المذكور الليالي بصيغة الجمع وذكر أحد العديدين بصيغة الجمع ينتظم ما بآزائه من الآخر ولا كذلك المفرد يعني ذكر الليالي ينتظم النهار التي آزائها كما أن ذكر الأيام ينتظم الليالي التي آزائها قال تعالى أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام وفي آية أخرى ثلاث ليال سوياء والقصة واحدة وليس الكلام الا في المفرد فان ذكر الليلة لا يستتبع اليوم ولا بالقلب ونظر فيه بعضهم بأنه يقتضى أن الشاعر قصد أن الملافة كانت مستوعبة لليالي تبعها أيام بقدرها والمتعارف في مثل هذا الكلام انه انما يقصد به الوقت لا الجمع بين الايام والليالي وليس هذا بشئ لأن الواقع قد يكون أن الحرب دامت بينهم - م أياما ولياليها وهذا كثير الوقوع فأراد أن يخبر بالواقع فعبر عنه بما يفيد ولا دخل لذلك في خصوص عرف (قوله ولو قال ان كلمت فلانا الآن يقدم فلان أو قال حتى يقدم فلان أو الا الآن يأذن فلان أو حتى يأذن فلان فأمر أنه طالق فكلمه قبل التسدوم أو الاذن حث ولو كلمه بعد التسدوم والأذن لم يحث لانه غاية) أي لأن التسدوم والأذن غاية لعدم الكلام لما قدمنا أن فعل الشرط مثبت في اليمين يكون للنع منه فيكون في معنى المنى به وبالقلب فقوله ان كلمته حتى يقدم معنى لا كلمته حتى يقدم وان وقع خلاف ذلك فأمر أنه طالق واذا كان غاية لعدم الكلام فاليمين معقودة على الكلام حال عدم الأذن فتبقى اليمين مابقي عدم الأذن الواقع غاية فيقع الحث بالكلام حال عدمه وينتهي بعد الغاية لانها مقيدة به فلا يحث بالكلام بعد مجيئه واذنه اما أن حتى غاية فظاهر واما ان الا ان غاية فلان به ينتهي منع الكلام فشابهت الغاية اذا كانت الغاية لنعها فأطلق عليها اسمها ومثله قوله تعالى لا يزال بنياهم الذي بنوارية في فلوهم الا أن تقطع فلوهم الى الموتهم وقيل هي استثناء على حالها وفيه شئ وهو أن تقدير الاستثناء فيها انما يكون من الاوقات والاحوال على معنى امر أنه طالق في جميع الاوقات والاحوال الا وقت قدوم فلان أو اذنه والاحال قدومه أو اذنه بتقدير مضاف الى المصدر المنسبك من أن يقدم وأن يأذن فان تقدير الا ان يأذن الاذنه وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الأذن والتقدم فيقتضى أنه لو كلمه بعد التسدوم والأذن حث لانه لم يخرج عن اوقات وقوع الطلاق الا ذلك الوقت وهو غير الواقع ثم أورد أن الا أن شرط لا غاية لانها شرط في قوله امر أنه طالق الا ان يقدم زيد فان المعنى ان لم يقدم زيد وأجيب بأنها انما تكون للغاية فيما يحتمل التأنيث والطلاق مما لا يحتمله يعني فتكون فيه للشرط اه وهذا يؤيد ما تقدم من أن الكلام مما يعتد لانه الشرط هنا بخلاف ما ذكر المنصف ولما كان مظنة أن يعترض بأن الشرط وهو الا أن يقدم مثبت فال مفهوم ان التسدوم شرط الطلاق لاعدمه وجهه شارح آخر فقال وانما حث على ان لم يقدم في مسألة الطلاق لاعلى ان قدم لانه جعل التسدوم رافعا للطلاق فيكون التسدوم علما على الوقوع وتحقيقه أن معنى التركيب وقوع الطلاق من الحال مستمر الى قدوم فلان فيرتفع فيكون قدومه علما على الوقوع قبله والمتحقق من ذلك أن الطلاق يقع حال قدوم فلان وهو المعبر عنه بقولنا ان لم يقدم حيث لم يمكن ارتفاعه

والثانية لسواده خاصة فلو كلمه نهارا لم يحث وما جاء استعماله في مطلق الوقت وما جاء في قول الشاعر

وكنا حسبنا كل سوداء حمرة

* ليالي لا قينا جذاما وجيرا

مراد به الوقت فليس مما

نحن فيه لان كلامنا فيما

ذكر بلفظ المفرد وما في

الشعر بلفظ الجمع وذكر

أحد العديدين بعبارة

الجمع يقتضى دخول ما بآزائه

من العدد الاخر وذلك أصل

آخر غير ما نحن فيه والثالثة

يعتبر بما قرن به ان قرن

بفعل لا يعتد براديه مطلق

الوقت قال الله تعالى ومن

يولهم يومئذ برة والكلام

مما لا يعتد وان قرن به ما يعتد

كالصوم براديه بياض النهار

والبحث فيه وظيفه أصولية

وقد قررناه في التقرير فان

عنى في قوله يوم أكرم فلانا

النهار خاصة صدق في القصة

لانه مستعمل فيه أيضا قال

الله تعالى اذا نودى للصلاة

من يوم الجمعة والمراد به

بياض النهار وقوله (لانه

غاية) اما في كلمة حتى

(قوله وما جاء استعماله في

مطلق الوقت) أقول لفظ

ما نافية في قوله وما جاء الخ

(قوله وذكر أحد العديدين

الى قوله من العدد الاخر)

أقول والتفصيل في باب

الاعتكاف

تقدم من مناسبة معنى الاستثناء معنى الغاية وكونه مجازاً للغاية قوله (وان مات فلان) يعنى الذى أسند اليه القدم أو الأذن سقط اليمين لاستثناء تصور البر فان قيل إعادة الحياة ممكنة فكان الواجب أن لا يبطل اليمين فالجواب أن اليمين انعقدت على القدم أو الأذن في حياته القائمة لا المعادة بعد موته وهى غير المعادة للحالة ولهذا قلنا اذا قال لاقتل فلاناً وفلان ميت ولم يعلم الخالف بموته لا تعتقد اليمين لانها وقعت على الحياة القائمة قال (ومن حلف لا يكلم عبد فلان) اذا وقعت اليمين على فعل يتعلق بمركب اضافى فاما أن يكون مع الاضافة اشارةً أولاً وكل منهما اما أن تكون الاضافة اليه اضافة ملك أو اضافة نسبة فان لم تكن مع الاضافة اشارة كما اذا حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينوع عبداً بعينه أو امرأة فلان أو صديق فلان فالعبر وجود الملك عند وجود المحلوف عليه في اضافة الملك بالاتفاق

(قوله فلما تقدم من مناسبة الخ) أقول في باب اليمين في الخروج والاتبان (قوله وهى غير المعادة) أقول أى بالاعتبار قال المصنف (ولم يبق بعد الموت متصور الوجود) أقول ليتصور كفى النفس عن المدلول عليه

واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعد هافلا يحث بالكلام بعد انتهاء اليمين (وان مات فلان سقطت اليمين) خلافاً لابي يوسف لان المنوع عنه كلام ينتهى بالأذن والقدم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تنبأ بدين (ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينوع عبداً بعينه أو امرأة فلان أو صديق فلان فباع فلان عبده أو بانت منه امرأته أو عادى صديقه فكلمهم لم يحث) لانه عقد عينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك أو اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحث قال هذا في اضافة الملك بالاتفاق

بعد وقوعه بالقدم وأمكن وقوعه عند عدم القدم اعتبر الممكن فجعل عدم القدم شرطاً وهو حاصل أنت طالق ان لم يقدم فلا يقع الطلاق الا أن يموت فلان قبل أن يقدم أو يأذن لانه مطلق كقوله ان لم أطلقك فانت طالق قال تاج الشريعة ومهما أمكن المصير الى هذا المجاز يعنى الغاية لا يصار الى ذلك المجاز يعنى الشرط لان في هذا الجراء المجاز في مجرد الاستثناء وفي ذلك اجراءه في استثناء القدم لانا نجعل استثناء القدم مجازاً عن اشتراط عدم القدم وجراء المجاز في الجزء أولى منه في المجموع (قوله وان مات فلان سقطت اليمين خلافاً لابي يوسف لان المنوع عنه كلام ينتهى) المنع منه (بالأذن والقدم ولم يبق) الأذن ولا القدم (بعد موت من اليه الأذن والقدم متصور الوجود) فلم يبق البر متصور الوجود وبقائه نصوره شرط لبقاء اليمين المؤقتة عند أى حنيفة ومحمد على ما مر وهذه اليمين مؤقتة بوقت الأذن والقدم اذ بهما يتمكن من البر اذ يتمكن من الكلام بلا حث فيسقط بسقوط تصور البر وعند أبي يوسف التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تنبأ بدين فامى وقت كلمه فيه يحث فان قيل لان سلم عدم تصور البر بموته لانه سبحانه قادر على إعادة فلان فيمكن أن يقدم ويأذن فالجواب أن الحياة المعادة غير الحياة المحلوف على اذ فيها وقدومه وهى الحياة القائمة حالة الحلف لان تلك عرض تلاشى لا يمكن اعادةها بعينها وان أعيدت الروح فان الحياة غير الروح لانه أمر لازم للروح فيماله روح (قوله ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينوع عبداً بعينه) انما أراد من ينسب اليه بالعبودية أو امرأة فلان الخ اعلم انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلايكلم عبد فلان أو زوجته أو صديقه أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب فرسه أو لا يأكل من طعامه فلا شك أن هذه الاضافة فى الكل معرفة لعين ما عقد اليمين على هجره سواء كانت اضافة ملك كعبده وداره ودابته أو اضافة نسبة أخرى غير الملك كزوجته وصديقه فالاضافة مطلقاً تفيد النسبة والنسبة أعم من كونها نسبة ملك أو غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة تقابل اضافة الملك كما فعل المصنف وغيره لانه لا تقابل بين الاعم والخاص الا أن يكون بخصوص عرف اصطلاحى وهو محل الجعل المذكور للمصنف واذا كانت هذه الاضافة مطلقاً للتعريف بعد ذلك اما أن يقرن به لفظ الاشارة كقوله لا يكلم عبده هذا أو زوجته هذه أو لافعلى تفيد عدم الاشارة الظاهر أن الداعى فى اليمين كراهته فى المضاف اليه والالعرفه باسم العلم ثم أعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل لا أكرم راشد عبد فلان ليزيل الاشتراك العارض فى اسم راشد أو فلانة زوجة فلان كذلك فلما اقتصر على الاضافة ولم يذكر اسمه ولا أشار اليه كان الظاهر أنه لمعنى فى المضاف اليه وانما حث على هجره ببعضها لانه أيضاً كالزوجة والصديق فلا يصار اليه بالاحتمال وحينئذ فاليمين منعقدة على هجر المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل بان كان موجوداً وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت الفعل أو انقطعت ثم وجدت بان باع وطلق ثم استرد أو لم يكن وقت اليمين فاشترى عبداً فكلمه حث وكذا لو لم تكن له زوجة فاستحدثت زوجة ينبغى أن يحث فى قول أى حنيفة ولو ارتفعت النسبة الثابتة التى عنها صححت الاضافة بان باع فلان عبده وداره وثوبه ودابته وعادى صديقه وطلق زوجته فكلم العبد والمرأة والصديق لا يحث وكذا اذا لبس الثوب أو دخل الدار أو ركب الدابة لا يحث لما قلنا ان اليمين انعقدت

وفي اضافة النسبة عند محمد يحنث كالمرأة والصدیق قال في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصدیق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كافي الاشارة ووجه ما ذكرهنا وهو رواية الجامع الصغیر انه یحتمل أن يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذالم بعينه فلا یحنث بعد زوال الاضافة بالشك

باعتبار النسبة القائمة وقت الفعل والحال أنها زائلة عنده وهذا الاصل على قول أبي حنيفة وأما عند محمد فاليمين منعقدة في المملوك على الاضافة القائمة وقت الفعل كما ذكرنا وفي اضافة النسبة على القائمة وقت اليمين فتفرع على هذا انه لو طلق زوجته وعادى صديقه واستحدثت زوجة وصديقكم المستحدث لا یحنث ولو كلم المتركة حنث وهذا ما نقله المصنف عنه من الزيادات ووجهه ما جوزناه في أصل أبي حنيفة من أنهم ما يقصدان بالهجران لنفسها لا لغيره ما فكانت الاضافة لمجرد تعريف الذات المهجورة فلا يشترط دوامها أو وجودها وقت الفعل فتعلق الحكم أي الهجر بعينه كافي الاشارة فانه اذا قال زوجة فلان هذه ونحوها مما اضافته اضافة نسبة فالافتقار أنه یحنث بكلامه بعد انقطاعها كما سید كروجه المذکور في الجامع لا بی حنيفة ما تقدم من أن الظاهر أن الهجر للمضاف اليه بما ذكرنا من الوجه وأقل ما في الباب جواز كون هجره لنفسه وأن يكون للمضاف اليه وعلى الاول یحنث وعلى الثاني لا فلا یحنث بالشك فظهر بما ذكرنا أن ما ذكره في النهاية وغيره من قوله الاصل في جنس هذه المسائل انه متى عقد بعينه على فعل في محل منسوب الى الغير بالملك يراعى الحنث وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ولا معتبر بالنسبة وقت اليمين اذ لم توجد وقت الفعل وان كان منسوباً الى الغير لا بالملك يراعى وجود النسبة وقت اليمين ولا معتبر بها وقت الفعل ثم وجه الفرق بأن في اضافة الملك الحامل على اليمين معنى في المالك لان هذه الاشياء لا تعادى لعينها وفي اضافة النسبة معنى فيهم لان الاذى يتصور منهم واستشكل بأن العبد يتصور منه الاذى أوجب بأن ابن سماعه ذكر في نوادره أنه یحنث عند أبي حنيفة لهذا ووجه الظاهر أن العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه یباع في الاسواق كالحمار فالظاهر أنه ان كان منه اذی انما یقصد هجران سيده بهجرانه ولا یحنث انه اعنى هذا الاصل لا یصح الا لجمد فقط فاطلاق جعله أصلاً لهذه المسائل ليس بصحيح لان الاقتصار عليه بوجه الاتفاق عليه وانه الاصل لصاحب المذهب هذا وروى أن هشاماً أخبر أن محمد ارجع الى قول أبي حنيفة وقال لا یحنث هذا اذا لم بعينه فلم یذكر الاشارة فأما ان عينه فذكر الاشارة بان قال عبد فلان هذا اوداره هذه وامرأته هذه أو صديقه هذا فباع العبد والدار وطلق وعادى فكلمه ودخل لم یحنث في المملوك من العبد والدار وحنث في غيره من المرأة والصدیق عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر یحنث في الكل وهو قول الشافعي ومالك وأحمد لان الاضافة في الكل للتعريف كما قدمنا والاشارة أبلغ منها فيه لكونها فاطعة للشركة بخلاف التعريف الآخر فلزم اعتبارها وسقوط الاخرى واذا اعتبرت انعقدت اليمين على خصوص العين فلزم الحنث بترك هجرانها بعد الاضافة كما قبله وهما یقولان ان هجران المضاف اذا كان مملوكاً ليس لذاته لسقوط اعتبارها فتقيد ببقاء النسبة مع الاشارة وعدمها بخلاف غير المملوك فانه لما كان مما يعادى لنفسه كما يعادى غيره فعند عدم الاشارة استوى الحال فلا یحنث بالشك ومع زيادة الاشارة ترجح كون هجره لمعنى في نفسه فلا يتقيد الحنث بدوام الاضافة لان كون الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه في غير المملوك غير ظاهر لعدم التعيين أي لانه لم يتعين بخلاف ما تقدم وهو اضافة الملك لان الداعي كما يجوز كونه معنى في المضاف اليه يجوز كونه نفس المضاف حيث كان صالحاً لان يعادى لنفسه وقوله لغت الاضافة ممنوع وانما يلزم لو لم تكن لها فائدة أخرى لکن الواقع أن لها فائدة وهي افادة أن الهجران منوط بنسبته الى المضاف اليه لغبط منه فيعتبر كل منها الفائدة وقد رجح ابن العز قول محمد

فعلی هذا اذا باع فلان عبده فكلّمه لم یحنث بالافتقار وكذا اذا طلق امرأته أو عادى صديقه عنده وعند محمد یحنث كذا قاله في الزيادات وجه قول محمد ان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصدیق قد بهجران لذاتهما مقصودا لا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء عنه بعد التعريف فيتعلق الحكم بعينه أي بعين كل واحد منهما كافي الاشارة بأن قال لا كلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه (ووجه ما ذكرهنا) يعني عدم الحنث وهو قول أبي حنيفة رحمه الله (وهو رواية الجامع الصغیر) فانه ذكر قول محمد في الزيادات وقول أبي حنيفة في الجامع الصغیر ولم یذكر لابي يوسف قول وقال فخر الاسلام یحتمل أن يكون قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة أنه یحتمل أن يكون غرضه هجرانه أي كل واحد من المرأة والصدیق لاجل المضاف اليه ولهذالم بعينه ويحتمل أن لا يكون فلا یحنث بعد زوال الاضافة بالشك

(قوله وجه ما ذكرهنا) أقول وجه ما ذكره مبتدأ

خير يبي بعد أسطر وهو أنه یحتمل الخ

وان كان مع الاضافة اشارة بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان بعينه لم يحث في العبد وحث في المرأة والصدق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال (٧٠) محمد يحث في العبد أيضا وهو قول زفر وجه قولهما ان الاضافة للتعريف

وتقريره الاضافة للتعريف وما هو للتعريف بل هو عند وجودها هو أبلغ منه فيه والاشارة أبلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز أن يكون لفلان عبيد فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ووجه قولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه وتقريره لان سلم أن الاضافة للتعريف بل لبيان ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان أي الدار والداية والثوب لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك لقيام المعنى الداعي اذ ذلك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين أي لعدم تعيين المضاف اليه للهجران لتكون المضاف أيضا صالحا لذلك واذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها لما ذكرنا بخلاف ما تقدم يعني اضافة الملك لتعيين

(وان كانت بعينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان بعينها او صديق فلان بعينه لم يحث في العبد وحث في المرأة والصدق وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحث في العبد أيضا) وهو قول زفر (وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف) وجه قول محمد وزفر أن الاضافة للتعريف والاشارة أبلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة بخلاف الاضافة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما أن الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم قال (وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلفه حث) لان هذه الاضافة لا تحتل الا للتعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا أشار اليه

وزفر بان العبد وان كان ساقط المنزلة قديما بقصد بالهجران والحالف لو أراد هجرانه لاجل سيده لم يحث الى الاشارة فلما أشار اليه بقوله هذا علم أن مراده قصده بالهجران قال وكذلك الدار ولكن العبد أظهر لظهور صحة قصده بالهجران كما في المرأة والصديق انتهى وما ذكر من أن لكل فائدة ففائدة الاشارة للتعريف وفائدة الاضافة بيان مناط الهجر قد يدفع بأن الاضافة تستقل بالفائدة فانها أيضا تعرف الشخص المحال على هجره كما تفيد الآخر ووجهه ان الاشارة كما تفيد التعريف يحصل بها التخصيص أيضا وهذا لا يحصل الاضافة وحدها فانه لو قال عبد فلان ان عقدت على كل عبده وفي قوله عبد فلان هذا لا يحث بكلام عبد آخر فلان وان كانت الاضافة تفيد أن سبب هجر العبد نسبه لسيد له لكن الحث في الايمان لا يثبت بالقياس بل بفعل عين المحال عليه ولو حلف ليعطين هذا الفقير لفقره لم يحث اذ لم يعط غيره من الفقراء وهذا الخلق اذ لم تكن له نية أمواله فوي أن لا يدخلها ما دامت لفلان أو لا يدخلها وان زالت الاضافة فعلى ما نوى لانه شدد على نفسه في الثاني ونوى محتمل كلامه في الاول وروى شذوذ عن أبي يوسف في دار فلان هذه أنه يحث بعد زوال الاضافة وليس بشيء وعنه أيضا لا يحث بالدار المتجدد ملكها لان الملك لا يتحدث فيها عادة فانها آخر ما يباع وأول ما يشتري عادة فتقيدت اليمين بالقائمة في ملكه وقت الحلف أوجب بان العرف مشترك فان الدار قد تباع وتشتري مرارا فلا يصلح مقيدا وعنه أيضا أن اليمين تتقيد في الكل القائم في ملكه وقت الحلف وراه بشر عنه قال اذا قال دار فلان لا يتناول ما يبعث ملكه بخلاف قوله دار فلان لان قوله دار فلان تمام الكلام يذكرا الاضافة والا كان مجمولا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت بعينه وفي قوله دار فلان الكلام تام بلا ذكر فلان فكان ذكر فلان تقيدا للمعنى بما يكون مضافا الى فلان وقت السكنى ثم في الحلف لا يسكن دار فلان لا يحث بسكنى داره مشتركة بين فلان وغيره وان قل نصيب غيره وفي بعض الشروح لا تزوج بنت فلان لا يحث بالنيت التي تولد بعبد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي أن تتعقد على الموجودة حال الزوج فلا جرم أن في التفريق عن أبي يوسف ان تزوجت بنت فلان أو أمته انه على الموجود والحادث (قوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه صاحبه ثم كلفه حث) بالاجماع (لان هذه الاضافة لا تحتل الا للتعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما لو أشار اليه) أي الى صاحب الطيلسان بان قال لا كلم هذا الرجل فتعلقت

اليمين

المضاف اليه لذلك واعترض بان الدابة والدار والمرأة يجوز أن تهجر لذاتها الشؤمها كما جاء في الحديث وأوجب بان ذلك احتمال لم يقترن به عرف فلا يكون معتبرا وقوله (وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) ظاهر

(قوله لان هذه الاعيان أي الدابة والثوب الخ) أقول فيه ان الدابة والثوب ليسا بمذكورين فيما سبق فتعميم الاشارة لهما أيضا لا بد من توجيهه

وقوله (وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين) جواب عما يقال لو كانت الصفة في الحاضر لغوا لاحت اذا حلف لاياً كل هذا الربط
 فاكلمه بما صار عراً وتقرر به الصفة في الحاضر لغوا اذا لم تكن داعية الى اليمين وهذه كذلك على ما مر من قبل يعني في أول باب اليمين
 في الأكل والشرب بخلاف الربط فان صفتها داعية الى اليمين (٧١)

فصل لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقة بالأزمان سماه فصلاً (ومن حلف لا يكلم فلاناً حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان ولا يثبته على شيء من الوقت فهو على ستة أشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل) قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلاة وقد يراد به أربعون سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر قال المفسرون المراد به أربعون سنة وقد يراد به ستة أشهر قال الله تعالى توفى أكلها كل حين أي كل ستة أشهر فن وقت الطلع الى وقت الربط ستة أشهر ومن وقت الربط الى وقت الطلع ستة أشهر ومعناه انه ينتفع بها في كل وقت لا يتقطع نفعها البتة (وهذا هو الوسط فيصرف اليه) اذا لم تكن له نية وقوله (وهذا) أي الانصراف الى ستة أشهر (لان القصير لا يقصد بالمنع) لعدم الحاجة الى اليمين في الامتناع عن الكلام في

(ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخاً حنث) لان الحكم تعلق بالشارية اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل
فصل قال (ومن حلف لا يكلم حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر) لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به أربعون سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة أشهر قال الله تعالى توفى أكلها كل حين وهذا هو الوسط فيصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد غالباً لانه بمنزلة الأبد ولو سكت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرنا
 اليمين بعينه والطيلسان معرب تيلسان أيدلوا التاء طاء من لباس العجم مدور أسود لجمته وسداه صوف
 (قوله) ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخاً حنث لان الحكم تعلق بالشارية اذ الصفة في الحاضر لغو) ولا تقيد بشيئته وأورد عليه أنه تقدم لو حلف لاياً كل هذا الربط فأكله بعد ما صار عراً لا يحنث مع أن الصفة في الحاضر لغو فأجاب بقوله وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين أن الصفة تعتبر في الحاضر اذا كانت داعية وصفة الرطوبة مما تدعو بعض الناس الى الحلف على تركه فتقيد به بخلاف الشبيهة هنا فانها ليست بداعية على ما تقدم وفي الوجيز لبرهان الدين محمود البخاري حلف لا يكلم صبياً أو غلاماً أو شاباً أو كهلاً فالكلام في معرفة هؤلاء في ثلاثة مواضع في اللغة والشرع والعرف أما اللغة فالوا الصبي يسمى غلاماً الى تسع عشرة ومن تسع عشرة شاب الى أربع وثلاثين ومن أربع وثلاثين كهلاً الى إحدى وخمسين ومن إحدى وخمسين شيخاً الى آخر عمره وأما الشرع فالغلام لمن لم يبلغ وحد البلوغ معلوم فاذا بلغ صار شاباً وفقى وعن أبي يوسف ان من ثلاث وثلاثين الكهولة فاذا بلغ خمسين فهو شيخ قال القدوري قال أبو يوسف الشاب من خمس عشرة الى خمسين سنة الا أن يغلب عليه الشبط قبل ذلك والكهول من ثلاثين الى آخر عمره والشيخ فيما زاد على الخمسين وكان يقول قبل هذا الكهول من ثلاثين الى مائة سنة وأكثر والشيخ من أربعين الى مائة وهنار وإيات أخرى وانتشار والمعول عليه ما به الاقواء

فصل في يمين من حلف لا يكلم حيناً أو زماناً (قوله) ومن حلف لا يكلمه حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر في النبي) كلاً أكله الحين أو حيناً (والاثبات) نحو لاء ومن حيناً أو الحين أو الزمان أو زماناً كل هذا اذا لم ينو مقدرامعنيان الزمان فان نوى مقدر اصدق لانه نوى حقيقة كلامه لان كلام الحين والزمان للقدر المشترك بين القليل والكثير والمتوسط واستعمل في كل ذلك ففي القليل قول نابغة ذبيان

فبت كافي ساورتني ضئيلة * من الرقت في أنيابها السم نافع
 تبادرها الراقون من سوء سمها * تطلقه حيناً وحيناً تراجع

يريد أن السم نارة يخف ألمه وتارة يشتد وأما في الكثير فالمفسرون في هل أتى على الانسان حين من الدهر أنه أربعون سنة وأما في المتوسط فقوله تعالى توفى أكلها كل حين باذن ربها وذلك ستة أشهر عن ابن عباس رضي الله عنه لان من حين يخرج الطلع الى أن يصير رطبا ستة أشهر ولما وقع الاستعمال كذلك ولا نية معينة للعالم جملناه على الوسط من ذلك وهو ستة أشهر ولان اليسير لا يقصد بالحلف والام يحلف

ساعة واحدة لانه يوجد فيها عادة بلا يمين والمديد لا يقصد غالباً لانه بمنزلة الأبد لان من أراد ذلك يقول أبدأ في العرف فلو كان مراد ذلك لم يذكر الحين ولو سكت تأبد اليمين في حيث ذكر لابله من فائدة سوى المستفاد عند عدم كرهه والا لا يكون لذكركه فائدة فتعين الاوسط

فصل قال بعض أصحابنا ان الدهر بلام التعريف الخ) أقول في الدهر المعرف منهما روايتان فلا غبار في كلام الشرح

وقوله (وكذا الزمان) ظاهر (وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد) يعني يقع على ستة أشهر المنكر والمعرف سواء (وقال أبو حنيفة الدهر لأدري ماهو) وهذا الاختلاف في المنكر وقوله (هو الصحيح) احتراز عن رواية بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لا فرق على قول أبي حنيفة بين قوله دهر (٧٣) وبين قوله الدهر وإذا كان الاختلاف في المنكر فالمعرف يتكون متفقا

عليه فاما أن يكون ستة أشهر كما قالوا واما أن يكون يقع على الأبد كما قال بعض أصحابنا ان الدهر بلام التعريف يقع على الأبد بلا خلاف بينهم وهو الذي ذكره المصنف بقوله أما المعرف بالالف واللام فراد به الأبد عرفا ووجه الجانبين في المنكر ما ذكره في الكتاب وهو واضح فان قيل ذكر في الجامع الكبير وأجمعوا فمن قال ان كلمة دهور أو أزمنة أو شهورا أو سنين أو جمعا أو أياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لانهما أدنى الجمع المتفق عليه وكان أبو حنيفة أيضا قائلا في دهور مستكرة بثلاثة مناهل كل دهر ستة أشهر كما هو قولهما والحكم في الجمع موقوف على معرفة الأفراد فكيف حكم في الجمع وتوقف في المفرد أحجب بأن ذلك تصرف في مسألة الدهر على قول من يدعي معرفة الدهر فكانه قال من وقف على معنى الدهر يجب عليه أن يقول في الجمع المنكر منه بثلاثة كما في الأزمنة

وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال مارأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم تكن له نسبة أما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه (وكذلك الدهر عندهما وقال أبو حنيفة الدهر لأدري ماهو) وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح أما المعرف بالالف واللام يراد به الأبد عرفا لهما أن دهر استعمل استعمال الحين والزمان يقال مارأيتك منذ حين ومنذ دهر بمعنى وأبو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرى قياسا والعرف لم يعترف استمراره لاختلاف في الاستعمال لتحقيق الامتناع عنه عادة بل اعين والمدد وهو أربعون سنة لا يقصد بالحلف عادة لانه في معنى الأبد يفريده خارج عن العادة اذ لم يسمع من يقول لا كلمة أربعين سنة مقيدا بها ولو سكت عن الحين وما معه تأبى فالظاهر أنه حينئذ لم يرد أقل ما ينطلق عليه الاسم من الزمان ولا الأبد ولا الاربعين فيحكم بالوسط في الاستعمال وهو ما ذكرنا والشافعي يصرفه الى الأقل وهو ساعة وعرفت أنه لم يقصد والترك ذكره ويحصل بلا حلف والزمان يستعمل استعمال الحين يقال مارأيتك منذ زمان كما يقال منذ حين وليس المراد من هذا أنه ثبت استعماله ستة أشهر ولا ربعين سنة ولا أقل ما ينطلق عليه بل أنه ثبت استعماله في المديد والقصير والمتوسط وهو أخو الحين في الوضع والاستعمال في ذلك وان يكن مشله في خصوص المدة فيصرف الى ما سمع متوسطا ثم قيل هذا ان تم في زمان المنكر لم يتم في المعرف بل الظاهر فيه أنه للأبد كالدهر والعمر ولذا صح الاستثناء منه فلو قال لا كلمة الزمان الا ستة صح وعهديه الستة أشهر انما ثبت في لفظ الحين وكون الزمان مثله ان أريد في الوضع فسلم ولا يفيد لان المقصود ان يحمل اللفظ عند عدم المعين لخصوص مدة على المدة التي استعمل فيها وسطا وان أريد في الاستعمال فيحتاج الى ثبت من موارد الاستعمال ولم يوجد هذا ويعتبرا ابتداء الستة أشهر من وقت اليقين بخلاف لا صوم من حين أو زمانا كان له أن يعين أي ستة أشهر شاه وتقدم الفرق (قوله وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد) يعني المنكر ينصرف الى ستة أشهر اذا لم تكن له نية في مقدار من الزمان فان كان عمله بانقافا وقال أبو حنيفة الدهر لأدري ماهو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح احتراز عما ذكر الشيخ أبو المعين من رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف أنه قال لا فرق على قول أبي حنيفة بين قوله دهر او الدهر والصحيح أن المعرف بالالف والوسط يصرف الى الأبد وانما توقفه في المنكر لان استعماله لم يثبت على الانحاء الثلاثة المديد والقصير والوسط فلم يدر بماذا يقدر وتقديره بالتيقن وهو أقل ما ينطلق عليه اسم الزمان فيه من الاستبعاد ما تقدم ولم يثبت بوقيت في زائد عليه فزمن التوقف وقيل لانه جاء في الحديث ان الدهر هو الله تعالى في قوله صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فاذا قال لا كلمة الدهر احتمل أن المعين مؤبده والمعنى والله لا كلمة والله فانك علمت أن حرف القسم يحذف وينصب الاسم ويحتمل أنه أراد الطرف وهو الأبد وقول الشاعر

هل الدهر الا ليلة ونهارها * والاطلوع الشمس ثم غيبارها

فالمستكرة وان كانت في الالباب فهمي للعموم بقرينة أي كل طلوع وكل غروب الخ وعرف أنها تستعمل في الالباب للعموم بقرينة مثل علمت نفس ما حضرت وهذا الوجه بوجوب توقفه في المعرف أيضا لان الذي يراد به الله سبحانه وتعالى هو المعرف منه بالمنكر وتوقفه دليل فقعه ودينه وسقوط اعتباره نفسه

والشهور كما فعل مثل ذلك في المزارعة وبيان اختلاف الاستعمال فيه أن معرفته يقع الأبد بخلاف الحين والزمان ويقال دهرى لمن قال بالدهر وأنكر الصانع وحكي الله تعالى عنهم بقوله وما به لئلا الدهر قال صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فهذا اسم يوقف على مراد المتكلم عند الاطلاق والتوقف في مثل ذلك لا يكون الامن كمال العلم والورع

(قوله ويقال دهرى الى قوله عند الاطلاق) أقول فيه تامل

وقوله (ولو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام) هو رواية الجامع الكبير وذكر فيه أنه بالاتفاق وذكر في كتاب الايمان انه على عشرة أيام عنده كما في المعرف قال الامام الاسيباعي في شرح الطحاوي والمذكور في الجامع أصح لانه ذكر الأيام بالتسكير ولادلالة فيه على الجنس والعهد فيقع على أقل الجمع وهو الثلاثة ولو حلف لا يكلمه (٧٣) الأيام فهو على عشرة أيام عنده

أبي حنيفة وقال على أيام الاسبوع والاصل أن حرف التعريف إذا دخل على اسم الجمع ينصرف الى أقصى ما يطلق عليه اسم الجمع عند أبي حنيفة وهو العشرة لان الناس يقولون في العرف ثلاثة أيام وأربعة أيام الى عشرة أيام ثم بعد ذلك يقولون أحد عشر يوما ومائة يوم وألف يوم فلما كانت العشرة أقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع كانت هي المرادة بخلاف ما إذا حلف لا يتزوج النساء حيث يقع اليمين على الواحدة لتعذر صرفه الى أقصى ما ينتهي اليه اسم النساء وعندهما يتظر ان كان ثمة معهود ينصرف اليه ولا ينصرف الى جميع العمر وفي الأيام المعهود في عرف الناس أيام الاسبوع فكانت مرادة وفي الشهر والمعهود شهر السنة فكانت مرادة وهي اثنا عشر شهرا ولا معهود في الجمع والسنين فينصرف عيشه الى جميع العمر وقوله (لانه يدور عليها) قيل أي لان الشهر تدور على اثني عشر

(ولو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام) لانه اسم جمع ذكر منكر فيتناول أقل الجمع وهو الثلاث ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة وقال على أيام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهر فهو على عشرة أشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع مع عرف فنصرف الى أقصى ما ذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة (وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين) وعندهما ينصرف الى العر لانه لا معهود دونه

رحمنا الله به وقد نظم جملة ما توقف فيه فقال بعضهم

من قال لا أدري لما لم يدركه * فقد اقتدى في الفقه بالنعمان

في الدهر والخنى كذلك جوابه * ومحل أفعال ووقت ختان

والمراد بالاطفال أطفال المشركين على ما قدمنا في الجنائز ❦ فرع اذا قال لأ كلمه العرف فهو على الابد واختلف جواب بشر بن الوليد في المنكر نحو عمرا فخره قال في الله على صوم عمر يقع على يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة أشهر الا أن ينوي أقل أو أكثر (قوله ولو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام) ذكره في الجامع الكبير وذكر فيه أنه بالاتفاق فانه قال وأجمعوا فحين قال ان كلمتك دهورا أو أزمنة أو شهورا أو سنين أو جمعا أو أياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لانها أدنى الجمع المنفق عليه وذكر في كتاب الايمان أنها على عشرة أيام عنده كلعرف قال الاسيباعي والمذكور في الجامع أصح وجهه المصنف بقوله لانه اسم جمع منكر فيتناول أقل الجمع وهو الثلاث كما يتناول أكثر منه لكن لامعين للزائد فلزم التسقن كما لو حلف لا يشتري عبيدا ولا يتزوج نساء يقع على ثلاثة وأورد أن حكاية الاتفاق في المثل المذكورة توجب عدم توقف أي حنيفة في معنى الدهر لان من لا يدري معنى المفرد لا يدري معنى الجمع وهذا ليس بشيء اذ قوله الدهور لثلاثة مما يراد به ليس فيه تعيين معناه أنه ماهو نعم يلزم لكل عاقل نفي أن يراد به الله سبحانه وتعالى لكان الجمع ومن فروع المنكر حلف لا يكلمه يوما ان حلف قبل الطلوع فهو على ما من الطلوع الى الغروب وان حلف بعده فهو على ما من وقت حلقه الى مثله من اليوم الثاني ويدخل الليل فان كلمه ليلا حثت ولو قال اليوم وقع على بقية يومه ولو حلف لا يكلمه يومين دخل الليل سواء حلف بعد الطلوع أو قبله والجواب في الليل مثله في اليوم (قوله ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة) وكذلك الجمع والشهور والسنين والدهور والازمنة بالتعريف ينصرف الى عشرة من تلك المعدودات ففي غير الازمنة ظاهر وفي الازمنة يلزم خمس سنين لان كل زمان ستة أشهر عند عدم التيقن وقال في الأيام ينصرف الى أيام الاسبوع وفي الشهر الى اثني عشر شهرا وفي الجمع والسنين والدهور والازمنة ينصرف الى جميع العمر وهو الابد وجه قولهما ان اللام للعهد اذا أمكن واذا لم يمكن صرفت الى الاستغراق والعهد ثابت في الأيام السبعة فان صرفت الأيام اليها وفي الشهر وشهور السنة فينصرف التعريف اليها والعهد في خصوص فيما سواهما فينصرف الى استغراق الجمع والسنين والدهور والازمنة وذلك هو جميع العمر أو هي للعهد فيما أيضا فان المعهود بعد ما ذكرنا ليس الا العمر وهو قول المصنف لانه لا معهود دونه أي دون العمر وحاصله استغراق سني العمر وجمعه وله أنه جمع مع عرف باللام فينصرف الى أقصى ما عهد مستعلا فيه لفظ الجمع على اليقين وذلك عشرة وعهديته كذلك فيما اذا وقع معيار العدد قبله فانه يقال ثلاثة أيام

(١٠ - فتح القدير رابع)

وكان القياس أن يقول لانها تدور عليه ولكن أول بالمدكور في الأول وبالافراد في الثاني

(قوله ينصرف الى أقصى ما يطلق عليه اسم الجمع) أقول أي من العدد (قوله قيل أي لان الشهر والخ) أقول صاحب القيسل هو الاتقاني

فيكون لفظ أيام مرادها الثلاثة بيقين وكذا أربعة أيام وخمسة أيام إلى عشرة فكانت العشرة منتهى
ما قطع بإرادته بلفظ الجمع فيما لا يحصى من الاستعمالات فكان معهودا من لفظ الجمع بخلاف قوله تعالى
وقطعناهم اثنتي عشرة أسباطا أمما وإن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فان الجمع هنا وإن أريد به
يقينا ما يزيد على العشرة لكنه بوجود ذلك مراد امره لا يصير معهودا من اللفظ بحيث يصرف إليه متى
ذكر بلامعين وكان المعهود مما يستعمل فيه لفظ الجمع يقينا مستمر اليأس الا العشرة فنادونها والعشرة
منتهى ما عهد شائعا إرادته به قطعاً فيجب الحمل عليه وبخلاف ما إذا لم يقع بميز العدد نحو وتلك الأيام
نداؤها بين الناس حيث أريد به جميع الأيام فإن اللام فيه للجنس على سبيل الاستغراق ولا ينكر أن يراد
باللام ذلك لكن المقرر أنه حيث أمكن العهد حمل عليه دون الجنس والاستغراق والعهد ثابت فيما يراد
بالجمع عند عدم قرينة والفرض أن الحالف لم يرد شيئاً بعينه فالواجب أن يصرف إلى المعهود المستمر
وإنما اعتبر أقصى المعهود وإن كان مادونه معهوداً أيضاً لأنه كما عهد استعماله ميز في العشرة عهد فيما
دونها الاستغراق اللام ولما كان الاستغراق الذي حكم به عند عدم العهد انما ثبت لأن مدخول اللام لما
لم يكن عهد ولا قرينة تعين غير الاستغراق من المراتب حتى صرف إلى الجنس الصالح للقليل والكثير
كان للاستغراق وهنا أيضاً كذلك لما انصرف إلى المعهود والمعهود كل مرتبة من المراتب التي أولها
ثلاثة وأقصاها عشرة ولا معين كانت لاستغراق المعهود وبهذا التقرير يندفع ما أورده ابن العزمن قوله
وهذا أي كون أقصى ما يراد به العشرة انما يكون عند ذكر العدد وإذا لم يذكر يسمى الزائد عليه بالجمع
بلا ريب وذکر شاهد ذلك قوله تعالى وتلك الأيام نداؤها وإن عدة الشهور قال وليس في قول الحالف
لأ كلمة الشهور اسم العدد فلا يصح أن يقال إنه أقصى ما يذكر بلفظ الجمع وكذلك الأيام وانما قلنا أنه اندفع
لأنك علمت أن القصد تعيين ما عهد مراد بلفظ الجمع على وجه الاستمرار ليحمل عليه لفظ الجمع الخاص
عند عدم إرادته شيء بعينه فكون لفظ أريد به غير ما عهد مستمر كثيراً لا يوجب نفي عهده في غيره وأما
مشاحته الخبازي حيث قال الخبازي اسم الجمع للعشرة وما دونها إلى الثلاثة حقيقة حالي الاطلاق
واقترابه بالعدد ولما زاد على العشرة عند الاطلاق عن العدد والاسم متى كان الشيء في جميع الاحوال
كان أثبت مما هو اسم له في حال دون حال فليست بشيء فإنه دفع كلامه هذا بقوله كأنه لم يبلغه الفرق
بين الجمع واسم الجمع فلماذا قال إنه للعشرة وما دونها حقيقة في حالين ولما فوقها في حالة واحدة وإنما
قالوا هذا في بعض أسماء الجوع أنه يطلق من الثلاثة إلى العشرة كما في رهط وذود ونفر إلى آخر ما ذكره
ولم يعلم أن الاضافة في قول الخبازي اسم الجمع بيانية والمعنى الاسم الذي هو الجمع ومثل هذا في عبارات
جميع أهل الفنون أكثر وأشهر من أن يخفى على ناظر في العلم فاصل كلام الخبازي أن الجمع في العشرة
فنادونها أثبت منه فيما زاد عليه لأن الأول يراد به في حالتين والثاني في حالة يعنى فكان الحمل على ما عهد
له في حالتين عند عدم المعين لازماً وحقيقة ما ذكرناه في مبدأ التقرير يشرح له والله الموفق نعم لقائل
أن يرجح قوله ما في الأيام والشهور بأن عهدهما عهد وذلك لأن عهدة العشرة انما هو للجمع مطلقاً من
غير نظر إلى مادة خاصة يعنى الجمع مطلقاً عهد العشرة فإذا عرض في خصوص مادة من الجمع كالأيام
عهدة عدد غيره كان اعتبار هذا المعهود أولى وقد عهد في الأيام السبعة وفي الشهور الاثني عشر فيكون
صرف خصوص هذين الجمعين إليهما أولى بخلاف غيرهما من الجوع كالسنين والازمنة فإنه لم يعهد في
مادتهما عدد آخر فيصرف إلى ما استقر للجمع مطلقاً من إرادة العشرة فنادونها فان قيل هذه مغالطة
فإن السبعة المعهودة نفس الازمنة الخاصة بالسبعة لا شك في عدم ثبوتها في الاستعمال إذ لم يثبت كثرة
اطلاق لفظ أيام وشهور ويراد به يوم السبت والاحد إلى الجمعة والحرم وصفراً إلى آخرها على الخصوص

وقوله (ومن قال لعبداه) ظاهر وقوله (وقيل لو كانت اليمين بالفارسية) يعني مثل أن يقول اكر خدمت كنى مراروزهای بسیار تو ازادی اذا خدم سبعة أيام ينبغي أن يعتق لان في لساننا يستعمل في جميع الاعداد لفظه روز فلایجي مما قال أبو حنيفة في العربية من انها لفظ الجمع الى عشرة فلذلك أريد في العربية أكثر ما ينطلق عليه اسم الايام لان بعد ذلك لا يقال ايام بل يقال احدى عشر يوماً ومائة يوم وألف يوم وقيل في تعليل المصنف نظران لفظ الفرد بالفارسية اما أن يفهم منه معنى الجمع اولاً فان فهم ينبغي أن يكون العربي والفارسي سواء وان لم يفهم ينبغي أن لا يكون الا سبع مراداً أيضاً ويمكن أن يجاب عنه بأنه يفهم منه معنى الجمع وقوله (ينبغي أن يكون العربي والفارسي سواء) قلنا ممنوع لان لفظ الفارسي وان أفاد معنى الجمع لكن لا ينهي الى العشرة وتخصيص أيام الا سبع لكونه المعهود اوله دم القائل بالفصل

(قوله وقيل في تعليل المصنف نظران) أقول صاحب القيسل هو الاتفاق أيضاً

(ومن قال لعبداه ان خدمتني أياما كثيرة فأنت حر فالايام الكثيرة عند أبي حنيفة رجة الله عشرة أيام) لانه أكثر ما يتناول اسم الايام وقال السبعة أيام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة أيام لانه ذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع

بل الازمنة الخاصة المسميات متكررة وغير متكررة وغير بالغة السبعة بحسب المرادات للتكلمين فالجواب منع توقف انصراف اللام الى العهد على تقدم العهد عن لفظ التكررة بل أعم من ذلك بل لافرق بين تقدم العهد بالمعنى عن اللفظ أو لاعتنه فانه اذا صار المعنى معهوداً بأي طريق فرض ثم أطلق اللفظ الصالح له معرفاً باللام انصرف اليه وقد قسم المحققون العهد الى ذكرى وعلمى ومثل للثاني بقوله تعالى اذهب في الغار فان ذات الغار هي المعهودة لانه لفظ سبق ذكره بل من وجوده في علمى وهذا فيجب جعل ما سماه طائفة من المتأخرين بالعهد الخارجى أعم مما تقدم ذكره أو عهد بغيره كما ذكرنا ونظير هذا قولنا العام بمخص بدلالة العادة فان العادة ليست الاعمال مستمرا ثم يطلق اللفظ الذي يعهد بها غيرها فيقيد بها العهد بعملاً للفظا ولا قوة الا بالله (قوله) ومن قال لعبداه ان خدمتني أياما كثيرة فأنت حر فالايام الكثيرة عند أبي حنيفة عشرة أيام لانه أكثر ما يتناول اسم الايام) على اليقين على ما تقدم (وقال السبعة أيام لان ما زاد عليها تكرار) وقد يقال قد تقدم في قضاء الفوائت ان التكررة بالدخول في حد التكرار ومقتضاه ان نظر الى التكررة بهذا المعنى هنا ان لا يحث الابهائية أيام وانما ينظر الى التكررة من جهة العرف لان العرف مختلف فرعا يقال في السبعة كثيرة ورعا يقال قليلة وكذا العشرة والعشرون فانه يقال باعتبارات ونسب لم تنضبط وصورة المسئلة أن لانية للقائل في مقدار الكثير ففرع كل على أصله ثم قال أبو اليسر ما بلساننا فلا يجي هذا الاختلاف بل يصرف الى أيام الجمعة بالاتفاق حتى لو قال لعبداه اكر خدمت كنى مراروزهای بسیار تو ازادی اذا خدم سبعة أيام يعتق لان في لساننا يستعمل مع جميع الاعداد لفظه روز فلایجي مما قال أبو حنيفة من انها الايام الى العشرة وهذا علم ﷺ فروع قال أول يوم من آخر هذا الشهر فهو على السادس عشر منه وآخر يوم من أول هذا الشهر يقع على الخامس عشر منه وجمع سنون متكرر يقع على ثلاث بالاتفاق ولو حلف ليفعلن كذا عند رأس الشهر أو عند رأس الهلال أو اذا أهل الهلال ولانية له فله الليلة التي يهل فيها ويومها وانوى الساعة التي أهل فيها صححت نيتسه لانه حقيقة كلامه وفيه تغليظ عليه ولو قال أول الشهر ولانية له فله من اليوم الاول الى خامس عشره وان قال آخر الشهر فمن سادس عشره الى آخره أو غرة الشهر فالليلة الاولى واليوم الاول في العرف وان كان في اللغة للايام الثلاثة أو سلع الشهر فالتاسع والعشرون وان قال صلاة الظهر فله وقت الظهر كماه وعند طلوع الشمس له من حين تبدوا الى أن تبيض وان قال وقت الضحوة فن حين تبيض الى أن تزول ففي أي وقت فيما بين ذلك فعل بر وان قال المساء فقد تقدم أن المساء مسان ولو قال في الشتاء ونحوه فعن محمدان كان عندهم حساب يعرفون به الشتاء والربيع والصيف والخريف فهو على حسابهم وان لم يكن فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام فعلى هذا القياس الخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام وقال أبو الليث قال محمد ليس عندنا شيء في معرفة الصيف انما يرجع فيه الى قول الناس فاذا قالوا بأجمعهم ذهب الشتاء والصيف فهو كذلك يعتبر العرف في هذه المسائل وفي الوقعات والمختارانه اذا كان الخالف في بلد لهم حساب يعرفون به الصيف والشتاء مستمرا ينصرف اليه والافاؤل الشتاء ما يلبس الناس فيه الحشو والفرو وآخره ما يستغنى الناس فيه عنهم ما والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء الى أول الصيف والخريف من آخر الصيف الى أول الشتاء لان معرفة هذا أيسر للناس وقيل اذا كان على الأشجار أوراق وتماز فهو صيف واذا بقي الاوراق

باب اليمين في العتق والطلاق

قدم هذا الباب على غيره لان الحلف بهما أكثر وقوعا فكان معرفة أحكامه أهم من غيره (ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت ولو قال ذلك (٧٦) لأمنه وعلق به الحر به عتقت) لان الشرط ولادة الولد وقد تحققت لان الموجود مولود حقيقة

باب اليمين في العتق والطلاق

(ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامرأته اذا ولدت ولدا فأنت حرة) لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولده فتحقق الشرط وهو ولادة الولد (ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم أخرج ما عتق الحى وحده عند أبي حنيفة وقال لا يعتق واحدهنهما) لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتجمل اليمين لاني جزء لان الميت ليس بمحل للحرية وهى الجزء والابى حنيفة ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية بجزء وهى قوة حكيمة تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيقتيد بوصف الحياة فصار كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بطلاق بجزء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا

دون الثمار خريف واذا لم يبق عليهما أوراق فالسنة واذا خرجت الاوراق دون الثمار فالربيع وهو اذا خرجت الازهار ولو قال الى وقوع الثلج أراد وقت وقوعه فعلى ذلك وهو الشهر الذي يقال له بالفارسية اذار فان لم يكن له نية أو فوى حقيقة وقوعه فعلى حقيقة الوقوع وهو الشهر الذي يحتاج فيه الى كونه ولا يعتبر ما يطير في الهواء وما لا يستين على وجه الارض ولو وقع الثلج في بلد غير بلد الحالف لا يعتبر بل المعسر وقوعه في بلده حتى لو كان الحالف في بلدة لا يقع بها الثلج تأبذت اليمين ولو قال الى قدوم الحاج فقدم واحدهنهم انتهت اليمين ولو ذكر ليلة القدر فان كان لا يعرف اختلاف العلماء فيها فعلى السابعة والعشرين من شهر رمضان وبه أخذ الفقهاء أبو الليث وان كان يعرف لا ينصرف اليها والاختلاف فيه معروف بين علمائنا فان كان حلف في أثناء الشهر لا يبحث عندهما حتى يجي مثله من رمضان القابل وعند أبي حنيفة حتى يمضي كل رمضان القابل وعليه الفتوى وهذا بناء على أنها في رمضان عند الكل لكنه يقول تتقدم وتتاخر وعندهما في ليلة نبعينها لا تتقدم ولا تتأخر لكن لا تعرف

باب اليمين في العتق والطلاق

لما كثر وقوع الحلف بالطلاق والعتاق بعد ما تقدم قدمه على ما بعده (قوله) ومن قال لامرأته اذا ولدت فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت) وكذا اذا علق به عتق أمة لان ولادة الميت يتحقق الشرط لان الميت ولد حقيقة وهو ظاهر وشرعا حتى تنقضي به العدة وتصير به نساء اذا رأت الدم فحرم الصلاة عليها وتصير به الامه أم ولد وفي الحديث من رواه أبو عبيد عن علي بن أبي حمزة وهو العظيم البطن المنتفخ أى ينفخ بطنه من الامتلاء من الغضب وبلاهمز وهو المنغضب المنبسطى للشيء والفعل منهما احب نظامهموزا واحب نبطى مقصورا ومن هذا يؤخذ أن السقط له حكم الولد وكذلك هو في الحكم فلوا سقطت سقطا استبان بعض خلقه طلقت وعتقت أيضا لانه واحد حتى صارت الامه به أم ولد ولو لم يستن سئى من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه في الحيض (قوله) ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم أخرج ما عتق الحى وحده عند أبي حنيفة وقال لا يعتق واحدهنهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا (أفقا) لكنه ليس بمحل للعتق فتجمل مقيد الاستغناء ما عن حياة

الولد فلم يكن الشرط الا ولادة الولد وقد تحققت على ما بينا واستشكل بما لو قال اذا اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبد الغيرة انحلت عينة حتى لو اشترى بعد ذلك عبدا لنفسه لم يعتق مع أنه جعل شراء العبد شرط الحرية وعبد الغير ليس بمحل للحرية عن المشتري لعدم ملكه وأجيب بان الاضمار انما يكون لتصحیح الكلام والحاجة الى اضممار الملك لتصحیحه ليست كالحاجة الى اضممار الحياة لان الحرية بدون الحياة لا تتصور أصلا وفي ملك الغير تتصور موقوفة على الاجازة فلا يلزم من وجوب اضممار الحياة اضممار الملك

وعرفا وحكما اما حقيقة فظاهر وكذلك عرفا لانه يسمى في العرف ولدا واما شرعا فلان الشرع اعتبره ولدا حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد واذا تحقق الشرط ثبت الحكم (ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم أخرج ما عتق الحى وحده عند أبي حنيفة وقال لا يعتق واحدهنهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا) ان الموجود مولود الحى لكن الميت لما لم يكن محلا للحرية انحلت اليمين لكن لاني جزء كما لو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار بعد ما أباهما وانقضت عتقها تجمل اليمين لاني جزء وقوله (ولابى حنيفة ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة) يعنى أن الولد وان كان مطلقا في اللفظ لكنه مقيد بوصف الحياة دلالة لانه قصد اثبات الحرية بجزء والميت ليس بمحل لها فصار كما لو قال اذا ولدت ولدا حيا ولم يوجد بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه أى الجزاء لا يصلح مقيد الاستغناء ما عن حياة

(ولو قال أول عبد أشتريه فهو حر) على ما ذكر في الكتاب ظاهر وكذا قوله أول (٧٧) عبد أشتريه وحده وهي من مسائل الجامع

الكبير واستشكل بما لو قال أول عبد أملكه واحدا فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى آخر ليعتق الثالث مع أن معنى التفردهما على طريقة واحدة وفرق بينهما بأن واحدا يقتضي نفي المشاركة في الذات ووحده

يقتضيه في الفعل المقرون به دون الذات ولهذا صدق الرجل في قوله في الدار رجل واحد وان كان معه فيها صبي أو امرأة وكذب في ذلك إذا قال وحده وإذا كان كذلك قلنا إذا قال واحدا أنه أضاف العتق إلى أول عبد مطلق لأن قوله واحدا لم يفد أمرا زائدا على ما أفاده لفظ أول فكان حكمه حكمه وإذا قال وحده فقد أضاف العتق إلى أول عبد لا يشترك غيره في التملك والثالث بهذه الصفة فيعتق وقوله (وان قال آخر عبد أشتريه فهو حر) واضح قوله (ويعتق من جميع المال) يعني إذا كان اشتراه في العتق

(قوله إذا قال واحدا الخ) أقول ولأنه يحتمل أن يكون حال من العبد أو من المولى فلا يعتق بالشك كذا قال الزيلعي أخذ من الكافي ونحن نقول وذلك الاحتمال ليس بثابت في وحد مملكان الضمير المانع عن الحالية من المولى فإنه لو كان حالا منه لقبيل وحده كما لا يخفى

(وإذا قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق) لأن الأول اسم لقردي سابق (فان اشترى عبدين معا ثم اشترى واحد منهم) لانعدام التفردي الأولين والسبق في الثالث فاعتدلت الأولية (وان قال أول عبد أشتريه وحده فهو حر عتق الثالث) لأنه يراد به التفردي في حالة الشراء لان وحده للعالم لغة والثالث سابق في هذا الوصف (وان قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم مات لم يعتق) لأن الآخر اسم لقردي لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا (ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر) لأنه فردي لاحق فاتصف بالآخرية (ويعتق يوم اشتراه عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يعتبر من جميع المال وقال ليعتق يوم مات)

اليمين به ولا ينزل الجزاء كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق فابانها فانقضت عتدهم فدخلت انجملت اليمين ولا ينجث حتى لو رجعت فدخلت لا يقع ولا يحنيفة أن الشرط ليس الا الولد الخي هنا بخلاف ما قبله وهذا لأنه جعل الجزاء موصفا للموصوف بالشرط وهو الولد وهذا الوصف الخاص وهو الحرية لا يكون الا في الحي فتقيد الموصوف بالشرط بالحياة والافني الكلام فكانه قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق للام وحربتها لأنه لا يصلح مقيد للولد بالحي لان الحرية والطلاق واقع وصفها لغيره فلا يلزم تقييده به وأورد عليه ما لو قيل ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبد الغيره ثم عبد نفسه لا يعتق الثاني لان انحلال اليمين بالأول ولم يتقيد ضرورة وصفه بالحرية بعبد نفسه أجيب بان المشتري لغيره محل للاعتاق لصحة ثبوته فيه موقوفا على اجازة مالكة فانجملت اليمين به ولم يمتحج إلى اضممار الملك فيه أما الميت فلا يصح ايجاب العتق فيه لاموقوفا ولا غيره وهذا يقع الجواب عما قد يورد من أن قوله ان دخلت فأنت طالق فان الموصوف بالجزاء هو الموصوف بالشرط ومع هذا الواجب انقضت عتدهم فدخلت انجملت ولم يقع بعد ولم يضر قوله ان دخلت الدار في عصمتي ونحوه لأنها بعد انقضاء العتق محل للمثل هذا المعنى لأنه لو قال ان تزوجت فأنت طالق صح وتوقف على نكاحها فتطلق عنده بذلك الطلاق وفي الايضاح لو قال أول عبد دخل على فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم عبد حي يعتق الحي ولم يذ كر الخلاف والصحيح أنه على الاتفاق لان العبودية لا تبقى بعد الموت ولو قال أول عبد أملكه فهو حر فاشترى عبدا ونصفا معا عتق التام بخلاف ما لو قال أول كتر أملكه فهو حر فملك كتر او نصفا كذلك لم يهد شيئا لان النصف تراحم كل نصف من السكر لأنه مع كل نصف منه كتر بخلاف نصف العبد فإنه متصل بالنصف الآخر فيكمل العبد بنصفه ذكراه التمر ناشي والمرغيناني (قوله) وإذا قال أول عبد أشتريه فهو حر) فاشترى عبدا عتق لان الأول اسم لقردي سابق فتحقق شرائه شرط العتق فيعتق فان اشترى عبدين معا ثم اشترى واحد منهم لانعدام التفردي الأولين والسبق في الثالث فاعتدلت الأولية فيه ولو كان قال أول عبد أشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لأنه يراد به التفردي في حالة الشراء لان وحده للعالم لغة فيقيد عامله وهو الشراء بعينه فيقيد أن الشراء في حال تفردي المشتري وهو صادق في الثالث فيعتق بخلاف ما لو قال أول عبد أملكه واحدا لا يعتق الثالث لان واحدا يحتمل التفردي في الذات فيكون حالامو كدة لان الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لان كلام الأولين كذلك فإنه أول به هذا المعنى فإنه في ذاته فرد واحد وسابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث أولى به هذا المعنى ويلزم على هذا أنه لو قصد هذا المعنى يعتق كل من الاثنين السابقين ويحتمل كونه بمعنى الانفراد في تعلق الفعل به فتكون مؤسسة فيعتق لأنه المنفرد في تعلق الفعل بخلاف الأولين فلا يعتق بالشك وقيل لأنه يحتمل أن يكون حالامن العبد وان يكون حالا من المالك أي حال كوني منفردا فلا يعتق بالشك اليه أشار شمس الأئمة وقاضيان (قوله) وان قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات المولى لم يعتق لان الآخر فردي لاحق) والفرص أن لا سابق لهذا العبد فلا يكون لاحقا فلم يتحقق مناط العتق فلم يعتق وهذه المسئلة مع التي تقدمت تتحقق أن

(قوله لان قوله واحد لم يفد أمرا زائدا) أقول لكونه حالامو كدة كقوله تعالى انا أنزلناه قرآنا عربيا وتفصيل في شرح المفتاح للسيد

وقوله (حتى يعتبر من ثلث المال) يعني على كل حال لان شرط العتق آخره العبد المشتري وهي لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وعدم
شراؤه يتحقق بالموت فكان الشرط (٧٨) متحققا عنده فيقتصر عليه ولا يبي حنيفة ان الموت معرف وتقريره انما

حتى يعتبر من الثلث لان الآخرة لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط
متحققا عنده الموت فيقتصر عليه ولا يبي حنيفة ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرة فن وقت الشراء
فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به وفائدته تظهر في جريان الارث وعدمه
(ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانه فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول) لان البشارة اسم تلعب
بغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول

المعتبر في تحقق الآخرة وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم تقدم غيره لاجودا آخر متاخر عنه والا
لم يعتق المشتري في قوله اول عبد اشترته فهو حر اذ لم يشتره بعده غيره ولو اشترى عبدا ثم عبدا في قوله آخر
عبد اشترته فهو حر ثم مات المولى عتق الآخرة انما قاله انه فرد لاحق لم يعقبه غيره واختلفوا في وقت عتقه
فقال ابو حنيفة يعتق من يوم اشتراه حتى يعتبر عتقه من جميع المال ان كان اشتراه في الصحة والاعتق
من الثلث وقال يعقق يوم مات المولى حتى يعتبر عتقه من الثلث سواء اشتراه في الصحة أو المرض وجه
قوله ما ان الآخرة لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده الى الموت فصار كانه قال ان لم اشتر بعدك آخر فانت
حر ولو قاله كان الشرط متحققا عنده الموت فيقتصر عليه فكذا اذا كان معناه ثابتا ولا يبي حنيفة ان
الموت معرف للشرط وليس بشرط وانما الشرط اتصافه بالآخرة وهذه الصفة حصلت له من وقت
الشراء الا ان هذه الصفة بعرضية الزوال بان يشترى بعده غيره فاذا مات ولم يشتر تبين انه كان آخر من
وقت الشراء فبين به انه عتق من ذلك الوقت كما لو قال لامرأته ان حضت فانت طالق فرأت الدم لا يحكم
بطلاقها في الحال بل حتى تمتد ثلاثة أيام فاذا امتد ظهر أنها طلقت حين رأت الدم حيث ظهر أن
ذلك الدم كان حيضا وكون صفة الآخرة انما تثبت بعدم شراء غيره وأن العدم لا يتحقق الا بالموت صحيح
لكنه لم يجعل الشرط عدم الشراء بل أمر آخر لا يتحقق ظهوره الا به فلا يقع عنده مقتصر الاول كان
هو نفس الشرط فاذا كان المظهر لتحقق الشرط ثبت عنده مستندا وعلى هذا الخلاف اذا قال آخر امرأة
أزوجه فهي طالق ثلاثا فتزوج امرأته ثم أخرى ثم مات يقع عند الموت مقتصر عندهما ومستندا عنده
وفائدته أي فائدة هذا الخلاف تظهر في حرمان الارث وعدمه فعند ما تزت لانها يجعل فارا حيث حكما
بطلاقها في آخر نفس من حياته ويلزمه مهر واحد ان كان دخل بها وكذا ان لم يكن دخل بها لانتهاه
النكاح بالموت وتعد عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند أبي يوسف عدة الطلاق لا غير ولو كان الطلاق
رجعيا كان عليها عدة الوفاة وعند لارث لانها طلقت ثلاثا وقت تزوجها حتى لو دخل بها لزمه مهر
بالدخول ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وتعتبر عدة الطلاق وهذا بخلاف قوله ان لم تزوج عليك
فانه اذا مات يقتصر طلاقها على الحال بالاتفاق لانه صرح بكون الشرط عدم التزوج وهو ان يموت قبله
فيحقق به الشرط وليس مثل الاول لان مع آخر جز من حياته آخر جز من العدم المجمع لشرطه لم يكن العدم
السابق تمام الشرط اذ ما يتم آخر الشرط لا يتحقق الشرط بخلاف الآخرة فانها تتم بذلك الشرط الى
آخر ما ذكرناه ولو قال آخر امرأة تزوجه فهي طالق فتزوجها ثم أخرى ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات
لم تطلق هي وتطلق التي تزوجه امرأته لان التي أعاد عليها التزوج اتصفت بالاولية فلا تتصف بالآخرة
كقوله آخر عبد أضربه وضرب عبدا ثم آخر ثم أعاد الضرب على الاول ثم مات عتق الذي ضربه ثانيا
لا المعاد عليه (قوله) ولو قال كل عبد بشرني بولادة فلانه فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين أي متعاقبين عتق
الاول منهم فقط لان البشارة انما تحققت عندها اسم تلعب بغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف

اشترى الثاني بعد الاول
ثبت صفة الآخرة فيه
لكن كانت بعرضية أن
يزول بشراؤه فلا يحكم
بعتقه ما لم يتيقن فاذا مات
ولم يشتر غيره عرفنا تقرر
صفة الآخرة عليه فيعتق
من ذلك الوقت كما لو قال
لامته اذا حضت فانت
حرة فرأت الدم لا تعتق
بل واز أن ينقطع الدم فيما
دون ثلاثة أيام فاذا استمر
بها الدم ثلاثة أيام عتقت
من حين رأت لانه تبين
أن ما رأت كان حيضاجين
رأت الدم الى هذا أشار
الامام السرخسي ذكره في
النهاية وفيه تسامح لان
ما ذكره في الكتاب من باب
الاستناد وما مثل به من
باب التبيين ويجوز أن
يقال الغرض من التمثيل
بيان عدم الاقتصار
والاستناد والتبيين في
ذلك سواء وقوله (وعلى
هذا الخلاف تعليق
الطلقات الثلاث) أي
بوصف الآخرة كما اذا
قال آخر امرأة تزوجه
فهي طالق ثلاثا فتزوج
امرأة ثم امرأة ثم مات
عندهما يقع الطلاق
مقصورا على الموت حتى
تستحق الميراث وعند أبي

حنيفة يقع مستندا الى وقت التزوج فلا تستحقه وفائدة التقييد بالثلاث جاز ان يكون بيان الطلاق البائن فان به يكون وأما
الزوج فارا وتزت المرأة عندهما قال (ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانه) البشارة اسم تلعب عن الخبر علمه وقد يكون بالخبر وقد
يكون بالشراؤه في العرف يستعمل فيما يسروني الحزن ويتحقق من واحدا كثر فاذا قال كل عبد بشرني بولادة فلانه (بشرة ثلاثة)

فان أخبروه معاقتقوا لان البشارة حصلت منهم قال الله تعالى وبشروه بغلام عليم وان أخبر وامتفرقوا واحد بعد واحد عتق الاول لان البشارة حصلت منه وبعضه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم مرّ بابن مسعود (٧٩) وهو يقرأ القرآن فقال من أحب أن يقرأ

القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأه بقرأة ابن أم عبد فابتدر إليه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما بالبشارة فسبق أبو بكر عمر بها وكان ابن مسعود اذا ذكر ذلك يقول بشرني أبو بكر وأخبرني عمر وان قال ان اشتريت فلانا فهو حرا فاشتره ينوي به كفارة عينه لم يجزه يجره لان الشرط أي شرط الخروج عن عهدة التكفير قران نية التكفير بعلة العتق وهي المين فيما نحن فيه ولم يوجد وانما وجد عند الشراء وهو شرط العتق لاعتله فلا يكون مفيدا حتى لو كانت النية مقارنة للمين أجزاء عن الكفارة وان اشترى أباه ينوي به كفارة عينه أجزاء عندنا خلافا لفر والشافعي وهو قول أبي حنيفة الاول ووجه قولهم أن النية تشتري عند العلة والشراء شرط العتق لاعتله وانما العلة هي القرابة فلا تفسد النية عند الشراء (وهذا) أي كون الشراء شرطا لاعتله لان الشراء اثبات الملك وهو ظاهر والاعتناق ليس اثباتا للملك لانه اذا لته فكان بينهما منافاة فلا يكون الشراء اعتقا ولنا أن شراء القريب اعتناق لقوله صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتقا لانه لا يشترط غيره

(وان بشروه معاقتقوا) لانها تحققت من الكل (ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حرا فاشتره ينوي به كفارة عينه لم يجزه) لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي المين فأما الشراء فشرطه (وان اشترى أباه ينوي عن كفارة عينه أجزاء عندنا) خلافا لفر والشافعي لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتناق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتناق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتقا لانه لا يشترط غيره وأما في اللغة فهو ما يغير البشارة سارا كان أو ضارا قال تعالى فبشرهم بعذاب أليم ولكن اذا وقع بما يكره قرن بذكره الوعيد كما في الآية المذكورة فلو ادعى أنه في اللغة أيضا خاص بالمحبوب وما ورد في المكروه فجاء دفع عما شاقه وهي البشارة فانها تفسد ان لذلك الخبر أثر في البشارة ولا شك أن الاخبار بما يخافه الانسان يوجب تغير بشرته في المشاهد المعروفة كما تغير بالمحبوب إلا أن على العرف بناء الايمان وان بشروه معاقتقوا لان البشارة تحققت من الكل قال تعالى وبشروه بغلام عليم فبشرها الى جماعة حقيقة تحقق بالاولية من فرد أو أكثر وأصله ما روى أنه صلى الله عليه وسلم مرّ بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال صلى الله عليه وسلم من أحب أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأه بقرأة ابن أم عبد فابتدر اليه أبو بكر وعمر بالبشارة فسبق أبو بكر عمر فكان ابن مسعود يقول متى ذكر بشرني أبو بكر وأخبرني عمر ولو كان مكان البشارة اخبار بان قال ان أخبرني والباقي بجعله عتق الكل ثم ان عدى بالباه بان قال ان أخبرني بقدم فلان اشترط فيه الصدق لافادتها الصاق الخبر بنفس القدم ولا يخفى انها انما تصور لصوقها الاخبار بنفسه يعنى بنفس القدم لفظا وهو الواقع في الكذب فاشترط الصدق بناء على أن تحقق الاصل انما يكون بالصاق الاخبار بنفس الواقع بخلاف ما لو قال ان أخبرني ان فلانا قدم عتق كل من أخبره صدقا أو كذبا وقد أورد على اشترط الصدق في البشارة أن تغير البشارة كما يحصل بالاخبار السارة صدقا كذلك يحصل كذبا وأوجب بما ليس بعقد والوجه فيه نقل اللغة والعرف (قوله) ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حرا فاشتره ينوي به كفارة عينه لم يجزه) لان وقوعه كفارة يحتاج الى نية الكفارة وهذه النية يشترط قرانها بعلة العتق وهي المين وهذا تساهل فان علة العتق هو قوله هو حرا وهو جزء المين فان المين هو مجموع التركيب التعلقي واذا كان الشرط ذلك والفرض انه لم ينوع عند التكلم به بل عند مباشرة الشرط لم يحصل شرط الكفارة فلم يجز عنها وهذا لان العتق وان كان ينزل عند وجود الشرط لكنه انما ينزل بقوله أنت حر السابق فانه العلة أما الشراء فشرط عملها فلا يعتبر وجود النية عنده فصار كما لو قال عبد حر بلا نية ثم نوى عن كفارة لا يجزه به لان النية شرط متقدم لا متأخر وانما صححت في الصوم على خلاف القياس حتى لو كان نوى عنده اذا اشترته فهو حرا عن كفارة عيني فاشتره عتق عنها وكذا لو قال هو حرا يوم اشترته يريد عن كفارتي وأورد عليه أن الجزء المعلق انما ينقد علة عند الشرط والشراء هو الشرط وقد قرنت النية بالعلة فينبغي أن يقع عنها القران النية بالعلة فالجواب انه لما كان قبل الشرط بعرضية أن يصير علة اعتبارا شرعا له حكم العلية حتى اعتبرت الاهلية عنده اتفاقا ولو كان مجنونا عند وجود الشرط وقع الطلاق والعتاق ولو كان مجنونا عند التعليق لم يعتبر أصلا فلذا يجب أن تعتبر النية عنده (قوله) وان اشترى أباه ينوي به كفارة عينه أجزاء عندنا خلافا لفر والشافعي) ومالك وأحمد وهو قول أبي حنيفة أولان العلة للعتق هي القرابة المحرمة لاشراء القريب لانها التي ظهر أثرها في وجوب الصلوة كالتفقه فهي المؤثرة في العتق وانما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشراء أو غيره كالهبة والارث وأما أن يكون الشراء بنفس والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ووجه الاستدلال ما ذكره بقوله جعل نفس الشراء اعتقا لانه لا يشترط غيره

قال المصنف (ولو قال ان اشتريت فلانا الخ) أقول وأنت خير بان الانسب ذكر هذه المسائل في باب الكفارة

وقوله (وصار نظير قوله سقاء فأرواه) جواب عما يقال عطف الاعناق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي بزمان في كلام العرب وان لطف فلا يكون نفسه ووجهه أن الفعل اذا عطف على فعل آخر بالفاء كان الثاني ثابتا بالأول في كلام العرب يقال ضربه فأوجعه وأطعمه فأشبعه وسقاء فأرواه أي بذلك الفعل لا بغيره وفيه بحث وهو أن شراء القريب هل يثبت الملك للشري القريب أولا فان أثبت لا يزيله لان الميثب بعينه لا يكون مزبلا وان لم يثبت لا يعتق عليه لانه لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم لا يقال شراء القريب يثبت الملك لكن ثبوت الملك في القريب اعتناق لان الاعناق ازالة الملك وكون ثبوت الشيء ازالته محال بالبدية ولا يقال شراء القريب اعتناق بواسطة موجبه وهو ثبوت الملك لانه أشد استحالة (٨٠) لانه يلزم أن يكون مثبت الشيء ونفس ثبوته ازالته والجواب أن قولهم ثبوت

وصار نظير قوله سقاء فأرواه (ولو اشترى أم ولده لم يجزه) ومعنى هذه المسئلة أن يقول لامة قد استولدها بالنسكاح ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة عيني ثم اشترها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزبه عن الكفارة لان حرمتها مستحقة بالاستيلاء فلا تنضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنه ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة عيني حيث يجزبه عنها اذا اشترها لان حرمتها غير مستحقة بجهة أخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد فازت النية

العلة فلا لانه لا يثبت الملك والعتق لازالته وبينهما تناف فلا يكون العتق مقتضاه ولنا أن شراء القريب اعتناق لما روى الستة الا البخاري كلهم من حديث سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لن يجزى ولد والده الا أن يجدهم كما كان في فتيته فيعتقه يريد فيشتره فيعتق هو وعند ذلك الشراء وهذا الاجماع على أنه لا يحتاج في اثبات عتقه الى اعتناق زائد بعد الشراء ولا شك أن القرابة ظاهرة الا ترفيه شرعا وقد ترتب عتقه على شرائه بالفاء لما علمت من أن المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاء فأرواه والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف مثل سها فسجد وزني ما عز فرجم كما ينافي وجه قول زفر وغيره وقد ثبت أن الملك أيضا كذلك بالنص مع انه يشتمل على عين حكمته وذلك أن في ترتيب العتق عليه تحصيلا لدفع مفسدة القطعية الحاصلة عليه كإياه كالبهائم والامتنعة ولمصلحة الصلاة وهذه عين حكمة القرابة التي بها كانت علة العتق فوجب كون مجموع القرابة والمملكة علة العتق ولذا جمعنا بينهما واشتهرت عبارتنا القائلة بشراء القريب باعتناق غير أن الشراء علة العتق أي علة جز العلة ولما كان الشراء الاختياري هو الجزء الاخير من العلة بخلاف القرابة أضيف الحكم اليه ولزمت النية عنده فاذا نوى عند الشراء أنه يشتره عن كفارته صح بخلاف ما اذا ملك الاب وغيره بالارث فان الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا يتصور النية فيه فلا يعتق عن كفارته اذا نواه لانها نية متأخرة عن العتق على ما تقدم بخلاف ما اذا وهب له أو وصى له أو تصدق به عليه فنوى عند القبول أن يعتق عن كفارته فإنه يصح لسبقها مختارا في السبب وعما ذكرنا من الترتيب ظهر فساد قولهم العتق مستحق بالقرابة لان العتق لا يثبت قبل تمام العلة وأما المناقاة التي ذكرنا في قولهم الشراء يوجب الملك والاعتناق ازالته فهو بناء على ظاهر اللفظ في قولنا شراء القريب اعتناق وقد علمت انه انما يوجب الملك في القريب وملك القريب علة العتق فالإضافة اليه اضافة الى علة بعيدة والمناقاة انما تثبت لو كان ازالة الملك نفس موجب الشراء أولا وبالذات وكان الالتيق منه المسئلة وما بعد فاصل الكفارة (قوله ولو اشترى أم ولده لم تجزه عن الكفارة) وان نوى عند الشراء كون عتقه عن كفارته عينه قالوا ومعنى المسئلة أن يكون تزوج أمة

الملك في القريب اعتناق فعساه أن الشرع أخرج القريب عن محلبة الملك بقاء كما أنه أخرج الحر عن محلبته ابتداء بقاء وهذا لان العتق لا يقع الا في الملك فلو لم يقل بثبوت الملك ابتداء لم يتصور زواله ومن قال لامة قد استولدها بالنسكاح ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة عيني فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزبه عن الكفارة لان حرمتها مستحقة بالاستيلاء فلا تنضاف الى اليمين من كل وجه والواجب باليمين ما يستحق حرته به من كل وجه ولقائل أن يقول القريب مستحق للعتق بالقرابة كما أن أم الولد مستحقة له بالاستيلاء فإذا اشترها نية الكفارة بعد التعليق كما عتق القريب والجواب أن الاستيلاء فعل اختياري من جهة المستولف فكانت الحرية من جهتين جهة الاستيلاء والشراء فلم يقع عن الكفارة من كل وجه بخلاف القرابة فانها ليست كذلك فلم يكن من جهة القريب لغيره جهة في حرته سوى الشراء فاذا اشترها نوا بالكفارة كانت الحرية عن الكفارة من كل وجه وقوله (بخلاف ما اذا قال لقنه) ظاهر

(قوله ووجهه أن الفعل الخ) أقول ولا يخفى أن ما ذكره اعتراف بالمغايرة (قوله لا يقال شراء القريب الخ) أقول والظاهر أن شراء القريب يثبت الملك في الزمان الأول ومزبل له في ثابته ولا مناقاة كما في الاعراض السيالة في العلل العقلية ولعل مراد السارح أيضا ما ذكرنا لكن في عبارته نوع قصور (قوله لانه يلزم أن يكون مثبت الشيء ونفس ثبوته ازالته) أقول يعني يلزم أن يكون الشراء الذي هو مثبت الملك مزبلا للملك (قوله والواجب باليمين) أقول يعني الكفارة (قوله ولقائل الى قوله كما أن أم الولد الخ) أقول المناسب لغرضه هو العكس في التشبيه كما لا يخفى

قال (ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة) معنى تسريت اتخذت سرية وهي فعليه منسوبة الى السر وهو الجماع أو الاخفاء لان الانسان يسره وانما ضمت سينه لان الابنية قد تتغير في النسبة كما قالوا في النسبة الى (٨١) الدهر دهرى بضم الدال للجر والتسرى

عبارة عن التصيين والجماع طلب الولد أو يطلب عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بد من طلب الولد مع ذلك حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده وإذا كان كذلك لم يستلزم ملك الرقبة وانما يستلزم ملك المتعة سواء كان بالنكاح أو بملك الرقبة فإذا قال ان تسريت جارية فهي حرة (فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفة الملك) وكل ما انعقد في حقه اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء وقوله (وهذا لان الجارية) توضيح لان عقد اليمين في حقها

(قوله ان تسريت) أقول أصله تسررت قلبت احدى الرآت بياء (قوله اتخذت سرية) أقول السرية واحدة السرارى (قوله كما قالوا في النسبة الى الدهر دهرى بضم الدال) أقول وكما قالوا في النسبة الى الارض السهلة سهلى بالضم (قوله والتسرى عبارة عن التصيين) أقول والمنع عن الخروج

(١) قوله وكان القياس أن لا يقال الخ هكذا في

(ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت) لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفة الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتناول كل جارية على الانفراد

لغيره فأولدها بالنكاح ثم يقول لها (ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني ثم اشترها فانها تعتق لوجود الشرط) وهو الشراء (ولا تجزيه عن الكفارة) وانما صورت هكذا لانه يريد الفرق بين شراء القريب عن الكفارة وشراء أم الولد والا فالخامس أن عتق أم الولد عن الكفارة لا يجزى معلقا ولا منجزا والفرق بين الشراءين مع أن الشراء في الفصلين مسبق بما يوجب العتق من وجه وهو القربة والاستيلاء أن أم الولد استعتقت العتق بالاستيلاء حتى جعل اعتما من وجه قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها فهي قبل الشراء قد عتقت من وجه فلم يكن عتقها بالشراء أو تجزى اعتما من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب بالحنث في اليمين وغيره من الكفارات اعتما من كل وجه بخلاف شراء القريب فانه اعتما من كل وجه لانه لم يكن قبل الشراء أعتق من وجه (بخلاف مالو قال لقسمة ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه اذا اشترها لان حرمتها غير مستحقة بجهة أخرى فلم تختل اضافة العتق الى الكفارة وقد فازته النية) فكل الموجب (قوله ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة) اعلم أن التسرى هنا تفعل من السرية وهو اتخاذها والسرية ان كنت من السرور فانها تسرى بذه الحاله ويسر هو بها أو من السرور والسيادة فضم سينها على الاصل وان كانت من السر بمعنى الجماع أو بمعنى ضد الجهر فانها قد تخفى عن الزوجات الحرائر فضعها من تغييرات النسب كما قالوا دهرى بالضم في النسبة الى الدهر وفي النسبة الى السهل من الارض سهلى بالضم والفعل منه بحسب اعتباره مصدره فان اعتبر التسرى قيل تسرى بادل الياء ألقا التحركها وانفتح ما قبلها وان اعتبر التسرى قيل تسرر (١) وكان القياس أن لا يقال الاتسرى في المصدرين لانه اتخذ السرية لكن لوحظ فيه أصل السرية وهو السرور والسرفاستعمل براءين بادل الياء وخصت لانها هي الاصل ومنه ما ذكره ابن الاثير عن عائشة وسئلت عن المتعة فقالت لا نجد في كتاب الله تعالى الا النكاح والاستسار والقياس الاستسار مهمزة هي بدل الياء الواقعة طرفا بعد ألف ساكنة كهمزة كساء ومعنى التسرى عند أبي حنيفة ومحمد أن يحصن أمته وبعدها للجماع أفضى اليها بما نهى أو عزل عنها وعند أبي يوسف ونقل عن الشافعي رحمه الله تعالى أن لا يعزل ما معه ذلك فعرف أنه لو وطئ أمته ولم يفعل ما ذكرنا من التصيين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علققت منه لنا أن مادة اشتقاقه سواء اعتبرت من السرور أو ما يرجع الى الجماع أو غير ذلك لا تقتضى الانزال فيها لان الجماع والسرور والسيادة كل منها يتحقق دونه فأخذ في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف في التسرى تحصيلها لطلب الولد اعتما ممنوع بل العرف مشترك في المشاهد فمن الناس من يقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرد قضاء الشهوة من غير أن تلده اذا عرف هذا فاعلم أنه اذا حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصرها ووطئها حنث ذكره القسطلاني في التجريد عن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ولو قال ان تسريت جارية فعبدى حرفا تسرى جارية ففسرها عتق العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف ولو لم يكن في ملكه عبد فلك عبدا ثم اشترى جارية ففسرها لا يعتق هذا العبد المستحدث ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت وهي مسألة الكتاب وهي اجاعية ولو اشترى جارية بعد الحلف ففسرها لا تعتق عندنا ولا عند أحد من الائمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد رحمه الله وقال زفر اعتق لان التسرى لا يصح الا في الملك فكان ذلك كرهه ذكر المالك فكانه قال ان ملكت أمة ففسرتها فهي حرة

(١١ - فتح القدير رابع) الاصل وهو صحيح ووجه وقوعه في بعض النسخ اصلاح صورته وكان القياس أن يقال الاستسار الخ وليس يصح فليحذر كسبه معصمه

(وان اشترى جارية ففسرها لم تعتق خلافا لفرقة يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره كالمالك وصار كما اذا قال لاجنية ان
 طلقك فعبدي حريصا للتزوج مذ كورا) فان قيل هذا قول بالاقضاء وزفر لا يقول بالاقضاء اوجب بان اثبات الملك ههنا دلالة اللفظ
 لا بالاقضاء والفرق بينهما ان الثابت دلالة ما يكون مفهوما من اللفظ بلا تأمل واحتماد كما كان النهي عن الضرب والشتم وسائر الافعال
 المؤذبة مفهوما من النهي عن التأنيف (٨٣) ولا كذلك المقضى لان المقضى لا يفهم من ذكر المقضى ثم اذا قيل فيما نحن فيه عند

فلان سرية رادها جارية
 مملوكة من غير تأمل فلما كان
 الملك مفهوما من التسري
 بلا تأمل واحتماد كان الملك
 ثابتا بطريق الدلالة لا بطريق
 الاقتضاء هكذا ذكره
 صاحب النهاية وبقية
 الشارحين وفيه نظر
 لان الثابت بالدلالة هو
 ما يكون بطريق الحاق صورة
 باخرى بامر جامع كالضرب
 الحق بالتأنيف بواسطة
 الاذي وله هذا ذهب بعض
 اصحابنا واصحاب الشافعي
 الى ان الدلالة قياس لوجود
 اصل و فرع وعلة جامعة
 بينهما والمالك من التسري
 ليس كذلك واقول هذا
 اللفظ يستعمل في العرف
 بمعنى ان وطئت مملوكة
 فكانت الدلالة بطريق
 العبارة مجازا او نقول هذا
 الحكم اذا ثبت عن زفر ولم
 يقل بالاقضاء كان مناقضا
 فكيف ينافي الجدل معه
 (ولنا ان الملك يصير مذ كورا
 ضرورة صحة التسري)
 وتقريره سلما ان ذكره كور
 الملك ولكن بطريق الاقتضاء
 ضرورة صحة التسري لكونه
 شرطا وما ثبت بالضرورة

(وان اشترى جارية ففسرها لم تعتق) خلافا لفرقة يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره
 ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنية ان طلقك فعبدي حريصا للتزوج مذ كورا ولنا ان الملك بصير
 مذ كورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيقتدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية

وصار كما لو قال لاجنية ان طلقك فعبدي حريصا للتزوج مذ كورا حتى لو تزوجها وطلقها اعتق العبد
 ولنا انه لو عتقت المشتراة لم صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه والتالي باطل بالاجماع
 وهذا لان التسري ليس نفس الملك ولا سببه بل قد يتفق بعده وقد لا يتفق فان حقيقة ليس للاعداد
 امة حصنها للجماع فانما يستلزم وجوده وجود الملك سابقا على ابتداء التصيين والاعداد او مقارنا وهذا
 القدر لا يستلزم اخطاره عند التكلم اطلاقا عن خطوره ثم تقديره مراد انه ليس لازما بيننا
 لدلول اللفظ في الذهن بل لازم لوجوده في الخارج واللوازم الخارجية لا يلزم تعقلها تعقل ماهو ملازمها
 في الخارج بخلاف ما لو قال ان ملكك امة ففسر بتالخير فانه صرح بجعل الشرط الملك وبخلاف
 ما فاس عليه من قوله لاجنية ان طلقك فعبدي حريصا للتزوج من عتق عبده القاسم في ملكه ليس لاعتبارنا الشرط
 مجموع ان تزوجتك ثم طلقك فعبدي حريصا للتزوج الشرط الملك غير ان الشرط هناك اذا ثبت بعقده
 ثبت الجزاء وهو عتق عبده اما ههنا ثبت التسري لا يثبت عتق التسري بام الاحتياج الى امر زائد على
 مجرد الشرط شرطا وهو كونه نفس المالك اوسببه فلهذا ثبت الملك ههنا ضرورة صحة التسري به فقط لان
 الثابت ضرورة امر لا يتجاوزها ثم لا يثبت عند التسري عتقها الاحتياج عتق غير المملوكة بالاغتياق
 المعلق قبل ملكها الى كونه معلقا بالملك اوسببه ولم يوجد فظهر ان هذه ليست وزان مسئلتنا وانما وزانها
 لو قال لاجنية ان طلقك واحدة فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها فطلقها واحدة ونحن نقول في هذه
 لا تطلق الاخرى بين الباقتين لو طلقها واحدة بعد ان تزوجها بالماذ كورا من ان شرط الطلاق الواقع
 بالتطبيق المعلق قبل التزوج كونه معلقا بالملك اوسببه ولم يوجد نعم قد يقدّر اللفظ الدال على المعنى
 فيصير معتبرا للفظ وان لم يكن مدلول التزميا لتصحيح الجزاء فيما اذا علم ان غرض الميم الجملة فانه يعرف
 قصد وجود الشرط لوجود الجزاء كما قد رأوا حنيفة رحمه الله لفظ حيا في قوله ان ولدت وادافه وحول تصحيح
 الجزاء العلم بان غرضه وجود الشرط وهو الولادة والجملة عليها او تخفيفها عليها فبما ليس كذلك بل يعرف
 ان الغرض منع الشرط يمنع نفسه عنه لا يجوز التقدير لتصحيح وقوع الجزاء وحلف التسري من هذا
 القبيل هذا وقد اورد على زفر انه لا يقول بالمقتضى حتى حكم في قوله اعتق عبدا عنى بالف انه يعتق عن
 المأمور فكيف خالف هنا وحكم باعتباره وتقديره واجيب بانه لا يلزمنا صلاحه فان مناقضته لا تضربنا
 ومنهم من اجاب بانه ليس عنده من باب المقتضى بل من دلالة النص حيث كان فهم الملك ثابتا عند
 فهم معنى التسري واعتراض بان الدلالة لا بد فيها من صورة اصل و فرع وعلة حتى قيل هي قياس غير انه
 لا يقتصر الى اهلية الاجتهاد في فهم حكم المسكوت فالوجه كون هذا اللفظ في العرف بمعنى ان وطئت
 مملوكة لى فكانت الدلالة بطريق العبارة وقد نقلنا في تحرير الاصول عن نحر الاسلام تفسير الدلالة بمعنى

يتقدر بقدرها (ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية) لانها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء دلالة

(قوله اوجب بان اثبات الملك ههنا بدلالة اللفظ) اقول او الحذف (قوله واقول هذا اللفظ يستعمل في العرف الخ) اقول فعلى هذا لا يستقيم
 جوابهم عن زفر على ما قرره (قوله كان مناقضا الخ) اقول السائل يسأل عن وجه صحة قول زفر بناء على انه من كبار ائمة الدين وحسن الظن
 به يمنع عن اعتقاد ارتكاب التناقض (قوله لانها ليست من لوازم الملك الخ) اقول الا يرى انه قد يوجد الملك ولا يوجد العتق

وقوله (وفي مسألة الطلاق) جواب عن قوله كما اذا قال لاجنبية وتقر به ما ذكرت من المسئلة المذكورة فالامر فيه كذلك لانه ثبت فيما ملك
النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق ولا يتعدى الى صحة الجزاء (حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا تزوجها وطلقها
لا تطلق ثلاثا فانه موزان مستلثنا) من حيث ان في كل منهما ثبت شرط الشرط لصحة الشرط ولا يتعدى الى صحة الجزاء وأما وزن مسألة
زفر فهو ان يقول ان تسريت جارية فعبدى حرفا تشتري جارية فتسرى بها عتق (٨٣) العبد لقيام الملك في الحال في العبد

فيصح تعليق عتقه بشرط
سيوجد (ومن قال كل
مملوك لي حرعتق أمهات
أولاده ومدبروه وعبيده
لوجود الاضافة المطلقة في
هؤلاء) يعني أن كل واحد
من هؤلاء في الاضافة الى
نفسه بقوله لي كامل (اذ
الملك ثابت فيهم رقبة ويذا)
واذا كان الملك كذلك دخلوا
تحت كلمة كل فيعتقون وان
قال أردت الرجال خاصة
صدق بديانة خاصة أما
تصديقه بديانة فلان لفظ
المملوك وضع للذكر وأما
عدم تصديقه قضاء فلانهم
عند الاختسلاط يستعمل
فيهم لفظ المذ كمرعفا ولو
نوى الاناث لغت نيته وان قال
لم أو المدبرين لم يصدق في
القضاء على رواية كتاب
العناق ولم يصدق لقضاء
ولا بديانة على رواية كتاب
الأيمان ففيه روايتان (ولا
يعتق مكاتبوه إلا أن ينوبهم
لان الملك غير ثابت بداولها
لا يملك أ كسابه ولا يحل له
وطء) الامة (المكاتبه)
فكان المكاتب مملوكا من
وجه دون وجه (بمخلاف

وفي مسألة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا
تزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فانه موزان مستلثنا (ومن قال كل مملوك لي حرعتق أمهات
أولاده ومدبروه وعبيده) لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويذا (ولا يمتنع
مكاتبوه إلا أن ينوبهم) لان الملك غير ثابت بداولها لا يملك أ كسابه ولا يحل له وطء المكاتبه بخلاف أم
الولد والمدبرة فاختلفت الاضافة فلا بد من النية (ومن قال لنسوة هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة
وله الخيار في الاولين) لان كلمة أو لا تثبت أحد المذ كورين وقد أدخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على
الطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بعلمه فصار كما اذا قال احدا كما طالق وهذه (وكذا اذا قال
لعبيده هذا حر أو هذا عتق الاخير) وله الخيار في الاولين لما بينا

دلالة الالتزام وان لم نرضه هذا والتحقيق أن ليس هذا من المقتضى لان المقتضى ما يكون ثبوته
لضرورة تصحيح الكلام الظاهر عدم صحته لغة مثل رفع الخطأ وشرا مثل أعتق عبدك عني وقول
القائل ان تسريت لا يتبادر كنبه فيحتاج في تصحيحه الى التقدير ازالة للخطا تصححا للمالم يصح ظاهره وهذا
على وزن ما قلناه في أن أ ك ت بل الحق أنه في اللغة والعرف واحد وهو إعدا المملوكه الخ لا الاعداد
الاعم منها ومن المزني بها فهو مملول تضي من قبيل العبارة (قوله) ومن قال كل مملوك لي حرعتق
أمهات أولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء) اي اضافة الملك الكامل في هؤلاء الى
السيد بآنية رقبة ويذا دخلوا فيعتقون ويدخل الامه والذ كور ولو نوى الذ كور فقط صدق بديانة
لاقضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام ولو نوى تسود دون غيرهم لا يصدق قضاء ولا بديانة لانه نوى
التخصيص بوصف ليس في لفظه كره ولا عموم الالفاظ فلا تعمل نيته بخلاف الرجال لان لفظ كل مملوك
للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو الذ كور وانما يقال للانثى مملوكه ولكن عند الاختسلاط يستعمل
لهم المملوكه عادة يعني اذا عم مملوكه بادخال كل ونحوه يشمل الاناث حقيقة كما ذكر في جمع المذ كور
كالمسلمين والواو في فعلا على ما ذكرناه عند الحنفية والحناابلة حقيقة في الكل فلذا كان نية الذ كور خاصة
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق لا بديانة ولا قضاء ولو قال لم أو المدبرين
في رواية يصدق بديانة لا قضاء وفي رواية لا يصدق لا بديانة ولا قضاء (قوله) ولا يعتق مكاتبوه) يعني بقوله كل
مملوك لي حر وكذا معتق البعض عند أبي حنيفة (لان الملك فيهم غير ثابت بداولها لا يملك أ كسابه ولا يحل
له وطء المكاتبه بخلاف أم الولد والمدبرة فاختلفت اضافة الملك اليهم فلا بد من أن ينوبهم) بل لفظ كل مملوك
وعلى هذا ينبغي لو قال كل مرفوق لي حر ان يعتق المكاتبون لان الرق فيهم كامل ولا تعتق أم الولد الا بالنية
(قوله) ومن قال لنسوة هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاولين لان كلمة أو لا تثبت
المذ كورين وقد أدخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة) منهم ما والعطف بشرط في حكم
المعطوف عليه وحكمه هنا الطلاق المنجز وانما التوقف في التعيين (فصار كما اذا قال احدا كما طالق وهذه
وكذا اذا قال لعبيده هذا حر أو هذا عتق الاخير) وهذا عتق الاخير ويختري في الاولين لما بينا) ومثله لو قال فلان على

أم الولد والمدبرة فاختلفت الاضافة فلا بد من النية) وقوله (ومن قال لنسوة هذه طالق أو هذه وهذه) على ما ذكره في الكتاب ظاهر
وقوله (فيختص بعلمه) أي بعمل الحكم وهي المطلقة لان الكلام سبق لا يقع الطلاق واعترض بان العطف كما يصح على من وقع
علمه الحكم يصح أيضا على من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم الحكم فعطف على من لم يقع عليه الحكم كما في قوله والله لا أ ك م فلانا
أو فلانا أو فلانا فانه ان ك م الا ول حنت وان ك م أحد الاخرين لا يبحث حتى يكلمهما ويكون الثالث معطوفا على الثاني الذي لم يقع عليه
الحكم منفردا وهذا لان الجمع مجرف الجمع كالمجموع بلفظ الجمع فصار كأنه قال هذه طالق أو هاتان فحينئذ كان هو مخيرا في الطلاق والعناق

ان شاء او وقع على الاولى وان شاء او وقع على الاخرين واجب بان هذا الذي ذكرته هو رواية ابن مبيعة عن محمد فاما الذي ذكره في الكتاب فهو ظاهر الرواية والفرق بين جواب ظاهر الرواية في الطلاق والعتاق وبين قوله والله لا كلم فلانا وقلانا ان الثالث معطوف على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم وهو مستثناة الجامع هو ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين تتناول أحدهما تنكرة الان في الطلاق والعتاق الموضوع موضع الاثبات والستكرة في موضع الاثبات تخص فتتناول أحدهما فاذا عطف الثالث على أحدهما صار كأنه قال احدا كما طالق وهذه ولونص على هذا كان الحكم. (٨٤) ما قلنا اما في مسألة الجامع فالموضع موضع النبي وهي فيه تم كقوله تعالى ولا تطع

منهم انما أو كفورا فصار كأنه قال والله لا كلم فلانا ولا فلانا فلماذا كرر الثالث بحرف الواو صار كأنه قال أو هذين ولونص على هذا كان الحكم هكذا فكذا هنا

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

(ومن حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث) لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في عينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر

ألف أو فلان وفلان كان نصف الاثبات وعليه بيان من له النصف الاخر من الاولين وقد يقال العطف بالواو كما يصح على الاحد المفهوم من هذه أو هذه يصح على هذه الثانية وحينئذ لا يلزم الطلاق في الثالثة لان التريدي حيثئذيين الاولى فقط والثانية والثالثة معا فيلزمه البيان لذلك في الطلاق والعتاق والله أعلم

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

من الطلاق والعتاق والضرب ولما كانت الأيمان على هذه التصرفات أكثر منها على الصلاة والحج والصوم وما بعد ما تقدمها عليها والحاصل أن كل باب عقده ففوقه أقل مما قبله وأكثر مما بعده وعلم أن الاصل عندنا أن كل عقد ترجع حقوقه الى المباشر ويستغنى الوكيل فيه عن نسبة العقد الى الموكل لا يحنث الحالف على عدم فعله مباشرة المأمور ولو جوده من المأمور حقيقة وحكما فلا يحنث بفعل غيره لذلك وذلك كالحلف لا يبيع ولا يشتري ولا يؤجر ولا يستأجر ولا يبالغ عن مال ولا يقاسم وكذا الفعل الذي يستتاب فيه ويحتاج الوكيل الى النسبة الى الموكل كما اذا حلف لا يخاصم فلانا فان الوكيل يقول ادعى لوكلي وكذا الفعل الذي يقتصر أصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يحنث في شيء من هذه بفعل المأمور وكل عقد لا ترجع حقوقه الى المباشر بل هو فيه سفير وناقل عبارة يحنث فيه مباشرة المأمور كما يحنث بفعله بنفسه وذلك اذا حلف لا يتزوج فوكل به أو لا يطلق أو لا يعتق بمال أو بلا مال أو لا يكتب أو لا يهب أو لا يصدق أو لا يوصي أو لا يستقرض أو لا يبالغ عن دم العمد أو لا يودع أو لا يقبل الوديعة أو لا يعير أو لا يستعير وكذا كل فعل ترجع مصلحته الى الأمر كحلفه لا يضرب عبده ولا يذبح شاة فانه يحنث بفعل المأمور ومنه قضاء الدين وقبضه والكسوة والجل على دابته وخياطة الثوب وبناء العمار (قوله) ومن حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد لان الحالف حقيقة وهو ظاهر وحكما حتى رجعت حقوق العقد اليه وكان هو المطالب بالتسليم للمثمن أو المثمن والمخاصم بالعب وبالعين المؤجرة والاجرة (ولهذا لو كان العاقد) بطريق الوكالة في هذه (هو الحالف) لا يبيع الخ (يحنث في عينه) لصدق أنه باع واشترى واستأجر حقيقة وحكما وهذا قول الشافعي في

يريد بغير ذلك الطلاق والعتاق والضرب وهذه التصرفات في الأيمان كثيرة الوقوع بالنسبة الى ما بعده فلذلك قدمه قال في النهاية ثم الضابط في هذه التصرفات لا صحابنا رحمه الله فيما يحنث بفعل المأمور وفيما لا يحنث شيئا أحدهما أن كل فعل ترجع الحقوق فيه الى المباشر فالحالف لا يحنث مباشرة المأمور وكل فعل ترجع الحقوق فيه الى من وقع حكم الفعل له يحنث والثاني أن كل فعل يحتمل حكمه الانتقال الى غيره فالحالف فيه لا يحنث مباشرة المأمور

الظاهر

وكل فعل لا يحتمل ذلك يحنث قبله وكل ما يستغنى المأمور في مباشرة عن اضافته الى الأمر فالأمر لا يحنث

بمباشرة المأمور وان كان لا يستغنى عن هذه الاضافة يحنث والفقه في ذلك أن العقد متى رجعت حقوقه الى من وقع حكم العقد له فمقصود الحالف من البيع والشراء والتزوج وغير ذلك هو الرجوع الى العاقد لا الى من وقع حكم العقد له فمقصود من الحلف التوفيق من رجوع الحقوق اليه وهي لا ترجع اليه فلا يحنث ثم مما يحنث الحالف بمباشرة المأمور به النكاح والصلح عن دم العمد والطلاق والعتاق والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والابداع وقبول الوديعة والاعارة والاستعارة وخياطة الثوب والبناء فان الحالف كما يحنث فيها بفعل نفسه يحنث أيضا بفعل المأمور وأما ما لا يحنث الحالف بمباشرة المأمور

واعمال الثابت له حكم العقد لأن ينوي ذلك لأن فيه تشديداً أو يكون الحالف ذاسلطان لا يتولى العقد بنفسه لأنه يمنع نفسه عما يعتاده (ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث) لأن الوكيل في هذا سفير ومعبود ولهذا لا يضيفه إلى نفسه بل إلى الأمر وحقوق العقد ترجع إلى الأمر لا إليه (ولو قال عنت أن لا أتكلم به لم يدين في القضاء خاصة) وسنشير إلى المعنى في الفرق إن شاء الله تعالى (ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل بحنث في عيینه) لأن المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك وتوليمه غيره ثم منفعته راجعة إلى الأمر فيجعل هو مباشراً إذ حقوقه ترجع إلى الأمور

الأظهر وعند مالك وأحمد يحنث لأن الأمر يصير كأنه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه له حنث قلنا لم يوجد الفعل منه لاحقيقة ولا حكماً وهو الشرط للحنث بل من العاقده حقيقة وحكماً (واعمال الثابت له حكم العقد) الذي هو الملك لا كل حكم وإن كان الحكم على الأعم بخلاف الخلق لأن الميمن لم تنعقد فيه على حلقه بنفسه لأنه غير معتاد (واعمال انعقدت على الخلق مطلقاً فيحث بفعل الغير كما لو حلق بنفسه بأن كان ممن يقدر على ذلك ويفعله وقوله الآن ينوي ذلك استثناء من قوله لم يحنث يعني فإذا نوى البيع بنفسه أو وكيله يحنث ببيع الوكيل (أو يكون الحالف ذاسلطان لا يتولى العقود بنفسه) فإنه يحنث وإن لم ينو لأن مقصوده من الفعل ليس إلا الأمر به فيوجد سبب الحنث بوجود الأمر به للعادة وإن كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض المبيعات ثم لو فعل الأمر بنفسه يحنث أيضاً لانهقاده على الأعم من فعله بنفسه أو بأمره ولو كان رجلاً يباشر بنفسه أمره أو يوكل أخرى تعتبر الغلبة وكل فعل لا يعتاده الحالف كما تمن كان كلفه لا يبيني ولا يطين انعقد كذلك (قوله) ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث) يعني إذا فعله الوكيل وهو قول مالك وأحمد ووجه الشافعية وأكثرهم لا يحنث لأنه لم يفعل (واعمال) سببه إلى الأمر مجاز ثم انه يحنث عند كم يفعل نفسه كما يفعل الأمور وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وأتم تأويله قلنا المالك يملك إضافة إلى نفسه بل لا يستغنى عن إضافته إلى موكله كان ناقلاً عبارة للموكل فأنضاف العقد كله لفظاً وحكماً إليه فيحث به الأثرى أنه يقال في العرف للتكلم بكلام غيره من شعر أو حكمة هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان فكان العقود عليه عدم لزوم أحكام هذه العقود نظراً إلى الفرض وهو أعم مما يلزم بمباشرة أو مباشرة ما أمره وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز (ولو قال عنت أن لا أتكلم به لم يدين في القضاء خاصة) وفيما بينه وبين الله تعالى يدين ولو خلعهما أو قال أنت طالق بائن حنث ولو آلى منها فضت المدة حتى بانث حنث عند أبي يوسف لأن الإيلاء طلاق مؤجل فعند مضيتها يقع مضاقاً إلى الزوج وعند زفر لا يحنث لأن الطلاق إنما وقع حكماً دفعا لضررها فلا يكون شرط الحنث موجوداً ولو كان عتينا ففرق بينهما بعد المدة لم يحنث في قول زفر وعن أبي يوسف روايتان ولو تزوجه فضولي فأجاز بالقول حنث وعن محمد لا يحنث وفي الإجازة بالفعل اختلاف المشايخ قال شمس الأئمة والأصح عندى لا يحنث لأن عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل الجزم بالفعل عاقده ولا فرق بين كون التوكيل بعد الميمن أو قبله ولو وكل بالطلاق والعناق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل أو أعتق يحنث لأن عبارة الوكيل هنا منقولة إليه (قوله) ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل حنث لأن المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك وتوليمه غيره) فالمكها ياء منتقل فعل الضرب إليه بواسطة الأمر به (ثم منفعته راجعة إلى الأمر) على الخصوص وهو ما يحصل من أدبه وانزاجه (فيجعل مباشراً إذ حقوقه ترجع إلى الأمور) وفرض المسئلة في ضرب عبده احترازاً عما لو حلف لا يضرب حراً فإنه لا يحنث بالأمر به لأنه لا ولاية له عليه فلا يعتبر أمره الآن يكون الحالف سلطاناً أو قاضياً لأنهم ما يمكن ضرب الأحرار حداً وتغزيراً فلما

به فهو البيع والشراء
والاجارة والاستجار والصلح
عن المال وكذلك القسمة
ومن المشايخ من ألحق
الخصومة بهذا القسم وإذا
عرف هذا أظهر معنى
كلامه الألفاظا ننبه عليها
وقوله (الآن ينوي) استثناء
متصل بقوله فوكل من
فعل ذلك لم يحنث أي الآن
ينوي أن لا يأمر غيره أيضاً
فحينئذ يحنث وقوله (أو
يكون الحالف ذاسلطان)
يعنى إذا باشره الأمور حنث
لأن مقصوده من أن يمين منع
نفسه عما يعتاده
ومعتاده الأمر للغير فلما أمر
غيره وفعل الأمور حنث
ومع ذلك لو فعله بنفسه
حنث أيضاً وجود البيع
منه حقيقة وقوله (لأن
المالك له ولاية ضرب عبده)
يلحق إلى أنه لو أمر غيره
بضرب حراً وقد حلف على
ضربه فضر به الأمور لم يحنث
لأنه لا ولاية له عليه فلا يعتبر
أمره فيه

وقوله (وجه الفرق) هو الفرق الموعود بقوله سنشير وحاصله انه اذا نوى بالخصوص في العموم يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه واذا نوى الحقيقة المستعملة صدق قضاء وديانة وان كان في ذلك تخفيف عليه لان الكلام يصرّف الى حقيقته بغيرية فاذا وجدت النية كان الصرّف اليها أولى وقوله (لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه) أي الى الولد وكره من المنفعة نظر الى التاديب وهو التاديب والتنفق وقوله (ومن قال ان بعث لك (٨٦) هذا الثوب) على ما ذكره في الكتاب واضح وحاصل ذلك ان لام الاختصاص اذا اتصل بضمير

عقب فعل متعدّ فاما أن يتوسط بين الفعل ومفعوله أو يتأخر عن المذعول وعلى التقديرين فاما أن يحتمل الفعل النيابة أو لان احتمالها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حثه وقوع الفعل لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة له أو تمكن وذلك انما يكون بالامر وان تأخر عن المفعول كان اختصاص العين به وشرط كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله أو لم يقع وان لم يحتملها لا يفتقر الحكم في الوجهين أي في التوسط والتأخر بل يحتمل اذا عمل سواء كان بالامر أو بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يمكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين أن تكون اللام لاختصاص العين صوتا للكلام عن الالغاء ومعنى دس أخفى والمراد بالغلام إما العبد على ما ذكره في الجامع الصغير لقاضيخان وإما

(ولو قال عنيت أن لا أتوى ذلك بنفسى دين في القضاء) بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق أن الطلاق ليس الانكلاما بكلام يفضى الى وقوع الطلاق عليها والأمر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى بالخصوص في العام فدين ديانة لا قضاء أما الذبح والضرب ففعل حسي يعرف بأثره والتنسبة الى الأمر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء (ومن حلف لا يضرب ولده فأمر انسا فاضربه لم يحث) في عيّنه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التاديب والتنفق فلم ينسب فعله الى الأمر بخلاف الأمر بضرب العبد لان منفعة الأثام بأمره عائدة الى الأمر فيضاف الفعل اليه (ومن قال لتسيه ان بعث لك هذا الثوب فأمر أنه طالق فدى الخلوفاً عليه ثوبه في ثياب الخالف فباعه ولم يعلم لم يحث) لان حرف اللام

الأمر به (ولو قال عنيت أن لا أتوى ذلك بنفسى دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق أن الطلاق ليس الانكلاما بكلام) شرعي بوجوب أثر شرعي في المحل وهو الفرقة (والأمر بذلك مثل التكلم به) لان المأمور به كالرسول به ولسان الرسول كالسان المرسل بالاجماع فاذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي من حيث انه يتكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرض أن مقتضياته لا ترجع اليه وهي الحقوق وحقيقة المراد أن الطلاق وما معه ما كان لفظا ثبت عنده أثر شرعي فالخلف على تركه حلف على أن لا توجد الفرقة من جهته وهذا المعنى أعم من أن يتحقق بمباشرة أو بمباشرة الأمور فنية أحدها ما خلاف الظاهر (أما الذبح والضرب ففعل حسي) لا يتوقف تحقق أثره على الأمر لان الضرب يثبت مع أثره من الفاعل بلا إذن منه فتسببه الفعل الى الأمر مجازية باعتبار تسببه فيه فاذا نوى أن لا يفعله بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه بخلاف الكلام المذعول أسمايا شرعية لا تار شرعية لاثبت تلك الآثار به الا باذن عن ولاية فلما كان للاذن فيها أثر نقلها الى الخالف قالوا وبوت تصديقه قضاء في ضرب العبد رواية في تصديقه قضاء في الطلاق لان حقيقة كلامه المباشرة فيه ما يصدق في الفصلين وهو قول الشافعي والحق أن الفرق ثابت ولكن تأثيره في اختلاف الحكم غير ظاهر فان كون الفعل يتحقق أثره بلا إذن والقول لا يتحقق أثره الشرعي الا باذن لا يجوز عنده بلزوم الفرق المذكور (قوله ومن حلف لا يضرب ولده فأمر انسا فاضربه لم يحث في عيّنه لان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد) المضروب (وهي التاديب والتنفق) أي التقويم وتركه الاعوجاج في الدين والمرأة والاخلاق (فلم ينسب فعل الأمور الى الأمر) وان كان يرجع الى الأب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها التمرجع الى المتصف بها فلا موجب للنقل وأما في عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشرو يقول العاصي لولده غدا أسقمك علة ثم يذ كر لؤذب الولد أن يضربه فيعبد الأب نفسه قد حقق ابعاده ذلك ولم يكذب بقضاءه أن ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحث بفعل الأمور (قوله ومن قال ان بعث لك هذا الثوب فأمر أنه طالق الخ) لاشك انه

الولد كما ذكره في الفوائد الظهير به وهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فأمر غيره بضربه حث لان المنفعة تعود اليه وقد ذكره الأصفهاني في هذا من الشارحين من وجه الأول بان المراد بالو كلة والنيابة وكلة

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك

(قوله وشرط حثه الخ) أقول والذي يستفاد من هذا الكلام هو أن الخالف لو باع الثوب المملوك للخالف عليه مع علمه بانه مملوك بغير أمره كان ينبغي أن لا يحث فليتامل (قوله والمراد بالغلام إما العبد الى قوله وإما الولد) أقول والمراد بالغلام يطلق على الولد أيضا قال الله تعالى انابشركم بغلام اسمه يحيى

يتعلق بها حقوق يرجع بها الوكيل بما يطقه من المهدة على الموكل وليس للضرب شيء من ذلك فكان كالاكل والشرب وأجاب عن
المسئلة المذكورة بان محمد المذكرها هو مخالف لما ذكره المصنف ونحطه له فانه ذكر انه لاحقوق له ترجع الى المأمور ومع ذلك جعله مما
يحتمل النيابة قال (ومن قال هذا العبد حران بعته فباعه وشرط اختيار لنفسه عتق لوجود الشرط وهو البيع والمك فيه قائم) لان خياره
يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق (فينزل الجزاء) قيل لو كان البيع من غير افاذه الحكم كافي لوقوع ما علق به لكان النكاح كذلك
فاذا علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسد اوجب أن ينزل الجزاء وليس كذلك وأجيب بان جواز البيع ليس مع المنافي وجواز
النكاح مع المنافي لانه رق والانسانية تنافيه فاذا كان النكاح فاسدا اعتضد فساد (٨٧) بما يخالف الدليل فترجح جانب

العدم فصار كأن لم يكن
بمخلاف البيع لانه موافق
للدليل فكان موجودا
بالايجاب والقبول في المحل
وان لم يفد الحكم ولو قال
ان اشترت هذا العبد فهو
حرفا شتره وشرط الخيار
لنفسه عتق أيضا لان
الشرط قد تحقق وهو
الشراء والمك قائم فيه وهذا
على أصلهما ظاهر لان
خيار المشتري لا يمنع ثبوت
المك له عندهما وكذا على
أصله لان هذا العتق معلق
بتعليقه والمعلق كالمنجز
ولو نجح العتق بعد الشراء
بمخيار الشرط انفسخ الخيار
وثبت المك ووقع العتق
فكذلك اذا علق ورتبان
في التنجيز لولم ينفسخ الخيار
لم يطل التنجيز أصلا لعدم
احتماله التأخير وفي التعليق
لولم ينفسخ لم يبطل ثبوت
العتق بعد مضي مدة الخيار
فلا يلزم من صحة التنجيز بنسخ
الخيار صحة حكم التعليق
به في الحال وأجيب بان

دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بأمره اذ البيع تجرى فيه النيابة ولم توجد بخلاف
ما اذا قال ان بعثت ثوبك حيث يحتمل اذا باع ثوبا مملوكا سواء كان بأمره أو بغير أمره علم بذلك أولم
يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه أقرب اليه فيقتضي الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا
ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما تجرى فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتتمل
النيابة فلا يفرق الحكم فيه في الوجهين (ومن قال هذا العبد حران بعته فباعه على أنه بالخيار عتق)
لوجود الشرط وهو البيع والمك فيه قائم فينزل الجزاء

يصح بعثت لك هذا الثوب وبعث هذا الثوب لك بمعنى واحد اما على جعل المخاطب مشتريا له فيما فاللام
الاختصاص واما على جعلها فيما للمتليل أي بعته لاجل ذلك فهي أيضا تفيد الاختصاص على ما ذكرنا
لكن الوجه الظاهر في الاستعمال أنه اذا وليت اللام الفعل متوسطة بينه وبين المفعول نحو وبعثت لك هذا
كانت للتعليل ووجه افاذتها الاختصاص هو أن تصنيف متعلقها المدخولها و متعلقها الفعل
ومدخولها كافي المخاطب فتفيد أن المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد أنه لا يستفاد اطلاق
فعله الا من جهته وذلك يكون بأمره واذا باع بأمره كان بيعه اياه من أجله وهي لام التعليل فصار المعقود
عليه أن لا يبيع من أجله فان ادس المخاطب ثوبه بلا عهده فباعه لم يكن باعه من أجله لان ذلك لا يتصور
الا بالعلم بأمره ويلزم من هذا كون هذا لا يكون الا في الافعال التي تجرى فيها النيابة كالصياغة نحو ان
صغت لك خاتما وكذا ان خطت لك وان بنيت لك بيتا بخلاف ما اذا قال ان بعثت ثوبك حيث يحتمل
اذا باع ثوبا مملوكا للمخاطب سواء كان باذنه أو بغير اذنه لان المخاوف عليه لو جدمع أمره وعدم أمره وهو
بيع ثوب مختص بالمخاطب لان اللام هنا أقرب الى الاسم الذي هو الثوب منه للفعل والقرب من أسباب
الترجيح فيوجب اضافة الثوب الى مدخولها على ما سبق ومنه ما لو وليت فعلا لا تجرى فيه النيابة مثل
الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتتمل النيابة فلو قال ان اكلت طعاما أو طعمت مالك أو شربت لك
شرايا أو شربا لك أو ضربت لك غلاما أو غلاما لك أو دخلت لك دارا أو دارا لك فانه يحتمل بدخول دار
مختص بها للمخاطب أي تنسب اليه وكل طعام على ما سواه كان بأمره أو بعلمه أو دون ما ثم ذكر ظهير الدين
أن المراد بالغلام الولد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان كالاجارة قال تعالى وبشروه بغلام
علم وقال فان شئنا المراد به العبد للعرف ولان الضرب على الاعمال بالقدر ولا يلزم محل الضرب على به
فانصرف اللام الى ما علك لاني ما لعملك (قوله) ومن قال هذا العبد حران بعته فباعه على أنه بالخيار
عتق لوجود الشرط وهو البيع (والفرض أن) (المك فيه قائم) لان خيار البائع لا يوجب خروج المبيع
من ملك البائع (فينزل الجزاء) لوجود المحل ولو باعه ببيع فاسد فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه

العتق يحتمل في تجليله وهو ممكن بايقاعه في الحال بنسخ الخيار فلا يؤثر في مضي مدة الخيار وطولها ههنا فرقان فرق بين ما نحن فيه من
المسئلة وبينها والخيار للبائع فانه قد اشترته ولم يعتق عليه وفرق بين ما نحن فيه من المسئلة وبين ما اذا اشترى الرجل قريبا بشرط الخيار له

(قوله) قيل لو كان البيع الى آخر قوله وأجيب بان جواز البيع ليس من المنافي أقول وقد يقرر هذا السؤال والجواب هكذا فان قيل هذا
البيع لم يفد حكمه ومع ذلك اعتبر انزول الجزاء والنكاح الفاسد لم يفد حكمه ومع ذلك لم يعتبر ولم يحتمل به اذا علق به العتق قيل جواز
البيع باعتبار المسالية وليس في المسالية معنى ينبوع قبول حكم الايجاب والقبول وجواز النكاح باعتبار الانسانية الا يرى أنه مختص بيني
آدم وفيها ما ينبوع عن قبول حكم الايجاب والقبول لانها تقتضي الحرية والنكاح رق فلا يحتمل الا اذا كان صحيحا كذا في الفوائد الظهيرية

فانه لا يعتق عليه ما يسقط الخيار عند أبي حنيفة وجه الله وفرق بين الاولين بان الخيار اذا كان للشري يمكن من اسقاطه ومتى كان الخيار للبائع لا يمكن من اسقاطه وبين الثانيين بان شراء القريب لم يوجد فيه كلمة الاعتاق بعد الشراء حتى يسقط به الخيار فلا يعتق عليه ما لم يسقطه وأما في الايجاب (٨٨) المعلق فانه بصير فائلا عند وجود الشرط أنت حرف يسقط الخيار ضرورة لوجود

ما يختص بالملك ووضع المسئلة في البيع بشرط الخيار فيسقط البيع اذا كان بائنا لا يعتق وان وجد البيع بناء على ان العلامع المعاول في الوجود الخارجي فكأن البيع زال العبد عن ملكه والجزء لا ينزل في غير الملك بخلاف ما فيه الشرط فان ما يتعاقبان فيه (ومن قال ان لم أبيع هذا العبد أو هذه الامة فامر أنه طالق فاعتق أو برطلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع) وهذا في اعتاق العبد ظاهر وأما في التدبير والامة فلا بد من بيان لان المدبر يجوز بيعه اذا قضى القاضي بجواز بيعه والامة يجوز ان ترد فتسبي بعد الحاق بد الحرس بذلك أن الكلام في المدبر مادام مدبرا واذا قضى القاضي بجواز بيعه يفسخ التدبير ويكون البيع حينئذ بيع القن لا بيع المدبر وفوات المحلية انما كان باعتبار بقاء التدبير وهذا كما ترى غير محلي لانه يفيد أن فوات المحلية بقاء التدبير والتدبير قد يزول فلا تفوت

(وكذلك لو قال المشتري ان اشترته فهو حر فاشترته على أنه بالخيار عتق) أيضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على أصله ما ظاهر وكذا على أصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو منجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا (ومن قال ان لم أبيع هذا العبد أو هذه الامة فامر أنه طالق فاعتق أو برطلقت امرأته) لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع

بأن كان غصبه لا يعتق كافي البيع الصحيح البات لانه كاتم البيع يزول العبد عن ملكه الى المشتري فيل وهذه تدل على أن المعاول مع العلة في الخارج وعقيب الشرط فان البيع كاهو علة للملك هو شرط لثبوت العتق لذالك العبد فكان المعاول وهو الملك أسرع ثبوتاً من المشروط الذي هو العتق حيث وجد ملك المشتري قبل وجود العتق ويمكن أن يقال بل انما قارن الاعتاق زوال الملك فلم ينزل العتق لانه بعده فلم يصادف الملك وتقدم مثل هذا لأصنف فقد ذكره وهذا على أن المعاول عقب العلة كما هو رأى المصنف فعرف به هذا وجه تقييده المسئلة تكون البيع بشرط الخيار لانه لو قال ان بعث هذا العبد فهو حر فباعه بعبارة لا يعتق (قوله) وكذلك ان قال المشتري ان اشترته فهو حر فاشترته على أنه بالخيار (يعني للشري (يعتق أيضا) أما اذا اشترته شراء فاسدا بائنا فان كان في يده مضمونا بان كان غصبه عتق لانه صار معتقا ملك نفسه ولو كان شراء صحيحا بائنا عتق بطريق الاولى لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه أما على قوله ما فظاهر وأما على قول أبي حنيفة فلأن العتق الواقع في هذا العبد بسبب تعليق هذا المشتري والمعلق بالشرط كالمنجز عنده وهو لو اشترته بشرط الخيار وأعتقه قبل اسقاط الخيار يعتق ويثبت الملك سابقا له شرطا اقتضايا فكذا هذا وأورد طلب الفرق بين هذا البيع وبين النكاح الفاسد على قول أبي حنيفة حيث لا يقع به العتق فيما اذا قال ان تزوجت فعبدى حر فتزوج نكاحا فاسدا مع أن كلا منهما لا يفيد الملك وأجيب بأن البيع وان لم يستعقب الملك فهو بيع تام على وفق الدليل وهو الايجاب والقبول في محله فكان وجوده وجود الشرط بخلاف النكاح فانه اذا صح كان على خلاف الدليل اذا لم يترتب روي الملك فكيف اذا كان الملك فاسدا فلا يحكم بأنه الشرط الا اذا صح ويمكن أن يقال لا ورود لهذا السؤال فان هذا البيع وان كان بشرط الخيار للشري فانه يعقب الملك له بسبب خاص فيه وهو تعليقه السابق عتق من يشتره فانه يلزم أن ينزل العتق عند الشراء لانه الشرط ويستلزم سبق الملك اقتضايا ومشله لا يتصور في النكاح وأورد منع كون المعلق كالمنجز لان المنجز لو لم يثبت عند الخيار والحكم يتقدمه بلغو والمعلق لا يلزم الغاؤه لان الملك يثبت بعد مضي مدة الخيار فينزل اذا ذلك ولا يلغو وأجيب لما يمكن أن يجري فيه ما يجري في المنجز والعتق يحتاج في اثباته وجب اعتباره اذا ذلك والاجاز أن يفسخ قبل المدة فلا يعتق بخلاف ما اذا اشترى أباه بشرط الخيار لا يعتق الا أن تمضي المدة عند أبي حنيفة لعدم الملك فانه لم يوجد منه تكلم بالاعتاق بعد الشراء بشرط الخيار حتى يسقط خياره وانما يعتق على القريب بحكم الملك ولا ملك للشري بالخيار والشارع انما علق عتقه في قوله من ملك ذارحم بالملك لا بالشراء أما هنا فالاجاب المعلق صار منجزا عند الشرط وصار فائلا أنت حرف يفسخ الخيار ضرورة (قوله) ومن قال ان لم أبيع هذا العبد أو هذه الامة فامر أنه طالق فاعتق أو بر (تدبرا مطلقا) طلقت لان الشرط وهو عدم بيعه (قد تحقق) بوقوع اليأس عنه بفوات المحلية بالعتق والتدبير

المحلية فكان الواجب أن لا يقع الطلاق والاولى في البيان أن يقال يبيع المدبر لا يجوز فظاهر أن المسلم لا يقدم عليه فان أقدم فظاهر أن القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز ومع ذلك فالاصل عدم ما يحدث فكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعها مخالفا لظاهر من كل وجه فلا يكون معتبرا وأما الامة فان من مشايخنا من قال لا تطلق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال والصحيح أنها تطلق لانه انما عقد عينه على البيع باعتبار هذا الملك

فصار

(واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأه طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفتها في القضاء) وعن أبي يوسف أنها لا تطلق لأنه أخرجه جوابا فينطبق عليه ولأن غرضه إرضاءها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه إباحتها حين اعترضت عليه فيما أحله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا وإن نوى غيرها يصدق بديانة لاقضاء لأنه تخصيص العام

وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير وقوله (ولو قالت المرأة لزوجها) ظاهر وقوله (لأنه زاد على حرف الجواب) أي أصله لأنه لو أراد الجواب المطابق لقالت ان فعلت فهي طالق فلما ذكر كلمة كل دل على أن مراده العموم فيعمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب فكان مبتدئا وقوله (وقد يكون غرضه إباحتها) جواب عن قوله بأن الغرض إرضاءها

(قوله وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير) أقول فيه بحث فان الملك كامل في التدبير كما في الباب السابق والظاهر أن يقول ولا يمكن البيع بعد الاعتاق والتدبير

فصار كالمعلق طلاقها بدمه بلفظ ان فات أومات العبد فان تطلق لوقوع اليأس أو ورد عليه منع وقوع اليأس في العتق مطلقا في العبد أما في الأمة بخازان ترتد بعد العتق فتسبي فيملكها هذا الخالف في عتقها وفي التدبير مطلقا لجزا أن يقضى القاضي ببيع المدبر وأجيب بأن من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح أنها تطلق لأن ما فرض من الامور الموهومة الوقوع فلا يعتبر ولأن الحلف على بيع هذا الملك لا كل ملك وأجيب أيضا عن المدبر بان بيعه يبيع فن لا يفسخ التدبير بالقضاء فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا أو مسلما ويجرى فيه اختلاف المشايخ والتصحيح (قوله) واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأه طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفتها في القضاء) وان قال نويت غيرها صدق فيما بينه وبين الله تعالى وتطلق في القضاء وهذه مسألة الجامع الصغير ولم يحك خلافا وذكره عن أبي يوسف في شروح الجامع الصغير أنها لا تطلق واختاره شمس الأئمة وكثير من المشايخ لأن الكلام خرج جوابا فينطبق على السؤال فكانت قال كل امرأه طالق (دلالة) ولأن غرضه إرضاءها لا إباحتها وجه ظاهر الرواية أن اللفظ عام ولا يخص متيقن لأنه ان كان فهو غرض إرضائها وواجب كون غرضه إباحتها الاعتراضا عليه فيما أحل الله له فكان محتملا لكل من الامرين فالحكم بعمهين فتحكم ولأنه زاد على قدر الجواب اذ يكفيه أن يقول ان كنت فعلت ذلك فهي طالق فلما لم يقتصر جعل مبتدئا تحرزا عن الالغاء والله أعلم (فروع) قال لي البك حاجة أتفضيها لي فقال نعم وحلف على ذلك بالطلاق والعتاق فقال حاجتي أن تطلق زوجتك ثلاثا لأنه لا يصدق له لأنه متم ولو حلف لي بطبعه في كل ما أمر به وبينه عنه ثم نهاه عن جماع امرأته فجامعها الخالف لا يحنث الا اذا كان ما يدل على قصده الى ذلك عند تحليفه على الطاعة لان الناس لا يريدون به النهي عن جماع المرأة عادة كما لا يريدون به النهي عن الاكل والشرب * حلف لا يطلق امرأته فكل طلاق يضاف اليه يحنث به حتى لو وقع عليها طلاق بمضى مدة الايلاء يحنث لاجمعا يضاف اليه فلا يحنث بتفريق القاضي للعنة واللعان ولا باجازه خلع الفصولي بالفعل ويحنث لو اجازته بالقول * قال امرأه طالق ثلاثا ان دخلت الدار اليوم فشهد شاهدان أنه دخلها اليوم فقال عبده حران كانا رأينا اني دخلت لم يعتق عبده بقوله حمارا ينادي حتى يشهد آخران غيرهه أن الاولين رأياه دخل * ادعت أنها امرأته فخلف بطلاق زوجته أخرى له ما هي امرأته فأقامت بينة أنها امرأته فقال كانت امرأتى فطلقتها قال لا يحنث * حلف ماله عليه شي فشهد ان له عليه ألفا وقضى بها القاضي يحنث في قول أبي يوسف خلافا للمحمد حتى لو كان الحلف بطلاق فرق بينهما عند أبي يوسف خلافا له بخلاف ما لو شهد أنه أقرضه ألفا والمسئلة بحالها لا يحنث في قوله ما * حلف بطلاق ولا يدرى حلف بواحدة أو أكثر يتحرى ويعمل بما يقع عليه التحرى فان استوى ظنه بأخذ بالا كثيرا حسيطا * قال عمره طالق الساعة أو زينب ان دخلت الدار لم يقع الطلاق على إحداها حتى تدخل الدار فاذا دخلت احداها خبرني ابقاعه على أيهما شاء * ولو اتهمت امرأته بالسرقة فأمرت زوجها أن يحلف بطلاقتها انهم لم تسرق فخلف فقالت قد كنت سرقت فلزوج أن لا يصدقها لانها صارت متناقضة * حلف ان لم يجامع امرأته ألف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة ولا تقدر فيه والسبعون كثير * حلف لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن فولده ابن فكماله

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره لان في هذا ذكر العبادات وذ كرها ما تقدم على غيرها وانما تأخر عما تقدم لكثرة وقوع ذلك ومسائل هذا الفصل على ثلاثة أوجه في وجه يلزمه إما حجة أو عمرة في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شيء كذلك وفي وجه اختلفوا فيه أما الوجه الاول فقبلا اذا قال على المشى الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة وفي رواية التوارد أو الى بكة سواء كان في الكعبة أو في مكة أو لم يكن يلزمه حجة أو عمرة ماشيا فان لم يكن بمكة فظاهر وان كان بها واختر الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا فان ركب يلزمه شاة وان اختار العمرة خرج الى التعيم ويحرم بالعمرة ولم يذكر محمدا أنه يخرج الى التعيم ماشيا أو راكبا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جازله أن يركب وقت الرواح الى التعيم لان الرواح اليه ليس بمشي الى بيت الله وانما المشى اليه وقت الرجوع وقال بعضهم بمشي وقت الرواح أيضا لان الرواح اليه لا حرام فكان مشيا الى بيت الله والقياس أن لا يلزمه بهذا النذرشي (لانه التزم ما ليس بقربة واجبة) لان المشى أمر مباح (ولامتنوعة في الاصل) يعني لذاته لان المقصود منه شيء آخر لانه نفسه فكان القياس أن يكون النذوبه باطلا لكن تركاه بالاثروالعرف

أما الاثر فالحال محمدا في الاصل بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال من جعل على نفسه الحج ماشيا حجرا كما وذب شاة لركوبه كذا في بعض الشروح وليس بمطابق لما (٩٠) نحن فيه لجواز أن يكون ذلك فمن جعل على نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ وليس

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

(ومن قال وهو في الكعبة أو في غيرها على المشى الى بيت الله تعالى أو الى الكعبة فعليه حجة أو عمرة ماشيا وان شاعركب وأهراق دما) وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ما تورد عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال على زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاعركب وأراق دما وقد ذكرناه في المناسك

يبحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يبحث في قول محمد. والاصل أنه يعتبر وجود الولد وقت اليمين وهما يعتبرانه وقت التكلم والله أعلم

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

قدمها بعد ما تقدم لانها عبادات فتخرج في نفسها فيقتضى ذلك أن تقدم إلا أن يعرض ما يوجب تقديم غيرها من كثرة الوقوع المقضية لأهمية التقديم (قوله ومن قال وهو في الكعبة أو في غيرها على المشى الى بيت الله أو الى الكعبة) وكذا على المشى الى مكة أو بكة بالباء (فعليه حجة أو عمرة ماشيا وان شاعركب وأهراق دما) والتقييد بكونه في الكعبة مذكور في الجامع الصغير ليفيد أن وجوب

الكلام فيه وقال آخرون روى عن علي رضي الله عنه أنه أجاب في هذه المسئلة بان عليه حجة أو عمرة وهذا مطابق وقد روى شيخني في شرحه ان أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي الى بيت الله تعالى فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تحرم بحجة أو عمرة وأما العرف فما ذكره في الكتاب أن الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال على زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان

ركب وأراق دما فله ذلك على ما ذكره في المناسك وايجاب الحج أو العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب أحد وارادة السبب ولهذا يفرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو في غيرها فان قيل فاذا كان هذا اللفظ استعارة لا التزام الحج كان اللفظ غير منظور اليه كالو نذر أن يضرب بشو به حطيم الكعبة فينشد يبنني أن لا يلزمه المشى في طريق الحج كما لا يلزمه هناك ضرب الحطيم بشو به وانما يجب إهداء الثوب الى مكة أن يكون اللفظ عبارة عنه أحب بان الحج ماشيا فضيلة ليست له را كما قال صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قبل وما حسنت الحرم قال واحدة بسمائة فاعتبر لفظه لا يوجب المشى لأحرار تلك الفضيلة ومعناه في ايجاب الحج أو العمرة لاجتماعهم على ذلك المتعارف وفيه نظر لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

(قال المصنف وفي القياس لا يلزمه الى قوله في الاصل) أقول فان قيل بشكل هذا بالاعتكاف فقد صح النذوبه وان لم يكن واجب من جنسه قصدا قلنا الاعتكاف لا يصح الا بالصوم والصوم من جنس القرب المقصودة فان قيل الاعتكاف يصح في الليل وان كان الصوم لا يصح فيه فلنا صحة الاعتكاف في الليل تبع لصحة الاعتكاف في اليوم ولهذا الوتر الاعتكاف في الليل منفردا عن اليوم لا يصح وفي فصل القضاء بالمواريث من شروح الهداية كلام متعلق بالاعتكاف فراجع (قوله وفيه نظر لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز) أقول والذي يعلم من كلام الكافي أن اللفظ كناية لا مجاز فلا يلزم الجمع بينهما

(ولو قال على الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى فلا تسمى عليه) لان التزام الحج أو العمرة بهذا اللفظ غير متعارف (ولو قال على المشي الى الحرم أو الى الصفا والمروة فلا تسمى عليه) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد في قوله على المشي الى الحرم حجة أو عمرة) ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما أن الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذا بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله أن التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا

والاولى أن يقال هذه اللفظة في العرف تستعمل الحج أو العمرة ما شيا لان الحقيقة مرادة بلفظه ومجازه بمعناه وأما الوجه الثاني ففيها اذا قال على الخروج أو الذهاب أو السعي أو السفر أو الركوب أو الايمان الى بيت الله أو المشي الى الصفا والمروة لم يلزمه شي لعدم الاثر والعرف فيه فكان باقيا على القياس وأما الوجه الثالث ففيها اذا قال على المشي الى الحرم أو الى المسجد الحرام قال أبو حنيفة رضي الله عنه لاشي عليه كما لو قال على المشي الى الصفا والمروة وقال أبو يوسف ومحمد لزمه حجة أو عمرة لان الحرم شامل البيت (وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذا بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله أن التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف) حتى يصير مجازا (ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا)

أحد النسكين بهذه العبارة ليس باعتبار أنه مدلول اللفظ وإلا لكان لا يلتزم المشي الا ليصل اليه فاذا كان فيه استحصال التسيب لحصوله والحق أن يقال ليس باعتبار أنه مدلول اللفظ لان الواقع أن مدلول المشي ليس هو الحج أو العمرة بل ولا يستلزمه بل هو أن يمشى الى البيت ولا يفعل نسكاً إما ابتداء معصية وإما بان يتقدم مكانا في الحل داخل المواقيت ليس غير فاذا وصل اليه صار حكمه حكم أهله وله بعد ذلك أن يدخل مكة والبيت بلا احرام وهذا لان من الحائز أن يكون في البيت ويوجب المشي اليه مرة أخرى فيلزمه اذا خرج أن يعود كما لو كان في بيت فقال والله لأدخلن هذا البيت فان عليه أن يخرج ثم يدخل مرة ثانية ولا باعتبار الحكم بذلك مجازا باعتبار أنه بسبب الاحرام صوناه عن اللغو لانه ليس لازما له بل هو أن يقصد بسيره مكانا داخل المواقيت ليس غير كما ذكرنا وبال نظر الى الغالب وهو أن الذهاب الى هنالك يكون لقصد الاحرام لمعارف من الغناء اللفظ وهي ما اذا نذر الذهاب الى مكة كأن قال على الذهاب أو تسمى على الذهاب الى مكة أو السفر اليها أو الركوب اليها أو المسير والمضي أنه لا يلزمه شي مع امكان أن يحكم بذلك فيها صوناً عن اللغو بل لانه تعورف ايجاب أحد التسيكين به فصار فيه مجاز الغويا حقيقة عرفية مثل ما لو قال على حجة أو عمرة أو الاقناب كما ذكره المصنف أن لا يجب بهذا شي لانه التزم ما ليس بقرينة واجبة وهو المشي ولا مقصودة في الاصل ولو قيل بل هي واجبة فان المكي اذا قدر على المشي يلزمه الحج ما شيا أوجب بان الشرط للزوم التذرع على ما قدمناه بعد كونه من جنسه واجب أن يكون مقصودا لنفسه لا لغيره حتى لا يلزمه التذرع بالوضوء لكل صلاة والمشى المذكور وكذا السعي الى الجمعة كذلك لمن لا يملك مراكبا ويقدر على المشي الا أنه قد يعكر عليه الطواف فانه واجب مقصود لنفسه لا لغيره الا أن يراد من جنس المشي الى مكة وأورد أن الاعتكاف يلزم بالتذرع وليس من جنسه واجب أوجب بان من شرطه الصوم ومن جنسه واجب وتوجيه أن ايجاب المشروط ايجاب الشرط ولا خفاء في بعده فان وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالتذرع والكلام الآن في صحة وجوب المشي فكيف يستدل على لزومه بلزومه وشرطه لوجوب المشروط وان استدل بالاجماع أو النص المتقدم في حديث نذر عمر رضي الله عنه الاعتكاف في الجاهلية فهم لا يقولون بهذا الحديث بل يصر فونه عن ظاهره لانهم والشافعي لا يصحون نذر الكافر ثم قد يقال تحقق الاجماع على لزوم الاعتكاف بالتذرع بوجوب اشتراط وجود واجب من جنسه واذا تعارفوه لا ايجاب صاكرة وله على زيارة البيت ما شيا فانه موجب لذلك ولو اراد بيت الله بعض المساجد لم يلزمه شي وكذا لا يلزمه بقوله على المشي الى بيت المقدس أو مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم شي وأورد أنه اذا كان كقوله على حجة أو عمرة ينبغي أن لا يلزمه المشي لانه لو قال على الحج لا يلزمه والجواب أن الحق أن التقدير على حجة أو عمرة ما شيا لان المشي لم يهدر اعتبارا شرعا فانه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي الى البيت فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تركب وتهدى هديا رواه أبو داود وغيره وسنده حجة ومافي صحيح مسلم أنه قال لشمس وتركب فمحمول لما على ذكر بعض الروى وعلى هذا اقتصرنا في كتاب الحج يعني أن محل الاشكال جواز ركوبها ولو أهدت كالموتى الصوم بصفة التابع ليس له أن يفرق

(ومن قال عبدى حران لم أجد العام وقال حجبت وشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة لم يعنى عبدى وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن يعقوب) لأن هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية ويتصدق بل لو قرئ لزم استثنائه فاقصر الراوى على ذلك ليفيد ذلك وعرف لزوم الفدية من الحديث الآخر ومحمول على حالة الجهد فان في بعض طرقه وانما لا تطبق ذلك ثم يعرف لزوم الفدية من الحديث الآخر وقد ذكرنا بقتنه هنا الذي لا يطول ولا وفروا حاجة وان الرابع أنه يلزمه المشى من بيته لا من حيث يحرم فيه من الميقات يعنى فالخلاف فيما إذا لم يحرم منه هل يلزمه المشى منه أو من حيث يحرم فيه من الميقات أما لو أحرم من بيته لزمه المشى منه بالاتفاق **وعلم** أن في بعض طرق حديث أخت عقبة قال ولتم بدنة لكنهم عملوا باطلاق الهدى في الحديث الآخر الثابت في الصحيحين وأخرج الحاكم في المستدرک من حديث عمران بن الحصين قال ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة إلا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المشة وقال أن من المشة أن ينذر الرجل أن يحج ماشيا فنذر أن يحج ماشيا فلهدى هديا وليركب وقال صحيح الاسناد ولم يجزأه لكن حمل المطلق على المقيد اذا كانا في حادثة واحدة واجب فوجب البدنة ثم المصنف ذكر هذا المذهب عن علي رضي الله عنه والمروى عن علي من طريق الشافعي عن ابن عليه عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن بن علي في الرجل يحلف على المشى قال يعنى فان يحجرك وأهدى بدنة ورواه عبد الرزاق عن علي بن سند صحيح فبين نذر أن يمشى الى البيت قال يعنى فاذا أعيار كركب وأهدى جزورا وأخرج نحوه عن ابن عمرو بن عباس وقتادة والحسن وأما ورود البدنة في خصوص حديث أخت عقبة بن عامر فأسند أبو يعلى في مسنده حدثنا زهير حدثنا أحمد بن عبد الوارث حدثنا همام حدثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عنها فقال ان الله عز وجل غنى عن نذر أختك لتركك ولتهدى بدنة وأما اذا كان الناذر بمكة وأراد أن يجعل الاحد الذي لزمه بحجافته يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى أن يطوف طواف الزيارة كغيره وان أراد اسقاطه بعمره فعليه أن يخرج الى الحل فيحرم منه وانما اختلفوا في أنه يلزمه المشى في ذهابه الى الحل أولا يلزمه إلا بعد رجوعه منه محرما والوجه يقتضى أنه يلزمه المشى لما قدمناه في الحج من أنه يلزمه المشى من بلدته مع أنه ليس محرما منها بل هو ذاهب الى محل الاحرام ليحرم منه أعنى المواقيت في الاصح لما قدمنا عن أبي حنيفة لو أن بغداديا قال ان كنت فلانا فعلى أن أجد ماشيا فليقمه بالكوفة فكلمه فعليه أن يمشى من بغداد ولو قال على السفر الى بيت الله فقد علمت أنه لا يلزمه شيء مع أخوانه ومثله الشد والهرولة والسعى الى مكة وكذا على المشى الى أستار الكعبة أو باب الكعبة أو ميزابها أو أسطوانة البيت أو الصفا والمروة أو الى عرفات ومزدلفة لا يلزمه شيء واختلفوا فيما إذا قال الله على المشى الى الحرم أو الى المسجد الحرام قال أبو حنيفة لا يلزمه شيء وقال أصحابه يلزمه أحد التسكين والوجه في ذلك أن يحمل على أنه تعريف بعد أبي حنيفة إيجاب النسك بهما فقالا به كما تعرف بالمشى الى الكعبة ويرتفع الخلاف والا فالوجه الذي ذكره لهما (١) متضائل وهو أن الحرم والمسجد الحرام يشتمل على الكعبة فذكر المشتمل ذكر للشمول وهو الكعبة ولو صرح بقوله الله على المشى الى الكعبة لزمه فكذا ذكر المشتمل لان إيجاب اللفظ لتعارف عينه فيه وليس عين المشى الى الحرم عينه وهو وجه أبي حنيفة **(قوله)** ومن قال عبدى حران لم أجد العام فقال بعد انقضائه حجبت وأقام العبد شاهدين على أنه ضحى العام بالكوفة لم يعنى عبدى عند أبي حنيفة وأبي يوسف) وليلد كقول أبي يوسف مع أبي حنيفة في الجامع الصغير قاله صاحب المختلف وكذا لم يذكره الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير (وقال محمد بن يعقوب لأن هذه شهادة قامت على أمر مشاهد وهو التضحية)

(ومن قال عبدى حران لم أجد العام) ظاهر

(١) متضائل أى متضاهر من الضالة وهى الضحافة وفي بعض النسخ ليس بقوى متضائل ولعلها متضائل جمع النامخ بينهما اهـ مصححه

وقوله (لكن لا يميز بين نفي ونفي تسييرا) فوض بمسئلة السير الكبير ورجلان شهدا على رجل أنهما سمعا يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلى بقول النصارى جازت هذه الشهادة وان قامت على النفي لأنها قامت على نفي نفي أحاط به علم الشاهد وأجاب الامام فاضحان بان هذه الشهادة شهادة قامت على (٩٣) أمر وجودي وهو سكوت الزوج

عقب قوله المسيح ابن الله ولكن قال الامامان العلمان في التحقيق شمس الاثمة ونفى الاسلام اذا قال الشاهدان الزوج لم يقل هذه الزيادة قبلت الشهادة لان قولهما هذا بيان منهما لاحاطة عليهما بذلك فكان التمييز بين نفي ونفي معتبرا ولكنه ليس مختارا للمصنف لافضائه الى المخرج قوله (ومن حلف لا يصوم) ظاهر

(قوله جازت هذه الشهادة وان قامت على النفي الخ) أقول في الكافي فان قيل ذكر في المبسوط أن الشهادة على النفي تسمع في الشروط ولهذا الوفا لعبدته ان لم أدخل الدار اليوم فانت حرف شهد أنه لم يدخل الدار اليوم تقبل شهادتهما ويقضى بعقده وما نحن من قبيل الشروط قلنا هو عبارة عن أمر ثابت معين وهو كونه خارج الدار وهو مخالف لما قدمه من أن النحر وان كان ثبوتيا لكنه لا يدخل تحت القضاء ولم يكن معتبرا بنفي النفي مقصودا كما لا يخفى فان كونه خارج الدار لا يدخل تحت القضاء أيضا

ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود من نفي الحج لاثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهد وأنه لم يحج العام غاية الامر أن هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تسييرا (ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم أفطر من يومه حنت) لوجود الشرط اذا الصوم هو الامسالك عن المفطرات على قصد التقرب (ولو حلف لا يصوم يوما أو صوما فصام ساعة ثم أفطر لا يحنت)

وكيف لا يقبل (ومن ضرورته انتفاء الحج) ذلك العام (فيتحقق الشرط) فيعتق (ولهما انها قامت على النفي) معنى (لان المقصود من نفي الحج لاثبات التضحية) فان الشهادة على التضحية غير مقبولة لان المدعي وهو العبد لاحقه في مطالبه لان العتق لم يعلق بها ولا المطالب له لا يدخل تحت القضاء واذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي باطلة فان قيل لان سلم أنهم مطلقا باطلة بل النفي اذا كان مما يعلم ويحيط به الشاهد صحت الشهادة عليه فانه ذكر في السير الكبير شهدا على رجل أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلى به ذلك فبانت هذه الشهادة وبانت امرأته لاحاطة علم الشاهد به أجاب المصنف بقوله (غاية الامر أن هذا نفي يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي) في عدم القبول بان يقال النفي اذا كان كذا صحت الشهادة به وان كان كذا لا تصح (تسييرا) ودفعا للمخرج اللازم في تمييز نفي من نفي وأمام مسئلة السير فالقبول باعتبار انها شهادة على السكوت الذي هو أمر وجودي وصار كشهود الارث اذا قالوا ان شهد أنه واره لانعلم له وارنا غيره حيث يعطى له كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء فاما النحر وان كان وجوديا ونفي الحج في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكر فكانت الشهادة كعدمها في حقه فبقي النفي هو المقصود بها وأماما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبدته ان لم تدخل الدار اليوم فانت حرف شهد أنه لم يدخلها قبلت ويقضى بعقده وما نحن فيه من قبيل الشروط فأجيب عنه بانها قامت بأمر ثابت معين وهو كونه خارجا فثبتت النفي ضمنا ولا يخفى أنه يرد عليه ان العبد كما لا حقه في التضحية اذ لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لاحقه في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو وجودي متضمن للمدعي به من النفي المجعول شرطاً قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعي به تضمنه المدعي به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي المدعي به بقول محمد أوجه (قوله) ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وأمسك ساعة ثم أفطر من يومه حنت لوجود الشرط) وهو الصوم الشرعي (انه هو الامسالك عن المفطرات على قصد التقرب) وقد وجد عام حقيقته وما زاد على أدنى امسالك في وقته تكرار للشرط ولان بمجرد الشروع في الفعل اذا تمت حقيقته يسمى فاعلا ولذا أنزل ابراهيم صلى الله عليه وسلم ذابها حيث أمر السكين في محل الذبح فقيل له قد صدقت الرؤيا بخلاف ما اذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال مختلفة كالمسلاة فلذا قال فيمن حلف لا يصوم فافطر أو قرأ ركع وسجد حنت اذا قطع فلو قطع بعد الركوع لا يحنت لانه لم يدخل في الوجود تمام حقيقته (قوله) ولو حلف لا يصوم يوما أو صوما لم يحنت بصوم ساعة بل باتمام اليوم أما في يومها ظاهر وكذا في صوما لانه مطلق فيصرف الى الكامل

(قوله وأجاب الامام فاضحان الخ) أقول ان كان قوله لانها قامت على نفي نفي الخ مذكوراً في السير الكبير لا يستقيم جواب فاضحان (قوله وهو سكوت الزوج) أقول في كون السكوت وجوديا بحث قال في شرح العقائد السكوت هو ترك التكلم (قال المصنف اذ الصوم هو الامسالك عن المفطرات على قصد التقرب) أقول ان قلت المصدر مذكور هنا أيضا قلت بلى لكن لغة لا شرعاً وعند كرم المصدر صريحاً ينصرف الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعاً

وقوله (لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا) أورد عليه ما لو قال والله لأصومن هذا اليوم وكان ذلك بعدما كل أو شرب أو بعد الزوال صح عيینه بالاتفاق والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي فان الصوم الشرعي بعد الاكل أو الشرب أو بعد الزوال غير متصور والجواب أن الدلالة قامت على أن المراد به ليس الصوم الشرعي وهو كون اليمين بعد الاكل أو بعد الزوال فانصرف الى الصوم القوي وانعقدت عيینه عليه بخلاف ما نحن فيه فإنه ليس فيه ما يمنع عن الصوم الشرعي فينصرف اليه وقوله (ولو حلف لا يصلي) ظاهر

(قوله أورد عليه ما لو قال والله لأصومن الخ) أقول هذا لا يراد غير متوجه على هذا القول بل مورده قوله واليوم صريح في تقدير المدة الآن يقال المراد قوله لانه يراد به الصوم المعتبر شرعا الى آخر الكلام فلي تأمل

لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانها تارة الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة (ولو حلف لا يصلي) فام وقرأ أوركع لم يحث وان سجد مع ذلك ثم قطع حث) والقياس أن يحث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة فإلم بات جميعها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامسالة ويتكرر في الجزء الثاني

وهو المعتبر شرعا فلذا قلنا لو قال الله على صوم ووجب عليه صوم يوم كامل بالاجماع وكذا اذا قال على صلاة تجب ركعتان عندنا لا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغي أن لا يحث في الاول الا بيوم لانا نقول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر أثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح فإنه اختياري يترب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال وقد أورد عليه ما لو قال لأصومن هذا اليوم وكان بعد أن أكل أو بعد الزوال أو قال لامرأته ان لم تصلي اليوم فانت طالق فحاضت من ساعتها أو بعد ما صلت ركعة صحت اليمين وطلقت في الحال مع أنه مقرون بذكر اليوم ولا كمال وأجيب بان اليمين تعتمد التصور والصوم بعد الزوال والاكمل متصور كافي صورة الناسي وكذا الصلاة من الحائض لان درور الدم لا يمنع كافي المستحاضة الا أنها لم تشترع مع دروره حيف ففان شرط أدائه بخلاف مسألة الكوز لان محل الفعل وهو الما غير قائم أصلا فلا يتصور بوجه وهاتان المسئلتان انما تصلمان مبتدئين لا موردتين لأن كلامنا كان في المطلق وهو لفظ بوما ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لانه مقيد معرف والمطلقات هي التكرات وهي أسماء الاجناس والافز يدوعر ومطلق ولا يقول به أحد والمسئلتان مشكلتان على قول أبي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه يمكن في صورة أخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد فإنه حيث كان في صورة الحلف مستحبا لشرعنا يتصور الفعل المحال عليه لانه لم يحلف الاعلى الصوم والصلاة الشرعيين أما على قول أبي يوسف فظاهر أنهم ما منعوا ان يحث **واعلم** ان التمرثاني ذكر أنه لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لانه لعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت اليمين في الماضي وظاهره بشكل على مسألة الكتاب فإنه حثه بعد ما قال ثم أظن من بومه لكن مسألة الكتاب أصح لانها نص محمد في الجامع الصغير (قوله ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ أوركع ثم قطع لم يحث والقياس) يعني على الصوم (أن يحث بالافتتاح وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن أفعال مختلفة فإلم بات بها لا تسمى صلاة) يعني لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنفي بانتهاء الجزء (بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامسالة ويتكرر بالجزء الثاني) ولذا قال الفقيه أبو الليث لا فرق بينهما في الحاصل لان ما بعد صوم ساعة مكر من جنس ماضى فصار صوم ساعة كصلاة ركعة يعني لانه يجتمع فيها تمام الحقيقة ثم قال المصنف (وان سجد مع ذلك) يعني الركون وما قبله (ثم قطع حث) وبشكل عليه ما ذكر التمرثاني حلف لا يصلي يقع على الجائز كما تقدم فلا يحث بالفاسد الا اذا كان اليمين في الماضي أي حلف ما صلحت وكان قد صلى فاسدة لان الصلاة الماضية يراد الخبر عنها لا التقرب بها ويصح الخبر عن الفاسدة اللهم الآن يراد بالفاسدة أن تكون بغير طهارة ويكون ما في الذخيرة بياناً له وهو قوله لو حلف لا يصلي فصلي صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة من لا يحث استحسانا لان مطلق الاسم ينصرف الى الكمال وهو ما به حصول الثواب وسقوط القرض قال ولو نوى الفاسدة صدق ديانة وقضاء لان الفاسدة صلاة صورة واطلاق الاسم على صورته مجازا جزا فقد نوى ما يحتمل لفظه وفيه تغلظ على نفسه ومع هذا يحث بالصحة أيضا وليس في هذا الجمع بين الحقيقة والمجاز وانما طريقه أن في الصحيح ما في الفاسد وزيادة على شرط الحث فلا يمنع الحث ولو كان عقدي عيینه على الماضي بان قال ان كنت صلحت فهي على الجائز والفاسدة ثم فرق بين لأصلي ولا أصلي صلاة حيث يحث ركعة فقال وفي صورة حذف المفعول المنفي فعل الصلاة

(ولو حلف لا يبلى صلاة لا يحنت ما لم يبلى ركعتين) لانه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا وأقلها ركعتان للهي
عن البتراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلى وغير ذلك

(ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدى فاشترى قطنا فزنته ونسجت قلبه فهو هدى عند أبي

لاكون المفعول صلاة وذلك يحصل بالركعة لأنه اذا قطعها بعد ذلك فقد انتقض فعل الصلاة ولكن بعد حنثه والانتقاض انما يظهر في حكم قبيل الانتقاض والحنث بعد تحققه لا يقبل الانتقاض فظهر من كلامه هذا أن المراد من الفاسدة هي التي لم يوصف منها شيء بوصف الصحة في وقت بأن يكون ابتداء الشروع غير صحيح وعليه يحمل ما أوردناه في الصوم ويرتفع الاشكال هناك أيضا وأورد أن من أركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب أن لا يحنت بها وأجيب بان القعدة موجودة بعد رفع رأسه من السجدة وهذا أول ما ينبى على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ والحق أنه يتفرغ على الخلفاء بين أبي يوسف ومحمد في ذلك ومررت المسئلة في سجود السهو والأوجه أن لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض ثم لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والحق أن الأركان الحقيقية هي الخسة والقعدة ركن زائد على ما تحرروا عما وجبت للحنث فلا تعتبر ركناً في حق الحنث (قوله) ولو حلف لا يبلى صلاة لم يحنت ما لم يبلى ركعتين لانه يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا)

على الوجه الذي قررناه في لا يصوم صوما (وأقل المعتبر شرعا صلاة ركعتين للهي عن البتراء) نهي ما يمنع الصحة لو فعلت ومن فروع هذه المسئلة ما في الذخيرة قال العبد ان صليت ركعة فأنت حرفصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتبراه بخلاف الثانية وهذه المسئلة مذكورة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف فقال بعض المتأخرين تبين بهذه أن المذكور في الجامع قول محمد يعني وحده وهو غير لازم فان المذكور عن أبي يوسف حلف لا يبلى ركعة وصلاة الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا يتحقق الا بضم أخرى اليها والمذكور في الجامع حلف لا يبلى ولم يقل ركعة والتبراه تصغير التبراه تأنيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص وفي البيع يحنت بالفاسد بخلاف التسكاح والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يبلى صلاة فهل يتوقف حنثه على فعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والظاهر أنه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يبلى صلاة يحنت قبل القعدة لما ذكره وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر ينبغي أن لا يحنت حتى يقعد فروع حلف لا يؤم أحد افضلى فجاءه ناس واقتدوا به فقال نويت أن لا أؤم أحد اصدق ديانة لا قضاء الا ان أشهد أنى أصلى لنفسى وكذا لو صلى هذا الخائف الجمعة بالناس ونوى أن يبلى نفسه الجمعة جازت الجمعة استحسانا لان الشرط فيها الجماعة وقد وجد وحنث قضاءه لا ديانة وينبغي اذا أمهم في صلاة الجنائز أن يكون كالاول ان أشهد صدق فيهما والا فنى الديانة ولو قال ما صليت اليوم صلاة يريد في جماعة حنثت نية لانها ناقصة والمطلق ينصرف الى الكامل ولو قال ما صليت اليوم الظهر يريد في جماعة قال محمد لانها نية في هذا بخلاف ما اذا صلى الظهر في السفر ثم فله بمعنى ظهر مقيم وسعته فيما بينه وبين الله تعالى وفي ما أخرت صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها اختلفوا بناء على ان وقت التذكروقتها بالحديث فيصح أو لا بل ينصرف الى الوقت الاصلى

باب اليمين في لبس الثياب والحلى وغير ذلك

قدمه على الضرب والقتل لان اللبس أكثر وقوعا منه لا بقيس خصوص الملبوس أولأن شرعيته

وقوله (لا يحنت ما لم يبلى ركعتين) قيل عليه ينبغي أن لا يحنت بمجرد الايمان بالركعتين ما لم يأت بالقعدة لان الصلاة لا تكون معتبرة بدون القعدة شرعا وليس بشيء لان الركعتين عبارة عن صلاة تامة وتامها شرعا انما يكون بالقعدة أشار الى ذلك تعليقه بقوله لانه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا والله أعلم

باب اليمين في لبس الثياب والحلى وغير ذلك

قدم يمين لبس الثياب وغيره على اليمين في الضرب والقتل لما لان يمين لبس الثياب أكثر منه وجودا ولما لان اليمين به مشروع وجودا وعندما بخلاف الضرب والقتل (ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدى) أى صدقة أتصدق به على فقراء مكة وكلامه واضح

(قوله قيل عليه ينبغي أن لا يحنت) أقول صاحب القيل هو الاتقاني

حنيفة وقال ليس عليه أن يهدى حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف (ومعنى الهدى التصديق
به ~~بمعنى~~ لأنه اسم لما يهدى اليها لهما أن النذر انما يصح في الملك أو مضافا الى سبب الملك ولم
يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب ملكه وله أن يغزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج
والمعتاد هو المراد وذلك سبب للملك ولهذا يبحث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن
لم يصرمذ كورا

وقوله (والمعتاد هو المراد) يعني
فصار كأنه قال من قطن
أو من قطن سأملكه (وذلك
سبب) أي الغزل من قطن
الزوج (سبب الملك الزوج
لما غزلته) يعني من ملك
الزوج وقوله (ولهذا)
ايضاح لقوله وذلك سبب
للملك يعني انها اذا غزلت
من قطن مملوك للزوج
وقت الحلف كان ذلك
سببا لان ملك الزوج غزلها
مع أن القطن ليس عند كور
هناك وما ذاك الا باعتبار
أن غزل المرأة سبب للملك
الزوج لما غزلته في العرف
والعرف لا يفرق بين أن
يكون القطن مملوكا وقت
الحلف أو لم يكن

أوسع من شرعية الضرب والقتل والحلى بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلى بفتح الحاء وسكون اللام
كهدى وندى (قوله ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك) أي ثوبا من غزلك أي مغزولك (فهو
هدى) فغزلت من قطن مملوك له وقت الحلف فلبسه فهو هدى اتفاقا ولو لم يكن في ملكه قطن أو كان
لكن لم تغزل منه بل غزلت من قطن اشتراه بعد الحلف فلبسه فهي مسألة الكتاب فعند أبي حنيفة
هو هدى (وقال ليس عليه أن يهدى حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف) أي وقت الحلف (ومعنى
الهدى) هنا (ما يتصدق به بمكة لأنه اسم لما يهدى اليها) فان كان نذر هدى شاء أو بدنة فاعما يخرج
عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجوز به إهداء قيمته وقيل في إهداء قيمة الشاة وروايتان
فلوسرق بعد الذبح ليس عليه غيره وان نذر ثوبا جازا التصديق في مكة بعينه أو بغيره ولو نذر إهداء
مالا ينقل كإهداء دار ونحوها فهو نذر بغيره (وجه قوله ما أن النذر انما يصح في ملكه) (في الملك)
قال النبي صلى الله عليه وسلم لا نذر فيما لا يملك ابن آدم (أو مضافا الى سبب الملك) مثل ان اشتريت كذا
فهو هدى أو فعلى أن أتصدق به ولم يوجد ذلك فان اللبس المحمول شرط ليس سببا للملك الملبوس ولا
متعلقه الذي هو غزل المرأة سببا للملك اياه لأنه يملك القطن وليس الغزل سببا للملك القطن لان غزلها يكون
من قطنها ويكون من قطنه فلا يصح النذر في المشتري من القطن اذا غزل (وله أن يغزل المرأة عادة يكون
من قطن الزوج) لان العادة ان يشتري القطن ويجمعه في البيت وهي تغزله فيكون المغزول مملوكا
(والمعتاد هو المراد) بالالفاظ فالتعليق بغيرها تعليقا بسبب ملكه للثوب كأنه قال ان لبست ثوبا
أملكه بسبب غزل قطنه فهو هدى ولا حاجة الى تقدير ملك القطن ولا الى الالتفات اليه وان كان في
الواقع لا يملك المغزول بالغزل الا اذا كان القطن مملوكا له وحينئذ لا فرق بين أن يملك القطن بعد ذلك أو
في حال الحلف ثم استوضح على أن غزلها سبب عادى للملك المغزول بقوله (ولهذا يبحث اذا غزلت
من قطن مملوك له وقت النذر) بالاتفاق (مع أن القطن غير مذكور) وما ذاك الا لكون ذكر الغزل
ذكر سبب الملك في المغزول لان معنى كونه سببا كونه كلما وقع ثبت الحكم عنه وكون الغزل في العادة
يكون من قطن مملوك له يستلزم كونه كلما وقع ثبت عنده ملك الزوج في المغزول وهذا فرق مسألة
التسرى حيث لا يبحث فيها بالشراء بعد الحلف لان الاضافة الى التسرى ليست اضافة الى سبب الملك لان
الملك لا يثبت عند التسرى أثره بل هو متقدم عليه وهذا بطل قول من رجع قول زفر في مسألة التسرى
هذا والواجب في ديارنا أن يبقى بقوله ما لان المرأة لا تغزل الا من كان نفسها أو قطنها فليس الغزل سببا
للملك المغزول عادة فلا يستقيم جواب أبي حنيفة رحمه الله فيه ~~وهذه~~ فروع تتعلق باللبس * حلف
لا يلبس من غزلها فلبس فلما بلغ الذيل السرة تذكر فلم يدخل يديه في الكمين ورجلاه بعد في الحاف حنت
* حاف لا يلبس ثوبا لا يبحث بلبس القلنسوة والعمامة ولو حلف لا يلبس ولم يقل ثوبا حنت والسراويل
ثوب يبحث به ولو قال هذا الثوب فانتخدمه قلنسوة حنت * ولو اتزر أو ارتدى حنت سواء القميص
وغيره بخلاف لا ألبس قميصا لا يبحث اذا اتزر به أو ارتدى فينعد على اللبس المعتاد وكذا اذا حلف
لا يلبس سراويل فأتزر به أو نعم لا يبحث ولو قال هذا السراويل فأتزر به أو نعم حنت ولو وضعه

(ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنت) لانه ليس بحلى عرفا ولا شرعا حتى أبيع استعماله للرجال
والتختم به لقصد الختم (وان كان من ذهب حنت) لانه حلى ولهذا لا يحل استعماله للرجال (ولوليس
عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنت عند أبي حنيفة وقال يحنت) لانه حلى حقيقة حتى سمي به في القرآن وله
أنه لا يتحلى به
على عاتقه يريد حمله لا يحنت ولو حلف لا يلبس القباء أو قباء ولم يعين فوضعه على كتفه ولم يدخل
يده لا يحنت وفي هذا القباء يحنت لان في المنكر يعتبر اللبس المعتاد وفي المعين الوصف لغو فلا يعتبر
اللبس المعتاد بل مطلق اللبس وقال الصدر الشهيد واختار الامام الوالد الحنفى في المنكر أيضا لانه يلبس
أيضا كذلك ولو وضع القباء على اللعاف ونام تحته قبل لا يحنت وقيل بل يحنت لانه لو جعل القباء
فوق الدار حاله النوم يحنت والمراد بالدار ما يلبس فوق القميص وهو الشعر ومنه قوله صلى الله
عليه وسلم الانصار شعار والناس دثار وفي ثوب فلان فوضع قباءه على كتفيه يحنت لاحتماله لانه لا يلبس
لكن لبس الرداء بخلاف ما اذا ذكر لفظ القباء ولو حلف لا يلبس هذا الثوب فالتى عليه وهو نائم المختار
لا يحنت لانه ملبس لا يلبس فهو كما تقدم اذا حلف لا يدخل فحمل وأدخل فلواتبه فالتقاء كما اتبه
لا يحنت وان تركت يحنت علم أنه الثوب المحلوف عليه أولا وكذا والى عليه وهو منتبه ولو حلف
لا يلبس سراويل أو خفافا أدخل احدى رجله لا يحنت ولو حلف لا يلبس من غزله لانه لا يحنت
بالزينة والزور والعروة ولوليس من غزله او غزل غير حانت أما لو قال ثوبا من غزله لا يحنت ولو كان
فيه رقعة من غزله غير حانت وكذا ان كان فيه وصلة في كفه أو خريصة أو علم من غزله غيرها
ولو حلف لا يلبس من غزله فلبس ما محيط منه أو ما فيه سلكة منه لا يحنت ولوليس تسكة من غزله
يحنت عند أبي يوسف وعندهما لا يحنت وعليه الفتوى * حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا
نسجه علماته وفلان هو المتقبل عليهم فان كان يعمل بيده لا يحنت والاحنت * لا يلبس حريرا أو برسم
لا يحنت الاثوب كله أو لجمته منه لا ماسداه أو علمه منه الا أن ينويه * لا يلبس هذا القطن ولا نية له
انصرف الى الثوب المتخذ منه فلو حشاه ثوبا وهو المضرب لا يحنت وكذا الا يلبس من غزله لانه ولا
نية له هو على الثوب وان نوى عين الغزل لا يحنت بلبس الثوب لانه يلبس الثوب لا الغزل ولا يلبس
عين الغزل * لا يلبس من ثياب فلان وفلان يبيع الثياب فاشتري منه ولبس يحنت * لا يلبس كنانا فلبس
ثوبا فيه كنان وغيره حنت * لا يكسوفلانا فكساه فلتسوة أو خفين أو جوربين أو أرسل اليه ثوبا فلبسه
حنت الا ان نوى كسوته بيده ولو أعطاه دراهم فاشتري بها ثوبا فلبسه لا يحنت (قوله ومن حلف
لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنت) عندنا وعند الأئمة الثلاثة يحنت (لأنه ليس بحلى عرفا ولا شرعا)
بدليل أنه أبيع للرجال مع منعهم من التحلى بالذهب والفضة وانما أبيع لهم لقصد الختم لا للزينة فلم
يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنهم لم تقصد به فكان عدما خصوصا في
العرف الذي هو مبنى الأيمان قال المشايخ هذا اذا لم يكن مصوغا على هيئة خاتم النساء بان كان له فص فان
كان حنت لانه لبس النساء وانما يرايه الزينة لا الختم فكل معنى التحلى به وصار كاسه سوارا أو خنثالا
أو قلادة أو قرطاً أو دملوا بحيث يحنت بذلك كله ولو لم يلبس الفضة وقيل لا يحنت بخاتم الفضة مطلقا وان
كان مما يلبسه النساء وليس يعبد لان العرف في خاتم الفضة يني كونه حليا وان كان زينة (ولو كان)
الخاتم (من ذهب حنت) مطلقا بفص وبلا فص اتصافا (قوله ولوليس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنت
عند أبي حنيفة وقال يحنت) وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد أو زمرد أو ياقوت ويقولها قالت
الأئمة الثلاثة وجه قولهم أنه حلى حقيقة فانه يتزين به وسمى به في القرآن قال تعالى ونستخرجوا
منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر هو اللؤلؤ والمرجان (وله أنه لا يتحلى به) في العادة وهو المراد

عرفا الامر صعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وبقي بقوله لان التحلي به على الاتفراد معتاد (ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنت) لانه تبع للفراش فيعد ناما عليه (وان جعل فوقه فراشا آخرفنام عليه لا يحنت) لان مثل الشيء لا يكون تبعه فقطع النسبة عن الاول (ولو حلف لا يجلس على الارض يجلس على بساط أو حصير لم يحنت) لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع فلا يعتبر حائلا (وان حلف لا يجلس على سرير يجلس على سرير فوقه بساط أو حصير حنت) لانه بعد جالس عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه

بقوله (عرفا الامر صعا) بذهب أو فضة (ومبنى الايمان على العرف) لاعلى استعمال القرآن فينصرف الى المرصع فلا يحنت بغيره. قال بعض المشايخ قياس قوله انه لا بأس أن يلبس العلمان والرجال اللؤلؤ (وقيل هذا اختلاف عصر وزمان) في زمانه كان لا يتصل به الامر صعا وفي عرفهما تحلوا بالساذج (ويبقى بقولهما) لان العرف القائم انه يتصل به ساذجا كما يتصل به مرضعا (قوله ومن حلف لا ينام على فراش) أي فراش معين فانه قال في غيره هذا الكتاب على هذا الفراش وبديل قوله وان جعل فوقه فراشا آخرفنام عليه لا يحنت ولو كان تكررة بان حلف لا ينام على فراش حنت بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش تكررة ثم اذا نام عليه (وفوقه قرام حنت) لان القرام تبع للفراش لانه سائر رقيق يجعل فوقه كالتي تسمى في عرفنا الملى أي الملاءة المجمعولة فوق الطراحة وإذا كان تبعه لم يعتبر وصار كأنه نام على نفس الفراش بخلاف ما اذا جعل فوقه فراشا آخرفانه لا يحنت اذا نام على الأعلى لانه مثله والشيء لا يكون تبعه لانه ينقطع النسبة الى الاسفل وروى عن أبي يوسف رواية غير ظاهرة عنه انه يحنت لانه يسمى ناما على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصرا أحدهما تبعه الا آخر وحاصله أن كون الشيء ليس تبعه لانه مسلم ولا يصير ناضيه في الفراشين بل كل أصل بنفسه ويتحقق الحنت بتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يماسه الا الأعلى (قوله ولو حلف لا يجلس على الارض يجلس على بساط أو حصير لم يحنت لانه لا يسمى جالسا على الارض) عرفا فاعتبر العرف ككلامن الارض والبساط والحصير أصلا ولهذا يقال اجلس على البساط لا تجلس على الحصير وتارة اجلس على الحصير لا تجلس على الارض فجعل الجالس على أحدهما غير جالس على الارض بخلاف ما لو جلس على ذبوه حيث بعد جالس على الارض ويقال جلس فلان على الارض فيحنت وسرته أنه حيث كان اللباس تبعه كان بمنزلة نفسه فلا يعتبر حائلا بل كأنه جلس بنفسه على الارض ثم لو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنت لارتفاع التبعية (ولو حلف لا يجلس على سرير يجلس على سرير فوقه بساط أو حصير) أو فراش (حنت لانه بعد جالس عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك) أي على ما يفرض عليه يقال جلس الامز على السرير ولا شك أن فوقه من أنواع القرض (بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه) أي الآخر الأعلى (مثل الاول) الاسفل فلم يجعل تابعه في العرف وهذا بالاتفاق وقرق أبو يوسف على تلك الرواية عنه في الفراش بالعرف فانه يقال نام على فراشين ولا يقال جلس على سريرين وأن كان أحدهما فوق الآخر بل يقال جلس على سرير فوق سرير وهكذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس على أحدهما فبسط عليه وجلس حنت ولو بنى دكانا فوق الدكان أو سطحا على السطح اذا حلف لا يجلس على أحدهما تنقطع النسبة عن الاسفل فلا يحنت بالجلوس على الأعلى ولذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاسطبل ولو بنى على ذلك سطحا آخر فصلى عليه لا يكرهه قاله الشيخ أبو المعين في شرح الجامع وفي كافي الحائكم حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل أو خف حنت وان كان على بساط لم يحنت وان مشى على أحجار حنت لانها من الارض

وقوله (ومن حلف لا ينام على فراش) يريد على فراش بعينه بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخرفنام عليه لا يحنت فانه لو كان على حقيقة منه منكر الحنت في هذه الصورة أيضا لانه نام على فراش وقوله (لانه تبعه فلا يعتبر حائلا) يشير الى أنه لو نزع ثوبه وطرحه على الارض وجلس عليه لم يحنت لانه حيث لم يبق ثوبه تبعه فصار بمنزلة البساط والحصير وقوله (ولو حلف لا يجلس على سرير) ظاهر مما تقدم

﴿باب اليمين في الضرب والقتل وغيره﴾

يريد بالغير الغسل والكسوة وقد تقدم ذكر وجه المناسبة في الباب المتقدم (ومن قال لا تحران ضربتك فعبدي حرفات فضربه فهو على الحياة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن) وهو لا يتحقق في الميت لانه لا يتنفس فيه ونوقض بقوله تعالى وخذ بيدك ضعفنا فاضرب به ولا تحنث فقد برأ يوب عليه السلام في عينه بالضرب بهذا الذي ذكر ولم يوجد الايلام لما ان الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من ریحان أو حشيش فلم يكن مجموعها ايلام فكيف لاجزائه وأجيب بأنه جاز أن يكون هذا حكماً بابتا بالنص في حق أيوب عليه الصلاة والسلام خاصة كراماله في حق امرأته تخفيفاً عليها لعدم جنائنها على خلاف (٩٩) القياس فلا يلحق به غيره هذا اذا لم يكن لاجزاء الضغث ايلام

على ما ذكر من تفسير الضغث وروى عن ابن عباس أن الضغث عبارة عن القبضة من الشجر تجاز أن يصيبها ألم اجزائها فكان حكمه باقياً في شريعتنا أيضاً وتتمام الكلام فيه في الكشف وذكروا في شرح الطحاوي ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فضربه بماضرة واحدة ان وصل اليه كل سوط بجياله بر في عينه والايلام شرط فيه لان المقصود من الضرب الايلام وقوله (ومن يعذب في القبر) جواب عما يقال قولكم الايلام لا يتحقق في الميت بشكل بعداب الميت في القبر وقيل بقول العامة احترازاً عن قول أبي الحسين الصالحى فان الميت عنده يعذب من غير حياة ولا يشترط الحياة لتعذيب الميت

﴿باب اليمين في الضرب والقتل وغيره﴾

(ومن قال لا تحران ضربتك فعبدي حرفات فضربه فهو على الحياة) لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحياة في قول العامة

﴿باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك﴾

من الغسل والكسوة (قوله ومن قال ان ضربتك فعبدي حرف فهو على الحياة) حتى اذا مات فضربه لا يحنث (لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن) أو استعمال آله التأديب في محل قابل للتأديب (والايلام) والادب (لا يتحقق في الميت) لانه لا يحس ولذا كان الحق أن الميت المعذب في قبره يوضع فيه الحياة بقدر ما يحس بالالم والنية ليست بشرط عند أهل السنة حتى لو كان متفرق الاجزاء بحيث لا تتميز الاجزاء بل هي محتلطة بالتراب فعذب جعلت الحياة في تلك الاجزاء التي لا يأخذها البصه وان الله على ذلك لقدير والخلاف فيه ان كان بناء على انكار عذاب القبر أمكن والا فلا يتصور من عاقب القول بالعذاب مع عدم الاحساس وقد أورد على أخذ الايلام في تعريف الضرب قوله تعالى وخذ بيدك ضعفنا فاضرب به ولا تحنث فقد برت بضرب الضغث وهي حزمة من ریحان ونحوه ولا ايلام فيه وأجيب أن لا يمنع عدم الالم في ضرب أيوب عليه السلام بالكلية وقد روى عن ابن عباس أنه قبضة من الشجر وان سلم فمخصوص بأيوب ودفع بانه تمسك به في كتاب الحيسل في جواز الحياة فلم يعتبره وفي الكشف هذه الرخصة باقية والحق أن البر بضرب بضغث بلا ألم أصلاً خصوصية لوجه أيوب عليه السلام ولا ينافي ذلك بقاؤه شرعية الحياة في الجملة حتى قلنا اذا حلف ليضربنه مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه بهامرة لا يحنث لكن بشرط أن يصيب به كل سوط منها وذلك اما أن يكون باطرافها قائمة أو باعراضها مبسوطة والايلام شرط فيه أما عدمه بالكلية فلا ولو ضرب به بسوط واحدة شعبتان خسين مرة يتر ولو ضرب به مائة سوط وخفف بحيث لم يتألم به لا يبر لانه ضرب صورة لا معنى ولا بدم من معناه فلا يبر الابان يتألم حتى ان من المشايخ من شرط فيما اذا جع بين رؤس الاعواد وضرب بها ككون كل عود بحال لو ضرب منفرد به لأوجع المضروب وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو أنه لا بدم من الالم (فروع) قال لا ضربتك حتى أقتلك هو الضرب الشديد ومثله حتى أتركك لاسي ولا ميت وحتى تستغيث فهو على وجود ذلك وكذا حتى تبول أو حتى (١) تبرك وعندي أيضاً على الضرب الشديد لأضربتك بالسيف حتى تموت ولا ضربن ولعلك على الارض حتى ينشق

﴿باب اليمين في الضرب والقتل وغيره﴾

(قوله فقد برأ يوب الخ) أقول ولك أن تقر السؤال بان الضرب استعمل في الآية المجيدة فيما لا ايلام فيه فعلم أن الضرب ليس اسماً لما ذكرتم فحينئذ لا يكون الجواب مساس بالسؤال بل الجواب أن يقال ليس مبنى الأيمان على ألفاظ القرآن بل على العرف كما سبق غير مرة (قوله وأجيب بأنه جاز الخ) أقول أنت خير بان الجواب عن المناقضة بالجواز خارج عن الآداب الا أن يجعل ما ذكر معارضة والتعبير عنه بالمناقضة تسامح

(١) تبرك هكذا في الاصل ولعلها محرفة على تبرك بالدال بمعنى تموت كتبه معجمه

وقوله (وكذلك الكسوة) يعني ان قال ان كسوتك فعبدي حرفكساء بعد الموت لا يحث وقوله (لانه يراد به) أي بالكسوة على تأويل الاكساء (التلميح عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا أن ينوي به) أي بالكسوة (الستر) فحينئذ يحث لان فيه تشديدا عليه وقوله (وقيل بالفارسية (١٠٠) ينصرف الى اللبس) دون التملك وهو قول الفقيه أي اللبس ومعناه أنه يحث لانه اذا

حلف لا يلبس فلانا فالسبه وهو ميت حث لان الالباس عبارة عن الستر والتغطية والميت محمل لذلك وقوله (وكذا الكلام والدخول) يعني اذا حلف لا يكلم فلانا أو حلف لا يدخل على فلان فكلمه أو دخل عليه بعدما مات لا يحث في يمينه (لان المقصود من الكلام الافهام والموت يتناقبه والمراد بالدخول عليه زيارته وبعد الموت زيارته لاهو) فان قيل قدر وى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كلم أصحاب القليب حيث سماهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدتم ما وعدنى ربى حقا أجب بان ذلك كان معجزة له صلى الله عليه وسلم وقوله (ويتحقق ذلك) يعني التطهير (في الميت) ألا ترى أن من صلى وهو يحمل ميتا مسلما يغسل لا تجوز وان كان مغسولا جازت

(قال المصنف وهو من الميت لا يتحقق) أقول قال في الكافي لان الموت يتناقبه الملك فلان يتناقب ابتداءه أولى اه وفيه يحث فانهم صرحوا بأن الميت أهل لملك المال ولهذا الوصل

وكذلك الكسوة لانه يراد به التملك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا أن ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس (وكذا الكلام والدخول) لان المقصود من الكلام الافهام والموت يتناقبه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت زيارته لاهو (ولو قال ان غسلت فعبدي حرفكساء بعدما مات يحث) لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت

نصفين فهو على أن يضرب به الارض (١) ويركعه فقط وخلاف هذا ليس بصحيح * حلف ليضربنه بالسيف حث بضربه بغلافه وهو فيه وكذا بالسوط فلفه بخرقة وضربه حث * حلف ليضربنه بنصل هذا السكين أو زج هذا الرمح فزعه وركب غيره وضربه لا يحث ولو قال ان لغيتك فلم أضربك فعبدي حرفكساء على سطح أو من بعد بحيث لا تصل اليه يده ولا يقدر على ضربه لا يحث قال محمد اذا كان بينه وبين فلان قدر ميل أو أكثر فلم يلقه * حلف لا يضرب امرأه فضرب أمته يعني فأصاب ضربه المرأة بغير قصد حث * حلف لأعذبه فبسه لا يحث لان الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل تحت المطلق (قوله وكذا الكسوة) اذا حلف ليكسونه فالتى عليه أو باعدمونه يحث وتقتصر الكسوة على الحياة لا اعتبار التملك في مفهومها ولذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة وقد جعلها الله سبحانه احدى خصال الكفارة والمعتبر فيها بما سوى الاطعام التملك والميت ليس أهلا للتملك ليصح التملك قال الفقيه أبو الليث لو كانت عينه بالفارسية ينبغي أن يحث لان هذا اللفظ بالفارسية يراد به اللبس دون التملك (قوله الا أن ينوي به الستر) استثناء من قوله فهو على الحياة الذي تضمنه التشبيه في قوله وكذلك الكسوة حينئذ يحث لان الستره تتحقق في حق الميت كافي الحى فتعقد عينه على حالي الموت والحياة وذ كر ضمير به وهو الكسوة على تأويل قوله كسوتك وقيل على تأويل الاكساء ولا وجوده في اللغة (قوله وكذا الكلام) يعني اذا حلف لا يكلمه اقتصر على الحياة فلو كلمه بعد موتة لا يحث لان المقصود منه الافهام والموت يتناقبه لانه لا يسمع فلا يفهم وأورد أنه صلى الله عليه وسلم قال لاهل القليب قلب بدر هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عرض الله عنه (٢) أنكم الموتى يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسى بيده ما أنتم بأسمع لما أقول من هؤلاء أو منهم وأجب بأنه غير ثابت يعني من جهة المعنى والافهام في الصحيح وذلك بسبب أن عائشة رضى الله عنها ردت بقوله تعالى وما أنت بمسمع من في القبور انك لا تسمع الموتى وبأنه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء لا لافهام الموتى كما روى عن علي رضى الله عنه أنه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين أمانساؤكم فنسكت وأما أموالكم فقسمت وأما دوركم فقد نسكت فهذا خبركم عندنا فإخبارنا عندكم وبأنه مخصوص بأولئك تضعيفا للمسرة عليهم لكن بقي أنه روى عنه صلى الله عليه وسلم إن الميت ليسمع خفق نعالهم اذا انصرفوا ولينظر في كتاب الجنائز من هذا الشرح (قوله والدخول) يعني اذا حلف لا يدخل على فلان تفيد بالحياة فلو دخل عليه ميتا لا يحث لان المراد من الدخول عليه زيارته أو خدمته حتى لا يقال دخل على حائط ولا على بابة والزياره للميت ليست حقيقة بل انما المزور قبره ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتمكم عن زيارة القبور الا فزوروا ولم يقل عن زيارة الموتى (قوله ولو قال ان غسلت فعبدي حرفكساء) فعبدي حرفكساء على الحياة والموت لان الغسل الاسالة والمعنى المراد به التطهير أو ازالة الوسخ والكل يتحقق في حالة الموت كالحياة وفي شرح الطحاوى الاصل أن كل

شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه فليتنا مل (قوله أجب بان ذلك كان معجزة له عليه السلام) أقول وأجاب العلامة فعل

- (١) ويركعه هكذا في بعض النسخ براهمه قبل الكاف أي يضربه برجل واحدة وفي بعض النسخ بركله بالواو وهو تحريف فليحذر
- (٢) كذا في بعض النسخ وفي بعضها ما تكلم من أجساد الأرواح لاهوا كلاهما صحيح والمدار على ثبوت الرواية كتبه معجمه

(ومن حلف لا يضرب امرأته قد شعرها أو خنقها أو عضمها حنت) لأنه اسم لفعل مؤم (وقد تحقق الأيلام) من هذه الأفعال (وقيل لا يحنت في حال الملاعبة) وان أوجعها أو ألمها لأنه يسمى في العرف مما زح لا ضرب باوهوم نقول عن الامام نحر الاسلام وقوله (ومن قال ان لم اقتل فلانا) ظاهر وقوله (هو الصحيح) احتراز عما ذكر في (١٠١) شرح الطحاوي فقال فيه ولو كان

يعلم أن الكوز لا ماء فيه حلف وقال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق حنت بالاتفاق وروى عن أبي حنيفة في رواية أخرى انه

لا يحنت علم أولم يعلم وهو قول زفر وهو الصحيح لأنه عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز والله تعالى أعلم وان أحدث في الكوز ماء فليس هو الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين لان الماء الذي اضيف اليه الشرب لا يحتمل الوجود اذا الحاد غير بخلاف مسألة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لأنه عقد عينية على فعل القتل في فلان فاذا أحياه الله تعالى فهو فلان لقوله تعالى فأما لله مائة

النسق في الكافي بأنه غير ثابت فإنه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضی الله عنها قالت كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى انك لاتسمع السوق وما أنت بسمع من في القبور ثم قال على أنه كان مخصوصا به قال الزبلي ويجوز أن يكون

(ومن حلف لا يضرب امرأته قد شعرها أو خنقها أو عضمها حنت) لأنه اسم لفعل مؤم وقد تحقق الأيلام وقيل لا يحنت في حال الملاعبة لأنه يسمى مما زح لا ضربا (ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنت) لأنه عقد عينية على حياة يحدتها الله فيه وهو متصور في عقد ثم يحنت للعجز العادي (فان لم يعلم به لا يحنت) لأنه عقد عينية على حياة كانت فيه ولا تتصور في صير قياس مسألة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح

فعل يلذو يؤلم ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشم والجماع والكسوة والدخول عليه اه ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنت وتقبيله صلى الله عليه وسلم عثمان بن مظعون بعدما أدرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة أو التعظيم وقيل ان عقد على تقبيل ملتح يحنت أو على امرأته لا يحنت وهو على الوجه ولو حلف لا يغسل فلانا أو لا يحمله أو لا يمسه أو لا يلبسه فهو على الحياة والموت (قوله) ومن حلف لا يضرب امرأته قد شعرها أو خنقها أو عضمها حنت) وكذا الوجأها أو قرصها وعن بعض المشايخ ينبغي أن لا يحنت بذلك لأنه لا تعارف ضربا وأجيب بما عمل به في الكتاب وهو أن الضرب اسم لفعل مؤم يتصل به وهذه الأشياء كذلك وفي المنتقى حلف لا يضرب فلانا فنقض ثوبه فأصاب وجهه أو رماه بحجر أو نشأ به فأصابه لا يحنت واستشكل عين الضرب بأنها ان تعلقت بصورة الضرب عرفا فهو ايقاع آله التاديب في محل قابل له فيجب أن لا يحنت بالخنق ومد الشعر والعرض لأنه لا تعارف ضربا أو بعينه وهو الأيلام فيجب أن يحنت بالرمي بالحجر أو بهما فيحنت بالضرب مع الأيلام مما زح لكنه لا يحنت وهو أشكال وارد وما أجيب به من أن شرط الحنت حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظا أو عرفا مثله حلف لا يبيع كذا بعشرة فباعه بتسعة لا يحنت لأنه وان وجد شرط الحنت عرفا لكن لم يوجد شرط الحنت لفظا لان مقصوده أن لا يبيع بعشرة أو بأقل بل بأكثر ولو باعه بأكثر لا يحنت أيضا لأنه وان وجد شرط الحنت لفظا لأنه لما باعه بأحد عشر فقد باعه بعشرة أيضا لكنه لم يوجد عرفا فلا يحنت غير دافع بتقليل تأمل ثم قال نحر الاسلام وغيره هذا يعني الحنت اذا كان في الغضب أما اذا فعل في الممازحة فلا يحنت ولو أدامها لكن لا على قصد الأدماء بل وقع الخطأ في الممازحة باليد وعن الفقيه أبي البيث أنه قال هذا اذا كانت بالعريسة أما اذا كانت بالفارسية لا يحنت بعد الشعر والخنق والعرض والحق أن هذا هو الذي يقتضيه النظر في العربية أيضا ألا أنه خلاف المذهب (قوله) ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت والحالف عالم بموته حنت) لأنه لما علم بموته قبل حلفه والقتل ازالة الحياة بسبب عادي مخصوص لزم أنه عقد عينية على ازالة حياة يحدتها الله تعالى فيه وذلك متصور في عقد بالاتفاق ثم يحنت في الحال للحجز الحالى المستمر عادة (وان لم يعلم لا يحنت) لأنه عقد عينية لا محالة على ازالة الحياة القائمة فيه ولا يتصور ازالة القائمة ولا حياة قائمة (فكان قياس مسألة الكوز على الاختلاف) السابق بين أبي يوسف وبينهما فعنده يتعقد ويحنت فعليه الكفارة وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا كفارة لأنه لا حنت اذا لا انعقاد (قوله) وليس في تلك المسئلة أي مسألة الكوز (تفصيل بين العلم وعدمه) بل الحكم أنه لا يحنت عندهما سواء علم أن فيه ماء وقت الحلف أو لم يعلم (قوله هو الصحيح) احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي حيث قال فيه ولو

ذلك لوعظ الاحياء ونظيره ما روى عن علي كرم الله وجهه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أتى المقابر قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين أمانناؤكم فقد نكحت وأموالكم فقد قسمت ودوركم قد سكنت فهذا خيركم عندنا فإخبارنا عندكم وكان يقول سل الارض من شق أنهارك وغرس أشجارك وحتى تمارك فان لم تحبك جوابا أبابك اعتبارا وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للوفى والجمادات اه وفيه بحث لأنه يرد تمة القصة لو صحت

عام ثم عثم وكان ما عتمد عليه اليمين متوهما والعاذى منسوب الى العادة كالارادى منسوب الى الارادة فان ما التائب تحذف في النسبة

باب اليمين في تقاضى الدراهم

لما كانت الدراهم من الوسائل دون (١٠٣) المقاصد في المعاملات وغيرها أخر اليمين التي تتعلق بها وخص الدراهم بالذكر

باب اليمين في تقاضى الدراهم

(ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو على مادون الشهر وان قال الى بعيد فهو أكثر من الشهر) لان مادونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما القيتك منذ شهر (ومن حلف ليقضين فلان دينه اليوم فقضاء ثم وجد فلان بعضا زوفا أو نهر جة أو مستحقا لم يحث الحالف) لان الزيادة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجاوز به صار مستوفيا

كان يعلم أن الكوز لا ما فيه فحلف فقال ان لم أترب الماء الذي في هذا الكوز فامرأته طالق فانه يحث بالاتفاق وعن أبي حنيفة رواية أخرى لا يحث علم أو لم يعلم وهو قول زفر ووجهه أنه لو كان يعلم أن الاماء في هذا الكوز فحلف ينبغي أن تتعقد عينه عندهما على ما يحدته الله تعالى في الكوز وهو متصور ثم العجز الحالى المستمر يوجب حثه بخلاف ما اذا لم يعلم أن في الكوز ما لان يمينه انعقدت على ما في الكوز ولو اوجد الله تعالى فيه ماء كان غير المحلوف عليه فلا يتصور شرب المحلوف عليه

باب اليمين في تقاضى الدراهم

التقاضى المطالبة وهو سبب القضاء وهي مسائل الباب فترجم الباب بما هو سبب مسائله وخص الدراهم بالذكر لانها أكثر دورا في المعاملات (قوله ومن حلف ليقضين دينه الى قريب) أو عاجلا (فهو مادون الشهر) فان أخره الى الشهر حث (وان قال الى بعيد) أو آجلا (فهو على أكثر من شهر) وعلى الشهر أيضا ولكنه قصد الطبايعين قوله مادون الشهر وما فوقه فلا يحث الا بالموت اذا مات لشهر فصاعدا من حين حلف سنة أو أكثر بلا غاية محدودة الى الموت فان مات لاقبل منه لا حث عليه على مقتضى ما ذكرنا وقال الشافعي وأحمد ايسر في عين القريب والبعيد تقدير لانه اضافي فكل مدة قريبة بالنسبة الى ما بعدها وبعيد بالنسبة الى مادونها ومدة الدنيا كلها قريبة باعتبار وبعيدة باعتبار آخر وانما يحكم بحثه اذا مات قبل أن يقضيه وقلنا هنا وجهان من الاعتبار اعتبار الاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرت واعتبار العرف وعليه مبنى الأيمان والعرف بعد الشهر بعيدا فانه يقال ما رأيتك منذ شهر عند استبعاد مدة الغيبة فعند الاطلاق وعدم التية يعتبر ذلك فاما اذا نوى بقوله الى قريب والى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى بقوله الى قريب أو عاجلا سنة أو أكثر حث وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة وتقدمت فروع فيما لو حلف ليقضينه ضحى أو عند الهلال ونحوها (قوله ومن حلف ليقضين فلان دينه اليوم فقضاء فيه ثم وجد فلان بعضها) أى بعض الدراهم (زوفيا) وهي المغشوشة غشا قليلا بحيث يتجوز التجار بها وانما يرتد بيت المال (أو نهر جة) وغشها أكثر من الزوف يرتد من التجار المستقصى ويقبله السهل منهم (أو مستحقا لم يحث) بذلك سواء رد بها في ذلك اليوم أولا (لان الزيف عيب) وكذا النهر جة ولفظ الزيادة المذكور في الكتاب غير عربي بل هو من استعمال الفقهاء (والعيب) في الجنس (لا يعدم الجنس) أى جنس الدراهم (ولهذا) أى ولو يكون وصف الزيادة لا يعدم اسم الدراهم (لو تجاوزها) في الصرف أى لو جعلت بدلا في الصرف بالجهد أو جعلت رأس مال السلم صح مع

لكونها أكثر استعمالا ولقب الباب بالتقاضى والمسائل المذكورة فيه بلفظ القضاء والقبض والعدد لان التقاضى سبب القضاء والقبض فلقب بما هو سبب لما هو المذكور فيه هذا ما قاله الشارحون وأقول جميع ما ذكره في الكتاب من المسائل مبناه على التقاضى على ما أصرح به عند رأس كل مسألة والاصل في هذا الباب أن الدين تقضى بالمال وان العيب لا يعدم الجنس وان مادون الشهر قريب وما فوقه بعيد قال (ومن حلف ليقضين دينه) تقاضى الرجل دينه وأخ حلف غيره ليقضين دينه (الى قريب فهو مادون الشهر وان قال الى بعيد) لما ذكره في الكتاب وجعل الشهر أيضا بعيدا لان العرف يعد بعيدا وان زاد في التقاضى (حلف ليقضين دينه اليوم فقضاء ثم وجد فلان بعضها زوفا أو نهر جة أو مستحقا بر في يمينه) لما ذكره في الكتاب والزيف

باب اليمين في تقاضى الدراهم

(قوله وأقول جميع ما ذكره في الكتاب من المسائل مبناه على التقاضى) أقول فلا وجه لقصر سببية التقاضى على القضاء والقبض لكونه مبنى للعدا بأضاعى ما ذكره

(ومن حلف لا يقبض دينه درهم مادون درهم فقبض بعضه لم يحنت حتى يقبض جميعه) لان الشرط قبض الكل لئلا يكتفى بوصف التفرق الا يرى أنه أضاف القبض الى دين معترف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنت الا به (فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعامل الوزن لم يحنت وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فبصير هذا القدر مستثنى عنه (ومن قال ان كان لي الامانة درهم فامر أنه طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنت) لان المقصود منه عرفاني ما زاد على المائة

فعل هذا فعل الاخر قال في الفوائد الظهيرية واذا لم يبر لم يحنت أيضا عندهما لقوات المحلوف عليه يعني تعذر المحلوف عليه وهو القضاء قبل انقضاء اليوم وتقدم في مسألة الكوز أن بقاء التصور شرط لبقاء اليمين في اليمين المؤقتة وهذه كذلك اذ الكلام هنا في عين مؤقتة وان كان في الجامع الصغير لم يذكر اليوم واعترض بعضهم عليه بأنه يستلزم ارتفاع التقيض لان البريق قبض الحنت فلا يرتفعان وهذا غلط لان التقيضين اللذين يجب صدق أحدهما دائما هما في الامور الحقيقية كوجود زيد وعدمه أما في الامور الشرعية اذا تعلق قيام التقيض بسبب شرعي فانما ثبت حكمهما مادام السبب قائما وما نحن فيه منه فان قيام اليمين بسبب ثبوت أحد الأمرين لا محالة من الحنت أو البر شرعا فاذا فرض انتفاؤه انتفى الحنت والبر كما هو قبل اليمين حيث لا يبر ولا حنت فاذا فرض ارتفاعه كان الحال كما هو قبل وجوده وجميع ما أورده من الاستشهاد مثل قول صاحب الخلاصة لم يحنت في مسألة الكوز وقول الكرخي في هذه المسئلة لم يحنت لا فائدة فيه لان عدم الحنت متفق عليه وانما يفيد له لو قالوا بر ولم يحنت وكيف يتصور البر وهو بفعل المحلوف عليه ولم يفعل * واعلم أن جواب هذه المسئلة أعنى مسألة الهبة مقيد بكون الحلف على يوم بعينه كما أشرنا الى ذلك أما المطلقة بأن حلف ليقبض دينه فأراه أو وجهه فلا شك أنه يحنت بالاتفاق لان التصور لا يشترط بقاؤه في اليمين المطلقة بل في الابتداء موحي حلف كان الدين قائما فكان تصور البر باسفا فاعتقدت ثم حنت بعد مضي زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البر بالهبة (قوله) ومن حلف لا يقبض دينه درهم مادون درهم فقبض بعضه لم يحنت) مجرّد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنته على قبض باقيه فاذا قبضه حنت (لان الشرط) أي شرط الحنت (قبض الكل بوصف التفرق لانه أضاف القبض) المتفرق (الى كل الدين) حيث قال لا قبض ديني وهو اسم لكله فلا يحنت الا بتمامه متفراغا غير أنه لو كان التفرق في مجلس واحد تعدد الوزن لا يحنت اذا كان لم يتشاغل بين الوزنين الا بعامل الوزن لان المجلس جامع للتفرقات فكان الوزنتان كوزنة واحدة بخلاف ما اذا تشاغل بعامل آخر لانه يختلف مجلس القبض على ما عرف ولانه قد يتعذر قبضه بوزنة واحدة لكثرة جعل التفريق الكائن بهذا السبب مستثنى والمسئلة في الجامع الكبير مؤقتة هكذا اذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقال عبدي حران أخذتها منك اليوم درهم مادون درهم فأخذتها خمسة ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنت لان شرط حنته أخذ كل المائة على التفريق ولو قال ان أخذتها منك اليوم منك درهم مادون درهم فأخذتها خمسة ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس حنت لان شرط الحنت أخذ بعض المائة متفراغا لان كلمة من للتبعيض وقد وجد (قوله) ومن قال ان كان لي الامانة درهم فامر أنه طالق فلم يملك الا خمسين لم يحنت لان المقصود منه عرفاني ما زاد على المائة) فيصدق على الخمسين اذ يصدق أن الخمسين ليس زائدا على المائة وأما بالنظر الى اللفظ فلا يصح الاعلى جعل المستثنى مسكوتا عن حكمه فان معنى اللفظ ليس لي مال الامانة فالمائة مخرجة من نبي المال فاذا قلنا ان المستثنى مسكوت فتكون المائة غير محسوم عليها بانها في ملكه بل ولا متعرضا لها بانها بوجه من الوجوه وهذا قول طائفة من المشايخ وأما على جعله مثبتا بطريق الاشارة كما هو قول طائفة أخرى أو على

من الناس فيصوزن لا يتصف بواحد منهما * واذا تقاضى دينه فقال أقضيا منكما خلف (لا يقبض دينه درهم مادون درهم فقبض بعضه لم يحنت حتى يقبض الجميع) متفراغا لان شرط الحنت أمر مركب من قبض الكل بوصف التفرق لانه أضاف القبض الى دين معترف مضاف اليه وهو اسم لكل ماله عليه (فينصرف اليه) والمركب ينتسب بانتفاء جزئه فاذا وجد أحدهما دون الآخر لم يحنت وههنا ان فات عدم التفرق لم يوجد قبض الجميع وقوله (فان قبض دينه في وزنين) ظاهر * ومن تقاضى من غيره مائتين فقال لا أملاك ذلك المقدار فلم يصدق فقال (ان كان لي الامانة درهم فامر أنه طالق ولم يملك الا خمسين درهم لم يحنت) لما ذكره في الكتاب

(قوله لان شرط الحنت أمر مركب من قبض الكل بوصف التفرق) أقول فيه بحث الا أن يعتبر الجزء الاخر بوصف التفرق فالاولى تسديل الباء بالواو (قوله ان فات عدم التفرق الخ) أقول الذي هو احد الجزأين (قوله لم يوجد قبض الجميع) أقول الذي هو الجزء الاخر

قوله (ولان استثناء المائة استثناءها بجميع أجزائها) يعني فكان استثناء الحسين داخل تحت استثناء المائة لان الحسين من أجزاء المائة قل ذلك لم يحث

مسائل متفرقة (أي هذه المسائل التي أذكرها مسائل متفرقة ومن دأب المصنفين (١٠٥) ذكر ما ضمن الأبواب في آخر الكتاب

(وإذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا) البين على فعل الشيء أو تركه لا يتخلو إما أن تكون موقفة بوقت كيوم وشهر أو مطلقة فان كان الثاني وهو المذكور في

الكتاب فان كان على الترتيب تركه أبدا وان كان على الفعل بربفعله مرة على أي وجه كان ناسيا أو عامدا مختارا أو مكرها أو بطريق التوكيل لان الفعل مشتمل على مصدره اشتمال الكل على الجزء وهو منكر لعدم الحاجة الى التعريف والترك في سياق النفي تم فيوجب عموم الامتناع وفي الاثبات تخص فان فعله في صورة النفي مرة حث وان فعله في صورة الاثبات مرة بر (وانما يحث بوقوع اليأس عنه وذلك بموت الخالف أو بفوت محل الفعل) فان كان الاول ولم يذكره في الكتاب فانه لا يحث فيه قبل مضي الوقت وان وقع اليأس بموته أو بفوت المحل لان الوقت مانع من الانحلال اذ لو انحل قبل مضي الوقت لم يكن للتوقيت فائدة (وإذا استخلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر أي مفسد خبيث من

ولان استثناء المائة استثناءها بجميع أجزائها (وكذلك لو قال غير مائة أو سوى مائة) لان كل ذلك أداة الاستثناء (مسائل متفرقة) (وإذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا) لانه نفي الفعل مطلقا فم الامتناع ضرورة عموم النفي (وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في عينه) لان الملتزم فعل واحد غير عين اذا المقام مقام الاثبات فيبرأي فعل فعله وانما يحث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته أو بفوت محل الفعل (وإذا استخلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة)

ان الاستثناء من النفي اثبات وهو مختارنا وصرح به المصنف فقال الاستثناء من النفي اثبات في هذا الكتاب فيحث لفظا لانه حلف على أنه مائة وأما قول المصنف (ولان استثناء المائة استثناءها بجميع أجزائها) فظاهره أنه وجه مقابل لقوله لان المقصود منه عرفا الخ وهو أن يكون مدلوله ومعالم أن اخرجها ليس الامن النفي وحاصله اخرج جميع أجزاء المائة من عدم الملك فلو صح كان الحلف على نفي خمسين من ملكه فكان يحث فليس المعقول عليه الاوجه العرف بخلاف ما لو ادعى انه أعطى زيدا مائة مثلا فقال زيد لم يعطني الا خمسين فقال ان كنت أعطيتك المائة فانه يحث بالاكل وكذا اذا اختلف في قدر الدين فقال لي عليه مائة وقال الآخر خمسون فقال ان كان لي عليه المائة فهذا لنفي النقصان لانه قصد بيمينه الرد على المتكر وفي الجامع الصغير عبده حران كنت أملك الا خمسين فقلت عشرة لم يحث لانها بعض المستثنى ولومك زيادة على الخمسين ان كان من جنس مال الزكاة حث والا لا ترى أنه لو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكاة أو حلف مالي مال لا يحث الاجمال الزكاة وفي خزائن الاكل لو قال امرأته طالق ان كان له مال وله عرض وضيع ودور لغير التجارة لم يحث والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى

مسائل متفرقة (أي هذه المسائل مسائل متفرقة فتكون الاشارة لامر حاضر في الذهن أو تأخر وضع الترجمة عن وضع المسائل فتكون الاشارة على ظاهرها والتظاهر الاول لان المعتاد تقدم الترجمة فان من عادة المصنفين أن يذكر والمراد من الأبواب هذه الترجمة ونحوها (قوله) وإذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا لانه نفي الفعل فم الامتناع) في جميع الاوقات المستقبلية (ضرورة عموم النفي) للفعل المتضمن للمصدر النكرة فلو وجد مرة لم يكن النفي في جميع الاوقات ثابتا (وان حلف ليفعلن كذا بر بالفعل مرة واحدة لان الملتزم فعل واحد غير عين اذا المقام مقام الاثبات فيبرأي فعل فعله) سواء كان مكرها فيه أو ناسيا أصيلا أو وكيلاعن غيره وإذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحث حتى يقع اليأس عن الفعل (وذلك بموت الخالف) قبل الفعل فيجب عليه أن يوصى بالكفارة (أو بفوت محل الفعل) كما لو حلف ليضرب زيدا أو ليأكل هذا الرغيف فمات زيدا أو كل الرغيف قبل أكله فحينئذ يحث هذا اذا كانت العين مطلقة كما رأينا لك فلو كانت مقيدة مثل لا آكله في هذا اليوم سقطت بفوات محل الفعل قبل مضي الوقت عندهما على ما سلف في مسألة الكوز خلافا لابي يوسف ولومات الخالف قبل مضي مضميه لا حث عليه ولا كفارة ولو حن الخالف في يومه حث عندنا خلافا لاجد (قوله) وإذا استخلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر دخل المدينة وهو بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجهه داعر من الدعرو وهو الفساد ومنه دعر العود يدعركس العين في الماضي وفصحها في المضارع اذا فسد (فهو على حال ولايته خاصة) فلو عزل

(١٤) - فتح القدير رابع) الدعارة وهي الخبث والفساد (دخول البلد كان الاعلام واجبا حال ولايته خاصة) وليس يلزم

(قال المصنف ولان استثناء المائة) أقول فيه بحث الا أن يكون المراد الاشارة الى ما اشتهر عن أهل السنة من أن الجزء لا يغير الكل فليشتمل (مسائل متفرقة) (قوله) كان الاعلام واجبا حال ولايته خاصة (الخ) أقول ولو حكم بانعقاد هذه الفور لم يكن بعيسا نظرا الى المقصود وهو المبادرة الى زجره ودفع شره فالداعي بوجوب التقييد بالفور فور علمه به

يلزمه أن لا يؤثر الاعلام الى ما بعد موت الوالي أو عزله على ظاهر الرواية (لان المقصود منه) أي من الاعلام (دفع شره) أي شرف نفس الداعر (أو شر غيره بزجره) فان الوالي اذا جرحه وأبدله عارته بزجر غيره عن الداعة لو كانت في قصده أو نيته وهذا المقصود انما يفيد فائدته اذا كان الوالي قادرا على تنفيذه وذلك بالسلطنة والسلطنة تزول بالموت لاحتمال (وكذلك بالعزل في ظاهر الرواية) وانما قيد بظاهر الرواية احترازا عما روى عن أبي يوسف أنه يجب الاعلام على الخالف بعد عزل المستخلف أيضا لانه مفيد في الجملة وقوله (ومن حلف أن يهب) على ما ذكره في الكتاب واضح واختلف أصحابنا في ثبوت الملك قبل القبول فذهب من قال بثبوته الا أنه بالرذ ينتقض دفعا لضرر المنية ومنهم من قال بعدمه لاحتمال أن يكون الموهوب محرما للموهوب له فيعتق عليه فلا يمكن دفع الضرر فيتوقف الثبوت على القبول بخلاف البيع والاجارة وكل عقده بدل لانه تملك من الجانبين فكان تملكه بهما

(فسوله فلا يمكن دفع الضرر) أقول أي ضرر المنية

لان المقصود منه دفع شره أو شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية (ومن حلف أن يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل برقي عينه) خلافا لرواياته يعتبره بالبيع لانه تملك مثله ولنا أنه عقد تبرع فيتم بالتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل

لا يلزمه اخباره بعد ذلك وهو قول الشافعي ورواية عن أحمد وهذا التخصيص في الزمان يثبت بدلالة الحال وهو العلم بأن المقصود من هذا الاستحلاف بزجره بما دفع شره أو شر غيره بزجره لانه اذا جرحه اترجى داعر آخر كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة وهذا لا يتحقق الا في حال ولايته لانها حال قدرته على ذلك (فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية) واذا سقطت الميمن لا تعود ولو عاد الى الولاية وعن أبي يوسف أنه يجب عليه إعلامه بعد العزل أيضا وهو قول الشافعي ورواية عن أحمد لانه مفيد لاحتمال أن يعاد بزجره لتقدم معرفته بحاله وهذا بعيد وفي شرح الكترايض أن الخالف لو علم بالداعر ولم يعلم به لم يحث الا اذا مات هو أو المستخلف أو عزل لانه لا يحث في الميمن المطلقة الا بالياس الا اذا كانت مؤقتة فيحث بعض الوقت مع الامكان اه ولو حكم بان عقاد هذه للقول لم يكن بعيدا نظر الى المقصود وهو المبادرة بزجره ودفع شره فالداعي يوجب التقيد بالقول أي فور علمه به وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه أو الكفيل أن لا يخرج عن البلد الا باذنه بتقيد بحال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح بمن له ولاية المنع وكذلك لا يخرج امرأته الا باذنه بتقيد بقيام الزوجية واذا زال الدين والزوجية سقطت ثم لا تعود الميمن بعودهما بخلاف ما لو حلف لا يخرج امرأته من الدار فانه لا يتقيد به اذ لم يذكر الاذن فلا موجب لتقيده بزمان الولاية في الاذن وكذا الحال في حلفه على العبد مطلقا ومقيدا وعلى هذا الوقال لاهر أنه كل امرأه أتزوجها بغير اذنك طلق فطلق امرأته طلاقا تابا ثانيا وثلاثا ثم تزوج بغير اذنم اطلقت لانه لم يتقيد بعينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح (قوله ومن حلف لميمن عبده لفلان فوهبه ولم يقبل برقي عينه) الاصل أن اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بازاء الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبية والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمري والنجلى والاقرار والهدية وقال زفره في البيع وفي البيع ومما معه الاتفاق على أنه للجموع فلذا وقع الاتفاق على أنه لو قال بعثك أسر هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت أو أجزت هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري والمستأجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب والقبول وقوله لم تقبل رجوع عنه وكذلك على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فأوجب فقط وعلى الحنث اذا حلف لبييعن اليوم فأوجب فيه فقط ووقع الخلاف في ذلك لو كان بلفظ الهبة فعندنا يبرر بالايجاب وعندنا يحث ثم استدلل المصنف زفر باعتبار بيعه بالبيع (لانه) أي عقدا الهبة (تمليك مثله) حيث يتوقف تمام سببته على القبول فلا يكون هو أي عقدا الهبة بلا قبول كالايجاب في البيع ثم لا يشترط القبض في رواية عنه بل بمجرد ايجاب الهبة والقبول من الآخر لتمام السبب وانما القبض شرط حكمه والسبب يتم دونه كالبيع بشرط الخيار وفي رواية أخرى عنه يشترط معه القبض فلا يبرح حتى يقبض الآخر لان السبب بلا حكم غير معتبر قال المصنف ولنا أنه عقد تبرع فيتم بالتبرع أي الهبة اسم للتبرع فاذا تبرع وجد المسمى فيحث ولا يراد تمامه سببا للملك إلا على ما نقل عن بعضهم أن الملك يثبت به قبل القبول الا أن بالرذ ينتقض دفعا لضرر المنية بلا اختيار ونحوه من فسح نكاح الزوجة المرقوفة لانه لا معول ولا عمل على هذا بل لا بد من القبول لتمام العقد فكان في احتياجه الى القبول في تمام العقد ووقوعه سببا للملك الآخر كالبيع والحاصل أنه انما يتم بهما هو من جهته وهو التملك وبهذا القدر لا يدخل في ملك الآخر ان كان بلا بدل حتى يظهر رضاه بذلك بلفظه المفيد فهو كالبيع في هذا القدر وحقيقة الخلاف انما هو في تعيين

ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به أما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين

مسميات شرعية لا لفاظ هي لفظ البيع والهبة وأخواتهما ولا سبيل الى ذلك الا بالنقل أو الاستدلال فلما كان عند اطلاق لفظ باع فلان كذا أو بعث كذا يفهم منه وقوع الايجاب والقبول حكم بأن اسم البيع للمجموع ثم وقع النزاع في اسم الهبة فقال زفر هو كذلك واستدل الاصحاح بالنقل وهو ما في الصحيحين من قول ابن عباس ان الصعبد بن جثامة أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمار وحش وهو بالابواء أو بؤدان فرتده عليه فلما رأى ما في وجهه قال لانا لم نرتده عليك الا أنا حرم فقد أطلق اسم الاهداء عن أحد الجانبين فقط لفرض أنه رتده عليه ووجهه أن قول ابن عباس أهدى إما حكاية قول الصعبد بن جثامة أهديت لك هذا أو حكاية فعل وعلى كل تقدير يفيد أن اسم الهدية يتم بمجرد فعل الواهب قبل الآخر ولا واستدل أيضا بقولنا وهبت لفلان فلم يقبل وليس شيء منهما بلازم لان غاية ما فيه أنه يصح أن يطلق لفظ الهبة والهدية على مجرد الايجاب بقريته كقوله فلم يقبل ونحن لا نكر أنه يصح أن يقال عليه فقط كما يقال على المجموع وكونه ظهري في موضع أنه استعمل في مجرد الايجاب بقريته لا يفيد الحكم بأنه هو معناه الحقيقي الذي يجب الحكم به عليه عند عدم القرينة ألا ترى أنه لو قال بعته هذا الثوب بألف فلم يقبل لم يكن مخطئا ويكون مستعملا لاسم الكل في الجزء فلولا صحة قول القائل وهبت فلم يقبل على أن وضع لفظ الهبة لمجرد الايجاب دل صحة قوله بعته فلم يقبل على أن البيع لمجرد الايجاب والاثبات وأما الاستدلال بقول الصديق لعائشة رضی الله عنهما كنت نخلتكم عشرين وسقا من مال العالية وإنك لم تكوفي حرتيه فسماهم فحلى قبل القبض فانما ينتهض على احدي روايتي زفر أنه ما خوذ فيه القبض أيضا ولنا صحها بل الاعتبار للمجموع من الايجاب والقبول والقبض شرط الحكم لان تمام السبب ومسمى اللفظ وأما الوجه القائل ان المقصود من الهبة اظهار السماحة وهو يتم بالايجاب يعني فالظاهر أن الاسم بازا ما يتم به المقصود من العقد فلا يخفى أنه غير لازم والا كانت أسماء الامور التي لها تايات أسماء تلك الغايات وأيضا فقصدا لظهور السماحة هو عين المراد ولا ينبغي حمل فعل جميع العقلاء عليه بل اللازم كون المقصود منها وصول النفع للحيب والفقير الاجنبي وهذا البق أن يجعل مقصود العقلاء فيجب الحمل عليه وعلى اعتباره لا يتحقق الوصول الا بمجموع القبول والايجاب وأقربها أنه اسم للتبرع كما ذكر المصنف والاستدلال عليه بأنه عقد تبرع فيتم بالتبرع وان كان تمام السبب يتوقف على شيء آخر فهو اسم لجزء السبب ان سلم هذا وعلى هذا الخلاف القرض وعن أبي يوسف أن قبول المستقرض لا بد منه فيه لان القرض في حكم المعاوضة فلو قال أقرضني فلان ألفا فلم أقبل لا يقبل قوله ونقل عن أبي حنيفة فيه روايتان والابراء يشبه البيع من حيث إنه يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة لانه تعليق بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع أن في القرض والابراء قياسا واستحسانا وقال الحلواني فيهما كالهبة قيل والاشبه أن يلحق الابراء بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع للعوض * واعلم أن الابراء له شبهان شبه بالاسقاط لان الدين وصف في الذمة لا عين مال فباعباره قلنا لا يتوقف على القبول وشبه بالملكية باعتبار أن ماله الى عين المال حتى جرت أحكام المال عليه في باب الزكاة ولهذا قلنا يرتد بالرد ولا يقبل التعليق ولا يعلم خلاف في أن الاستقراض كالهبة (فروع) حلف لا يوصي بوصية فهو هبة في مرض الموت لا يحنث وكذا لو اشترى أباه في مرضه فعتق عليه ولو حلف ليهبته اليوم مائة درهم فهو هبة مائة له على آخره وأمره بقبضها ولو مات الواهب قبل قبض الموهوب له لا يتمكن من قبضه لانها صارت ملكا للورثة وفي شرح الجامع الكبير للعتابي أن الاباحة والوصية والاقرار والاستخدام لا يشترط فيها القبول من الآخر ولو قال لعتدان وهبك فلان مئة فأنت حرفوه به منه ان كان العبد في يد الواهب لا يعتق سلمه اليه أولا وان كان وديعة في يد الموهوب له ان بدأ الواهب فقال

وقيل في عرفنا يقع على الورق (وان حلف على الورد فاليمين على الورد) لانه حقيقة فيه والعرف مقرره وفي البنفسج قاض عليه

* حلف لا يشرب عصيرا فعصر عنقودا في حلقه لا يحنت ولو عصره في كفه فحساه حنت أما لو قال لا يدخل حلق حنت فيهما وفي الفتاوى هذا في عرفهم أما في عرفنا فينبغي أن لا يكون حائنا لان ماء العنب لا يسمى عصيرا في أول ما يعصر * حلف على امرأته لا تسكن هذه الدار وهي فيها وبابها مغلق ولدار حافظ فهي معذورة حتى يفتح الباب وليس لها أن تتسور الحائط قال الفقيه وبه تأخذ قال الصدر الشهيد فرق بين هذا وبين ما لو قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فأمرأته طالق فقيسد ومنع من الخروج فإنه يحنت * ولو قال لامرأته وهي في بيت والدها ان لم تحضري الليلة فنعها الوالد من الحضور منعنا حسبا حنت قال الصدر الشهيد هذا في فتاوى الفضلي وذكر بعد هذا أنه لا يحنت قال والاصح أنه يحنت ولا بد من الفرق بين الفعل وعدم الفعل وذلك لان الشرع قد يجعل الموجود معدوما بالعدو كالأكره وغيره ولا يجعل المعدوم موجودا وان وجد العذر اه يعني وقدأ كرهت على السكنى وهو فعل والمكره على الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا يحنت وقد صرح بجواب الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل فبين قال ان لم أخرج من هذه الدار اليوم فقيسد الحالف ومنع أيا ما أنه يحنت وهو الصحيح وفي الخلاصة لو قال لامرأته ان سكنت هذه الدار فأنت طالق وكان ليلا فهي معذورة حتى تصبح ولو قال لرجل لم يكن معذورا وهو الصحيح الانحوف لص وغيره وهذا ما سلف الوعد به * كل عبد لي حر وله عبد بينه وبين غيره لا يعتق لانصرافه الى التام ومثله لا آكل مما اشتراه فلان فاشتراه مع آخر فصار مشتركا لا يحنت لوأ كل منه ويعتق عبده المأذون وان كان عليه دين ولا يعتق عبده المأذون عند أبي حنيفة اذا كان عبده مستغرقا كسبه وركبته بالدين وان نوى المولى عتقهم وان لم يكن عليه دين ان نواه عتق والا فلا وعند أبي يوسف ان نواه عتق والا فلا كان عليه دين أولا وقال محمد عتقوا جميعا في الاحوال كلها * قال لغيره والله لتفعلن كذا ولم ينوشيا فهو حالف فان لم يفعل المخاطب حنت وان أراد به الاستحلاف فهو استحلاف ولا شيء على واحد منهما ما اذا لم يفعل * ولو قال لغيره أقسمت أو أقسمت بالله عليك لتفعلن كذا أو قال أشهد بالله أو أشهد عليك أو لم يقل عليك فالحالف هو المبتدئ الا أن يكون أراد الاستفهام فلا يمين عليه أيضا ولو قال عليك عهد الله ان فعلت فقال نعم فالحالف المحبب ولا يمين على المبتدئ وان نواه * اشترى منامن اللحم فقالت امرأته هو أقل من من وحلفت عليه فقال ان لم يكن منافاة طالق فإنه يطبخ قسلا أن يوزن فلا يحنت هو ولا المرأة * حلف لا يأكل من خبز خنته فساقر الخن وخلف لامرأته دقيقا نفقة فأكل منه حنت لانه باق على ملكه قال القاضي الامام هذا اذا لم يفرز قدر الكن قال لها كلى من دقيقي بقدر ما يكفيك أما اذا أفرز قدر من الدقيق وأعطها اباه صار ملكا لها فلا يحنت قال في الخلاصة وفي الفتاوى حلف لا يأكل من مال فلان فتناهد أكل الحالف لا يحنت لان كلا منهما آكل من مال نفسه في العرف وفيه نظر قال قلت للقاضي الامام لو كان أحد الشركاء صبيا لا يجوز هذا ولو كان كل واحد آكل من مال نفسه ينفى أن يجوز قال نعم استصوبني ولكن لم يصرح بالتحلاف اه وأقول الفرق أن عدم الحنت لا كل من المتناهدين مال نفسه عرفا لحقيقة وعلى العرف تبني الإيمان فلم يحنت وعدم جواز التناهد مع الصبي لانه غير آكل مال نفسه حقيقة بل بعض مال الصبي أيضا وفي الخلاصة حلف لا يأكل من خبز فلان فأكل خبزيه وبين فلان يحنت وقال في مجموع النوازل لا يحنت لانه آكل حصته ولو حلف لا يأكل من مال فلان فأت فلان وهو وارثه فأكل ان لم يكن له وارث سواء أو كان فأكل بعد القسمة لا يحنت والاحت ولو حلف لا يأكل رغيفا فلان فأكل رغيفين بينه وبين غيره يحنت في مجموع النوازل وكذا دارين أختين قال زوج

(وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورد لانه) أي الورد (حقيقة فيه) أي في الورد (والعرف مقرره) أي لوقوع اليمين على الحقيقة يعني أن اسم الورد على الورد حقيقة وفي العرف أيضا يفهم منه ذلك فكان العرف مقصرا للوقوع على الحقيقة (وفي البنفسج قاض عليه) أي غالب راجح يعني أن اسم البنفسج يقع على عين البنفسج حقيقة كما هو مذهب الشافعي لاعلى دهنه ولكن العرف غير تلك الحقيقة من عينه الى دهنه فكان العرف غالبا وراجحا في اسم البنفسج على حقيقته

احدهما ان دخلت الا في نصيبك فانت طالق وهي غير مقسومة قد دخلت لا يحنت لانها ما دخلت
 في غير نصيبها ولوحلف لا يدخل دارا فلان قد دخل دارا بينه وبين غيره لا يحنت ولوحلف لا يزرع
 أرض فلان فزرع أرضا بينه وبين غيره يحنت لان نصف الأرض يسمى أرضا ونصف الدار لا يسمى
 دارا ولوحلف لا يأكل من مال فلان فأكل من حبه بينه وبينه حنت ولو اشترى بدراهم مشتركة
 بينهم لم يحنت ولوحلف لا يأكل من طيب فلان فأكل مما طبخه مع غيره حنت ولوحلف لا يأكل
 من قدر فلان فأكل من قدر طبخها فلان لم يحنت وفي الاصل لوحلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان
 فأكل من طعام اشتراه مع غيره حنت الا اذا نوى شراءه وحده بخلاف ما لوحلف لا يلبس ثوبا اشتراه فلان
 أو يملكه فلبس ثوبا اشتراه فلان مع غيره لم يحنت لان الثوب اسم للكل فلا يقع على البعض ومثله لا يدخل
 دارا اشتراها فلان قد دخل دارا اشتراها فلان مع غيره لا يحنت وفي مجموع النوازل امرأته وهبت طيرا فقال
 لها زوجهما كرا زردا يكي تو بحرم فانت طالق فوهبت من آخر فأكل الحالف يحنت قال صاحب
 الخلاصة وعلى قياس ما يأتي ينبغي أن لا يحنت صورتهما في الفتاوى حلف لا يأكل من ثمن غزل فلانة
 فباعته غزلهما وهبت الثمن لابنتها وهب الابن الحالف فاشترى به شيئا فأكله لا يحنت قال وهذا أصح
 من الاول وفي الجامع الصغير لو قال ان أكلت اليوم الارغيفا أو ان تغديت برغيف فعبدي حرقا كل
 رغيفاً ثم أكل بعده عمرا أو فأكته حنت وفي فتاوى قاضيخان حلف لا يأكل اليوم الارغيفا فأكل
 رغيفا مع الخليل أو الزيت أو اللبن لا يكون حائثا لان الاستثناء يقتضي المجانسة في المعنى المطلوب وهذه
 الاشياء لا تجانس الرغيف في المعنى المطلوب وهو الاكل وهذا خلاف الاول ولو قال ان أكلت اليوم
 أكثر من رغيف فهو على الخبر خاصة وفي الفتاوى حلف لا يأكل هذه الغنمية التي فيها الزيت فأكل
 بعضها حنت ولو كان مكان الاكل يبيع فباع النصف لا يحنت ولوحلف لا يأكل هذه البيضة لا يحنت
 حتى يأكل كلها وكذا في البيضتين ولوحلف لا يأكل هذا النبي كل رغيف مثلا فأكل بعضه قال
 أبو بكر الاسكافي ان كان شيئا يمكنه أن يأكله كله في مرة لا يحنت بأكل بعضه وقال بعضهم اذا أكل
 بعض ما لا يمكن أن يأكله كله في مجلسه يحنت في عينه وهو الصحيح وقال محمد كل شيء يأكله الرجل في
 مجلس واحد أو شربه في شربة واحدة فالحلف على جميعه لا يحنت بأكل بعضه لكن في الفتاوى
 للقاضي حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل وبقى منه شيء يسير يحنت فان نوى كله صحت يته فيما بينه
 وبين الله تعالى وهل يصدق في القضاء فيه روايتان اه وكان المراد أن يترك شيئا قليلا بحيث لا يقال
 الا أن فلانا أكل جميع الرغيف لقله المتروك والافتقار سمعت ما ذكره محمد ونص في غير موضع انه اذا
 حلف لا يأكل هذا الرغيف لا يحنت بأكل البعض وتقدم من النصوص لو قال هذا الرغيف على
 حرام حنت بأكل لقمته منه قال في فتاوى قاضيخان قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حائثا لان قوله هذا
 الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنت بأكل البعض قال
 ابراهيم سمعت أبا يوسف يقول فيمن قال كلبا أكلت اللحم أو كلما شربت الماء فله على أن أتصدق بدرهم
 فأكل فلعليه في كل لقمته من اللحم وفي كل نفس من الماء درهم * حلف لا يكلم فلانا ولا فلانا لا يحنت
 حتى يكلمهما الا أن ينوي الخنث بأحدهما فيحنت بأحدهما أما لو قال لأكلهما أو قال بالفارسية
 اين دو كس سخن نكريم ونوى واحد الا تصح نيته ذكره في المحيط قال وينبغي أن تصح لان المثنى يذكر
 ويراد به الواحد فاذا نوى ذلك وفيه تغليظ على نفسه يصح اه فهو مقيد بما اذا كان فيه تغليظ على
 نفسه ولو قال فلانا أو فلانا حنت بأحدهما وكذا لو قال فلانا ولا فلانا وفي مجموع النوازل لا أكلم
 فلانا يوما ويومين وثلاثة فهو على ستة أيام ولو قال لا أكلمه لا يوما ولا يومين ولا ثلاثة فعلى ثلاثة أيام
 * حلف لا يشرب من دار فلان فأكل منها شيئا قال محمد بن سلمة يحنت لان المقصود من هذا اليمين الامتناع

عن جميع الماء كولات وقال غيره لا يحنت في عيئه الا أن ينوي جميع الماء كولات والمشروبات أموال
قال بالفارسية فلا شك في تناول الماء كولا والمشروب * حلف لا يفنسل من امرأته من جنابة فجامعها
ثم جامع أخرى أو على العكس يحنت وان لم يفنسل لان العيين انعقدت على الجماع كناية ولو نوى حقيقة
الفنسل حنت أيضا اذا اغتسل لانه اغتسل عنها وعن غيرها فنحت كالحلف لا يتوضأ من الرغاف فتوضأ
من الرغاف وغيره حنت ولو حلف لا يحل تكته على امرأته ان أراد أنه يجامع صح وهو مول وان لم يردان
فتح سراويله البول ثم جامعها لا يحنت لان فتح سراويله عليها أن يفتح لاجل جامعها وان فتحه لجامعها ولم
يجامع فالواينبغي أن يكون حائثا لوجود شرط الحنت ولو حلف لا يحل تكته في الغربية فجامع من غير
حدل التكة ان نوى عين حلها لا يحنت وصدق قضاء وان لم ينوي حنت ونحو هذا قوله ان اغتسلت من
الحرام فعائق أجنبية فانزل فالوايربى أن لا يكون حائثا ويكفر عيئه على الجماع وعلى هذا الاصل
لوتحلفت لا تفنسل رأسها من جنابة زوجها فجامعها مكرهة قال الصغار أرجوان لا تحنت قال
الفقيه أبو الليث لان قولها كناية عن الجماع فاذا كانت مكرهة عليه لا تحنت ولو قال لها عند ارادته الجماع
ان لم تحنكتين أولم تدخل معي في البيت فلم تفعل أو فعلت بعد ساعة ان كان بعد سكون شهوته حنت
والالا وفي الجماع الكبير حلف لا يجامع امرأته فجامعها فيما دون الفرج لا يحنت فان قال عني
فيما دون الفرج يحنت بهما ولو قال لامرأته ان فعلت حراما في هذه السنة فأنت طالق ثلاثا فهذا
على الجماع فان علمته بان فعله بعينها بتدخال الفرجين وتعرف أنها ليست بمالوكه له ولا زوجة أو شهيد
عندها أربعة على ذلك لانه شهادة على الزنا والنا لا يثبت الا بذلك ولو أقر لها كفى مرة لا يسعها المقام
معه فان جحد عند الحاكم أنه فعل وليس لامرأته بينة حلفته عند الحاكم فان حلف وسعها المقام
معه قلت فهذه المسئلة تقدم مسئلة ما اذا علمت أنه طلقها ثلاثا ياقينا ثم أنكر فانها لا تمكنه أبدا واذا
لم تستطع منعه عنها أن تسمه ولو قال لها بالفارسية اكرتوبيا كسى حرام كنه فأنت طالق فأبانها
فجامعها في العدة طلقت عندهما لانها يعتبران عموم اللفظ وأبو يوسف يعتبر الغرض فعلى قياس قوله
لا يحنت فلا تطلق وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة وغيرها ولو قال لا تخران فعلت فلم أفعل قال
أبو حنيفة ان لم يفعل على فور فعله حنت * حلف لا يعرفه وهو يعلم شخصه ونسبه ولا يعرف اسمه ففي
البالغ لا يحنت لان معرفة البالغ كذلك ويحنت في الصغير وعليه فترع مالو ولد لرجل ولد فخرجه الى
جاره ولم يسمه بعد فراه الجار ثم حلف أنه لا يعرف هذا الصبي يحنت ولو تزوج امرأة ودخل بها ولا
يدري اسمها حلف أنه لا يعرفها لا يحنت وكذا لو حلف أنه لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه
دون اسمه لا يحنت الا أن يعنى به معرفة وجهه فيحنت لانه شدد على نفسه ولو حلف لا يفعل مادام
فلان في هذه البلدة فخرج ففعل ثم رجع فلان ففعله ثانيا لا يحنت * حلف لا أترك فلانا يفعل كذا كذا
عزأ ولا يذهب من هنا ولا يدخل يبريقوله لا تفعل لا تخرج لا تخرج لا تطاعه أو عصاه واقه تعالى الموفق
للصواب

﴿ كتاب الحدود ﴾

لما اشتملت الايمان على بيان الكفارة وهي دائرة بين العقوبة والعبادة اولها الحدود التي هي
عقوبات محضة اندفاعا الى بيان الاحكام بتدرج ولولا ما يعارض هذه المناسبة من لزوم التفريق بين
العبادات المحضة لكان ايلاء الحدود الصوم أوجه لاشتماله على بيان كفارة الافطار المذهب فيها جهة
العقوبة حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة الايمان المذهب فيها جهة العبادة لكن كان يكون
الترتيب حينئذ الصلاة ثم الايمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع من الفصل بين العبادات التي

كتاب الحدود

قال الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لأنه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصود الأصلي من شرعه الاتزجار عما ينضرب به العباد والطهارة ليست أصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر

هي جنس واحد بالاجنبي ما يعدي بين الاخوات المتحددة في الجنس القريب ويوجب استعمال الشارع لها كذلك لكنه قال بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله الحديث ثم محاسن الحدود وأظهر من أن تذكر بيان وتكتب بينان لان الفقيه وغيره يستوى في معرفة أنها الامتناع عن الافعال الموجبة للفساد في ازناضياغ الذرية واما تنها معني بسبب اشتباه النسب ولا يلزم عوت الولد مع ما فيه من تهمة الناس البراء وغيره ولذا ذنب عموم الناس الى حضور حده ووجه وفي باقي الحدود زوال العقل وفساد الاعراض وأخذ أموال الناس وفتح هذه الامور كوز في العقول ولذا تم تج الاموال والاعراض والزنا والسكر في مله من الملل وان أبيع الشرب وحين كان فساد هذه الامور عامما كانت الحدود التي هي مانعة منها حقوق الله على الخلوص فان حقوقه تعالى على الخلوص أبدا تفيد مصالح عامة ولذا قال المصنف والمقصود من شرعيته الاتزجار عما ينضرب به العباد والعبادة المشهورة في بيان حكمه شرعيته الزجر الا أنه لما كان الزجر رادلا لاتزجار عدل المصنف الى قوله الاتزجار الا أن قوله والطهارة ليست بأصلية الى آخره أى الطهارة من ذنب بسبب الحد يفيد أنه مقصود أيضا من شرعيته لكنه ليس مقصودا أصليا بل هو تبع لما هو الاصل من الاتزجار وهو خلاف المذهب فان المذهب ان الحد لا يعمل في سقوط اثم قبل سببه أصلا بل لم يشرع الا لتلك الحكمة (١) وأما ذلك فقول طائفة كثيرة من أهل العلم واستدلوا عليه بقوله صلى الله عليه وسلم فيما في البخاري وغيره ان من أصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارته ومن أصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه واستدل الاصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق ذلك أى التقميل والصلب والنقي بان لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فأخبرنا جزاء فعلهم عقوبة ذنوبية وعقوبة أخروية الا من تاب فانها حينئذ تسقط عنه العقوبة الاخرية وبالاجماع للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا ويجب أن يحمل الحديث على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه أو رجه يكون معه توبة منه لذوقه مسبب فعلة فيقيد به جعابين الادله وتقييد الظني عند معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس وانما أراد المصنف أنه لم يشرع للطهارة فاداء بعبارة غير جيدة ولذا استدل عليه بشرعيته في حق الكافر ولا طهارة في حقه من الذنب بالحد يعني أن عقوبة الذنب لم ترتفع بمجرد الحد بل بالتوبة معه ان وجد ولم تتحقق في حقه لان التوبة عبادة وهو ليس من أهلها وأما من يقول ان الحد بمجرد يسقط اثم ذلك السبب الخاص الذي حد به فان قال ان الحد لا يسقط عن الكافر يحتاج الى دليل سمعي في ذلك اذا سمع انما يوجب لزوم عقوبة الكفر في حقه لا بتضاعف عذاب الكفر عليه فاذا فرض أن الله سبحانه جعل الحد مسقطا لعقوبة معصية صار الفاعل لها اذا حد بمنزلة ما اذا لم يفعلها فلا يضم الى عذاب الكفر عذاب تلك المعصية اذا حد بها الكافر الا أن يدل دليل سمعي على ذلك وأما الاستدلال على عدم كون الحد مسقطا بأنه بتمام عليه وهو كارهه فليس بشيء يجوز التكفير بما يصيب الانسان من المكاره والله أعلم ثم تحقيق العبارة ما قال بعض المشايخ انهم امانع قبل الفعل زواج بعده أى العلم بشرعيته يمنع الاقدام على الفعل وابقاعها بعده يمنع من العود اليه (قوله الحد لغة المنع) وعليه قول نابغة ذبيان الاسلام ان قال الاله * قم في البرية فاخذ حدها عن القند وهو الخطأ في القول والفعل وغير ذلك مما يلام صاحبه عليه كذا ذكره الاعلم في شرح ديوانه وكل مانع شئ فهو حادثه وحداد اذا صبغ للبالغة ومنه قيل للبواب لمنعه من الدخول والسجان حداد لمنعه

لما فرغ من ذكر الايمان وكفارتها الدائرية بين العبادة والعقوبة أو رد عقوبتها العقوبات المحضه ومحاسن الحدود كثيرة لما أنها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال سالمة عن الابتذال وأما سببها فسبب كل منها ما أضيف اليه مثل حد الزنا وحسد القذف وغيرهما وأما تفسيره لغة وشريعة والمقصود الأصلي من شرعه وهو الحكم فقد ذكره في الكتاب وقوله (الاتزجار عما ينضرب به العباد) يريد به افساد الفرس واضاعة الانساب واتلاف الاعراض والاموال وكلامه يشير الى أن الحدود تشمل على مقصد أصلي يتحقق بالنسبة الى الناس كافة وهو الاتزجار عما ينضرب به العباد وغير أصلي وهو الطهارة عن الذنوب وذلك يتحقق بالنسبة الى من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة الى الناس كافة ولهذا شرع في حق الكافر الذم ولا يطهر عن ذنبه باجرا الحد عليه

كتاب الحدود

(قوله وأما سببها فسبب كل منها ما أضيف اليه مثل حد الزنا وحسد القذف وغيرهما) أقول في العبارة نوع ركاكة

قال (الزناثبت بالبيننة والاقرار) الزنايدوبقصر فالتقصير لغة أهل الحجاز والمداهل نجد قال الفرزدق

أباحاضر من زن يعسرف زناؤه * ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكرا

يحاطب رجلا يكن أباحاضر والخمر طوم المسكر بفتح الكاف المخور (١١٣) وتفسيره في الشرع قضاء المكلف

شهوته في قبل امرأة خالية عن الملكين وشبهتهما لاشبهة الاشتباه ويمكن المرأة من ذلك واختير لفظ القضاء إشارة إلى أن مجرد الإبلاج زنا ولهذا ثبت به الغسل والمكلف يخرج الصبي والمجنون والمراد بالملكين ملك النكاح وملك العين وبشبهة ملك النكاح ما إذا وطئ امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير إذن مولاهما وما أشبهه وبشبهة ملك العين ما إذا وطئ جارية ابنه أو مكاتبه أو عبده المأذون المديون وبشبهة الاشتباه ما إذا وطئ الابن جارية أبيه على ظن أنها تحل له والزناثبت بالبيننة والاقرار قال المصنف (والمراد بثبوت عند الامام) وانما قال كذلك لان الزنا على التفسير المذكور يثبت

بفعله ما يتحقق في الخارج وان لم يكن هناك لا بينة ولا اقرار وانما انحصرت في ذلك لانه لا يظهر ثبوت به علم القاضي لانه ليس بحجة في هذا الباب وكذلك في سائر الحدود والخاصة لقوله تعالى فاذلم يأتوا بالشهاداء فأولئك عند الله هم

قال (الزناثبت بالبيننة والاقرار) والمراد بثبوت عند الامام لان البيننة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لاسيما فيما يتعلق بثبوت مضره ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيمكنه بالتظاهر

من الخروج بلا شك وان كان البيت الذي استشهد به لا يفيد وهو قوله بقول الحسداد وهو يقودني * الى السجن لا تجزع فباك من باس فانه لا يلزم كون القائل الذي كان يقوده هو السجنان لجواز أن يكون غيره ممن يوصله اليه فانه حسداد له اذمنعه من الذهاب الى حال سبيله وللخمار حداد لانه الخمر في قول الاعشى فقتنا ولما يصح ديكنا * الى جونة عند حدادها وسمى أهل الاصطلاح المعترف لهاية حد المنع من الدخول والخروج وحدود الدارينهاياتها المنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وفي الشرع قال المصنف هو العقوبة المقدرة حقا لله فلا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير على ما عليه عامة المشايخ وهذا لان المقدنوع منه وهو التعزير بالضرب لكنه لا ينحصر في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعرك اذن وغيره على ما سيأتي ان شاء الله تعالى وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي اصطلاح آخر لا يؤخذ القيد الاخير فيسمى القصاص حدا فالحد هو العقوبة المقدرة شرعا غير أن الحد على هذا قسمان ما يصح فيه العفو وما لا يقبله وعلى الاول الحد مطلقا لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه اذنتي عدم جواز الشفاعة فيه فانما يطلب ترك الواجب ولذا أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد حين شفع في الخزومية التي سرق فقال أنشفع في حد من حدود الله وأما قبل الوصول الى الامام والشوت عنده تجوز الشفاعة عند الراجع له الى الحاكم ليطلقه وعن قال به الزبير بن العوام وقال اذا بلغ الى الامام فلا عفا الله عنه ان عفا وهذا لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده (قوله الزناثبت بالبيننة والاقرار) ابتدا بحد الزنا لكثرة وقوع سببه مع قطعته عن كتاب الله تعالى بخلاف السرقة فانها لا تكثر كثرته والشرب وان كفر فليس حده بتلك القطعية والزنا مقصور في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز التي بها جاء القرآن قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا وتعد في لغة نجد وعليها قال الفرزدق

أباحاضر من زن يعسرف زناؤه * ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكرا بفتح الكاف وتشديدها من التسكر والخمر طوم من أسماء الخمر قال والمراد بثبوت عند الحكام أما ثبوته في نفسه فبإيجاد الانسان للفعل لانه فعل حسي وسيد كالمصنف تعريف الزنا في باب الوطء الذي يوجب الحد وهناك تسكلم عليه وخص بالبيننة والاقرار لثبوت به علم الامام وعليه جماهير العلماء وكذا سائر الحدود وقال أبو ثور ونقل قولنا عن الشافعي انه يثبت به وهو القياس لان الحاصل بالبيننة والاقرار دون الحاصل بمشاهدة الامام قلنا نعم لكن الشرع أهدر اعتباره بقوله تعالى فاذلم يأتوا بالشهاداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ونقل فيه اجماع الصحابة وقول المصنف لانها دليل ظاهر لتعليل للواقع من النصوص الدالة على ثبوتها بالبيننة والاقرار فانها يثبت بها غير مقتصر الى هذا المعنى وحاصله ما تذر القطع اكتفى بالتظاهر

(١٥ - فتح القدير رابع) الكاذبون وقوله (معرة ومضره) المضره ضرر ظاهر على البدن والمعرة ضرر يتصل ببدنه ويسرى الى باطنه من حقوق العار بانسائه الى الزنا

(قوله وتفسيره في الشرع الخ) أقول تفسير الزنا العام لما يوجب الحد وما لا يوجبه (قوله وشبهتم الخ) أقول ليعم الزنا الذي لا يوجب الحد (قوله ويمكن المرأة الخ) أقول تعريف الزنا للمرأة (قوله إشارة) أقول وجه الإشارة مستور

قال (فالبينة أن تشهد أربعة من اليهود على رجل أو امرأة بالزنا) لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن
أربعة منكم وقال الله تعالى ثم ليأوبأبأربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته اثنت
بأربعة يشهدون على صدق مقالتي ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه
والاشاعة ضده

وهو في البينة وفي الاقرار أظهر لان الاقرار بسبب الحديد يخلق مضرة في البدن ومغرة في العرض
توجب تكايبه في القلب فلم يكن الاقدام عليه الامع الصدق دفعا لضرر الآخرة على القول بسقوطه
بالحدان لم يثبت وقصدا الى تحقيق النكايه لنفسه اذ ورطته في أسباب مخط الله تعالى لبسال درجة
أهل العزم (قوله فالبينة أن تشهد أربعة من اليهود) ليس فيهم امرأه (على رجل أو امرأة بالزنا) ويجوز
كون الزوج منهم عندنا خلافا للشافعي هو يقول هو منهم ونحن نقول التهمة ما توجب جرمه والزوج
مدخل بهذه الشهادة على نفسه لحوق العار وخالو الفراش خصوصا اذا كان له منها أولاد صغار وانما
كانت اليهود أربعة بالشهادة تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم ليأوبأبأربعة شهداء
وأما الحديث الذي ذكره المصنف وهو قوله صلى الله عليه وسلم الذي قذف امرأه بالزنا يعني هلال بن
أمية اثنت بأربعة يشهدون على صدق مقالتي والاختد في ظهرك فلم يحفظ على ما ذكره البخاري
انه عليه الصلاة والسلام قال البينة والاختد في ظهرك نعم أخرج أبو يعلى في مسنده حدثنا مسلم بن أبي
مسلم الجرمي حدثنا محمد بن الحسين عن هشام بن عمار عن ابن سيرين عن أنس بن مالك قال أول لعان كان في
الاسلام ان شريك بن سماعة قذفه هلال بن أمية بامرأته فرفته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
صلى الله عليه وسلم أربعة شهداء والاختد في ظهرك والمسئلة وهي اشتراط الاربعة قطعية يجمع عليها ثم ذكر
أن حكمه اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر المندوب اليه واقصر عليه لثني قول من قال ان حكمته أن
شهادة الزنا تتضمن الشهادة على اثنين وقيل كل واحد يحتاج الى اثنين فلزمت الاربعة أما ان فيه تحقيق
معنى الستر فلا أن الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده فان وجوده اذا توقف على أربعة ليس كوجوده اذا
توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الاندراء وأما انه مندوب اليه فلما أخرج البخاري عن أبي هريرة عنه
صلى الله عليه وسلم من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة ومن ستر
مسلم استر الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه وأخرج أبو داود والنسائي
عن عقبة بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من رأى عورة فسترها كان كمن أحيا مؤمنا وإذا كان
الستر مندوبا اليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة
الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب أن يكون بالنسبة الى من لم يعند الزنا ولم
يتمتلك به أما اذا وصل الحال الى اشاعته والتمتلك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة به أولى من
تركها لان مطالب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق
بالتوبة من الفاعلين والزجر لهم فاذا ظهر حال الشره في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته
فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال بقايله ظهور عدمها من انصف بذلك فيجب تحقيق
السبب الآخر لاخلاءه وهو الحد وبخلاف من زنى مرة أو مرارا من ستره فامتد ما عليه فانه محل
استغباب ستر الشاهد وقوله عليه الصلاة والسلام لهزال في ما عزو لو كنت سترته بشوبك الحديث وسيأتي
كان في منسل من ذكرنا والله سبحانه أعلم وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي واداء الشهادة يكون بمنزلة
الغيبه فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحتمل منه ما يحتمل منها وأما ان المختار في الحكمة ما ذكره المصنف
فلا أن شهادة الاثنين كما تكون على فعل واحد تكون معتبرة على أفعال كثيرة كما لو شهدوا ان هؤلاء

وقوله (فالبينة أن تشهد
أربعة من اليهود) ظاهر
وقوله (ولان في اشتراط
الاربعة تحقيق معنى الستر)
احتراز عن قول من يقول
انما اشتراط الاربع لان الزنا
لا يتم الا باثنين وفعل كل
واحد لا يثبت الا بشهادة
شاهدين فانه ضعيف لان
فعل الواحد كما يثبت بشهادة
شاهدين كذلك يثبت بها
فعل الاثنين وانما الصواب
أن الله تعالى أحب الستر
على عباده وشرط زيادة
العدد تحقيقا لمعنى الستر
وقوله (وهو) أي الستر
(مندوب اليه) قال صلى
الله عليه وسلم من أصاب
منكم من هذه القاذورات
شيئا فليستر بستر الله وقال
من ستر على مسلم ستره الله في
الدنيا والآخرة (والاشاعة
ضده) أي اظهار الزنا ضد
ستر الزنا فكان وصف
الاشاعة على ضد وصف
الستر لا محالة ثم لما كان الستر
أمر مندوبا اليه كانت
الاشاعة أمرا مذموما

(واذا شهدوا سألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى ومتى زنى وبعين زنى)

الجماعة قتلوا فلانا ونحوه فالمعقول عليه ما ذكره المصنف (قوله) واذا شهدوا بالزنا سألهم الحاكم عن خمسة أشياء (عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى ومتى زنى وبعين زنى) ثم استدلل المصنف على وجوب هذه الاشياء بأنه صلى الله عليه وسلم استفسر معاز عن الكيفية وعن المزية ولان الاحتياط المطلوب شرعا في ذلك فهذا الوجه يعم الخمسة والسمعي مقتصر على اثنين منها فاحاصله استدلاله على اثنين منها بدليلين وعلى الثلاثة الباقية بدليل واحد فان قيل الكلام في استفسار الشهود فكيف يستدل عليه باستفسار المقر وهو معاز فالجواب أن عله استفساره بعينهما ثابتة في الشهود كما استمع فوجب استفسارهم أمانه استفسره عن الكيفية فقبما أخرج أبو داود والنسائي وعبد الرزاق في مصنفه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء الاسلمى نبي الله صلى الله عليه وسلم فشهد على نفسه انه أصاب امرأة حراما أربع مرات كل ذلك يعرض عنه فأقبل في الخامسة فقال أنكبتها قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يقب المرود في المكحلة وكما يقب الرشاء في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم أتيت منها حراما مثل ما أتى الرجل من امرأته حلالاتا قال فما تريد بهذا القول قال أريد أن تظهرني فأمر به فرجم فسمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلين من أصحابه يقول أحدهما لصاحبه انظر الى هذا الذي ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى يرحم رجم الكاب فسكت عنهما ثم سار ساعة حتى مر بجيفة جار سائل برجله فقال أين فلان وفلان فقال لا نحن ذان يا رسول الله فقال انزلنا فكلنا من جيفة هذا الجمار فقال لا ومن يأكل من هذا يا رسول الله قال فان التما من عرض أخيك أنفا أشد من الاكل منه والذي نفسى بيده انه الا أن لفي أتهار الجنة ينغمس فيها وأما استفساره عن المزية فقبما أخرج أبو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال كان ما عزين مالك في حجر أبي فأصاب جارية من الحى فقال له أى ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك قال فأناه فقال يا رسول الله انى زنت فأقم على كتاب الله فأعرض عنه فعاد حتى قالها أربع مرات فقال عليه الصلاة والسلام انك قد قلتها أربع مرات فبمن قال بقلاثة قال هل ضاجعتها قال نعم قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعها قال نعم فأمر به أن يرحم فأخرج الى الحرة فلما وجد مس الحجر أخرج يشتم قلبه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فترع بونظيف يعير فرماه به فقتله ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ذلك فقال هلا تركتموه له ان يتوب فيتوب الله عليه ورواه عبد الرزاق في مصنفه فقال فيه فأمر به أن يرحم فلم يقتل حتى رماه عمر بن الخطاب بلحى يعير فأصاب رأسه فقتله وأمان في الاستفسار عن الامور الخمسة الاحتياط فما قال لانه عساه غير الفعل في الفرج عنه بأن ظن بمماسة الفرجين حراما زنا وكان يظن أن كل وطء محرما زنا يوجب الحد فيشهد بالزنا فلهذا الاحتمال سأله عن الزنا ما هو ولانه يحتمل كونه كان مكرها ويرى أن الاكراه على الزنا لا يتحقق فيكون مختارا فيه كما روى عن أبي حنيفة فيشهد به فلهذا سأله عن كيفية وفي التحقيق هو حالة تتعلق بالزاني نفسه ثم يحتمل كون المشهود عليه زنى في دار الحرب وليس فيه حد عندنا فلهذا سأله أين زنى ويحتمل كونه في زمان متقدم ولا حد فيه اذا ثبت بالبينة أو في زمن صباه فلهذا سأله متى زنى وحد التقدم سيأتي ثم يحتمل كون المزمى بها ممن لا يحد بزناها وهم لا يعلمون بكارهية ابنه أو كانت جاريته أو زوجته ولا يعلمها الشهود كما قال المغيرة حين شهد عليه كيف حل لهؤلاء أن ينظروا في بيتي وكانت في بيت أحدهم كوة يبدو منها لناظر ما في بيت المغيرة فاجتمعوا عنده فشهدوا وقال المغيرة والله ما أتيت الا امرأتى ثم ان الله تعالى درأ عنه بعدم قول زياد وهو الرابع رأيت في المكحلة فخذ عمر رضي الله عنه الثلاثة ولم يحد له لانه ما نسب اليه الزنا بل قال رأيت قدمين محضوبتين وأنفاسا علية ولحافا يرتفع وينخفض

(واذا شهدوا سألهم الامام عن الزنا ما هو) احترازا عن الغلط في الماهية (وكيف هو) احترازا عن الغلط في الكيفية (وأين زنى) احترازا عنه في المكان (ومتى زنى) احترازا عنه في الزمان (وعن المزية) احترازا عنه في المفعول به ويبدل على وجوب السؤال عن هذه الاشياء النقل والعقل

(قوله) واذا شهدوا سألهم الامام عن الزنا) أقول أوت خبير بأن سؤال الامام ليس للاحتراز عن الغلط فيما ذكره بل الغلط مطلوب لدرء الحد وانه لا معنى للغلط في المكان والزمان هنا فتأمل (قوله الى ان ذكر الكاف والنون) أقول يعنى الى ان ذكرهما عن الكاف والنون

أما الأول فخرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل ما عزا إلى أن ذكر الكاف والنون يعنى كلمة تكلم لكونه صريحا في الباب والباقي كناية وأما العقل فلان الاحتياط في ذلك واجب لانه قد كان الفعل في غير الفرج عنه فلا يكون ماهية الزنا ولا كيفيته موجودة أو زنى في دار الحرب وهو لا يجب الحد أو في المتقدم من الزمان وذلك بسقط الحد أو كان له في المزنية شبهة لم يطلع عليها الشهود كوطه جارية الابن فيستقصى في ذلك احتياالا للدره فاذا بينوا ذلك وقالوا رأينا وطئنا في فرجها بيان الماهية والمزنى بها كليل في المكحلة بيان كيفيته وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلاية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتياالا للدره لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك وقال ادروا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند أبي حنيفة حيث اكتفى فيه بظاهر العدالة وهو الاسلام وتعديل السر والعلاية يأتي في الشهادات ان شاء الله تعالى

لان النبي عليه السلام استفسر ما عزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط في ذلك واجب لانه عساه غير الفعل في الفرج عنه أو زنى في دار الحرب أو في المتقدم من الزمان أو كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطه جارية الابن فيستقصى في ذلك احتياالا للدره (فاذا بينوا ذلك وقالوا رأينا وطئنا في فرجها كليل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلاية حكم بشهادتهم) ولم يكتف بظاهر العدالة في الحد و احتياالا للدره قال عليه السلام ادروا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند أبي حنيفة وتعديل السر والعلاية يبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى

وهو لا يوجب الحد وأخرج عبد الرزاق في تفسيره بسنده عن عمر رضي الله عنه ثم سألهم أن يتوبوا فتاب اثنين فقبلت شهادتهما وأبي أبو بكره أن يتوب فكانت شهادته لا تقبل حتى مات وعاد مثل العضون العبادة اه فلهدا يسألهم عن المزني بهما من هي وقياسه في الشهادة على زنا امرأة أن يسألهم عن الزاني بهما من هو فان فيه أيضا الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه صبي أو مجنون أو نأبأ من مكنت أحدهما فإنه لا يجب عليها في ذلك حد على قول أبي حنيفة ولو سألهم فلم يزيدوا على قولهم أنهم ما زينا لم يحسد المشهود عليه ولا الشهود لانهم شهدوا بالزنا ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما ينقون كون ما ذكروه زنا ليطهر قذفهم لغير الزاني بالزنا بخلاف ما لو وصفوه بغير صفة فانهم يحدون وصار كالمشهد أربعه فساق بالزنا لا يقضى بشهادتهم ولا يحدون لانهم ياقون على شهادتهم غير أنهم لا يقبلون وعلى هذا لو أقام القاذف أربعه من الفساق على صدق مقالته بسقط به الحد عندنا بخلاف ما لو شهد ثلاثة وأبي الرابع فان الشهادة على الزنا قذف لكن عند تمام الحجة يخرج عن أن يكون قذفا فالعلم يتم بامتناعه بقى كلام الثلاثة قذفا فيحدون ولو شهدوا فسألهم فبين ثلاثة ولم يزدوا على الزنا لا يحد وما وقع في أصل البسوط من أن الرابع لو قال انه زان فستل عن صفته فلم يصفه انه يحد على انه قاله للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة (قوله واذا بينوا ذلك وقالوا رأينا وطئنا في فرجها كليل في المكحلة) وهي بضم الميم والحاء وهو حاصل جواب السؤال عن كيفية الزنا في الحقيقة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر بان يبعث ورقة فيها أسماءهم وأسماء محلمتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة والعلاية بأن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول هذا هو الذي عدلته حكم بشهادتهم وهو الحكم بوجوب حده وهذا ما وعد المصنف بيانه في الشهادات وبقى شرط آخر وهو أن يعلم أن الزنا حرام مع ذلك كله ونقل في اشتراط العلم بحرمه الزنا إجماع الفقهاء ولم يكتف بظاهر العدالة وهو كونه مسلما يظهر عليه فسق كما كتفى بها أبو حنيفة في الاموال احتياالا للدره ولما كان لزوم هذا على الحاكم موقوفا على ثبوت ايجاب الدرهما يمكن استدلال عليه بما رواه أبو يعلى في مسنده من حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود ما استطعتم ورواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها عنه عليه السلام قال ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان لها مخرج فخلوا سبيله فان الامام أن يخطى في العفو خير من أن يخطى في العقوبة قال الترمذي لا تعرفه مرفوعا الا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد بن يزيد بن علقمة عن البخاري يزيد منكر الحديث ذاهب وصححه الحاكم وتعقبه الذهبي به قال البيهقي والموقوف أقرب الى الصواب ولا شك أن هذا الحكم وهو دره الحد يجمع عليه وهو أقوى وكان ذلك كرهه ذلكرا المستند الاجماع واعلم أن القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود ولا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الحصول له من تعديل المركزي ولولا ما ثبت من اهدار الشرع علمه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحتمل بعله لكن ثبت

قال في الاصل يحبس حتى يسأل عن الشهود واللاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الدون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدة وسأته القرق ان شاء الله تعالى قال (والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر كلما أقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبراً وغير موجب للعد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي يكفي بالاقرار مرة واحدة اعتباراً بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يزيد زيادة الظهور

ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعديل الشهود اهدار علمه بعد اتهم فوجب اعتباره (قوله قال في الاصل) أي قال اذا وصف الشهود بالاشياء المذكورة يحبس القاضي المشهود عليه بالزنا الى ان يسأل عن عدالة الشهود لانه منهم وقد يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط وليس مشروع فيما يندرى بالشبهات فان قيل الاحتياط في الحبس أظهر منه في اخذ الكفيل أجاب بان حبسه ليس للاحتياط بل هو تعزير له لانه صار متمماً بالنواحيش بشهادة هؤلاء وان لم يثبت الزنا الموجب للعد بعد وحبس المتهمين تعزير لهم جائز بخلاف ما اذا شهدوا بالدين لا يحبس المشهود عليه به قبل ظهور عدالة الشهود لان أقصى العقوبات بعد ثبوت العدالة والقضاء بموجب الشهادة الحبس فلا يجوز ان يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف ما هنا فان بعد الثبوت عقوبته أعظم وهذا هو الفرق الذي وعدده المصنف بقوله وسأته القرق وأما قوله حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً بالتهمة فأخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حميدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً في تهمة زاد الترمذي والنسائي ثم خلى عنه حسنة الترمذي وصححه الحاكم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عزالدين مالك قال أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا بضيحجان من مياه المدينة وعندهما ناس من غطفان معهم ظهر لهم فأصبح الغطفانيون وقد فقدوا بوعيرين من ابلهم واتهموا الغفاريين فأناهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس أحداً الغفاريين وقال لا تخرأ ذهب فالتمس فلم يك الا يسيراً حتى جاءهم ما فقال النبي صلى الله عليه وسلم لاحد الغفاريين استغفر لي فقال غفر الله لك يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ولك وقتك في سبيله قال فقتل يوم اليمامة (قوله والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا أربع مرات) قدم الثبوت باليمين لانه المذكور في القرآن ولان الثابت بها أقوى حتى لا يندفع الحد بالقرار ولا بالتقادم ولا مناجحة متعددة والاقرار قاصر ولا بد من كونه صريحاً ولا يظهر كذبه ولذا قلنا لو أقر الاخرس بالزنا بكتابة أو إشارة لا يجد للشبهة بعدم الصراحة وكذا الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال أن يدعى شبهة كالأشهاد واعلى مجنون انه زنى في حال افاقته بخلاف الاعمي صح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصى والعنبن وكذا لو أقر قطهر مجبواً أو أقرت فظهرت رتقاء وذلك بان تحبب النساء ما نهارتقاء قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتق بوجوب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يندرى الحد ولو أقر أنه زنى بغير ساءه وأقرت أنها زنت بأخرس لاحد على واحد منهما واختلف في اشتراط تعدد الاقرار فنفاه الحسن وحاد بن أبي سليمان ومالك والشافعي وأبو نوريوا استدلووا بحدوث العسف حيث قال فيه واغدا بانس على امرأة هنا فان اعترفت فارجهما ولم يقل أربع مرات ولان الغامدية لم تقم أربعاً وانما رتقاء ما عزالا لانه شك في أمره فقال له أبت جنون وذهب كثير من العلماء الى اشتراط الاربع واختلفوا في اشتراط كونها في أربعة مجالس من مجالس المقر فقال به علماءنا ونفاه ابن أبي ليلى وأحد فيما ذكر عنه واكتفوا بالاربع في مجلس واحد وما في الصحيحين ظاهر فيه وهو ما عن أبي هريرة قال أتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال يا رسول الله أتى زنت فأعرض عنه فنتحى تلقاه وجهه فقال يا رسول الله أتى زنت فأعرض عنه حتى بين

قال في الاصل (يحبس حتى يسأل عن الشهود) لانه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروفاً فيما يخفى على الدرة فان قيل الاحتياط في الحبس أظهر أجيب بأن حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير باللاتهام بالجناية وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً بالتهمة والفرق بينه وبين المديون سياتي ان شاء الله تعالى قال (والاقرار ان يقر العاقل البالغ) أن يقر العاقل البالغ صورة المسئلة ظاهرة على ما ذكره (قوله اعتباراً بسائر الحقوق) يعنى في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الاقرار فكذلك ههنا

(قوله أجيب بان حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير) أقول ولا يخفى عليك ان الاستفادة من تعليل الحبس بقوله لانه لو خلى سبيله هرب هو أن يكون الحبس احتياطاً لا تعزيراً اقليةأمل

كثيرا ما يحدث فون بعض صورة الواقعة على انه روى الزرار في مسنده عن زكريا بن سليم حدثنا شيخ من قرينش
 عن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه فذكره وفيه أنها أقرت أربع مرات وهو يرويها ثم قال لها ذهبي
 حتى تلدى الحديث غير أن فيه مجهول لا تميز جهاته بما يشهد له من حديث أبي داود والنسائي وأما
 كونه وقد ما عزا أربع مرات كان لاسترايته في عقله فان سلم لا يتوقف علم ذلك على الاربع والسلاثة
 موضوعة في الشرع لابلء الاعذار كخيار الشرط جعل ثلاثا لان عندها لا يعذر المغبون والمترد
 يستحب أن يؤخر ثلاثا ليراجع نفسه في شبهته فلو لم تكن الاربعه عددا معتبرا في اعتبار اقراره لم يؤخر
 رجه بعد الثالثة وما يدل على ذلك ترتيبه صلى الله عليه وسلم الحكيم عليها وهو مشعر بعليتها وكذا العصابة
 فمن ذلك قوله عليه السلام في حديث هزال انك قد قلتها أربعين زينت وهو حديث أخريه أبو داود
 والنسائي والامام أحمد عن يزيد بن نعيم عن هزال عن أبيه قال كان ما عزم مالك في حجر أبي فاصاب جارية
 من الحى فقال له أبو ائمت رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث المتقدم وزاد فيه أحمد قال هشام
 حدثني يزيد بن نعيم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين رآه والله ياهزال لو كنت سترته
 بشوبك لكان خيرا لك مما صنعت به قال صاحب التنقيح اسناده صالح ويزيد بن نعيم روى له مسلم وذكروا
 ابن حبان في الثقات وأبو نعيم ذكر في الثقات أيضا وهو مختلف في صحته وقد روى ترتيبه صلى الله عليه
 وسلم على الاربع جماعة بألفاظ مختلفة فثما ما ذكرنا ومنها في لفظ لابي داود عن ابن عباس انك قد شهدت
 على نفسك أربع مرات وفي لفظ لابن أبي شيبة أليس أنك قد قلتها أربع مرات وتقدم في مسند أحمد
 عن أبي بكر رضى الله عنه أنه قال له بحضورته صلى الله عليه وسلم ان اعترفت الرابعة رجلك الآن في اسناده
 جابرا الجعفي وكونه روى في الصحيح أنه رده مرتين أو ثلاثا فمن اخضرار الراوى والافلاشك أنه أقر أربع
 وقوله في ذلك اللفظ شهدت على نفسك يؤنس منه انه اعتبر الاقرار بالشهادة فكما أوجب سبحانه في الشهادة
 على الزنا أربع على خلاف المعتاد في غيره فكذا يعتبر في اقراره انزال لكل اقرار منزلة شهادة واحدة
 ولو لم يكن ذلك لكان النظر والقياس يقتضيه واذن فقوله في حديث العسيف فان اعترفت فأرجعها
 معناه الاعتراف المعهود في الزنا بناء على أنه كان معلوما بين العصابة خصوصا لمن كان قريبا من خاصة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين العصابة هذا ونقل من حديث أبي هريرة في استفسار ما عزا له رجه
 بعد الخامسة وتأويله انه عدد اقرارا يرفان فيها اقرارين في مجلس واحد كما قدمنا في الجمع فكانت
 خسا فان قيل يجوز كون رده ليرجع قلنا ينبغي أن يلقنه الرجوع ولكن في مجلس الاقرار الموجب
 ولو كان الاقرار الموجب هو الاول للثمة بعده لانه يطلقه مختارا في اطلاقه ليذهب وقد لا يرجع هكذا
 يوما بعد يوم وهذا ما علمت أن الائمة مخاطب بها الامام بالنص اذا ثبت السبب عنده فيجرم عليه ان
 لا يفعلها والافات المقصود من الايجاب غير انه اذا رجع قبل رجوعه فأوجب السبب مقيد بعدم الرجوع
 قبل الائمة وهذا لا يوجب جواز رده واخراجه ليذهب ويرجع وقد لا يرجع بل يذهب الى حال سبيله
 وهو مصر على الاقرار غير انه يقول في نفسه ان الاقرار بهذا الحق لا يوجب شيئا على الامام فيجاس في
 بته مصر على اقراره غير راجع عنه خصوصا في زمن لم تعرف فيه تفاصيل هذه الاحكام للناس بعد
 وأما ما روى ان الغامدية قالت له عليه الصلاة والسلام أتريد أن تردني كما رددت ما عزا والله انى لمبلى
 من الزنا فليس فيه دليل لاحد بل لما قالته قال أما لا فاذهي حتى تلدى فلما ولدت أتته بصبي في خرقة فقالت
 هذا اقدولته قال فاذهي فأرضه حتى تطفئه فلما طفئه أتته بالصبي في يده كسرة خبز قالت هذا
 يا نبي الله قد طفئته وقدأ كل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها
 وأمر الناس أن يرجوها فرجوها فنقل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فنضح الدم على وجهه خالف فيها
 فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها

لمارويناوان لاتحاد المجلس أثرًا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار
 قائم بالمقر فيعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضي والاختلاف بأن يرده القاضي كلما أقر
 فيذهب حيث لا يراه ثم يجي ويفقر هو المروي عن أبي حنيفة لانه عليه السلام طرد ما عزا في ككل
 مرة حتى تواري بيمين المدينة قال (فاذا تم اقراره أربع مرات سأل عن الزنا ما هو وكيف هو
 وأين زنى وعن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد) تمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء يناه في الشهادة
 ولم يذ كر السؤال فيه عن الزمان وذ كر في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل
 لو سأله جاز لو أذنه زنى في صباه (فان رجوع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد أوفى وسطه قبل
 رجوعه وخلى سبيله) وقال الشافعي وهو قول ابن أبي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل
 برجوعه وانكاره
 صاحب مكس لغفرله وليس في هذا انه اعتبر قولها فلم يرد ما غاب الامر أنه ردها وغياها الى ولادتها ثم ردها
 الى فطامها لاتفاق الحال بان ثبت مع ثبوت حكم الردم لمقاسب ظاهر في خصوص هذا الرد ولعلها كلما
 رجعت اليه يصدر منها ما هو اقرار اذا لاد أن يقع في مجلسها شي مما هي بصده هذا ولو لم يكن ماتقدم مما
 يقيد أن اقرارها كان أربعا غير انه لما كان المجلس جامع للمتفرقات حتى بعد الواقع فيه واحدا وكان
 المقام مقام الاحتياط في الدر اعتبر في الحكم تعدد الاقرار برعدد مجالس المقر دون القاضي لانه الذي
 به يتحقق الاقرار وبه فارق الشهادة فان الاربع فيها اعتبر في مجلس واحد حتى لو جاؤا في مجالس حدوا
 لانها كلام جماعة حقيقة فلا يمكن اعتبارها واحدا بخلاف اقرار المقر فانه من واحد فامكن فيه اعتبار
 الاتحاد في اتماد المجالس فاعتبر كذلك عند الامكان تحقيق الاحتياط وأما ما قيل ان اشتراط الاربع
 في الشهادة لان الشاهد يتم بمخلاف المتفرقات بعد العدالة والصلاح ممنوعة بل لاشك في الصدق
 وأصل التعدد وانما لزم حتى لزم الاثنان لان مكان التسيان في ذ كره الاخر للثمة وزوالها بالآخر
 ويشترط في النساء كذلك أيضا بالنص قال تعالى فقد كراهما الاخرى غير ان المرأة انما تختاط المرأة
 لا الرجل الاجنبى فلزمه الاخرى لذ كرها (قوله لانه عليه السلام طرد ما عزا في كل مرة حتى تواري
 بيمين المدينة) لا يعرف بهذا اللفظ وأقرب الالفاظ اليه ما ذكرنا من حديث ابن حبان انه طرد ما عزا
 فارجع اليه (قوله فاذا بين ذلك) أى على وجه لا يتضمن دافعا للحد لزمه الحد ولم يذ كر السؤال فيه عن
 الزمان فلا يقول متى زنت وذ كر في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وهذا السؤال
 لتلك الفائدة فاذا لم يكن التقادم مسقطا لم يكن في السؤال عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والاقرار
 في ذلك سيد كره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سؤال عن زنت لانه قد يبين من لا يجد
 بوطئها كما ذكرنا في جارية ابنة بخلاف ما لو قال في جوابه لا أعرف التي زنت بها فانه يجد لانه أقرب بالزنا
 ولم يذ كر ما بسقط كون فعله زنا بل تضمن اقراره أنه لا ملك له في المزية لانه لو كان لعرفها لان الانسان
 لا يجهل زوجته وأمه والحاصل أنه اذا أقر أربع مرات أنه زنى بامرأة لا يعرفها يجد وكذا اذا أقر أنه
 زنى بفلانة وهي غائبة يجد استحسانا لحديث العسيف أنه حدثه ثم أرسل الى المرأة فقال فان اعترفت
 فأرجعها وان انتظر حضورها انما هو لاحتمال أن تذ كر مسطاعنه وعنها ولا يجوز التأخير لهذا الاحتمال
 كما لا يؤخر اذا ثبت بالشهادة لاحتمال أن يرجع الشهود لان كلامهم ماشية الشبهة وبه لا يندري الحد ولو أقر
 أنه زنى بفلانة وكذنبه وقالت لا أعرفه لا يجد الرجل عند أبي حنيفة وقال لا يجد وعلى هذا الخلاف اذا
 أقرت أنها زنت بفلان فأنكر فلان تحمدهى عندهما لا عنده (قوله وقال الشافعي يقيم عليه الحد)
 وهو قول ابن أبي ليلى والمسطور في كتبهم أنه لو رجع قبل الحد أو بعد ما أقيم عليه بعضه سقط وعن أحمد
 كقولنا وعن مالك في قبول رجوعه روايتان فاستغنيا عن تحري دليل الشافعي وعلى تقديره فقوله كما اذا

لمارويناوان لاتحاد المجلس أثرًا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار
 قائم بالمقر فيعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضي والاختلاف بأن يرده القاضي كلما أقر
 فيذهب حيث لا يراه ثم يجي ويفقر هو المروي عن أبي حنيفة لانه عليه السلام طرد ما عزا في ككل
 مرة حتى تواري بيمين المدينة قال (فاذا تم اقراره أربع مرات سأل عن الزنا ما هو وكيف هو
 وأين زنى وعن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد) تمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء يناه في الشهادة
 ولم يذ كر السؤال فيه عن الزمان وذ كر في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل
 لو سأله جاز لو أذنه زنى في صباه (فان رجوع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد أوفى وسطه قبل
 رجوعه وخلى سبيله) وقال الشافعي وهو قول ابن أبي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل
 برجوعه وانكاره
 صاحب مكس لغفرله وليس في هذا انه اعتبر قولها فلم يرد ما غاب الامر أنه ردها وغياها الى ولادتها ثم ردها
 الى فطامها لاتفاق الحال بان ثبت مع ثبوت حكم الردم لمقاسب ظاهر في خصوص هذا الرد ولعلها كلما
 رجعت اليه يصدر منها ما هو اقرار اذا لاد أن يقع في مجلسها شي مما هي بصده هذا ولو لم يكن ماتقدم مما
 يقيد أن اقرارها كان أربعا غير انه لما كان المجلس جامع للمتفرقات حتى بعد الواقع فيه واحدا وكان
 المقام مقام الاحتياط في الدر اعتبر في الحكم تعدد الاقرار برعدد مجالس المقر دون القاضي لانه الذي
 به يتحقق الاقرار وبه فارق الشهادة فان الاربع فيها اعتبر في مجلس واحد حتى لو جاؤا في مجالس حدوا
 لانها كلام جماعة حقيقة فلا يمكن اعتبارها واحدا بخلاف اقرار المقر فانه من واحد فامكن فيه اعتبار
 الاتحاد في اتماد المجالس فاعتبر كذلك عند الامكان تحقيق الاحتياط وأما ما قيل ان اشتراط الاربع
 في الشهادة لان الشاهد يتم بمخلاف المتفرقات بعد العدالة والصلاح ممنوعة بل لاشك في الصدق
 وأصل التعدد وانما لزم حتى لزم الاثنان لان مكان التسيان في ذ كره الاخر للثمة وزوالها بالآخر
 ويشترط في النساء كذلك أيضا بالنص قال تعالى فقد كراهما الاخرى غير ان المرأة انما تختاط المرأة
 لا الرجل الاجنبى فلزمه الاخرى لذ كرها (قوله لانه عليه السلام طرد ما عزا في كل مرة حتى تواري
 بيمين المدينة) لا يعرف بهذا اللفظ وأقرب الالفاظ اليه ما ذكرنا من حديث ابن حبان انه طرد ما عزا
 فارجع اليه (قوله فاذا بين ذلك) أى على وجه لا يتضمن دافعا للحد لزمه الحد ولم يذ كر السؤال فيه عن
 الزمان فلا يقول متى زنت وذ كر في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وهذا السؤال
 لتلك الفائدة فاذا لم يكن التقادم مسقطا لم يكن في السؤال عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والاقرار
 في ذلك سيد كره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سؤال عن زنت لانه قد يبين من لا يجد
 بوطئها كما ذكرنا في جارية ابنة بخلاف ما لو قال في جوابه لا أعرف التي زنت بها فانه يجد لانه أقرب بالزنا
 ولم يذ كر ما بسقط كون فعله زنا بل تضمن اقراره أنه لا ملك له في المزية لانه لو كان لعرفها لان الانسان
 لا يجهل زوجته وأمه والحاصل أنه اذا أقر أربع مرات أنه زنى بامرأة لا يعرفها يجد وكذا اذا أقر أنه
 زنى بفلانة وهي غائبة يجد استحسانا لحديث العسيف أنه حدثه ثم أرسل الى المرأة فقال فان اعترفت
 فأرجعها وان انتظر حضورها انما هو لاحتمال أن تذ كر مسطاعنه وعنها ولا يجوز التأخير لهذا الاحتمال
 كما لا يؤخر اذا ثبت بالشهادة لاحتمال أن يرجع الشهود لان كلامهم ماشية الشبهة وبه لا يندري الحد ولو أقر
 أنه زنى بفلانة وكذنبه وقالت لا أعرفه لا يجد الرجل عند أبي حنيفة وقال لا يجد وعلى هذا الخلاف اذا
 أقرت أنها زنت بفلان فأنكر فلان تحمدهى عندهما لا عنده (قوله وقال الشافعي يقيم عليه الحد)
 وهو قول ابن أبي ليلى والمسطور في كتبهم أنه لو رجع قبل الحد أو بعد ما أقيم عليه بعضه سقط وعن أحمد
 كقولنا وعن مالك في قبول رجوعه روايتان فاستغنيا عن تحري دليل الشافعي وعلى تقديره فقوله كما اذا

كما اذا وجب بالشهادة وصار كلقصاص وحد القذف ولنا أن الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس أحد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع (ويستحب للامام أن يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست أو قبلت) لقوله عليه السلام لما عزر لعلك لمستها أو قبلتها قال في الاصل وينبغي أن يقول له الامام لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى

فصل في كيفية الحد واقامته (واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجسه بالجارية حتى يموت) لانه عليه الصلاة والسلام رحمه ما عزا وقد أحسن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان

وجب بالشهادة تحمير الجامع فيه انه انكار بعد الثبوت كما لو فرض أنهم شهدوا عليه وهو ساكت فلما سألهم الحاكم الاسئلة الخمسة وتمت الحجة أنكروا ولا يخفى أنه تكلف والحق أن الرجوع عن الاقرار بالزنا بعد الاقرار به محل وصحته شرعا حكم فيجب كون المحل الذي هو الاصل رجوعا عن اقرار بغيره وهو ليس متمعافا في الشهادة نعم في القصاص وحد القذف يعني لو أقرتهم ما يرجع لا يقبل فكذلك لا يقبل في الزنا ولنا أن الرجوع خبر محتمل للصدق وليس أحد يكذبه فيه فتتحقق به الشبهة في الاقرار السابق عليه فيندري بالشبهة لانه أريج من الاقرار السابق فانهم بخلاف ما فيه حق العبد من القصاص وحد القذف لان العبد يكذبه في اخباره الثاني فينعدم أثره في اخباره الاول بالكيفية (قوله ويستحب للامام أن يلقن المقر الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام لما عزر لعلك لمستها) روى في حديث ما عزر لعلك مستمسك قبلتها وعند البخاري لعلك قبلت أو عجزت أو نظرت وقال في الاصل ينبغي أن يقول له لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة والمقصود أن يلقنه ما يكون ذكره دارا للتبليذ كره كاتنا ما كان كما قال أيضا عليه الصلاة والسلام للشارق الذي جى به اليه أسرقت وما أخاله سرق

فصل في كيفية اقامة الحد بعد ثبوت الحد تكون اقامته فذكر كيفية (قوله) واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا) هذا من الاحرف التي جاء الفاعل منها على مذهب يفتح العين يقال أحسن يحصن فهو محصن في الفاظ معدودة هي أسهب فهو مسهب اذا طال وأمعن في الشيء ومنه قول المصنف في خطبة الكتاب معرضا عن هذا النوع من الاسباب وقيل لابن عمر ادع الله لنا فقال أكره أن أكون من المشركين يفتح الهاء والفتح بالقاء والجيم افتقر فهو ملغج الفاعل والمفعول فيه سيان ويقال بكسرها أيضا اذا أظلم وعليه دين (قوله) رجسه بالجارية حتى يموت) عليه اجماع الصحابة ومن تقدم من علماء المسلمين وانكار الخوارج الرجم باطل لانهم أنكروا حجية اجماع الصحابة جهل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي وان أنكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم والآحاد في تفاصيل صورته وخصوصياته أما أصل الرجم فلا شك فيه ولقد كوشف بهم عمر رضي الله عنه وكاشف بهم حيث قال خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بتركه فريضة أنزلها الله الأولان الرجم حق على من زنى وقد أحسن اذا قامت البيضة أو كان الحبلى أو الاعتراف رواه البخاري وروى أبو داود أنه خطب وقال ان الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه أنه الرجم فقراهاها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجل من بعده واني خشيت أن يطول بالناس زمان فيقول قائل لا نجد الرجم الحديث وقال لولا أن يقال ان عمر زاد في الكتاب لم كتبته على حاشية المصحف وفي الحديث المعروف أي المشهور المروي من حديث عثمان وعائشة وأبي هريرة وابن مسعود وفي الصحيحين من حديث ابن مسعود لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث التيب الزاني والنفس

وقوله (كما اذا وجب بالشهادة) يعني أن الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه فكذلك لا يبطل بانكاره بعد الاقرار لانهم ما جئنا فيه فتعتبر احدهما بالآخرى فصار كلقصاص وحد القذف لا يقبلان الرجوع بعد الثبوت بالاقرار وقوله (فتتحقق الشبهة في الاقرار) يعني بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لاحدهما وقوله (وهذا قريب من الاول في المعنى) أي قوله لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة قريب من قوله لعلك مستمسكها في المعنى من حيث ان كل واحد منهما تلقين للرجوع كما أنه لو قال في كل واحد منهما انتم سقط الحد

فصل في كيفية الحد واقامته ذكر هذا الفصل عقيب ذكر وجوب الحد لان اقامة الحد بعد وجوبه وقوعا فأخذه ذكره او كلامه واضح

الى ان الحد في الرنا الجلد ليس الا لانهم لا يقبلون اخبار الا احدى ذلك خرق منهم للاجماع على ان حديث ما عزمه مشهور تلقته الاممة في الصدر الاول بالقبول والزيادة على الكتاب بحله جائزة

(قوله وعلى هذا الى قوله على ان حديث ما عزمه رضی الله عنه) أقول في المبسوط أما الرجم فهو حد مشروع في حق المحسن ثابت بالسنة الاعلى قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لانهم لا يقبلون الاخبار اذا لم تكن في غير التواتر اه فالسارح ان أراد بقوله على ان حديث ما عزمه الخ الرد على الخوارج كالمظاهر فقيه بحث لا يخفى (قال المصنف وينتدى اليهود برجمه الخ) أقول في المبسوط لكننا نستدل بحديث على كرم الله وجهه فانه لما أراد ان يرجم شراحة الهمدانية قال الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم العلانية ان يشهد على المرأة ما في بطنها وتعتزف بذلك فيبدأ به الامام ثم الناس ورجم السر ان يشهد أربعة على الرجل بالزنا فيبدأ اليهود ثم الامام ثم الناس اه وفي محييط السرخسي بعد هذا

وعلى هذا اجماع الصحابة رضی الله تعالى عنهم قال (ويخرج به الى أرض فضاء وينتدى الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس) كذا روى عن علي رضي الله تعالى عنه ولان الشاهد قد يتعاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي رحمه الله لا تشترط بداهته اعتبارا بالجلد قلنا كل أحد لا يحسن الجلد فرما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة وروى الترمذي عن عثمان أنه أشرف عليهم يوم الدار وقال أشدكم بالله أتعلون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق قالوا اللهم نعم قال فعلام تقتلوني الحديث قال الترمذي حديث حسن ورواه الشافعي في مسنده عن عثمان لا يحل دم امرئ مسلم الا من احدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير نفس ورواه البزار والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين والبيهقي وأبو داود والدارمي وأخرجه البخاري عن فعله صلى الله عليه وسلم من قول أبي قلابة حيث قال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدنا الا في ثلاث خصال رجل قتل بغير رية نفسه فقتل ورجل زنى بعد احصان ورجل حارب الله ورسوله وارتد عن الاسلام ولا شك في رجم عمر وعلى رضي الله عنهم ما لا يخفى أن قول الخوارج حسن أو صحيح في هذا الحديث يراد به المتن من حيث هو واقع في خصوص ذلك السند وذلك لا ينافي الشهرة وقطعية الثبوت بالتظافر والقبول والحاصل أن انكاره انكار دليل قطعي بالاتفاق فان الخوارج بوجوب العمل بالمتواتر معناه أو لفظا كسائر المسلمين الا ان انحرافهم عن الاختسلاط بالعبادة والمسلمين وترك التردد الى علماء المسلمين والروايات وقعهم في جهالات كثيرة خلفاء السمع عنهم والشهرة ولذا حين ما روى علي بن عبد العزيز القول بالرجم لانه ليس في كتاب الله ازمهم بأعداد الكعات ومقادير الزكوات فقالوا ذلك لانه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون فقال لهم وهذا ايضا فعله هو والمسلمون (قوله ويخرج به الى أرض فضاء) لان في الحديث الصحيح قال فرجمناه يعني ما عزمه بالمصلى وفي مسلم وأبي داود فانطلقنا به الى بقيع الغرقدان المصلى كان به لان المراد مصلى الخنازير فينتفق الحديثان وأما ما في الترمذي من قوله فأمر به في الرابعة فأخرج الى الحرة فرجمه بالحجارة فان لم يتأول على أنه تابع حين هرب حتى أخرج الى الحرة والا فهو غلط لان الصحاح والحسان متظافرة على أنه انما صار اليها هاربا لانه ذهب به اليها ابتداء ليرجم بها ولان الرجم بين الجدران يوجب ضررا من بعض الناس لبعض للضيق (قوله وينتدى اليهود برجمه ثم الامام ثم الناس) وهذا شرط حتى لو امتنع اليهود عن الابتداء سقط الحد عن المشهود عليه ولا يجحدونهم لان امتناعهم ليس صريحا في رجوعهم ولو كان ظاهرا فيه ففيه احتمال كونهم تضعف نفوسهم عن القتل وان كان بحق كإتراء في المشاهدين امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال للاكل والاضحية بل ومن حضورها فكان امتناعهم شبهة في درء الحد عن المشهود عليه وهذا الاحتمال شبهة في امتناع الحد عنهم وقيل يجحدون والاول رواية المبسوط وقال الشافعي رحمه الله ليس شرطا اعتبارا بالجلد يعني اذا ثبت الحد بالشهادة على غير المحسن لا يشترط في اقامة الحد ابتداء الشهود وأجاب المصنف بالفرق بان الجلد لا يحسنه كل أحد فقد يقع لعدم الخبرة مهلكا وهو غير مستحق بخلاف الرجم فان المقصود منه الاهلاك فلا يلزم من عدم اشتراط ابتداءهم بالجلد عدمه في الرجم وهذا دفع للحاقه وأما اثبات المذهب فيقول على رضي الله عنه بناء على وجوب تقليد الصحابي فان قوله في ذلك ليس مما يدرك بالعقل معناه ليحمل على السماع لانه عليه بأن امتناعهم دلالة الرجوع فان الشاهد ربما يتساهل في الاداء فعند مباشرة القتل يتعاطف ذلك فيندفع الحد بتحقيق هذه الدلالة وهذا هو قول المصنف لانه

دلالة الرجوع وقول بعضهم انه شبهة الرجوع حقيقة والرجوع شبهة فاحتماله شبهة الشبهة وبها لا يندري الحد على ما عرف وسيأتي انما يصح بناء على أن الامتناع من الابتداء ليس ظاهرا في الرجوع بل يحتمله احتمال الامر جوا فان الغالب على الناس خور الطباع عن القتل حتى يمتنع كثير عن ذبح المباح كالأضحية والدجاجة فكيف بالأعلى فالامتناع عن قتله لا يكون ظاهرا في الرجوع بل ظاهرا فيما هو الغالب وهو عدم قتل الانسان فكان في الامتناع شبهة الرجوع لادلالته وهو غلط لاننا لم نشترط الابتداء بقتله بل برميته حتى لو رماه بحصاة صغيرة حصل الشرط فامتناعه عن مثل ذلك دليل رجوعه لكنه دليل فيه شبهة فانه امارة لا يقطع بوجود المدلول معه فكان ثبوت الرجوع عند الامتناع فيه شبهة والرجوع الذي فيه شبهة رجوع بخلاف شبهة الرجوع واحتماله لا يقال احتمال الرجوع رجوع والرجوع شبهة لان الثابت شبهة في الشهادة لاشبهة الشبهة فيها وحينئذ لزم كون الثابت بالامتناع رجوعا فيه شبهة كان الثابت فذاتيه شبهة بخلاف صريح الرجوع فان به يظهر أن تلك الشهادة تذف بلا شبهة فيحذفه هناك ولا يجد بدلالة الرجوع اذا لم تكن دلالة قطعية يوجد معها المدلول قطعاً لثبوت الشبهة في القذف على ما ذكرنا وأما ثبوت ذلك عن علي رضي الله عنه فما أخرج ابن أبي شيبة رحمه الله قال حدثنا عبد الله بن ادريس عن يزيد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عليا كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا أمر الشهود أن يرجوا ثم يرجم هو ثم يرجم الناس فإذا كان باقرا بدأ هو فرجم ثم يرجم الناس بعده قال وحدثنا أبو خالد الأحمر عن الحجاج عن الحسن بن سعد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن علي رضي الله عنه قال أباها الناس ان الزنا زنا السر وزنا العلانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية أن يظهر الجبل أو الاعتراف فيكون الامام أول من يرمى قال وفي يده ثلاثة أحجار فرماها بحجر فأصاب صدغها فاستدارت ورمى الناس بعده وروى الامام أحمد في مسنده عن الشعبي قال كان لشراحة زوج غائب بالشام وانما حبلت فجاهبها مولاهما فقال ان هذه زنت فاعترفت فخلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة وأنا شاهد ثم قال ان الرجيم سنة سنهار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه أحدهم كان أول من يرمى الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته بحجره ولكنها أقرت فأنأ أول من يرميها فرماها بحجر ثم رماها الناس ورواه البيهقي عن الأجلع عن الشعبي عن علي وفيه أنه قال لها لعله وقع عليك وأنت نائمة قالت لا قال فلعله استكرهك قالت لا قال فأمر بها فحسنت فلما وضعت ما في بطنها أخرجها يوم الخميس فصر بها مائة وحفر لها يوم الجمعة في الرحبة وأحاط الناس بها الحديث وفيه أيضا أنه صفعهم ثلاث صفوف ثم رجها ثم أمرهم فرجم صف ثم صف ثم صف وأورد أن اثبات اشتراط البداءة بما زاد على النص بما هو دون خبر الواحد واصلاح الارادة أنه تقييد للقطعي المطلق فكان ككتيبه مطلق الكتاب به والجواب أن الحكم القطعي هنا هو مجموع وجوب الرجيم ودرته بالشبهة فاذا دل دليل ظني على أن البداءة شرط لزم أن عدمها شبهة فيندري به الحد بحكم القطع وجوب دره هذا الحكم القطعي بالشبهة وموت الشهود مسقط أو أحدهم وكذا اذا غابوا أو غاب أحدهم في ظاهر الرواية وهو احتراز عن رواية عن أبي يوسف أن بداهتهم مستحبة لاستحقة فاذا امتنعوا أو غابوا أو ما أو يقيم الحد وكذا يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن أهلية الشهادة كما لو ارتد أحدهم أو عمى أو نرس أو فسق أو قذف فدل الفرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل إقامة الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا اذا كان محصنا وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يقام عليه الحد في الموت والقيبة ولو كان أحدهم مقطوع اليدين أو مريضا لا يستطيع الرمي وحضروا يرمى القاضي ولو قطعت بعد الشهادة امتنعت الإقامة وقد يقال اذا كان شرطاً فقوات الشرط كيف كان يمنع المشروط

وقوله (فإن امتنع الشهود) قال في الإيضاح ولو امتنع الشهود أو بعضهم أو كانوا غيباً أو ما أو أومات بعضهم أو عرض بعضهم أو جن أو ارتد أو قذف فحذم برجم المشهود عليه في قول أبي حنيفة ومحمد وأحمد والرواية عن أبي يوسف وروى عنه أنهم إذا امتنعوا أو غابوا رجم الامام ثم الناس وكذلك في الذخيرة أيضاً فعلى هذا ما قيد بظاهر الرواية راجع إلى امتناع الشهود عن الرجم بعد الخضوع والخ وليس مختص بقوله وكذا إذا ماتوا أو غابوا وإذا سقط بامتناع أحدهم هل تحذف الشهود ولا ذكر في المبسوط أنه لا يقيم الحد على الشهود لأنهم يأتون على الشهادة وإنما امتنع بعضهم من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعاً عن الشهادة على الزنا **و** اعلم أن ظاهر الرواية يفضي إلى اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة فتأمل والغامدية امرأته من غامد حى من الأزدي حديثها القديت بوقية لو تابعها صاحب مكس لغفره (١٣٤)

(قوله واحد الروايين عن أبي يوسف) أقول ولم يذكر عن أبي يوسف رواية غير هذه (قوله فعلى هذا ما قيد بظاهر الرواية الخ) أقول في المبسوط وعن أبي يوسف قال يؤمر الشهود بالبداية إذا كانوا حاضرين حتى إذا امتنعوا لا يقيم الرجم فإذا ماتوا أو غابوا يقيم الرجم هنا لأنه قد نذر البداية بهم بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمنع إقامة الرجم كالأمواء مقطوع الأيدي أو مرضى أو عاجزين عن الحضور بخلاف ما لو امتنعوا لأنهم صاروا متميزين بذلك ولكننا نقول حين كانوا مقطوع الأيدي في الابتداء لم يستحق البداية بهم للتعذر فأما هنا فقد استحق البداية بهم لتيسر ذلك عند الحكم فإذا تعذر ذلك بالموت أو الغيبة لا يقيم الحد كما لو تعذر

(فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد) لأنه دلالة الرجوع وكذا إذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية لقوات الشرط (وان كان مقرراً ابتداء الامام ثم الناس) كذا روى عن علي رضي الله عنه وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم للغامدية بمحصة مثل الحصاة وكانت قد اعترفت بالزنا وأيضاً عجزهم بالضعف ليس فوق عجزهم بالموت الآن شمس الأئمة فرق بأنهم إذا كانوا مقطوع الأيدي لم يستحق البداية بهم وأما هنا فقد استحققت فإذا نذر بالموت أو الغيبة صار كالأمواء وهذا تقييد لشرطيته بكون الشهود قادرين على الرجم ولا شك أن المعنى المسقط يجمعها وما يبطل الشهادة ويسقط الحد أن يعترف المشهود عليه بالزنا قبل القضاء بالاتفاق ولو اعترف بعد القضاء بالحد عن البيعة مرة يسقطه أبو يوسف لأن سقوطه في الوجه الأول كان لأن شرط الشهادة عدم الإقرار بقرائن الشرط قبل العمل بها وقد علم أن الامضاء من القضاء في الحدود فكان كالأول وخالف محمد رحمه الله (قوله) وان كان مقرراً ابتداء الامام ثم الناس) كذا روى عن علي رضي الله عنه وهو ما ذكرناه آنفاً وقوله وروى عليه الصلاة والسلام للغامدية بمحصة مثل الحصاة رواه أبو داود عن زكريا بن عمران قال سمعت شيخاً يحدث عن أبي بكر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية فحفر لها إلى السرة ثم ذكرها سناداً آخر وزاد ثم رماها بمحصة مثل الحصاة ثم قال ارموا واتقوا الوجه فلما طقت أخرجهما وصلى عليهما ورواه النسائي والطبراني والبخاري وهو مجهول وأنت تعلم أنه لو تم أمر هذا الحديث بالجملة لم يكن فيه دليل على الاشتراط فالعول عليه ما ذكرنا من كلام علي رضي الله عنه واعلم أن مقتضى هذا أنه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو أمرهم لعلمهم بقوات شرط الرجم وهو منتف بجماعه فان القطع بأنه عليه الصلاة والسلام لم يحضره بل رجمه الناس عن أمره عليه الصلاة والسلام ويمكن الجواب بأن حقيقة ما دل عليه قول علي أنه يجب على الامام أن يأمرهم بالابتداء اختياراً لا بالثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يتبدى هو في الإقرار ليكشف للناس أنه لم يقصر في أمر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فإذا امتنع حينئذ ظهرت أمارة الرجوع فامتنع الحد لظهور شبهة تقصيره في القضاء وهي دائرة فكان البداية في معنى الشرط إذ لم يزل عن عدمه لعدم لانه جعل شرطاً لانه وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدم رجمه دليلاً على سقوط الحد إذ لم يبدأ **و** اعلم **و** أن مقتضى ما ذكرناه لو بدأ الشهود فيما إذا ثبت بالشهادة يجب أن يثني الامام فلو لم يثن الامام يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما قالوا ويسحب لكل من رجم أن يقصد قتله لانه المقصود لانه تيسير عليه إلا أن يكون ذارح محرم

بامتناعهم اهـ ونحن نقول فعلى هذا التقييد بظاهر الرواية مختص بقوله وكذا إذا ماتوا أو غابوا منه كما هو الظاهر المتبادر من كلامه اقتداء بما في المبسوط (قوله واعلم أن ظاهر الرواية يفضي إلى اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة فتأمل) أقول في صورة الموت والغيبة أحدهما شبهة الامتناع عن البداية والثانية كون الامتناع رجوعاً فليتنامل وفي محيط السرخسي وروى عن محمد لو كان الشهود مقطوع الأيدي أو مرضى لا يستطيعون الرمي فإن الامام يرمي ثم الناس لأن قوات البداية باعتبار عذر ظاهر لا يورث تهمة بخلاف الموت والغيبة لانه من الجائز أن لو كان حياً فعرض عليه الرمي يمنع عن ذلك اهـ إلا أن المفهوم من قول المصنف لقوات الشرط خلاف ما ذكره الشارح (قوله وفي حديثها القديت بوقية لو تابعها صاحب مكس لغفره) أقول يعني المكاس وهو العشار والمكس مأخذه

(ويغسل ويكفن ويصلى عليه) لقوله عليه السلام في ما عزا صنعوا به كما تصنعون بموتنا كم ولانه قتل بحق فلا يسقط القتل كالمقتول قصاصا وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعد ما رجعت (وان لم يكن محصنا وكان حرا لخدمته مائة جلدة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحسن فبقي في حق غيره معمولا به

منه فلا يقصد به ويكتفي بغيره فيه (قوله) ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم في ما عزا صنعوا به الحديث) وروى ابن ابي شيبة عن ابي معاوية عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابي بريدة عن ابي بصير قال لما رجم ما عزا قالوا يا رسول الله ما تصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتنا كم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه واما صلته عليه الصلاة والسلام على الغامدية فان رجعه الستة الا البخاري من حديث عمران بن الحصين ان امرأته من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله أصبحت حذافا فقه على الحديث بطوله الى ان قال فأمر بها فرجعت ثم صلى عليها فقال له عمر أتصلى عليها يا نبي الله وقد زنت فقال لقد نابت توبة لو سمعت على سبعين من أهل المدينة لو سمعتهم وهل وجدت توبة أفضل من أنها جاءت بنفسها لله وفي صحيح البخاري من حديث جابر في أمر ما عزا قال ثم أمر به فرجم وقاله النبي صلى الله عليه وسلم خيرا وصلى عليه قال ابن القطان قيل للبخاري قوله وصلى عليه قاله غير معمر قال لا ورواه الترمذي وقال حسن صحيح ورواه غير واحد منهم أبو داود وصححه وأما رواه أبو داود من حديث أبي برزة الاسلمي أنه صلى الله عليه وسلم لم يصل على ما عزا ولم يمه عن الصلاة عليه فبه مجاهيل فان فيه عن أبي بشر أنه قال حدثني نفر من أهل البصرة عن أبي برزة نعم حديث جابر في الصحيحين في ما عزا وقاله خيرا ولم يصل عليه معارض صريح في صلته عليه لكن الثبت أولى من النافي لكن على أصول الحنفية وهو ان النبي اذا كان من جنس ما يعرف بدليل يساوى الاثبات ويطلب الترجيح بغيره لا ينتهز لان هذا النبي وهو كونه لم يصل عليه من ذلك اذ لا شك ان الصحابي اذا شهد الصلاة بتماها يعلم عدم صلته عليه عليه الصلاة والسلام أو صلته فيطلب الترجيح بغير ذلك وعن هذا ذهب مالك الى أنه صلى عليه غير الامام والحاصل أن الصلاة عليه شرعا لا شك فيها فانه مسلم قتل بحق فيغسل ويصلى عليه كالمقتول قصاصا بخلاف الشهيد فانه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهدا له ولاظهار زيادة تشريفه بقيام أثر الشهادة يوم القيامة وأما أنه عليه الصلاة والسلام صلى على ما عزا في حيز التعارض والغامدية من بني عامر حتى من الازد قاله المبرد في الكامل وفي كتاب أنساب العرب غامد بطن من خزاعة وقد سمعت في حديث عمران بن الحصين أنت امرأته من جهينة (قوله) وان لم يكن محصنا وكان حرا لخدمته مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وانما قدم الزانية مع ان العادة عكسه لانها هي الاصل اذ الغامدية فيها أكثر ولولا تمكينها لم يرن وهذا عام في المحسن وغيره نسخ في حق المحسن قطعا ويكفي في تعيين الناسخ القطع بجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهو أولى من ادعاء كون الناسخ الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجوهما البتة نكالا من الله والله عز رحيم لعندم القطع بثبوت كونها قرآنا ثم انتسخ تلاوتها وان ذكرها عمر وسكت الناس فان كون الاجماع السكوني حجة محتلف فيه وبتقدير رجحته لا يقطع بان جميع المجتهدين من الصحابة كانوا اذئذ الحضور وانما لا شك ان الطريق في ذلك الى عمر ظني ولهذا والله أعلم قال على رضي الله عنه فيما ذكرناه عن ان الرجم سنة سنهار رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال جلدها بكتاب الله ورجتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينسبه الى القرآن المنسوخ التلاوة وعرف من قوله ذلك أنه فائل بعدم نسخ عموم الآية فيكون رأيه ان الرجم حكم زائد في حق المحسن ثبت بالسنة وهو قول قيل به ويستدل به بقوله عليه الصلاة

انتسخ في حق المحسن بآية أخرى نسخت تلاوتها وبقي حكمها روى ابن عباس أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب فقال ان الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده واتى خشيت ان طال بالناس الزمان ان يقول قائل ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضأوا بتركه فريضة أنزلها الله عز وجل فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصنا اذا قامت البينة أو كان حرا أو اعترف وأيم الله لو ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتهما يديه الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجوهما البتة نكالا من الله والله عز رحيم وكانت خطبته هذه بمحضرة الصحابة ولم ينكر عليه أحد فكانت هذه الآية نسخت حكم عموم قوله تعالى فاجلدوا في غير المحسن وانسخت تلاوتها بصر فها عن القلوب لحكمة يعلمها الله

(قوله فكان هذه الآية نسخت عموم قوله تعالى فاجلدوا في غير المحسن) أقول فيه بحث والصواب في المحسن فتأمل

وقوله (بسوط لآثمته) قال في الصحاح غير السباط عقد أطرافها ومنه بأمر الامام بضربه بسوط لآثمته له معنى العقدة وقيل المراد بالآثمرة ذنبه وطرفه لانه اذا كان له ذاك نصير الضربة ضربتين وهذا أصح لما روي أن عليا رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية له ذنبان أربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين والاول هو المشهور في الكتب والمبرح مأخوذ من برح الحلي وغيره يقال برح به الامر تبرحأى غلط عليه واشتد والمذا كيرجع الذكر الذي هو العضو وهو جمع على خلاف القياس كأنهم فرقوا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفحل وبين الذكر الذي هو العضو وانما ذكر بلفظ الجمع هنا مع افراد قربته وهو الوجه لانه أراد به ذلك العضو المعين وما حوله كقولهم ثابت مفارق رأسه كذا في الصحاح (قوله وهذا أصح لما روى الخ) أقول فيه بحث اذ لادالة لما ذكره على ما ادعاه أصلا كما لا يخفى

قال (بأمر الامام بضربه بسوط لآثمته) لان عليا رضي الله عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرة والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم لافضاه الاول الى الهلاك وغلاو الثاني عن المقصود وهو الاثر جار (وتنزع عنه ثيابه) معناه دون الازار لان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد أبلغ في ابصال الألم اليه وهذا الحد منبأه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه (ويفترق الضرب على أعضائه) لان الجمع في عضو واحد قد يقضى الى التلف والحد زاجر لامتلف قال (الاراسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام الذي أمره بضرب الحدائق الوجه والمدا كبر ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضا فلا يؤمن فوات شئ منها بالضرب وذلك اهلا لك معنى فلا يشرع حدا

والسلام النبي بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وفي رواية أبي داود روى بالحجارة وسأني الكلام عليه (قوله بسوط لآثمته) قيل المراد بآثمرة السوط عذبه وذنبه مستعار من واحدة ثمر الشجر وفي الصحاح وغيره عقد اطرافه ورجح المطرزي ارادة الاول هنا لما ذكر الطحاوي ان عليا جلد الوليد بسوط له طرفان أربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين وفي الايضاح ما وافقه قال ينبغي أن لا يضرب بسوط لآثمرة لان الثمرة اذا ضرب بها تصير كل ضربة ضربتين وفي الدراية لكن المشهور في الكتب لآثمته أي لا عقدة عليه وقول المصنف في الاستدلال عليه لان عليا لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرة لا يحتمل الوجه الاول أصلا بل أحد الامرين اما العقدة واما تليين طرفه بالذق اذا كان بابسا وهو الظاهر وروى ابن أبي شيبة حدثنا عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي عن أنس ابن مالك قال كان يؤمر بالسوط فنقطع ثمرة ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قلنا له في زمن من كان هذا قال في زمن عمر بن الخطاب والحاصل أن المراد أن لا يضرب به وفي طرفه يمس لانه حينئذ يجرح أو يبرح فكيف اذا كان فيه عقدة ويفيد ذلك ما روى عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كسير أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت حدا فاقه على فدعا عليه الصلاة والسلام بسوط فأتى بسوط شديده ثمرة فقال سوط دون هذا فأتى بسوط مكسور لين فقال سوط فوق هذا فأتى بسوط بين سوطين فقال هذا فأمر به فجلد ورواه ابن أبي شيبة عن زيد بن أسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسوط فذكره وذكره مالك في الموطأ والحاصل أن يجتنب كل من الثمرة بمعنى العقدة ومعنى الفرع الذي يصير ذنينين فعما للشتراك في النقي لانه عين العدمائة ولو تجوز بالثمرة فيما يشاء كل العقدة ليع الجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا كان أولى فانه لا يضرب بعنقه حتى يدق رأسه فيصير متوسطا (قوله بين الموضع وغير المؤلم) فيكونه ولسا غير موجه فليزم انه أراد بالموضع المبرح والالم يستقيم ووجه هذا ظاهر ولو كان الرجل الذي يجب عليه الحد ضعيف الخلقه تخفيف عليه الهلاك يجلد بجلد أخف مما يحتمل (قوله وتنزع عنه ثيابه) الا الازار ليست عورته وبه قال مالك وقال الشافعي وأحمد يترك عليه قميص أو قيصان لان الامر بالجلد لا يقتضي التجريد وقول المصنف لان عليا كان يأمر بالتجريد في الحد ويزاد عليه شارح الكفر فقال صح ان عليا كان يأمر بالتجريد في الحدود فأبعد عما قال المخرج انه لم يعرف عن علي بل روى عنه خلافه وروى عبد الرزاق بسنده عنه انه أتى برجل في حد فضر به وعليه كساء فسطا في قاعدا وأسند الى المغيرة بن شعبة في الحدود أينزع عنه ثيابه قال لا الآن يكون ثرا أو محشوا وأسند عن ابن مسعود لا يجمل في هذه الامة تجريد ولا مد (قوله ويفترق الضرب على أعضائه) لان جمعه في عضو واحد قد يفسده واستثنى الرأس والوجه والفرج وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الذي أمره بضرب الحدائق الوجه والمدا كبر ولم يحفظه المخرجون من فروع ابل موقوفا على علي رضي الله عنه انه أتى برجل سكران أو في حد فقال

وقال أبو يوسف رحمه الله يضرب الرأس أبيضار جمع اليه وانما يضرب سوطا القول أبي بكر اضربوا
الرأس فان فيه شيطانا قلنا وتاويله أنه قال ذلك فبين أبيض قتله ويقال انه ورد في حرب كان من دعاة الكفرة
والاهلاك فيه مستحق

اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما
وسعيد بن منصور وقال ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب أنه قال وقد أتني برجل اضرب واعط كل
عضو حقه قال روينا هذا القول عن علي وابن مسعود والنخعي رضي الله عنهم ولا شك أن معنى
ما ذكره المصنف في الصحيحين من حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا ضرب أحدكم
فليتق الوجه والمذاكير ولا شك أن هذا ليس مراداً على الإطلاق لانا قطع ان في حال قيام الحرب
مع الكفار لوجه لأحد ضرب وجهه من يارزه وهو في مقابلته حالة الجملة لا يكف عنه اذ قد يمنع
عليه بعد ذلك ويقتله فليس المراد الامن بضرب صبراً في حد قتل أو غير قتل وفي القتل صريح
ما تقدم من رواية أبي داود من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام رجم امرأة فخر لها الى
الشدوة ثم قال ارموا واتقوا الوجه وحينئذ فلا شك أن قول عمر وعلي رضي الله عنهما أعط كل عضو حقه
كأن كره ابن المنذر هكذا مقتصر عليه عام مخصوص لان ما لا يريد ان قطعاً ضرب الوجه والمذاكير
ولما كان ذلك معلوماً بحيث إلى ذكر المخصوص على أنه ذكر في رواية غيره عن علي رضي الله عنه كما
حكناه آنفاً وبما سمعته تعلم أن ما أورده المصنف دليل على بعض المطالب والبعض الآخر وهو ضرب
الرأس ملحق بالمعنى الذي ذكره وهو أنه يجمع الحواس الباطنة فربما تفسد وهو اهلاك معنى وهذا
من المصنف ظاهر في القول بان العقل في الرأس إلا أن يؤول وهي مختلفة بين الاصوليين وما قيل في
المنظومة والكافي ان الشافعي رحمه الله يخص الظهر واستدلال الشارحين عليه بقوله صلى الله عليه
وسلم لهلال بن أمية البينة والافتد في ظهره غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها كقولنا وانما تلك رواية
عن مالك أنه خص الظهر وما يليه وأجيب بان المراد بالظهر نفسه أي حد عليك دليل ما ثبت عن كبار
العبادة عن عمرو وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وما استنبطناه من قوله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب
أحدكم فليتق الوجه وأنه في نحو الحد فاسواه داخل في الضرب ثم خص منه الفرج بدليل الاجماع
وعن محمد رحمه الله في التعزير يضرب الظهر وفي الحدود الاعضاء والمذاكير جمع ذكره في العضو
فرقوا في جمعه بين الذي كرم على الرجل حيث قالوا ذكران وذكورة وذكارة وجمعي العضو ثم جمعه
باعتبار تسمية ما حوله من كل جزء ذكر كما قالوا اشابت مفارقه وانما مفرق واحد (قوله وقال أبو
يوسف يضرب الرأس ضربة واحدة رجع اليه) بعد أن كان أولاً يقول لا يضرب كما هو المذهب لحديث
أبي بكر الذي ذكره ورواه ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن المسعودي عن القاسم ان أبا بكر رضي الله
عنه أتى برجل اتقى من أبيه فقال اضرب الرأس فان فيه شيطانا والمسعودي مضعف ولكن
روى المداري في مسنده عن سليمان بن سار أن رجلاً يقال له صبيغ قدم المدينة فجعل يسأل عن
متشابه القرآن فأرسل اليه عمر وأعد له عراجين النخل فقال له من أنت فقال أنا عبد الله صبيغ فأخذ
عمر عرجوناً من تلك العراجين فضربه على رأسه وقال أنا عبد الله عمرو جعل يضربه حتى دمي رأسه
فقال يا أمير المؤمنين حسبك فقد ذهب الذي كنت أجد في رأسي وهذا ينافي جواب المصنف
بان ذلك كان في مستحق القتل ولو قلنا ان واقعة أبي بكر رضي الله عنه كانت فيه فان ضرب عمر
الرأس كان لرجل مسلم وكذا ضرب أبي بكر الذي اتقى من أبيه هذا واستثنى بعض المشايخ
وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً الصدر والبطن وفيه نظر بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط
المتوسط عدداً يسيراً لا يقتل في البطن فكيف بالصدر ثم اذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا

وقوله (من دعاة الكفرة)
الدعاة جمع داع كالفظة جمع
فاض أي كان يدعو الناس
اليهم

وقوله (لانه زيادة على المستحق) فالواو الآن يعجزهم عن الضرب فأما فلا بأس حينئذ أن يشدوا بسارية ونحوها قال (وان كان عبدا) أو أمة (جلده) أي ان كان من زنى عبدا أو أمة جلده الامام (خمسین جلده لقوله تعالى) فان أتین بفاحشة (فعلین نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء) ودخل تحت حكمها العبيد وهو خلاف المعهود لان المعهود أن تدخل النساء تحت حكم الرجال بطريق التبعية وكان هذا الاسلوب والله أعلم بناء على ان أسباب السفاح فيهن ودعوتهن اليه غالبية كما في تقديمهن في قوله تعالى الزانية والزاني ثم العذاب المذكور في الآية الجلد دون الرجم لانه لا ينصف وقوله (لان الجناية عند توافر النعم أحش) أصله قوله تعالى يانسأ النبي من يأتي منكف بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وقوله (لما روينا) يعني من حديث على رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء فعودا

(ويضرب في الحدود كلها فأما غير محدود) لقول على رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود وقياما والنساء فعودا وان مبني إقامة الحد على التشهير والقيام أبلغ فيه ثم قوله غير محدود فقد قيل المدان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمهده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق (وان كان عبدا جلده خمسين جلدة) لقوله تعالى فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولأن الرق منقوص للنعمة فيكون منقوصا العقوبة لان الجناية عند توافر النعم أحش فيكون أدعى الى التغلظ (والرجل والمرأة في ذلك سواء) لان النصوص تشملهما (غير أن المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو) لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والاسترحاض بدونهما فينزعان (وتضرب جالسة) لما روينا

بيوت الظلمة ينبغى أن لا يضرب البطن (قوله) ويضرب في الحدود كلها) وكذا التعزير (فأما غير محدود لقول على رضي الله عنه الخ) روى عبد الرزاق في مصنفه قال أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن على رضي الله عنه قال يضرب الرجل فأما والمرأة قاعدة في الحدود (ولان مبني الحد على التشهير) زجر العامة عن مثله (والقيام أبلغ فيه) والمرأة مبني أمرها على السترة فيكتفى بتشهير الحد فقط بلا زيادة) وقوله غير محدود قيل المدان يلقى على الارض كما يفعل في زماننا وقيل أن يمد السوط بان يرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمهده بعد وقوعه على جسد المضروب على الجسد) وفيه زيادة ألم وقد يفضى الى الجرح (وكل ذلك لا يفعل) فاقطع حدودهم في جميع معانيه لانه في النبي لجواز تعميمه وان امتنع الرجل ولم يقف وبصر لا بأس بربطه على اسطوانة أو عيسك (قوله) وان كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء) وهو أيضا ما يعرف من أول الكلام ولا فرق بين الذكر والانثى بتنقيح المناط فيرجع به الى دلالة النص بناء على أنه لا يشترط في الدلالة أولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تنكفي فيه وقول بعضهم يدخلون بطريق التغليب عكس القاعدة وهي تغليب الذكور والنص عليهم فقط لان الكلام كان في تزوج الاماء بقوله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا الى قوله من فتياتكم المؤمنات ثم عم حكمن اذا زين ولان الداعية فيهن أقوى وهو حكمة تقديم الزانية على الزاني في الآية وهذا الشرط أعنى الاحصان لا مفهومه فان على الارفان نصف المائة أحصنوا أو لم يحصنوا وأسند أبو بكر الرازي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فأجلدها ثم ان زنت فأجلدها ثم ان زنت فأجلدها ثم ان زنت فبيعهها ولو بضعف وهو الجسبل والقائلون بمفهوم المخالفة يجوزون أن لا يراد بدليل يدل عليه وروى مسلم وأبو داود والنسائي عن على قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم من أحصن ومن لم يحصن ونقل عن ابن عباس وطاوس أن لا حد عليها حتى تحصن بزواج وعلى هذا هو معتبر المفهوم الا أنه غير صحيح وقرئ اذا أحصن بالبناء للفاعل وتوول على معنى أسلمن وحين ألزم سبحانه نصف ما على المحصنات اذا أحصن لزم أن لا رجم على الرقيق لان الرجم لا ينصف ولان الرق منقوص للنعمة فتتقص العقوبة به لان الجناية عند توافر النعم أحش فيكون أدعى الى التغلظ الا ترى الى قوله سبحانه وتعالى يانسأ النبي من يأتي منكف بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين (قوله) والرجل والمرأة في ذلك سواء) لشمول النصوص اياهما فان كان كل منهما ما محصن رجم والافعل كل الجلد أو أحدهما محصن فاعلى المحصن الرجم وعلى الآخر الجلد وكذلك في ظهور الزنا عند القاضي بالبينه أو الاقرار يكون على ما شرط وقوله غير أن المرأة الخ استثناء من قوله سواء فلا ينزع عن المرأة ثيابها الا المحشو والفرو (ولان في تجريدها كشف العورة) لان بدنها كله عورة لا ما عرف ووجهه ظاهر (وتضرب) المرأة (جالسة لما روينا) يعني

ولانه أسترها (وان حفر لها في الرحم جاز) لانه عليه الصلاة والسلام حفر للغامدية الى شدوتها وحفر على رضى الله تعالى عنه لسراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عليه الصلاة والسلام لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر أحسن لانه أسترو ويحفر الى الصدر لما روينا (ولا يحفر للرجل) لانه عليه الصلاة ما حفر لما عز ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع (ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام) وقال الشافعي له أن يقيم لانه ولاية مطلقة عليه كالامام بل أولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام أربع الى الولاية وذ كرمها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها الاخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد من كلام على (ولانه أسترها) (قوله وان حفر لها في الرحم جاز) لهذا ولذا حفر عليه الصلاة والسلام للغامدية الى شدوتها والتندوة بضم التاء والهمزة مكان الواو وبضمها مع الواو مفتوحة والذال مضمومة في الوجهين ندى الرجل أو لحم الثديين وما قبل الثدي للمرأة والتندوة للرجل هو غير صحيح بحديث الذي وضع سيفه بين ثدييه (ولذا حفر على لسراحة الهمدانية) بسكون الميم وهي قبيلة كانت عبيبة على وقد مدحهم وقال في مدحهم لهم فلو كنت بوابا على باب الجنة * لقلت لهمدان ادخلى بسلام

وتقدم حديث سراحة وفيه من رواه أحمد عن الشعبي أنه حفر لها الى السرة ثم قال المصنف (وان ترك) الحفر (لم يضره لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بذلك) يعني لم يوجه بناء على أن حقيقة الامر هو الايجاب وقال انه عليه الصلاة والسلام حفر للغامدية ومعلوم أن ليس المراد الا أنه أمر بذلك فيكون مجازا عن أمره والا كانت مناقضة غريبة فان مثلها انما يقع عند بعد العهد أمامه في سطر واحد فغريب وهو هنا كذلك والله الموفق (قوله ولا يحفر للرجل لانه عليه الصلاة والسلام لم يحفر لما عز) تقدم من رواية مسلم وتقدم من روايته أيضا من حديث بريدة الاسلمي أنه حفره وهو منكر لمخالفته الروايات الصحيحة المشهورة والروايات الكثيرة المتظاهرة (قوله ولان مبنى الحد على التشهير في الرجال) لاحاجة الى التخصيص بل الحد مطلق لمبنى على التشهير غير أنه يراى في شهرته في حق الرجل لانه لا يضره ذلك ويكتفى في المرأة بالاجراخ والانيان بها الى مجتمع الامام والناس وخصوصا في الرحم وأما في الجلد فقد قال تعالى وليشهد عذابهم ما طائفه من المؤمنين أى الزانية والزاني فاستحب أن يأمر الامام طائفة أى جماعة أن يحضروا اقامة الحد وقد اختلف في هذه الطائفة فعن ابن عباس واحد وبه قال أحمد وقال عطاء وسحق اثنان وقال الزهري ثلاثة وقال الحسن البصري عشرة وعن الشافعي ومالك أربعة وأما قوله (والربط والامساك غير مشروع) فلما تقدم من قول ابن مسعود وليس في هذه الامة تجريد ولا مد ولان ما عز اتصبلهم فأتمام عسك ولم يربط الا أن لا يضره أو عياهم حينئذ عسك فيربط فاذا هرب في الرحم فان كان مقر لا يتبع وترك وان كان مشهودا عليه اتبع ورجم حتى يموت لان هربه رجوع ظاهر او رجوعه يعمل في اقراره لاني رجوع الشهود وذكر الطحاوي صفة الرجم أن يصفوا ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كلما رجه صف تكبوا ولم يذكروه في الاصل بل في حديث على في قصة سراحة على ما قدمناه من رواية البيهقي عن الاجل عن الشعبي وفيه أحاط الناس بها وأخذوا بالحجارة قال ليس هكذا الرجم اذن يصيب بعضهم بعضا صفوا كصف الصلاة صفا خلف صف الى أن قال ثم رجها ثم أمرهم فرجم صف ثم صف ثم صف ولا يقيم حد في مسجد باجماع الفقهاء ولا تعزير الاماروي عن مالك أنه لا بأس بالتأديب في المسجد خمسة أسواط قال أبو يوسف أقام ابن أبي ليلى الحد في المسجد فخطأ أبو حنيفة وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال جنبوا مساجدكم صيانتكم ومجانبتكم ورفع أصواتكم وشراءكم وبيعكم واقامة حدودكم وجرها في جمعكم وصفوا على أبوابها المطاهر ولانه لا يؤمن خروج النجاسة من الحدود فيجب نفيه عن المسجد (قوله ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام)

(قوله حق الله مشروع)
أقول حق الله مبتدأ وقوله مشروع خبره

وقوله (واحسان الرجم) انما قيد الاحسان بالرجم احترازاً عن احسان القذف فانه غير هذا على ما يبيح ان شاء الله احسان الرجم مشروط بسبع شرائط (أن يكون حراً بالغاً قلاً مسلماً قد تزوج امرأته كما صححنا ودخل بها وهما على صفة الاحسان) هذا على قول المتقدمين وأما المتأخرون فقد قالوا شرائط الاحسان على الخصوص منها شيئاً أن الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله وهذا الشرط الثاني من كسب من ثلاث من ذلك وأما العقل والبلوغ فشرط لاهلية العقوبة لعدم الخطأ بدونها وأما الحرية فشرط تكميل العقوبة بواسطة تكامل النعمة (١٣٠) والمصنف وافق المتأخرين في جعل العقل والبلوغ شرطاً لاهلية العقوبة وجعل

الباقية شرطاً لتكامل الجنائية بواسطة تكامل النعمة لأن كفران النعمة يتغلظ عند تكررها وتغلظه يستدعي أغلظ العقوبات

فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام أو نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزى الصبي وحق الشرع موضوع عنه قال (واحسان الرجم أن يكون حراً قلاً بالغاً مسلماً قد تزوج امرأته كما صححنا ودخل بها وهما على صفة الاحسان) فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطب بدونها وما وراهما يشترط لتكامل الجنائية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكررها

وقال الشافعي ومالك وأحمد يقيم به بلاذن وعن مالك الأفي الامة المزوجة واستثنى الشافعي من المولى أن يكون ذمياً أو مكاتباً وامرأة وهل يجزئ ذلك على العموم حتى لو كان ثلثاً بسبب الردة أو قطع الطريق أو قطعاً للسرقة ففيه خلاف عندهم قال النووي الاصح المنصوص نعم لا طلاق الخبر وفي التهذيب الاصح أن القتل والقطع الى الامام لهم ما في الصحيحين من حديث أبي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الامة اذا زنت ولم تحسن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها وفي السنن عنه عليه الصلاة والسلام أقبوا الحدود على ما ملكت أيمانكم ولانه عملك تعزير بصيانة للملكة عن الفساد فكذا الحد ولأنه ولاية مطلقة عليه حتى ملك منه ما لا يملك الامام من التصرف فلكه للاقامة عليه أولى من الامام ولنا ما روى الاصحاب في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير موقوفاً مرفوعاً أربع الى الولاية الحدود والصدقات والجمعات والنقود ولأن الحد خالص حتى الله تعالى فلا يستوفيه الا نائبه وهو الامام وهذا الاستدلال يتوقف على صحة هذا الحديث وكونه حق الله فاعنا يستوفيه نائبه مسلم ولكن الاستنابة تعرف بالسمع وقد دل على أنه استناب في حقه المتوجه منه على الارقاء مواليم بالحديث السابق ودلالته على الاقامة بنفسه ظاهرة وان كنا نعلم أنه ليس المراد الاقامة بنفسه فانه لو أمر به غيره كان ممثلاً فجاز كون المراد ذكره الامام ليامر بانائه لكن ما لم يثبت المعارض المذكور لا يجب الجمل على ذلك بل على الظاهر المتبادر من قول القائل أقام فلان الحد على فلان أو جلد فلان فلانا والمتبادر أنه بأمره أو أمر به على أن المتبادر أحدان فيهما لا في ثلاثة وهما هذان مع رفعه الى الحاكم ليجتبه نعم من استقر اعتقاده على أن اقامة الحدود الى الامام المتبادر اليه من ذلك اللفظ الاخير بخصوصه (قوله واحسان الرجم أن يكون حراً قلاً بالغاً مسلماً قد تزوج امرأته كما صححنا ودخل بها وهما على صفة الاحسان) قيد باحسان الرجم لان احسان القذف غير هذا كما سبق والاحسان في اللغة المنع قال تعالى لخصمكم من بأسكم وأطلق في استعمال الشارع بمعنى الاسلام وبمعنى العقل وبمعنى الحرية منه أن يشكح المحسنات وبمعنى التزويج وبمعنى الاصابة في النكاح وبمعنى العفة يقال أحصنت أي عفت وأحصن أزواجها قال في المبسوط المتقدمون يقولون ان شرائط الاحسان

قوله احسان الرجم مشروط الخ) أقول فيه نوع مخالفة لما في الهداية (قوله بسبع شرائط أن يكون حراً الخ) أقول فيه مسامحة الا أن يجعل على حذف الجار (قال المصنف واحسان الرجم أن يكون حراً قلاً مسلماً بالغاً قد تزوج امرأته نكاحاً صحيحاً الخ) أقول وفي الجامع الرازي لا يشترط قيام النكاح لبقاء الاحسان كذا في الفتاوى للتمرتاشي (قال المصنف ودخل بها وهما على صفة الاحسان) أقول الجمله حال من الداخل والمدخول بها وتفسيره لقيت زيدا راكبين وفي المحيط وأما طريق ثبوت الاحسان فشيان الاقرار والبيينة اه وقال الامام التمرتاشي في شرح الجامع الصغير ولو ارتد المحسنان

بطل احصانهم ما فان أسلموا يكونان محصنين الا يجماع جديد وكذا الكافر ان يسلمان والمذلول كان يفتقان وقد كان جامعاً سبعة قبل ذلك لم يكونا محصنين فان جامعها بعد العتق والاسلام يكونان محصنين لتحقق الشرط اه (قال المصنف والعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة الخ) أقول قال مولانا علاء الدين الاسود في شرح الجامع الصغير قال الامام قاضيان في الجامع الصغير وانما يصير دخلاً في المحصن عن الزنا اذا توفرت عليه النعم الزواجر كالعقل فانه مانع عن ارتكاب كل ماله عاقبة ذميمة وكذلك الدين والحرية لان الحر يمنع عن ذهاب ماء الوجه والعبد لا يملكه وكذا البلوغ لان الصغير لقله قلباً يقف على العواقب وكذلك الدخول في النكاح بعد البلوغ لان به تقع الغيبة عن الزنا فاذا استجمعت الشرائط بصير محصناً اه

(وهذه الاشياء من جلائل النعم) فكفرانها يكون سبباً لأغش العقوبات وهو الرجم (١٣١) بالجائزة الى الموت ليكون ثبوت الحكم بقدر

وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند اجتماعها فيناطيه بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ماورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأى متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح يمكن من الوطء الحلال والاصابة شيع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسئلة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل من جرعة عن الزنا والجنابة بعد توفر الزواجر أغلظ

سبعة وعدماد كرنا ثم قال فاما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة والى ذلك أشار المصنف بقوله فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة والحرية شرط تكميل العقوبة لاشترط الاحصان على الخصوص وشرط الدخول ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم التيب بالتيب والشيابة لان تكون الاب بالدخول اه واختلف في اثنين من هذه الاسلام وسيد كره المصنف وكون كل واحد من الزوجين مساوياً للآخر في شرائط الاحصان وقت الاصابة بحكم النكاح فهو شرط عندنا خلافاً للشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل أمة أو صبية أو مجنونة أو كابية ودخل بها الا بصير الزوج محصناً بهذا الدخول حتى لو زنى بعده لا يبرجم عندنا وكذلك لو تزوجت الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبد أو مجنون أو وصي ودخل بها الا بصير محصنة فلا تبرجم ولو زنت ولو تزوج مسلم ذمياً فاسلمت بعد ما دخل بها قبل أن يدخل بها بعد الاسلام أي أن يطأها اذ انزى لا يبرجم وكذلك لو اعتقت الامسة التي هي زوجة الحر البالغ العاقل المسلم بعد ما دخل بها لا يبرجم ولو زنى ما لم يطأها بعد الاعتاق وعلى هذا ولو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذلك لو كانت تحت حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانها فاذا أسلما لا يعود احصانها حتى يدخل بها بعد الاسلام وقولنا يدخل بها في نكاح صحيح يعني تكون العصة قائمة حال الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحاً ولو دخل بها عقبه لا يصير محصناً لوقوع الطلاق قبله وعلم أن الاضافة في قولنا شرائط الاحصان ينبغي أن تكون بيانية أي الشرائط التي هي الاحصان وكذلك شرط الاحصان والحاصل أن الاحصان الذي هو شرط الرجم هو الامور المذكورة فهي أجزاء وهو هيئة تكون باجتماعها فهي أجزاء عملة وكل جزء عملة فكل واحد حينئذ شرط وجوب الرجم والمجموع عملة لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرط يثبت سمعاً وقياساً على ما اختاره غير الاسلام وغيره ليقال كما أن الحد لا يثبت قياساً فكذلك شرطه لانا نقول بل يجب أن تثبت شرطه قياساً لان عدم جواز نفس الحد ما لعدم المعقولة اولاً لا يثبت بما زادت فيه شبهة وأما شرط احتمال الدرلة لا يجابه في الشأن في تحقيقه وقد أثبت المصنف شرط اتفاقهما في صفة الاحصان مع غيره بقوله (وهذه الاشياء من جلائل النعم) فان من النعم كون كل من الزوجين مكافئاً للآخر في صفاته الشريفة ثم قال (وقد شرع الرجم بالزنا عند اجتماعها فيناطيه) أي باستجماعها واذ انطى بكلها يلزم ان ينتق الحد بانتفاء كل منها ومن جعلها كون كل مثل الآخر فيلزم اشتراط لظهور أثر وجود الشبهة في درء الحد وعدم تماثلها ما شبهة في تصور الصارف فيسدرى به ويانه ما ذكر في بيان كونها من جلائل النعم الصارفة عن الزنا بكل اندفاع حاجته الى الوطء عندها فكونه بالغالان الصغير لا تكمل فيه رغبة الكبيرة وبالعكس وكذا المجنونة لا يرغب فيها بل هي محل نفرة الطباع وكذا ينفر المسلم عن صحبة من يفارقه في دينه منه ومنها وكذا يرى الحر انحطاطا بتزوج الرقيق فلا تكمل الرغبة من الجنائين واذ اظهر تكامل الصارف وفيه تكامل النعمة كانت الجنابة عندها أغش فناسب كون العقوبة أغلظ فشرعت لذلك وهي الرجم عند اجتماعها فنط به أي بالاستجماع لها (بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ماورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأى ممنوع) ووجه عدم اعتبارهما في تكميل العقوبة أنهم ما لم يدخل لهما في تكميل الصارف

سببه والمحصن الشرائط على هذا العدد لان الرجم بالزنا قد شرع عند اجتماعها فيناطيهما والشرف والعلم والجمال والحسب وان كانت من جلائل النعم أيضاً الا أن الشرع لم يرد باعتبارها (ونصب الشرع بالرأى متعذر) وقوله (ولان الحرية) دليل على الاقتصار على تلك الشرائط يتضمن أنها مدخلة في الاستغناء عن الزنادون غيرها من العلم والشرف وذلك لان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح) لان الحر يتولى أمور نفسه ليس تحت ولاية أحد (والنكاح الصحيح يمكن من الوطء الحلال) لا محالة (والدخول به شيع بالحلال والاسلام يمكن من نكاح المسئلة) ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل من جرعة عن الزنا والجنابة عند توفر الزواجر أغلظ) ولقائل أن يقول في العلم وغيرها والشرف يردع عن حقوق معرفة الزنا وعقبه فكان الواجب أن يكون من شرائطه والحواب أن المسلم التام قلباً يخاطب عن العلم بما ذكره والجمال والشرف

ليس لها حد معلوم يضبطان به فلا تكون معتبرة وأما وجه اشتراط كونها على صفة الاحصان عند الدخول فسند كره

(قال المصنف ولان الحرية ممكنة) أقول ينبغي أن يتأمل في تعيين المعطوف عليه لقوله ولان الحرية ممكنة

والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا أبو يوسف في رواية لهما ما روي أن النبي عليه السلام رجم
يهوديين قد زنيا فلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن

(والشافعي يخالفنا في
اشتراط الاسلام وكذا أبو
يوسف في رواية) مستدلين
بما روي مسندا الى ابن
عمر رضي الله عنه أن اليهود
جاؤا الى النبي صلى الله
عليه وسلم فذكروا له أن
رجل منهم وامرأة زنيا
فقال لهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم ما تجدون في
التوراة في شأن الزنا فقالوا
نفضحهم ويجلدون فقال
عبد الله بن سلام كذبتم ان
فيها الرجم فأبوا بالتوراة
فنشروها فجعل أحدهم
يده على آية الرجم ثم جعل
يقرأ ما قبلها وما بعدها
فقال عبد الله بن سلام ارفع
يدك فرفعها فأذا فيها آية
الرجم فقال صدق يا محمد
فيها آية الرجم فأمر بهما
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فرجما (فلنا كان ذلك
بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده)
ما روي أصحابنا في كتبهم
عن ابن عمر (من أشرك بالله
فليس بمحصن)

وان كانتا من حلائل النعم وذلك هو المعتبر وأورد كيف يتصور كون الزوج كافر أو هي مسلمة كما يفيد
ما ذكر في نفرة المسلم وأجيب بان يكونا كافرين فنسلم هي فيطأها قبل عرض القاضي الاسلام
عليه ولإبائه ومالم يفترق القاضي بينهما ما أبائه هما زوجان (قوله والشافعي يخالفنا في اشتراط
الاسلام) أي في الاحصان (وكذا أبو يوسف في رواية) وبه قال أحمد وقول مالك كقولنا فلو
زنى الذمي الثيب الحر بجلد عندنا ويرجم عندهم لهم ما في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر أن
اليهود جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن امرأة منهم ورجلا قد زنيا فقال لهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الزنا فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام
كذبتم ان فيها الرجم فأبوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها
فقال له عبد الله ارفع يدك فرفع يده فأذا فيها آية الرجم فقال صدق يا محمد فأمر بهما النبي صلى الله عليه
وسلم فرجما والذي وضع يده على آية الرجم عبد الله بن سوريا وأجاب المصنف بأنه انما رجهما بما حكمت
التوراة فإنه سألهم عن ذلك أولا وان ذلك انما كان عندما قدم عليه الصلاة والسلام المدينة ثم نزلت
آية حد الزنا وليس فيها اشتراط الاسلام في الرجم ثم نزل حكم الاسلام بالرجم باشتراطه للاحصان وان
كان غير ملتق وعلم ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن رواه اسحق بن
راهويه في مسنده أخبرنا عبد العزيز بن محمد حدثنا عبد الله عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال من أشرك بالله فليس بمحصن فقال اسحق رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم ووقفه مرة ومن طريقه رواه الدارقطني في سننه وقال لم يرفعه غير اسحق بن راهويه ويقال
انه رجوع عن ذلك والصواب أنه موقوف قال في العناية ولفظ اسحق كما تراها ليس فيه رجوع وانما ذكر
عن الراوي أنه مرة رفعه ومرة أخرجه من حرج القنوي فلم يرفعه ولا شك أن مثله بعد صحة الطريق
اليه محكوم برفعه على ما هو المختار في علم الحديث من أنه اذا تعارض الرفع والوقف حكم بالرفع وبعد
ذلك اذا خرج من طرق فيم اضعف لم يضر وأما قوله صلى الله عليه وسلم لا يحصن المسلم اليهودية ولا
النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرمة العبد الله أعلم به ومعناه رواه الدارقطني وابن عدي من حديث
أبي بكر بن أبي مرزوم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية فقال له صلى الله
عليه وسلم لا تزوجها فانها لا تحصنك وضعف ابن أبي مرزوم وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعبا لكن
رواه بقية بن الوليد عن عتبة بن نعيم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك وهو منقطع وأنت تعلم أن
الانقطاع عندنا داخل في الارسال بعد عدالة الرواة وبقية قدمنا الكلام فيه أول هذا الشرح
والله أعلم وعلى كل حال هو شاهد للحديث الاول فيحتمل به ولا معنى لفصل المصنف بين هذا
الحديث والحديث الاول بالفروع التي ذكرها وهو ما معاني غرض واحد وهو الاحتجاج على
أبي يوسف ومن معه بل كان الوجه جمعهما ثم يقول هنالما ذكرنا ﴿﴾ واعلم ﴿﴾ أن الاسهل على
ادعي أن يقال حين رجهما كان الرجم ثبت مشروعيته في الاسلام وهو الظاهر من قوله صلى الله
عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الرجم ثم الظاهر كون اشتراط الاسلام لم يكن ثابتا والام
يرجمهم لانتساح شريعتهم وانما يحكم بما أنزل الله اليه وانما سألهم عن الرجم في التوراة ليسبكتهم بترك
ما أنزل عليهم فحكم بوجهما بشرعيه الموافق لشرعهم وانما لم كون الرجم كان ثابتا في شرعنا حال
رجمهم بلا اشتراط الاسلام وقد ثبت الحديث المذكور المفيد لاشتراط الاسلام وليس تاريخ

وقوله (والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجهه بوجوب الغسل) لبيان ما يحصل به الاحصان من الجماع وفيه نظر لانه ينافي ما تقدم من قوله والاصابة شبع بالحلال فان الشبع انما يكون بالانزال دون ايلاج عرف ذلك في حديث رفاة حيث قال صلى الله عليه وسلم لاحتي تدوق من عسلته ويزوق من عسلتك بالتصغير وقوله (وشروط صفة الاحصان فيهما) ظاهر وقيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة وأجيب بان صورته ان يكونا كافرين فأسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام عليه لانه ما يفرق القاضي بينهما بالاباء عند عرض الاسلام فهم أزواج وقدم (وأبو يوسف يخالفهما في الكافرة) في أن اسلام المنكوحه وقت الدخول بها شرط احصان الزاني فعنده ليس بشرط حتى لو دخل بالمنكوحه الكافرة بصير (١٣٣) محصنا (والجدة عليه) أي على أبي يوسف

(ما ذكرناه) يعني من قوله ولا اختلاف مع الاختلاف في الدين وقوله (وقوله عليه الصلاة والسلام) معطوف على قوله ما ذكرناه (لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحررة العبد) ذكره شمس الائمة السرخسي مرسلا في مبسوطه قال (ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم) وفي رواية عن أحمد يجمع بينهما الماروي عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال النبي بالثيب جلد مائة ورمي بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجمع بينهما في ما عر ولا في الغامدية ولا العمابة بعده وحديث عبادة بيان لقوله تعالى أو يجعل الله لهن سبيلا الله لهن سبيلا قوله تعالى من قوله والاذان بأثمانكم فاذوهما ثم نسخ بالحبس في حقهن بقوله تعالى واللاقى بآئين الفاحشة من نساءكم إلى قوله فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا فإنه كان قبل سورة النور لقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا

والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجهه بوجوب الغسل وشروط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحه الكافرة أو المملوكة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا بأحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك لا تكامل اذ الطبع ينفر عن صفة المجنونة وقيل يرغب في الصبية لقله ترغبتها فيه وفي المملوكة حذر عن رق الولد ولا اختلاف مع الاختلاف في الدين وأبو يوسف رحمه الله يخالفهما في الكافرة والجدة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحررة العبد قال (ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد) لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم

يعرف به تقدم اشتراط الاسلام على عدم اشتراطه أو تأخره فيكون رجمه اليهوديين وقوله المذكور متعارضين فيطلب الترجيح والقول يقتم على الفعل وفيه وجه آخر وهو أن تقديم هذا القول يوجب درء الحد وتقديم ذلك الفعل يوجب الاحتياط في إيجاب الحد والاولى في الحدود ترجيح الدافع عند التعارض ولا يخفى أن كل مرجح فهو محكوم بتأخر احتيادا ولقد طاح بهذا دفع بعض المعترضين (قوله والمعتبر في الدخول) المحقق للاحصان (ايلاج في القبل على وجهه بوجوب الغسل) وهو بغيوبة الحشفة فقط أنزل ولم ينزل وقوله حتى لو دخل بالمنكوحه الكافرة الخ تقدم بيانه (قوله ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد) وهو قول مالك والشافعي ورواية عن أحمد ويجمع في رواية أخرى عنه وأهل الظاهر إلى أنه يجمع للجمهور وأنه عليه الصلاة والسلام لم يجمع وهذا على وجه القطع في ما عر والغامدية وصاحبة العسيف وقد تطافت الطرق عنه عليه الصلاة والسلام أنه بعد سؤاله عن الاحصان وتلقيه الرجوع لم يزد على الامر بالرجم فقال اذهبوا به فارجموه وقال اغديا أنتيس إلى امرأه هذا فان اعترفت فارجهوا ولم يقل فاجلدوها ثم ارجها وقال في باقي الحديث فاعترفت فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجعت وكذا في الغامدية والجهنية ان كانت غيرها لم يزد على الامر بارجها وتكرر ولم يزد أحد على ذلك فقطعنا بأنه لم يكن غير الرجم فقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم أو رمى بالحجارة يجب قطعا كونه منسوخا قال (ولان الجلد يعرى عن المقصود) وهو الا تزمار أو قصد الا تزمار لان القتل اذا كان لاحقا كان الجلد خلوا عن الفائدة الدنيوية التي شرع لها الحد والنسخ قد تحقق في حق الزنا فإنه كان أولا الاذى باللسان على ما أمر به تعالى من قوله والاذان بأثمانكم فاذوهما ثم نسخ بالحبس في حقهن بقوله تعالى واللاقى بآئين الفاحشة من نساءكم إلى قوله فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا فإنه كان قبل سورة النور لقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا

الدخول ايلاج في القبل على وجهه بوجوب الغسل) أقول ويجوز الشهادة بالدخول بالتسامع ولا تمس الحاجة إلى المعاينة كما سيجي في كتاب الشهادة (قوله فان الشبع انما يكون بالانزال) أقول الانزال لا يمكن اثباته بشهود بخلاف الدخول فأقيم سببه المفضي اليه أكثر ما قامه فليتمل (قال المصنف وفي المملوكة حذر عن رق الولد) أقول هذا لا يجري فيما اذا كانت الزوجة حرة والزواج مملوكا اذا ولد يتبع الام في الحرية والرقية ولو قال وفي المملوكة لحقارتها ودانءتها لا يمكن التعميم كما لا يخفى (قوله والجدة عليه أي على أبي يوسف رحمه الله) أقول قال الاتقاني قوله والجدة عليه ما ذكرناه أي الجدة على أبي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن اه وأنت خير بفسادهم والصحيح ما ذكره الشيخ أكل الدين

وقوله (والشافعي يجمع بينهما) أي في حد الزنا بين الرجل والمرأة جميعا (لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام) ولان التغريب من تمة الحد فكما أن الرجل والمرأة في حق الجلد سواء فكذلك في حق التغريب (ولان فيه) أي في التغريب (حسم مادة الزنا قلعة المعارف) أي لفظة من يعرفهم ويعرفونه من الاجسام والحييات لما أن الزنا عما ينشأ من العصبية والمؤانسة والتغريب فاطع لذلك (ولنا قوله تعالى فاجلدوا كل الموبح رجوعا الى حرف الفاء) ورجوعا نصب على المصدر ومعناه أن الفاء للجزء اذا ذكر الجزء بعد الشرط بالفاء دل استقراء كلامهم أنه هو الجزء ألا ترى أنه اذا قال لاهر أنه ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة ليس جزاء الشرط الا ما هو المذكور بعد الفاء وقوله (والى كونه كل المذكور) أي رجوعا الى كونه كل المذكور ومعناه أنه ذكر الجلد دون النفي في موضع الحاجة الى البيان فكان ما ذكره كل ما يحتاج اليه في البيان فلا يفتي شي يحتاج اليه ولم يبين لزوم الاخلال في البيان (١٣٤) في موضع الحاجة والعمل بالحديث الذي رواه نسخ للكتاب وهو لا يجوز

وقوله (ولان في التغريب) ظاهر وقوله (تم فيه) أي في التغريب (قطع مادة البقاء) يعني ما يحتاج اليه مسن الماء كقول والملبوس (فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقيح وجوه الزنا) لازدياده شهوة وقوله (وهذه الجهة مرجحة لقول علي) نقل بفتح الجيم وكسر هاء فوجه الفتح أن هذه الجهة من العلة أقوى من علة الخصم بشهادة قول علي لعنه ما قلناه ووجه الكسر أن الخصم ينكر صحة نقل قول علي فقال المصنف هذه الجهة من جهات العلة تؤيد صحة قول علي فكانت اللام للصلة داخلية على المفعول كما في قوله تعالى والذين هم للزكاة فاعلمون وفي الوجه الاول كانت للتعليل فان قيل

لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة أقصاها وزجره لا يحصل بعدها كما قال (ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي) والشافعي يجمع بينهما حد القول عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا قلعة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا كل الموبح رجوعا الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحباب من العسيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقيح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله تعالى عنه كني بالنفي فتنة والحديث منسوخ كسطره

والالقال خذوا عن الله ولا يخفى أن ذلك غير لازم والصواب ما ذكرنا من القطع بأنه لم يجمع بين الجلد والرجم فلزم نسخه وان لم يعلم خصوص النامخ وأما جلد علي رضي الله عنه شراحة ثم رجها فاما لانه لم يثبت عنده احصائها الا بعد جلدها أو هو رأي لا يقاوم اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا ما ذكرنا من القطع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله) ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي يجمع بينهما وكذا أحمد والثوري والاوزاعي والحسن بن صالح وله في العبد أقوال يغرب سنة نصف سنة لا يغرب أصلا وأما تغريب المرأة فمحرّم وأجرته عليها في قول وفي بيت المال في قول ولو امتنع ففي قول يجبره الامام وفي قول لا ولو كانت الطريق آمنة ففي تغريبها لا يحرم قولان لقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عنى الحديث (قوله) لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي من رواية عبادة بن الصامت عنه صلى الله عليه وسلم خذوا عنى الحديث وتقدم (ولان فيه حسم مادة الزنا قلعة المعارف) لانه هو الداعية الى ذلك ولذا قيل لامرأة من العرب ما جلت على الزنا مع فضل عقلك قالت طول السواد وقرب السواد والسواد المساترة من ساوده اذا ساره ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا وأشار عا في بيان حكم الزنا ما هو فكان المذكور تمام حكمه والا كان تجهيدا لاذيقهم أنه تمام الحكم وليس تمامه في الواقع فكان مع الشروع في البيان أبعد من ترك البيان لانه يوقع في الجهل المركب وذلك في السبب ولانه هو المفهوم لانه جعل جزاء للشرط فيفسد أن الواقع هذا فقط فلا يثبت معه شيء آخر كان شبهة معارضة لا مثبتة لما سكت عنه في الكتاب وهو الزيادة المنوعة وأما ما يقيد

الاصل أن ما صلح عليه لا يصلح مرجحا وهذه الجهة علة فكيف صلحت مرجحة أجيب بأن هذه الجهة ليست بمنتهى المعدل كلام هي نافية مع أن النفي ليس بحكم واجب في الحد فيصلح للترجيح في مثل هذا الموضع تذكرا للعلل موجهة بعضها به ضاوما رأى اختيار المصنف لفظ الجهة على لفظ العلة الا لهذا كذا في النهاية وقوله (والحديث) يعني قوله بالبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام (منسوخ كسطره

(قال المصنف ولان فيه حسم باب الزنا قلعة المعارف) أقول الحسم القطع والانسب سد باب الزنا (قوله) والعمل بالحديث الذي رواه نسخ للكتاب وهو لا يجوز) أقول لانه خبر الواحد ولا ينسخ به الكتاب كما بين في موضعه وفيه نظر لما سيجي من الاعتراف بنسخ ذلك الخبر بعينه قوله تعالى فامسكوهن في البيوت الا أن يقال المراد أنه خبر غير متأخر عن تلك الآية فلا يجوز أن يكون ناخضا لما هو غير متأخر عنه (قوله) ووجه الكسر أن الخصم ينكر صحة النقل عنه وهذه الجهة لا تؤيد ما فان طريق ثبوت النقل هو رواية العدول (قوله) مع أن النفي ليس بحكم الخ) أقول لعل مراد من النفي (قوله) في مثل هذا الموضع الخ) أقول لا بد من التأمل في هذا المقام

كلام بعضهم من أن الزيادة بخبر الواحد اثبات ما لم يوجب القرآن وذلك لا يمنع والابطلت أكثر السلف
 وانما ليست نسخا وتسميتها نسخا مجرد اصطلاح ولذا زيد في عدة المتوفى عنها زوجها الاحاد على المأمور
 به في القرآن وهو التبرص فهو يفيد عدم معرفة الاصطلاح وذلك أنه ليس المراد من الزيادة اثبات ما لم
 يشته القرآن ولم يفقه لا يقول بهذا اقل فضلا عن عالم بل تقييد مطلقه على ما عرف من أن الاطلاق مما
 يراد وقد دل عليه باللفظ المطلق وباللفظ يفاد المعنى فأفاد أن الاطلاق مراد وبالتقييد ينتفى حكمه عن
 بعض ما أثبت فيه اللفظ المطلق ثم لا شك أن هذا نسخ وبخبر الواحد لا يجوز نسخ الكتاب وظن المعترض
 أن الاحاد زيادة غلط لانه ليس تقييد التبرص والاولى تصب وتختفى تزيدها حتى انقضت العدة لم
 يخرج عن العهدة وليس كذلك بل تكون عاصية بترك واجب في العدة فانما أثبت الحديث واجبا
 لأنه قيد مطلق الكتاب نعم ورد عليه أن هذا الخبر مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز الزيادة اتفاقا
 والمصنف رحمه الله عدل عن هذه الطريقة فلا يلزمه ذلك الى ادعاء نسخ هذا الخبر مستأنسا به بنسخ
 شرطه الثاني وهو الدال على الجمع بين الجلد والرحم فكذلك انصفه الاخر وأنت تعلم أن هذا ليس بلازم
 بل يجوز أن تروى جمل بعضها نسخا وبعضها لا ولو سلك الطريق الاول وادعى أنه آحاد لا مشهور وتلقى
 الامة بالقبول ان كان اجماعهم على العمل به فممنوع لظهور الخلاف وان كان اجماعهم على صحته
 بمعنى صحته سنديه فكثير من اخبار الآحاد كذلك فلم يخرج بذلك عن كونها آحادا وقد خطئ من ظنه
 يصير قطعيا قاضي فيماروا البخاري ذلك وغلط على ما يعرف في موضعه واذا كان آحادا وقد تطرق
 اليه احتمال النسخ بقريته نسخ شرطه فلا شك أنه ينزل عن الآحاد التي لم تطرق ذلك اليها فاحرى أن
 لا ينسخ به ما أفاده الكتاب من أن جميع الموجب الجلد فانه يعارضه فيه لأن الكتاب ساكت عن نفي
 التعريب فكيف وليس فيه ما يدل على أن الواجب من التعريب بطريق الحد فان أقصى ما فيه
 دلالة قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وهو عطف واجب على واجب وهو لا يقتضيه بل
 ما في البخاري من قول أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنتي عام
 واقامة الحد ظاهر في أن النفي ليس في الحد لعطفه عليه وكونه استعمال الحد في جزئه سماه وعطفه
 على الجزء الآخر بعد ولا دليل يوجب وما ذكر من الالفاظ لا يفيد جواز كونه تغريبا بالمصلحة وأما
 ما ذكره الله فرأى أن الحديث ما دل الاعلى الرجل بقوله البكر بالبكر فلم تدخل المرأة ولا شك أنه كغيره
 من المواضع التي تثبت الاحكام في النساء بالنصوص المفيدة باها للرجال بتنقيح المناط وايضا فان نفس
 الحديث يجب أن يشملهن فانه قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر الحديث فنص على
 أن النفي والجلد سبيل لهن والبكر يقال على الانثى الاترى الى قوله البكر تستأذن ثم عارض ما ذكر
 الشافعي من المعنى بأن في النفي فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشيعة وعن تسخيبي منهم ان كان لها شهوة
 قوية فتفعله وقد تفعله لحامل آخر وهو حاجتها الى ما يقوم بأودها ولا شك أن هذا المعنى في افضائه الى
 الفساد أرحم مما ذكره من افضائه المعارف الى عدم الفساد خصوصا في مثل هذا الزمان لمن يشاهد
 أحوال النساء والرجال فيترجم عليه ويؤيده ما روى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار
 أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم التيمي قال قال عبد الله بن مسعود في البكر زنى
 بالبكر يجلدان مائة وينفيان سنة قال وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه مسهب من الفتنة أن ينقيا
 وروى محمد بن الحسن أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم التيمي قال كفى بالنبي فتنة
 وروى عبد الرزاق أخبرنا عمر بن الزهري عن ابن المسيب قال غرّب عمر رضي الله عنه ربيعة بن أمية بن
 خلف في الشراب الى خيبر فلحق بهم قل فتصرف قال عمر لا أغرب بعدي مسلما نعم لو غلب على ظن الامام
 مصلحة في التعريب تعزيراه أن يفعله وهو مجمل التعريب الواقع للنبي صلى الله عليه وسلم وللصحابه من

وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه) قيل يعني في طريقه الخلاف فان قيل هذا اثبات النسخ بالقياس أوجب بأنه بيان لكون الحديث منسوخا بنسخ ما هو وحاصل ذلك أن حكم الزاني في الابتداء كان امسالة الزواني في البيوت حتى يتوفاهن الموت والايذاء باللسان فانسخ ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ثم نسخ هذا الحديث بقوله تعالى الزانية والزاني والدليل على أن الحديث مقدم على قوله تعالى الزانية والزاني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني ولو كان انتساخ امسالة الزواني في البيوت بقوله الزانية والزاني لقال عليه الصلاة والسلام خذوا عني الله وهذه الدلالة التي هي دلالة التقدم ههنا مثل دلالة التقدم في حديث العريين واليه أشار بقوله في الكتاب وقد عرف طريقه في موضعه أي يدل في حديث العريين دال على أنه مقدم على قوله صلى الله عليه وسلم استنزها البول وهو جواز المثلة فكذلك ههنا دال على أن الحديث مقدم على قوله تعالى الزانية والزاني وهو ما ذكرناه هذا ما ذكره في النهاية وتبعه غيره من الشارحين وقوله (الآن يرى ذلك مصلحة) استثناء من قوله ولا يجمع في البكرين (١٣٦) الجلد والنقي يعني إذا رأى الامام تغريب الزاني مصلحة لدعائه فعمل

ذلك على قدر ما يراه بطريق التعزير والسياسة (لأنه قد يفسد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النقي المروي عن بعض الصحابة) روى أن أبابكر رضي الله عنه جلد بكرين ونضاهما الى فلدك وعمر رضي الله عنه سمع قائله تقول

هل من سبيل الى خرفا شربها أو من سبيل الى نصر بن حجاج الى فتى ما جدد الاعراق مقبل سهل الهيا كريم غير ملجأ فطلب نصر او نفاه وذلك لا يوجب النقي ولكن فعل ذلك لمصلحة ظهرت له فقال ما ذنبي يا أمير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا أظهد دار

وهو قوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قال (الآن يرى الامام في ذلك مصلحة فيغتر به على قدر ما يرى) وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النقي المروي عن بعض الصحابة

أبي بكر وعمر وعثمان في الترمذي حدثنا كريب ويحيى بن أكرم قالا حدثنا عبد الله بن ادريس عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وأن عمر ضرب وغرب الا أنه قال حديث غريب وكذا رواه غير واحد عن عبد الله بن ادريس عن عبيد الله فرفعه ورواه بعضهم عن ابن ادريس عن نافع عن ابن عمر أن أبابكر ضرب وغرب الحديث وهكذا روى من غير رواية ابن ادريس عن عبد الله بن عمرو من رواية محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر أن أبابكر لم يقولوا فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم اه وقال الدارقطني بعد أن ذكر رواية ابن عمر وأبي سعيد الأشج عن ابن ادريس عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن أبابكر ضرب وغرب الحديث لم يقل فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم هي الصواب لكن روى النسائي حدثنا محمد بن العلام حدثنا عبد الله بن ادريس به مر فوعا ورواه الحاكم في المستدرک وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وذكروا ابن القطان من جهة النسائي وقال رجاله ليس فيهم من يسئل عنه لثقتهم وشهرته وقال أيضا عندي أن الحديث صحيح ولا يمنع أن يكون عند ابن ادريس فيه عن عبد الله جميع ما ذكر والحاصل أن في ثبوته عن النبي صلى الله عليه وسلم اختلاف في الحفاظ وأما عن أبي بكر وعمر فلا اختلاف فيه وقد أخرج ذلك عنهم أيضا في الموطأ وأما روايته عن عثمان ففي مصنف ابن أبي شيبة حدثنا جرير عن مغيرة عن ابن يسار مولى لعثمان قال جلد عثمان امرأته في زمان أرسل بها مولى له يقال له المهري الى خيبر نفاها اليه فهذا التغريب المروي عن ذكرنا كتغريب عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج وغيره بسبب أنه لجماله افتتن به بعض النساء حتى سمع قول قائله

الهجرة منك وعثمان رضي الله عنه جلد زانيا ونفاها الى مصر وعلى رضي الله عنه جلدونقي ثم قال كفي بالنقي قسنة هل وكل ذلك محمول على السياسة والتعزير

(قوله قيل يعني في طريقه الخلاف) أقول صاحب القيل هو الاتقاني وقال الاتقاني في شرح قوله إذا زاني الصبي أو المجنون أو غيره طريقه الخلاف اسم كتاب للامام علاء الدين العالم (قوله وحاصل ذلك أن حكم الزنا الخ) أقول قال الامام خرا دين الزنابي حكم الزنا كان في الابتداء الايذاء باللسان كما قال الله تعالى فآذوهما ثم نسخ بالحس في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت الآية اه ففقه نوع مخالفة لما في النهاية والعناية فليتأمل (قوله فانسخ ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام الخ) أقول مخالف لما سلف من أن الحديث بيان لقوله تعالى أو يجعل الله لهن سبيلا ولا يخفى جوابه (قوله وهو جواز المثلة فكذلك ههنا الخ) أقول ههنا خفاء لا يخفى نعم نسخه في حق جواز المثلة الماروي من النبي عنها بعد لا كلام فيه وانما النزاع في نسخه في حق حل الاتقاع بأبوال ابل ولا يظهر دال يدل عليه فليتأمل

(واذا زنى المريض وحده الرجم رجم) لان الاتلاف مستحق فلا يمنع بسبب المرض (وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كىلا يفضى الى الهلاك ولهذا الايقام القطع عند شدة الحر والبرد (وان زنت الحامل لم تحم حتى تضع حملها) كىلا يؤدى الى هلاك الولد وهو نفس محترمة (وان كان حدها الجلد لم تجلد حتى تتعالى من نفاسها) أى ترتفع يديه فتخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن أبى حنيفة رحمه الله أنه يؤخر الى أن يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن أحديهم يقوم بتربيته لان فى التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روى أنه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغنى ولك ثم الحبلى تجلس الى أن تلدان كان الحد ثابما بالبينة كىلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الجبس

وقوله (واذا زنى المريض الخ) ظاهر وقوله (قال للغامدية) روى أن الغامدية لما أقرت بالزنايين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت حاملا قال لها عليه السلام ارجعي حتى تضعى ما فى بطنك فلما وضعت جاءت ثانيا وأقرت فقال لها ارجعي حتى يستغنى ولذلك فقالت أخاف أن أموت قبل أن أحده فقال رجل أنا أقوم بتربية ولدها يا رسول الله فأمر صلى الله عليه وسلم برجمها فدل أن الحكم هو التأخير عن هذا الزمان اذا لم يكن ولدها حرب

هل من سبيل الى خرف أشربها * أو من سبيل الى نصر بن حجاج الى قتي ماجد الاعراق مقبيل * سهل الحميا كريم غير ملجاج

وذلك لا يوجب نفيا وعلى هذا كثير من مشايخ السلوك المحققين رضى الله عنهم ورضى عنهم وحشرنا معهم كأولابغريون المريدا ابدامنه قوة نفس وبلجاش لتسكر نفسه وتلين ومثل هذا المريدا أو من هو قريب منه هو الذى ينبغي أن يقع عليه رأى القاضى فى التغريب لان مثله فى ندم وشدة وانما زلزلة لغلبة النفس أمان لم يستحى وله حال يشهد عليه بغلبة النفس ففيه لاشك أنه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه (قوله واذا زنى المريض وحده الرجم) بأن كان محصنا حدثلان المستحق قتله ورجه فى هذه الحالة أقرب اليه (وان كان حده الجلد لا يجلد حتى يبرأ) لان جلده فى هذه الحالة قد يؤدى الى هلاكه وهو غير المستحق عليه ولو كان المرض لا يرجى زواله كالكسل أو كان خد الجناضعيف الحلقة فعندنا وعند الشافى يضرب بعشكال فيه مائة شمراخ فيضرب به دفعة وقد سمعت فى كتاب الأيمان أنه لا بد من وصول كل شمراخ الى بدنه وكذا قيل لابن تيمونة حينئذ بسوطة ولخوف التالف لا يقام الحد فى البرد الشديد والحر الشديد بل يؤخر الى اعتدال الزمان وهذا فى البرد عند من يرى تجريد الحدود ظاهر لانه قد يمرض أما الحر فلا نعم لو كان ضرب الحد مبرحاصح ذلك لكنه شديد غير مبرح ولا جارح فلا يقتضى الحال تأخير حده للبرد والحر بخلاف القطع على ما ذكره المصنف فانه جرح عظيم يخاف منه السراية بسبب شدة الفصلين (قوله واذا زنت الحامل لم تحم حتى تضع حملها) ولو جلد (كىلا يؤدى الى هلاك الولد لانه نفس محترمة) لانه مسلم لاجرمية منه فالولدت أو كانت نفساء حتى تتعالى من نفاسها فى الجلد ولو أطالت فى التأخير وتقول لم أضع بعد أو شهد على امرأة بالزنا فقالت أنا حبل ترى للنساء ولا يقبل قولها فان قلن هى حامل أجلها حولين فان لم تلدرجها (ثم الحبلى تجلس ان ثبت زناها بالبينة الى أن تلد) وان ثبت بالاقرار لا تجبس لعدم الفائدة لان لها الرجوع متى شاءت وعن أبى حنيفة اذا ولدت لم تحم حتى تظلم الولد اذا لم يكن له من يريه وتقدم فى حديث الغامدية أنه ردها حتى يستغنى فرجعت ثم جاءت به وفى يده كسرة وقالت ها قد فطمته وفى حديث آخر قال اذهبي حتى تضعى ما فى بطنك قال فكفها رجل من الانصار حتى وضعت ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا لارجها وندع ولدها صغير ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الى رضاعه قال فرجها وهذا يقتضى أنه رجمها حين وضعت بخلاف الاول والطريقان فى مسلم وهذا أصح طريقان فى الاول بشير بن المهاجر وفيه مقال وقيل يحتمل أن تكون امرأتين ووقع فى الحديث الاول نسبتها الى الازد وفى حديث عمران بن حصين جاءت امرأته من جهينة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه رجمها بعد أن وضعت

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لمافرغ من بيان اقامة الحد شرع في بيان ما يوجب الحد وما لا يوجبه وقد ذكرنا تعريف الزنا في أول كتاب الحدود وذكره المصنف ههنا واعترض بأنه غير منعكس لان الزنا يصدق في فعل المرأة هذا الفعل ولهذا لا يحد فاذ فقها بالزنا حد القذف وهذا التعريف هو قوله وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك ليس صادقا عليه وأجيب بأن هذا التعريف انما هو بالنسبة للاصل

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

(قال المصنف وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك الخ) أقول قوله في غير الملك لعله حال من المرأة والقبل ثم أقول الاولى أن يقول المشتبه احترازا عن وطء صبية لا يجماع مثلها فان وطأها لا يوجب الحد كما سيجي الإشارة اليه ثم الاولى أن يقول عن طوع احترازا عن وطء المكره حيث لا يوجب الحد وسيجي وقد سبق من الشارح ما يتوهم كونه جوابا عن هذا في باب البين في الدخول والسكنى إلا أن فيه أيضا كلاما مع أن المصنف أسند (١٣٨) الى المكره الزنا في ما سيجي قال في البدائع الزنا في عرف الشرع اسم للوطء

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال (الوطء الموجب للحد هو الزنا) وانه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمه على الاطلاق عند التعرّي عن الملك وشبهته يؤيد ذلك

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لما كان الكتاب انما هو معقود لبيان الحدود كان الحد هو المقصود الاصلى فلزم الابتداء بتعريفه لغة وشرعا ففعل المصنف ذلك ثم أراد تقديم حد الزنا فقدمه وأعطى أحكامه لانها هي المقصودة وذلك بثبوت سببه وحاصل أحكامه كيفية ثبوته وشروطها وكيفية أقامته وشروطها فكان تصور حقيقة السبب الذي هو الزنا بالنسبة الى المقصود الكتاب ثانيا وان كان بالنسبة الى التحقق في الوجود أولا فآخر المصنف تعريفه الى أن فرغ من المقاصد الاصلية وذكر أن الزنا في عرف اللغة والشرع يعني لم يزد عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بأنه (وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك) وهذا لان في اللغة معنى الملك أمر ثابت قبل مجي هذا الشرع وان كان هو في نفسه أمر اشريا لكن ثبوته بالشرع الاول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك أمر اشريا ومن بعث آدم عليه السلام أو من قبل بعثه بوحى يخصه أى يخص الملك فكان ثبوته شرعا مع اللغة مطلقا في الوجود الدنيوى سواء كانت اللغة عربية أم غيرها مخصوصة بالدنيا وان كان الوضع قبلها فثبتت المسمى في الدنيا والوضع لمعنى معقول قبل تحققه ولا شك في أنه تعريف الزنا في اللغة والشرع فان الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد منه بل هو أعم والموجب الحد منه بعض أنواعه ولذا قال صلى الله عليه وسلم العينان ترتبان وزناهما النظر ولو وطئ رجل جارية ابنه لا يحد للزنا ولا يحد فاذ فقها بالزنا فدل على أن فعله زنا وان كان لا يحد به فلو أقول المصنف الموجب للحد هو الزنا وهو في عرف الشرع الخ لصح

الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل عن التزم أحكام الاسلام العارى عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا اه وفيه أيضا قوله وعن حق الملك احترازا عن وطء رجل من الغائبين جارية من المغنم قبل القسمة بعد الاحراز بدار الاسلام أو قبله فانه لا حد عليه وان علم أن وطأها عليه حرام لثبوت الحق له بالاستيلاء لانهقاد سبب الثبوت فان لم يثبت فلا أقل من ثبوت الحق فيورث شبهة ولو جاءت هذه

تعريفه

الجارية بولد فادعاه لا يثبت نسبه منه لان ثبوت النسب يعتمد الملك في المحل إمام من كل وجه

أومن وجهه ولم يوجد قبل القسمة بل الموجود حق عام وانه يكفي لسقوط الحد ولا يكفي لثبوت النسب اه وقوله عن التزم أحكام الاسلام احترازا عن الحربى وسيجي وقوله وشبهته في قوله وعن حقيقة النكاح وشبهته احترازا عن أمثال وطء المحارم بنكاح وسيجي وقوله وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا احترازا عن وطء المرقوقة الى غير زوجها ووطء الاعمى من أجاته يظن أنها امرأته وسيجي (قوله لان الزنا يصدق في فعل المرأة) أقول أى يتحقق فان الصدق المعدى بنى يكون بمعنى التحقق كما بين في كتب الميزان (قوله هذا الفعل ولهذا لا يحد فاذ فقها بالزنا الخ) أقول لعل المشار اليه بقوله هذا في قوله هذا الفعل هو الوطء للرجل المفهوم من التعريف المذكور قال في النهاية الأثرى أنه يجب علم احد الزنا ولو قذفها فاذ فقها بالزنا يجب عليه حد القذف اذا كانت عصفية عن فعل الزنا اه وغير الشارح الى قوله ولهذا لا يحد الخ اذ المطلوب هو صدق الزنا على فعله وحد فاذ فقها بالزنا لا يدل عليه صرح الاحتمال أن يقال الحد لقذفها بما لا يصدر منها ولا يتصور صدورها بخلاف ما ذكره الشارح فليتامل ثم لا وجه لتركه التعليل بوجوب حد الزنا عليها بل هو النافع في هذا المقام فان اصد ببيان ما يوجب الحد وزنا هانمه فلا بد من بيان ماهيته

تعريفه ولم يرد عليه شيء لكنه لما قال ذلك كان ظاهرا في قصده الى تعريف الزنا الموجب للحد وحينئذ
يرد على طرده ويطه الصبية التي لا تشتهى ووطء المجنون والمكره بخلاف الصبي فان الجنس ووطء الرجل
فالاولى في تعريفه أنه ووطء مكلف طائع مشتبهة حالاً أو ماضياً في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام
نخرج زنا الصبي والمجنون والمكره بالصبي التي لا تشتهى والميتة واليهيمة ودخل ووطء العجوز ولكن
يرد على عكس زنا المرأة فانه زنا ولا يصدق عليه جنس التعريف وما أوجب به من أن زناها يدخل بطريق
التبعية بسبب التمكين طوعاً ان كان معناه أن لها زنا حقيقة وأن ذلك التمكين هو مسمى زنا لغة وتسمى
هي زانية حقيقة لغوية بالتمكين فلا يشك في أنه لا يشمله الجنس الذي هو ووطء المكلف لانه ليس هو عين
تمكين المرأة ففساد الحد بحاله وكون فعلها تبعاً لفعله انما هو في الوجود الخارجي والكلام في تناول
اللفظ وان أريد أنها لا تسمى زانية حقيقة أصلاً وأن تسميتها في قوله تعالى الزانية والزاني بطريق الهمز
فلا حاجة الى أنه تبع بل لا يجوز ادخاله في التعريف وعلى هذا كلام السرخسي والمصنف وغيرهما في
مسئلة ما اذا مكنت البالغة العاقلة المسلمة مجنوناً أو صبياً على قول أبي حنيفة لا يحدث واحد منهما على
ماسياتي وبما ذكرنا يظهر فساد ما أجاب به بعضهم بأن فعل الوطء أمر مشترك بينهما فاذا وجد فعل
الوطء بينهما يتصف كل منهما به وتسمى هي واطئة ولذا سماها سبحانه زانية وأجيب من هذا الجواب
أنه قال في الايراد المذكور على التعريف مغالطة والقطع بأن ووطء ليس يصدق على تمكينها وهو فاذا
جعل الجنس ووطء الرجل فكيف ينتظم اللفظ تمكين المرأة وكون الفعل الجزئي الخارجي اذا وجد من
الرجل في الخارج يستدعي فعلاً آخر منها اذا كانت طائفة لا يقتضى أن اللفظ الخاص بفعله يشمل والله
الموفق فالحق أن ان كان زانية حقيقة وأريد شمول التعريف لزناها فلا بد من زيادة قوله أو تمكينها
بل يجب أن يقال ذلك بالنسبة الى كل منهما فيقال ادخل المكلف الطائع قدر حشفته قبل مشتبهة حالاً
أو ماضياً بالملك وشبهة أو تمكينه من ذلك أو تمكينها يصدق على ما لو كان مستلقياً فقدت على ذكره
قدر كها حتى أدخلته فانهم يحدون في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين وقوله لانه فعل الخ
تعليلاً لاخذ عدم الملك وشبهته في الزنا أي انما شرط ذلك لان الزنا محذور فلا بد في تحققه من ذلك وقوله
يؤيده الحديث أي يؤيد الامر من معاً وذلك أنه لما أفاد عدم الحرمة المطلقة بسبب درء الحد بالشبهة
أفاد عدمها ودرء الحد عند حقيقة الملك كما في الجارية المشتركة بطريق أولى فهو بدلالته ثم الحديث
المذكور قيل لم يحفظ من فرواؤذ كراهته في الخلفيات للبيهقي عن علي رضي الله عنه وهو في مسند أبي
حنيفة عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود
بالشبهات وأسند ابن أبي شيبة عن ابراهيم هو النخعي قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأن أعطل
الحدود بالشبهات أحب الى من أن أقمها بالشبهات وأخرج عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر
رضي الله عنهم قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادراه ونقل ابن حزم عن أصحابهم الظاهرية أن الحد بعد ثبوت
لا يجعل أن يدرا بشبهة وشنع بأن الاثار المذكورة لا ثبات الدرء بالشبهات ليس فيما عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نبي بل عن بعض الصحابة من طرق لا خير فيها وأعل ما عن ابن مسعود ومرواه عبد الرزاق
عنه بالارسال وهو غير رواية ابن أبي شيبة فانها معاملة باسحق بن أبي فروة وأما التمسك بما في البخاري
من قوله عليه الصلاة والسلام ومن اجتراء على ما يشك فيه من الاثم أو شك أن يواقع ما استبان والمعاصي
حسب الله تعالى من يرتع حول الحى يوشك أن يقع فيه فان معناه أن من جهل حرمة شيء وحله فالورع أن
يمسك عنه ومن جهل وجوب أمر وعدمه فلا يوجب به ومن جهل أو جب الحد أو لا يجب أن يقميه
ونحن نقول ان الارسال لا يقدح وان الموقوف في هذا الحكم المرفوع لان اسقاط الواجب بعد ثبوت
بشبهة خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه أن بعد تحقق الثبوت لا يرتفع شبهة فيشذكره صاحب

والمرأة تدخل فيه تبعاً
لماسيحي بعد هذا أن كل
موضع يجب فيه الحد على
الرجل يجب على المرأة

(قوله والمرأة تدخل فيه
تبعاً) أقول قوله والمرأة
أي وزنا المرأة وقوله تدخل
فيه تبعاً أي يتفهم تعريفه
التزاماً (قوله لماسيحي بعد
هذا الخ) أقول لعله تعليل
لاصالة الرجل المنفهم من
التقرير

وكل موضع لا يجب فيه على الرجل لا يجب على المرأة فان قلت قوله لانه فعل محذور تعليل واقع في غير محله لانه في التصورات قلت
 التعليل ليس لاثبات التعريف وانما هو لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقيق الزنا وتقرير كلامه ان ما اعتبروا ان يكون في غير
 شبهة الملك لانه فعل محذور يوجب الحد فيعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة والكامل في
 الحظر عند التعريف عن الملك وشبهته (يؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة) وهي ما يشبهه الثابت وليس
 بنات على ما قالوا (نوعان شبهة (١٤٠) في الفعل وتسمى شبهة اشتباه) أي هي شبهة في حق من اشبهه عليه وليست

شبهة في حق من لم يشبهه
 عليه حتى لو قال علمت أنها
 تحرم على حد (وشبهة في
 المحل وتسمى شبهة
 حكيمية) وتسمى شبهة
 ملك أيضا فانها لا توجب
 الحد وان قال علمت أنها
 حرام على (فالاولى تتحقق
 في حق من اشبهه عليه لان
 معناه ان يظن غير الدليل
 دليلا) كما اذا ظن أن جارية
 امرأته تحمل له بناء على أن
 الوطء نوع استخدام واستخدام
 الجارية يحمل فكذا الوطء
 فيكون تحققها بالنسبة
 الى الطان (والثانية تتحقق
 بقيام الدليل النافي للحرمة
 في ذاته) لكن لا يكون
 عاملا لمانع اتصال بها
 (وهذه لا تتوقف على ظن
 الجاني واعتقاده

قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه
 وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكيمية فالاولى تتحقق في حق من اشبهه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل
 دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على
 ظن الجاني واعتقاده

حمل على الرقع وأيضا في اجماع فقهاء الامصار على أن الحدود وتدرأ بالشبهات كفاية ولذا قال بعض
 الفقهاء هذا الحديث منفق عليه وأيضا نقلته الامة بالقبول وفي تتبع المروى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم والصحابة ما يقطع في المسئلة فقد علمنا أنه عليه الصلاة والسلام قال لما عز لك قبلت لعلك
 لمست لعلك غمزت كل ذلك يلقنه أن يقول نعم بعد اقراره بالزنا وليس لذلك فائدة الا كونه اذا قالها ترك
 والا فلا فائدة ولم يقل لمن اعترف عنده بدين لعله كان وديعة عندك فضاعت ونحوه وكذا قال
 للسارق الذي جىء به اليه أسرفت ما حاله سرق والغامدية فهو ذلك وكذا قال على رضي الله عنه
 لشراحة على ما أسلفناه لعله وقع عليك وأنت نائمة لعله استكرهك لعلى مولك زوجه منك وأنت
 نكمتينه وتبسع مثله عن كل واحد يوجب طولا فالخامس من هذا كله كون الحد يمتثل في درته بلا شك
 ومعام أن هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال للدره كلها كانت بعد الثبوت لانه كان بعد
 صريح الاقرار وبه الثبوت وهذا هو الخاصل من هذه الآثار ومن قوله ادرؤا الحدود بالشبهات
 فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوت من جهة الشرع فكان الشك فيه شكافي ضروري فلا يلتفت الى
 قائله ولا يعول عليه وانما يقع الاختلاف أحيانا في بعض أهي شبهة سالحة للدره وأولابن الفقهاء
 اذا عرف هذا فنقول الشبهة ما يشبهه الثابت وليس بنات والفقهاء في تقسيمها وتسميتها اصطلاحات
 فالشافعية قالوا الشبهة ثلاثة أقسام في المحل والفاعل والجهة أما الشبهة في المحل فوطء زوجته
 الحائض والصائغ والمحرمة وأمه قبل الاستبراء وجارية وولده ولا حد فيه ولو وطئ أمته المحرمة
 عليه رضاع أو نسب أو صهرية كاخته أو بنته منهن أو أمه من الرضاع أو موطوءة أبيه أو ابنة يجب
 الحد على الاظهر وأما الشبهة في الفاعل فقتل أن يجدا امرأة على فراشه فيطأها طائنا أنها امرأته فلا حد
 واذا ادعى أنه ظن ذلك صدق بينهما وأما الشبهة في الجهة قال الاصحاب كل جهة صححها بعض العلماء
 وأباح الوطء بها الا حد فيها وان كان الواطئ يعتقد التحريم كالوطء في النكاح بلا ولي وبلا شهود
 وأصحابنا قسموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة أي شبهة في حق من
 اشبهه عليه دون من لم يشبهه عليه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكيمية وشبهة ملك أي الثابت شبهة حكم
 الشرع بحمل المحل (قوله فالاولى تتحقق في حق من اشبهه عليه الخ) أي من اشبهه عليه المحل والحرمة

(قوله وكل موضع لا يجب
 فيه على الرجل لا يجب
 على المرأة) أقول سيجي
 عن المصنف أن الزنا فعل
 الرجل حقيقة وتسمية
 المرأة زانية مجاز ثم سيجي

أن الحربى اذا زنى بضمية والمكره بمطوعة متحد الذمية والمطوعة دون الحربى والمكره عند أبي حنيفة وهذا الذى
 ذكره الشارح مخالف للمسيحي وجوابه أنه وجب فيه ما أيضا وانما السقوط للمانع كسقوط القصاص من الاب فلا مخالفة (قوله
 وانما هو لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقيق الزنا) أقول الاولى أن يقول لبيان اعتبارهم انتفاء الملك وشبهته حتى يطابق كلام
 المصنف الا أن يقال المقصود بالبيان انتفاء الشبهة وانتفاء الملك أمر ظاهر لا يحتاج الى البيان ويراد المصنف في التعريف ليكون
 كالتهيب لذلك الشبهة فليتامل (قوله وتقرير كلامه الخ) أقول فيكون تعديلا للحكم الضمى الذى يفهم من التعريف (قوله لانه فعل
 محذور يوجب الحد فيعتبر فيه) أقول أى يعتبر في الحظر

والحد يسقط بالتوعين) جميعا (لاطلاق الحديث) لكن في الاولى عند الظن وفي الثانية على كل تقدير (والنسب يثبت في الثاني) أي في الوطء الثاني وقيل أي في المذكور الثاني والاولى أن يقال في النوع الثاني (إذا ادعى الولد ولا يثبت في الأول وان ادعاه لان الفعل تمحض) أي خلاص (زنا في) الشبهة (الأولى وان سقط الحد لامر راجع إليه) أي إلى الواطئ وقيل هذا ليس مجرى على عومه فان المطلقة الثلاث يثبت فيها النسب لان هذا وطء في شبهة العقد فيكفي لاثبات النسب وفي الايضاح المختلطة والمطلقة بعوض ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا وعشبة الفعل وهي في ثمانية مواضع كاذ كرهاذا قال ظننت أنها تحل لي فلا حد لان الانسان ينتفع بجماله وهو لا يحسب انتفاعه بجماله نفسه فكان هذا طئا في موضع الاشتباه فيمتنع الحد وان قال الرجل علمت أنها حرام علي وقالت الجارية ظننت أنه يحل لي لا يحد واحدهما أما المراد فلدعوى الشبهة وأما الرجل فلان الزنا يقوم بهما فإذا سقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل لمكان الشركة على ما سيجي فان قيل ما وجه الاشتباه في المطلقة الثلاث حتى لا يحد اذا قال ظننت (١٤١) أنها تحل لي أحبب بأن وجهه

بقائه بعض الاحكام بعد الطلقات الثلاث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخوت ونسبوت النسب حتى لو جاءت بالولد يثبت النسب الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف في أن من طلق امرأته ثلاثا هل يقع أو لا فينبغي أن يكون ذلك شبهة في اسقاط الحد أحبب بأنه خلاف غير معتد به حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاؤه وانما قيد الطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطئها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت أنها علي حرام على ما سيجي وشبهة أم ولد اعتمها مولاها هي ما قلنا في المطلقة ثلاثا وهي في العدة من قيام أثر الفرائس فكان الظن في موضع الاشتباه

والحد يسقط بالتوعين لا طلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية

ولادليل في السمع يفيد الحبل بل ظن غير الدليل دليلا كما يظن أن جارية تزوجه تحل له لظنه أنه استخدام واستخدامها محال له فلا بد من الظن والافلاشبهة أصلا لفرض أن لا دليل أصلا لثبوت الشبهة في نفس الامر فلو لم يكن ظنه الحبل بائنا لم تكن شبهة أصلا (والثانية) وهي الشبهة الحكيمية (تحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته) كقوله عليه الصلاة والسلام أنت وما لك لا بيك سواء ظن الحبل أو علم الحرمة لان الشبهة بنبوت الدليل قائمة في نفس الامر علمها أحد أو لم يعلمها (قوله) والحد يسقط بكل منهما لا طلاق الحديث) يعني قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات (قوله) والنسب يثبت في الثاني) أي في شبهة المحمل (إذا ادعى الولد ولا يثبت في الأول وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا) لفرض أن لا شبهة ملك إلا أن الحد سقط لظنه فضلا من الله وهو أمر راجع إليه أي إلى الواطئ لا إلى المحمل فكان المحمل ليس فيه شبهة حد فلا يثبت نسب بهذا الوطء وكذا لا يثبت به عدة لانه لا عدة من الزنا قيل هذا غير مجرى على عومه فان المطلقة الثلاث يثبت النسب منها لانه وطء في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح المطلقة بعوض والمختلطة ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا قال شارح بل هو على ظاهره ونسب المتبوتة عن ثلاث أو خلع ليس باعتبار وطء في العدة بل باعتبار علوق سابق على الطلاق ولذا ذكرنا أن نسب ولدها يثبت الى أقل من سنتين ولا يثبت اتمام سنتين يعني لانه اذا كان لاقل من سنتين أمكن اعتبار العلوق قبل الطلاق بخلاف ما اذا كان لتمامها وأنت علمت في باب نبوت النسب أنها اذا جاءت به لتمام سنتين انما لا يثبت نسبها اذ لم يدعه أما اذا ادعاه فانه قد نص على أنه يثبت ويحمل على وطء في العدة بشبهة والكلام ههنا مطلق في عدم نبوت النسب مع لانه زنا محض فلا بد من الجمع بحمل أحد النصين على ما هو الأولى في النظر وذلك بما ذكرنا من شبهة العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه بكارية أبيه وأمه ونحوهما فانه لا شبهة عقد

وشبهة العبد في جارية المولى انبساط يد العبد في مال مولاه وبجارية من ماله بخزان يظن حل الانبساط فيها بالوطء

(قال المصنف والنسب يثبت في الثاني اذا ادعى الولد ولا يثبت في الأول) أقول في الكافي اذا وطئ الجدة وولد له لا يحد لشبهة الملك فان حبست فولدت لا يثبت نسبها عند قيام الأب ونقل صاحب النهاية عن خزائن الفقيه أبي الليث اذا زني بجارية نأفلته والأب في الاحياء وقال ظننت أنها علي حرام لا يحد ويثبت النسب اه وفي معراج الدراية ذكر البرزوي وطئ جارية حافده والأب في الاحياء لا يجب الحد باعتبار الولاد والشبهة نشأت من الأبوة وهي قائمة ولهذا يعتمق عليه لكن ليس له ولاية التملك حال قيام الأب الاقرب فلا يمكن تحقيق الفرائس مع مساس الحاجة فيبقى وطؤها في غير الملك لكن فيه شبهة الملك فتسكني لدره الحد ولا تسكني لاثبات النسب اه قال الاتقاني الحد اذا وطئ جارية وولد له لا يثبت النسب ولا يجب الحد اذا كان الأب في الاحياء كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اه (قوله) وقيل هذا ليس مجرى على عومه) أقول وهذا القول غير مقبول عند الشارح كما سيجي في الورق الآتي (قوله) لان هذا وطء في شبهة العقد) أقول فيه بحث

(والجارية المرهونة في حق المرتين في رواية كتاب الحدود) يعني اذا قال المرتين ظننت انها تحمل لي لا يحدو علي رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن أو لم يدع كما في الجارية المشتركة لانه لو طوى جارية انعقد له فيما سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشبه عليه أولم يشبهه قياسا على ما لو طوى جارية اشتراها على ان البائع بالخيار وانما قلنا انعقد له فيما سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن وانما كان كذلك فقد انعقد له فيما سبب الملك في الحال ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك ووجه ما ذكره في كتاب الحدود هو ان عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة (١٤٣) بحال فقيامة لا يورث شبهة حكيمه قياسا على الاجارة فانها لا تفيد ملك المتعة

بحال فما أوردت قيامها في المحل شبهة حكيمه وعلى هذا كان يجب عليه الحد اشبهه أولم يشبهه كما في الجارية المستأجرة للخدمة الا أنه لا يجب اذا اشبهه عليه لانه موضع اشتباه لان ملك المال في الجملة سبب الملك المتعة وان لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب ملك في حق المال فيشبهه انه هل يثبت بهذا القدر ملك المتعة أو لا بخلاف الاجارة فان الثابت بهاملك المتفعة ولا يتصور ان يكون ذلك سبب ملك المتعة بحال فقد اشبهه عليه ما لا يشبهه وبخلاف البيع بشرط الخيار لانه انما يفيد الملك حال قيام الجارية وملك المال حال قيام الجارية سبب الملك المتعة فقد انعقد له سبب ملك المتعة وههنا انما يملك مالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة في حال من الاحوال فكان بمنزلة ملك المتعة ثم عد الشبهة في المحل وهي

فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وأمه وزوجته والمطلقه ثلاثا وهي في العدة وباتنا بالطلاق على مال وهي في العدة وأم ولداً اعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتين في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لاحد عليه اذا قالت ظننت انها تحمل لي ولو قال علمت انها على حرام وجب الحد * والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنة والمطلقة طلاقاً بانثاب الكنايات والجارية المبعة في حق البائع قبل التسليم

فهيما فلا يثبت النسب بالعدوة * فشبهة الفعل في ثمانية مواضع أن يطأ جارية ابيه أو أمه وكذا جده وجدته وان علما أو زوجته أو المطلقة ثلاثا في العدة أو بانثاب على مال وكذا المتعلقة بخلاف بينونة بلا مال فهي من الحكيمه أو أم ولده التي اعتقها وهي في عدته والعبد بطأ جارية مولاة والمرتين بطأ المرهونة في رواية كتاب الحدود وهو الاصح والمستعير الرهن في هذا منزلة المرتين (ففي هذه المواضع لاحد اذا قال ظننت انها تحمل لي ولو قال علمت انها حرام على وجب الحد) ولو ادعى أحدهما القتل والاخر لم يدع لاحد عليهما حتى يقرأ جميعا به لهما الحرمة لان الشبهة اذا ثبتت في الفعل من أحدا الجانبين تعدت الى الآخر ضرورة * والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنة والمطلقة طلاقاً بانثاب الكنايات والجارية المبعة اذا وطئها البائع قبل تسليمها الى المشتري والمجمولة مهورا اذا وطئها الزوج قبل تسليمها الى الزوجة لان الملك فيهما لم يستقر للزوجة والمشتري والمالك كان مسلطا على وطئها ملك يسمع الملك وملك السيد ثابت والملك الزائل منزلن والمشاركة بين الواطئ وغيره والمرهونة اذا وطئها المرتين في رواية كتاب الرهن وعلمت انها ليست بالمختارة (ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام) لان المانع هو الشبهة وهي هنا قائمة في نفس الحكم أي الحرمة القائمة فيها شبهة انها ليست بثابتة نظرا الى دليل الحل على ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا يبيك ونحوه ولا اعتبار بعرقته بالحرمة وعدمها وفي الايضاح في المرهونة اذا قال ظننت انها تحمل لي ذكر في كتاب الرهن أنه لا يحد وفي كتاب الحدود يحد فلا يعتبر ظنه لانه لا استيفاء من عينها بل من معناها فلم يكن الوطء حاصل في محل الاستيفاء أصلا فلا شبهة فعل وصار كالغريم اذا وطئ جارية الميت ووجه عامة الروايات أنه انعقد فيما سبب الملك في الحال ويصير مستوفيا ومالك بالهلاك من وقت الرهن فصارت جارية اشتراها والخيار للبائع ووجه رواية كتاب الحدود أن عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال فهي كالمستأجرة للخدمة ومقتضاه أن يجب الحد وان اشبهه الا أن ملك العين في الجملة سبب ملك المتعة وان لم يكن في الرهن سببا بخلاف الاجارة فان الثابت بهاملك المتفعة ولا يمكن كونه سببا للملك المتعة وبخلاف البيع بالخيار فانه يفيد الملك حال قيام الجارية بخلاف المرهونة لا يفيد الملك الا مع هلاكها فلا يتصور كون ملكها سببا للاستمتاع بها فكان كذلك المتفعة هنا وقد تدخل في سبب الملك صور مثل وطئ جارية عبده المأذون المديون ومكاتبه ووطئ البائع الجارية المبعة بعد

القبض

في ستة مواضع على ما ذكرها جارية ابنة) لقيام مقتضى الملك وهو قوله عليه السلام أنت ومالك لا يبيك

(والمطلقة طلاقاً بانثاب الكنايات) لاختلاف الصحابة في كونها رجعية أو بائنة (والجارية المبعة في حق البائع قبل التسليم) لان البائنة كانها مستطاعا على الوطء باقية بعد فصارت شبهة في المحل

(قوله فما أوردت قيامها في المحل شبهة حكيمه) أقول لفظه ما في قوله فما أوردت نافية (قوله وان لم يكن سببا في الرهن) أقول لانه انما يملك مالية المرهون بعد الهلاك وبالا يقبل ملك المتعة كما سنده كره

(والمهور في حق الزوج قبل القبض) لقيام ملك اليد (والمشتركة) لقيام الملك في النصف (والمهور في حق المرتين في رواية كتاب الرهن) وقد ذكرنا وجهه (ففي هذه المواضع لا يحد بكل تقدير وهذا النوعان من الشبهة هو ما كان راجعا الى الفاعل والقائل ثم شبهة أخرى وهي التي ثبتت بالعقد فأن عند أبي حنيفة ثبت به سواء كان العقد حلالا أو حراما متفقا عليه (١٤٣) أو مختلفا فيه وسواء كان الواطئ عالما

بالحرمة أو جاهلا بها (وعند العلماء) الباقي لا تثبت إذا علم بتحريره ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتينا إن شاء الله تعالى إذا عرفنا هذا (أي هذا الذي ذكرنا من بيان نوعي الشبهة سهل تخريج الفروع على ذلك وهو واضح عما ذكرناه وقوله

(وقد نطق الكتاب) يعني قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد وقوله (ولا يعتبر قول المخالف فيه) يريد به قول الزيدية والامامية فان الزيدية تقول اذا طلقها ثلاثا بجملة لا يقع الا واحدة والامامية تقول انه لا يقع شيء أصلا لكونه خلاف السنة ويرجعون أنه قول على رضي الله عنه (لانه خلاف لا اختلاف) والفرق بينهما أن الاختلاف أن يكون الطريق مختلفا والمقصود واحدا والاختلاف أن يكون كلاهما مختلفا وقوله (ولو قال ظننت أنها تحل لي) ظاهر وقوله (في حق النسب) يعني النسب باعتبار العساق السابق على الطلاق لا التسبب بهذا الوطء فانه لا يثبت

والمهور في حق الزوج قبل القبض والمشاركة بينه وبين غيره والمهور في حق المرتين في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام ثم النسبة عند أبي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريره وهو عالم به وعند الباقي لا تثبت إذا علم بتحريره ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتينا إن شاء الله تعالى إذا عرفنا هذا (ومن طلق امرأته ثلاثا فأن وطئها في العدة وقال علمت أنها على حرام حد) لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون النسبة منقضية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت أنها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان أثر الملك قائم في حق النسب والحبس والتفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد

القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للشترى وينبغي أن يرد جاريته التي هي أخذه من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستبراء يفيد غير ذلك أيضا كالزوجة التي حرمت بردها أو عطاوعتها لابنه أو جماعه أمهاتم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الأئمة لم يحرم به فاستحسن أن يدرأ بذلك الحد فلاقتصر على الستة لافائدة فيه (قوله ثم النسبة عند أبي حنيفة تثبت بالقدوان كان العقد متفقا على تحريره وهو عالم به وعند الباقي لا تثبت هذه الشبهة إذا علم بتحريره ويظهر ذلك في نكاح المحارم) فصارت النسبة على قول أبي حنيفة ثلاثة شبهة الفعل وشبهة المحل وشبهة العقد وكذا قسمها في المحيط وذكر في شبهة العقد أن يطأ التي تزوجها بغير شهود أو بغير إذن مولاه وهي أمة أو وطئ العبد من تزوجها بغير إذن مولاه قال ولو تزوج أمة على حره أو مجوسية أو خسافي عقد أو جمع بين أختين بوطء وقال علمت أنها حرام لاحد عليه عند أبي حنيفة وعندهما يجب الحد (قوله وقد نطق الكتاب بانتفاء المحل) إذا قال تعالى فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (وعلى ذلك الاجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه) أي في المحل وهم الامامية والزيدية القائلون بان الطلاق الثلاث بكلمة لا يقع به الا واحدة فتكون حلالا لزوجها (لانه خلاف) بعد تقرر الاجماع فلا يعتبر (لاختلاف) كإثبات الامامية حال تردد الواقعة بينهم قبل تقرر الاجماع ليعتبر وهذا لما قدمناه في أول كتاب الطلاق من أن اجماع الصحابة تقرر في زمن عمر على ذلك وأن الأحاديث الواردة في أنها تكون واحدة يجب كونها كانت مقيدة الى آخر ما يعلم فيما أسلفناه وصح عن على رضي الله عنه وقوع الثلاث خلاف ما نقلوا عنه ثم لا يخفى أن ترتيب المصنف بالفاء قوله فلا يعتبر انما هو على الاجماع لا على المجموع منه ومن قوله نطق الكتاب بانتفاء المحل لان محل انتفاء المحل في الكتاب ما إذا وقع الثالثة بعد تقدم نيتين ولا خلاف لاحد فيها انما خلافهم في الثلاث بجمرة واحدة وليس هو متناول النص (قوله ولو قال ظننت أنها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان أثر الملك قائم بقيام العدة حتى يثبت النسب اذا ولدت وله حسابها عن الخروج وعليه نفقتها ولذا يحرم عندنا نكاح أختها وأربع سواها وتنعى شهادة كل منهما لصاحبه فأمكن أن نقبس حل الوطء على بعض هذه الاحكام فحصل الاشتباه عليه عندنا في سقوط الحد عنه بخلاف ما لو وطئ امرأته الأجنبية وقال ظننت

(قوله والمهور في حق

الزوج) أقول أي التي جعلت مهرها (قوله قبل القبض) أقول أي قبل قبض الزوجة (قوله هو ما كان راجعا الى الفاعل الخ) أقول كانه يشترى دفع اختلال الحصر بتقييد المقسم عما يكون راجعا الى أحدهما (قال المصنف ثم النسبة عند أبي حنيفة حيث ثبتت بالعقد) أقول أي النسبة في المحل وعندهما تلك شبهة اشتباه فلا خلل في الحصر في نوعين كما لا يخفى ولو سلم أنها مغايرة لهما فالقسم هو الشبهة التي لا اختلاف فيها

وأما الولد إذا اعتقها مولاهما والمختلعة والمطلقة على مال عنزة المطلقة الثلاث لتبوت الحرمة بالاجماع
وقيام بعض الآفار في العدة (ولو قال لها أنت خلية أو بريبة أو أمرك بيديك فاخترت نفسها ثم وطئها
في العدة وقال علمت أنها على حرام لم يحد) لا اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه من مذهب عمر
أنها تطبقه رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا إذا نوى ثلاثا لقيام الاختلاف مع ذلك
(ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد لده وان قال علمت أنها على حرام) لان الشبهة حكيمه لانها نشأت
عن دليل وهو قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك والابوة قائمة في حق الحد

أنها تحل لي أو جارية أجنبية على ما يأتي لانه في غير موضعه (قوله وأما الولد إذا اعتقها مولاهما) وهي
في العدة (والمختلعة والمطلقة على مال كالمطلقة ثلاثا لتبوت الحرمة بالاجماع) يريد حرمة أن يطأها
في العدة بخلاف الرجعية فانه لا اجماع في حرمة ويخلاف ما اذا طلقها بالكناية كان (قال أنت خلية
أو أمرك بيديك فاخترت نفسها) ونحوه ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها على حرام لا يحد لاختلاف
الصحابة في الكناية (من مذهب عمر أنها) أي الكنايات (رجعية) وكذا عن ابن مسعود في مصنف
عبد الرزاق حدثنا الثوري عن منصور حدثني ابراهيم عن علقمة والاسودان ابن مسعود جاء اليه رجل
فقال كان بيني وبين امرأتي كلام فقالت لو كان الذي بيديك من امرئ بيدي علمت كيف أصنع قال
فقلت لها قد جعلت أمرك بيديك فقالت أنا طالق ثلاثا قال ابن مسعود أراها واحدة وأنت أحق
بالرجعة وسألنا أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فقال ماذا قلت قال قلت أراها واحدة وهو أحق بها
قال وأنا أرى ذلك وزاد من طريق آخر ولو رأيت غير ذلك لم تصب وأخرج ابن أبي شيبة عنهما في
مصنفه أنها ما قال في البرية والخلية هي تطليقة واحدة وهو أملك برجعته وأخرج محمد بن الحسن في
الآثار أخبرنا أبو خنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن
مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان في المرأة إذا خيرها زوجها فاخترته فهي امرأته وان اخترت نفسها
فهي تطليقة وزوجها أملك بها ومن مذهب علي في خلية وبرية أنها ثلاث على ما أخرجه عنه ابن
أبي شيبة إلى غير ذلك مما عن غيرهم فيها أنها واحدة أو ثلاث وبهذا يعرف خطأ من بحث في
المختلعة وقال ينبغي ككونها من ذوات الشبهة الحكيمه لاختلاف الصحابة في الخلع وهذا غلط لان
اختلافهم فيه إنما هو في كونه فسحا أو طلاقا وعلى كل حال الحرمة ثابتة فانه لم يقل أحد إن المختلعة على
مال تقع فرقتها طلاقا رجعا وكذا الوفاى ثلاثا بالكناية فوقعن فوطئها في العدة عن الطلاق الثلاث
وقال علمت أنها حرام لا يحد لتحقق الاختلاف وإذا كان كذلك كان هذا من قبيل الشبهة الحكيمه
وعرف أن تحققها بقيام الدليل والشاب هنا قيام الخلاف ولم يعتبره أبو خنيفة حتى لم يخفف الجاسة به
فوجهه أن قول المخالف عن دليل قائم البته وان كان غير معمول به كما أن قوله عليه الصلاة والسلام
أنت ومالك لأبيك غير معمول به في اثبات حقيقة ملك الأب لملك ابنه نفسه وهذه المسئلة بلغزها
فيقال مطلقة ثلاثا وطئت في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد وهي ما وقع الثلاث عليها بالكناية
(قوله ولا حد على من وطئ جارية ولده أو ولد لده) وان كان ولده حيا وان لم تكن له ولاية تملك مال ابن
ابنه حال قيام ابنه وتقدمت هذه المسئلة في باب نكاح الرقيق ثم في الاستيلاء وهذا لان الشبهة
حكيمه لانها عن دليل هو ما رواه ابن ماجه عن جابر بسند صحيح نص عليه ابن القطن والمنذرى
عن جابر أن رجلا قال يا رسول الله ان لي مالا ولدا وأبي يريد أن يجتاح مالي فقال أنت ومالك لأبيك
وأخرج الطبراني في الاصحح والبيهقي في دلائل النبوة عن جابر جاء رجل اليه عليه الصلاة والسلام
فقال يا رسول الله إن أبيه يريد أن يأخذ مالي فقال عليه الصلاة والسلام ادعه له فلما جاء قال له
عليه الصلاة والسلام ان ابنك يزعم أنك تريد أن تأخذ مالي فقال سله هل هو الاعماه أو قراباته أو

وقوله (وكذا إذا نوى ثلاثا
لقيام الاختلاف مع ذلك)
أي كذلك الحكم إذا نوى
من ألفاظ الكناية ثلاثا ثم
وطئها في العدة لا يحد وان
قال علمت أنها على حرام لان
اختلاف الصحابة لا يرفع
بنية الثلاث فكانت الشبهة
قائمة فلا يجب الحد وقوله
(ولا حد على من وطئ جارية
ولده وولد لده) يعني وان
كان ولده حيا وقد بشرى الى
ذلك تعليل الكتاب وهو
قوله والابوة قائمة في حق
الحد

قال (وثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية) وقد ذكرناه (واذا وطئ جارية أبية أو أمه أو زوجته وقال ظننت أنها محل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت أنها على حرام حدد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه) لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع

ما أنفقه على نفسه وعبالي قال فهبط جبريل عليه السلام فقال يا رسول الله ان الشيخ قال في نفسه شعر لم تسمعه أذناه فقال له عليه الصلاة والسلام قلت في نفسك شعر لم تسمعه أذناك فهاته فقال لا يزال يزيدنا الله بك بصيرة وبقينا ثم أنشأ يقول

غدوتك مولودا ومنتك بافعا * تعلم بما أجنى عليك وتمهل
اذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت * لسقمك الاساهرا أتمهل
تخاف الردي نفسي عليك وانها * لتعلم أن الموت حتم موكل
كأنى أنا المطروق دونك بالذي * طرقت به دوني فعيني تمهل
فلما بلغت السن والغاية التي * اليك مراما فيك كنت أو مل
جعلت جزائي غلظة وفظاظة * كأنك أنت المنعم المتفضل
فلينك اذ لم ترع حتى أوتى * فعلت كما الجار الجاور يفعل
فأوليتني حق الجوار ولم تكن * على جمال دون مالك تمحل

وقوله (وقد ذكرناه) أى فى باب نكاح الرقيق

قال فيكي صلى الله عليه وسلم ثم أخذ بتليب ابنه وقال اذهب أنت ومالك لأبيك وروى حديث جابر الاول من طرق كثيرة وقول المصنف بعد هذا (ويثبت النسب) يقتضى باطلاقه أن يثبت نسب ولد الجارية من وطئ والدسيدها ووجد وان كان ولده الذي هو سيد الامة حيا فانه قال في وضع المسئلة لاحد على من وطئ جارية ولده وولده ثم قال ويثبت النسب أى من وطئ جارية ولده وولده لكنه انما أراد من وطئ جارية ولده فقط بدليل قوله وعليه قيمة الجارية وهو فرع تملكها والجد لا يملكها حال حياة الاب وما وقع في نسخ النهاية مما نقله عن خزنة الفقه لابي الليث اذا زنى بجارية ناقلته والاب في الاحياء وقال ظننت أنها على حرام لا يحد ويثبت النسب يجب الحكم بغلطه وأنه سقط عنه لفظه لان جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته ونفس ابي الليث صرح في شرح الجامع الصغير أنه لا يثبت لانه محجوب بالاب وصرح به في الكافي وفي المبسوط ان من وطئ جارية ولده نجاست بولده فادعاء فان كان الاب حيا لم تثبت دعوة الجد اذا كذبه وكذا الولدان صحة الاستيلاء تبني على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس للجد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن ان أقر به ولد العتق باقراره لانه زعم أنه ثابت النسب من الجد وانه عمه فيعتق عليه بالقربة ولا تبنى على الجد من قيمة الامة لانه لم يملكها وعليه العقر لان الوطئ ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكيمية وهي البنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولادته بعد موت الاب لا قبل من ستة أشهر لاننا علمنا ان العلق كان في حياة الاب وانه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولادته بعد موته بستة أشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الابن أو كذبه لان العلق حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب كالاب في الولاية فله ان ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاء (قوله) واذا وطئ جارية أبية أو أمه أو زوجته وقال ظننت حلها لي فلا حد عليه ولا على قاذفه) وزفر يحد اقيام الوطئ الخالي عن الملك وشبهته ولا عبرة بتاويله الفاسد كالأوطئ جارية أخيه أو عمه على ظن الحل (وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه) فقال ظننت حلها لي لا يحد وان قال علمت حرمها حد (لان بين هؤلاء) أى بين الانسان وبين أبية وأمهم وزوجته والعبد و أمه سيده (انبساطا في الانتفاع فظن أن منه الاستمتاع) بخلاف ما بين

قوله (وكذا اذا قالت الجارية) معطوف على قوله وقال ظننت انها محل لي وقد قدمناه وقوله (في الظاهر) يتعلق بقوله وكذا أي لاحد على العبد في ظاهر الرواية (لان الفعل واحد) فور ود الشبهة في احد الجانبين يكفي لاسقاط الحد عن الآخر فان قيل يشكل هذا عما اذا زنى البالغ بصبية حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية مع ان الفعل هناك أيضا واحد أحجب بان سقوط الحد في جانب الصبية لم يكن باعتبار الشبهة (١٤٦) بل باعتبار عدم الاهلية للعقوبات وكلاهما فيما اذا تمكنت في فعل واحد من أحد

الجانبين شبهة فان ذلك يؤثر في الجانب الآخر وان وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت انها محل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما ينأى يعني قوله لا انبساط في المال فيما بينهما فان قيل لم يجعل هذا كالسرقه يعني اذا سرق مال أخيه أو اخته لا يقطع أحجب بان بعض - م هناك يدخل بيت بعض من غير استئذان ولا حشمة فلم يتحقق هناك الحرز والقطع دائر مع هتك الحرز وأما هنا فالحد دائر مع الملك أو العقد ولم يوجد الملك ولا شبهة ولا العقد فيجب الحد قال (ومن زفت اليه غير امرأته) هذا من باب الشبهة في المحل لان الفعل صدر منه بناء على دليل أطلق الشرع له العمل به وهو الاخبار بانها امرأته فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور وكن اشترى جارية فوطئها ثم استحقت اعتبر الملك كالثابت لدفع الغرور كذلك ههنا وهذا

فكان شبهة اشتباه الأنة زنا حقيقة فلا يحد فاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت أنه محل لي والفعل لم يدع في الظاهر لان الفعل واحد (وان وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت انها محل لي حد) لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما ينأى (ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء لها زواجك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر) قضى بذلك على رضی الله عنه وبالعدة ولانه اعتقد الانسان وأخيه وعمه على ما يأتي (فكان شبهة اشتباه الأنة زنا حقيقة فلا يحد فاذفه) وقوله (وكذا الجارية) أي اذا قالت الجارية ظننت أن عبد مولاي أو ابن مولاي أو مولاتي محل لي أو زوج سيدي وكذا في الآخرين (والفعل لم يدع) ذلك لا يحد (في ظاهر الرواية لان الفعل واحد) وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يحد الفعل لان الشبهة انما تمكنت في التبوع وهي المرأة لانها تابعة في الزنا فلا تكون متمكنة في الاصل بخلاف ثبوتها في جانب العبد اذا قال ظننت حلها لان الثبوت في الاصل يستتبع التبوع وأحجب بان الفعل لما كان واحدا له نسبة اليهما كان ما ثبت فيه ما يتعلق بكل من طرفيه وأورد عليه ما لو زنى البالغ بصبية يحد هودونها أحجب بان سقوط الحد عن الصبية لالشبهة في الفعل فانه لم يثبت شبهة فوجب الحكم عليه وانما تعذر ايجابه عليها لانها ليست أهلا للعقوبة بخلاف ما نحن فيه فان الشبهة لما تمكنت في الفعل نفت الحد عن طرفيه واذ سقط الحد كان عليه العقر زوجته وغيرها ولا يثبت نسب ولها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة انه ولده (قوله وان وطئ جارية أخيه أو عمه) ونحوهما من كل قرابة غير الولاد كالخال والخالة (وقال ظننت انها محل لي حد) لانه لا شبهة في الملك ولا في الفعل لعدم انبساط كل في مال الآخر فدعوى ظنه المحل غير معتبرة ومعنى هذا انه علم أن الزنا حرام لكنه ظن ان وطأه هذه ليس زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد أن يعلم ان الزنا حرام وانما يفيقه مسألة الحربي اذا دخل دار الاسلام فأسلم فزنى وقال ظننت انه حلال لا يلتفت اليه ويحد وان كان فعله أول يوم دخل الدار لان الزنا حرام في جميع الاديان والمثل لا يختلف في هذه المسئلة فكيف يقال اذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لاتفاء شرط الحد ولو أراد أن المعنى ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجدوى أو غير صحيح لان الشرع لما أوجب على الامام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا وجوبه على الامام لانه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقرب بالزنا بل الواجب عليه في نفس الامر بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوت وجوب الحد على الامام هذا أو ورد أنه لو سرق من بيت أخيه وعمه ونحوهم لا يقطع فظهر أن بينهما انبساطا أحجب بان القطع منوط بالاحذ من الحرز ودخوله في بيت هو لا يبلحشمة واستئذان عادة ينفي معنى الحرز فاشتق القطع أما الحد فنوط بعدم الحل وشبهته وهو ثابت هنا (قوله ومن زفت) أي بعثت (اليه غير امرأته وقال النساء هي زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر) وهذا جاعية لا يعلم فيها خلاف ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة

من

اذا جاءت بولدي ثبت النسب ولو كانت الشبهة في الفعل لما ثبت وكلامه واضح

(قوله هذا من باب الشبهة في المحل) أقول فيه بحث بل الظاهر أنه من باب شبهة الاشتباه كما صرح به الزيلعي والنسفي في الكافي وصاحب الايضاح الأثرى أن الظاهر انه ان علم انها ليست امرأته يحد وذلك يكون في شبهة الاشتباه ليس الا (قوله بناء على دليل أطلق الشرع الخ) أقول نعم الا انه مع قيام دليل الحرمة والشبهة في المحل تكون مع قيام الدليل النافي للحرمة (قوله ولو كانت الشبهة في الفعل لما ثبت) قول فيه ما أن القياس كان ذلك الا انه ثبت على خلاف القياس دفع الضرر الغرور كما اعترف به

قوله (ولا يحد فأنه الا في

رواية عن أبي يوسف) يعني انه يقول فيها ان احصائه لم يسقط بهذا النعل لانه بنى الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطه حلالا في الظاهر فلا يسقط به احصائه ووجه الظاهر ان الملك منعدم حقيقة فلم يبق الظاهر الا شبهة وبها يسقط الحد ولا يقام الحد على فأنه وقوله (لانه قد ينام على فراشها غيرهما من المحرم التي في بيتها) يعني فلا يصلح مجرد النوم على فراشها ليللا شرعيا فكان مقصرا فيجب الحد وانما قال (وقالت أنا زوجتك) لانها اذا أجابت بالفعل ولم نقل ذلك فواقعها واجب عليه الحد كذا في الايضاح (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي يجب عليه الحد اذا كان علم بذلك لان هذا عقدم يصادف محله) وكل عقدم يصادف محله بلغو (كما اذا أضيف الى المذكور)

(قوله ووجه الظاهر الى قوله ولا يقام الحد على فأنه) أقول فيه بحث

(١) وكان يجب الخ هذا انما يتشى على نسخة وقالوا

والشافعي يعطف الظاهر على الضمير كما هو ظاهر كذا جهام في نسخة العلامة الجعراوى

دلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذا الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة فنصار كالغرور ولا يحد فأنه الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان الملك منعدم حقيقة (ومن وجد امرأته على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه لا اشتباه بعد طول العجبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرهما من المحرم التي في بيتها وكذا اذا كان أعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا ان كان دعاها فأجابته أجنبية وقالت أنا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة) ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقدم يصادف محله فبلغو كما اذا أضيف الى المذكور

من المشايخ ودفع بانه ثبت النسب من هذا الوطه ولا يثبت من الوطه عن شبهة الاشتباه نسب فالوجه انها شبهة دليل فان قول النساء هو زوجتك دليل شرعي مبيح للوطه فان قول الواحد مقبول في العمالات ولما حل وطه الامة اذا اجابت الى رجل وقالت مولاي أرسلنى اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع أوجب شبهة التي ثبتت معها النسب وعلى المزفوفة العدة (قوله ولا يحد فأنه الا في رواية عن أبي يوسف) فان احصائه لا يسقط عند مبهذا الوطه لانه ووطئها على انه نكاح صحيح معتمدا ليدلا ولذا ثبت النسب والمهر باجماع الصحابة فيكون وطأ حلالا ظاهرا وأجيب بانه لما عين خلاف الظاهر بقى الظاهر معتبرا في ايراث الشبهة وبالشبهة سقط الحد لكن سقط احصائه لوقوع الفعل زنا وهذا التوجيه يخالف مقتضى كونها شبهة محل لان في شبهة المحل لا يكون الفعل زنا والحاصل انه لو اعتبر شبهة اشتباه أشكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا ان فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة محل اقتضى أنه لو قال علمتها حراما على تعلمي بكذب النساء لا يحد ويحد فأنه والحق أنه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع شرعا ليس هو الدليل المعترف في شبهة المحل لان الدليل المعترف به هو ما مقتضاه ثبوت الملك فحوأنت وما لك لا يبيك والملك القائم للشريك لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير أنه مستثنى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وبهذه والمعتدة تظهر عدم انضباط ما مهدوه من أحكام الشبهتين (قوله ومن وجد امرأته على فراشه فوطئها فعليه الحد) خلافا للامة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد فاسوها على المزفوفة بجماع ظن الحل ولنا أن المسقط شبهة الحل ولا شبهة ههنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن اليه (وهذا لانه قد ينام على الفراش غير الزوجة) من حبايتها الزائرات لها وقراباتها فلم يستند الظن الى ما يصلح دليل حل فكان كالموطن المستأجرة للخدمة والمودعة حلالا فوطئها فانه يحد قال (وكذا اذا كان أعمى) لان الوجود على الفراش كما ذكرنا ليس صالحا لاستناد الظن اليه (وغيره) مثل ما يحصل بالنخعة والحركات المألوفة فيحد أيضا (الا اذا دعاها فأجابته أجنبية وقالت أنا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل) وجاز تشابه النخعة خصوصا لو لم تطل العجبة وقيده بقوله وقالت أنا زوجتك لانها لو لم تقله بل اقتصر على الجواب نعم ونحوه فوطئها يحد لانه يمكن التمييز أكثر من ذلك بحيث يكون الحال متوسطا في اطمئنان النفس الى أنها هي (قوله ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها) بأن كانت من ذوى محارمه بنسب كامله أو ابنته (فوطئها لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة) وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت انها على حرام ولكن يجب عليه بذلك المهر ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير سياسة لاحكامه شرعا اذا كان عالما بذلك واذا لم يكن عالما بالحد ولا عقوبة تعزير (وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي) وكذا مالك وأحمد (يجب الحد اذا كان عالما بذلك) (١) وكان يجب أن توسط الضمير المنفصل فيقول وقالها ما والشافعي لما عرف أن العطف على ضمير الرفع المتصل

التصرف) بيان لقوله عقد لم يصادف محمله لان محمل التصرف (ما يكون محملا لحكمه) وهذا المحمل ليس محملا لحكمه (لان حكمه المحمل وهي من المحرمات ولا يي حنيفة أن العقد صادف محمله لان محمل التصرف ما يكون قابلا لمقصوده) وهو التوالدهنا (وبنات آدم قابله لذلك) قوله وهذا المحمل ليس محملا لحكمه قلنا ليس محملا لحكمه أصلا وفي وقت دون وقت والاول ممنوع لانه كان محملا في شريعة من قبلنا والثاني مسلم ولكن كونه محملا في الجملة لم لا يجوز أن يكون شبهة في درء الحد فان الفعل لم يقع زنا للغة ولا عرفا فان أهل اللغة لا يفتصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد والفرص وجوده وأولاد أهل الذمة من محارمهم لا تنسب الى الزنا في العرف وهم يقررون على نكاح المحارم ولا يقررون على الزنا بل يحدون عليه (وإذا ثبت أن العقد صادف محله) كان ينبغي أن يعتقد في حق جميع الاحكام الا أنه تقاعد عن افادة حقيقة (الحلل) بتصریم الشرع في ديننا (فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبهه الثابت وليس بثابت الا أنه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر (فيعزز)

وهذا لان محمل التصرف ما يكون محملا لحكمه وحكمه الحلل وهي من المحرمات ولا يي حنيفة رحمه الله أن العقد صادف محله لان محمل التصرف ما يقبل مقصوده والا يي من بنات آدم قابله للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي أن يعتقد في جميع الاحكام الا أنه تقاعد عن افادة حقيقة الحلل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبهه الثابت لانفس الثابت الا أنه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزز

لا يجوز الا أن فصل بضمير منفصل أو غيره على قول والافشاذاضعف وعلى هذا الخلاف كل محترمة برضاع أو صهرية متفق عليه وأما غير ذلك ففي الكافي لحافظ الدين من كوحه الغير ومعنته ومطلقته الثلاث بعد التزوج كالحرم قال وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلاولي وبلاشهود فلا حد عليه اتفاقا التمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلا اذن سيدها أو تزوج العبد بلا اذن سيده فلا حد عليه اتفاقا أما عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التأيد وفي بعض الشروح أراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومن كوحه الغير ومعنته الغير ونكاح الخاتمة وأخت المرأة في عنتها والمجوسية والأمة على الحرة ونكاح العبد والأمة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود ففي كل هذا لا يجب الحد عند أبي حنيفة وان قال علمت أنها على حرام وعندهم يجب اذا علم بالتحريم والا فلا ثم قال ولكنهما قالوا فيما ليس يحرم على التأيد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد نكحها حيث جعل في الكافي الأمة على الحرة والمجوسية والأمة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محمل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح من محمل الخلاف فعندهما ما يحد وأضاف الى ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التحرير ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج المجوسية وما معها لان الشبهة انما تنفي عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التأيد بقضى حينئذ ان لا يحد عندهما في تزوج من كوحه الغير وما معها لانها ليست محرمة على التأيد فان حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وعنتها كما أن حرمة المجوسية مغنية بتمسكها حتى لو أسلمت حلت كما أن تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وأنه لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذين يعتمدون على نقلهم وتحريمهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا حكى ابن المنذر عنهما أنه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك قال مثل أن يتزوج مجوسية أو خامسة أو معتدة وعبارة الكافي للحاكم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة عن لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يحد أيضا وبوجع عقوبة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمدان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا لفظه فعمم في المرأة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول أبي حنيفة ثم خص مخالفته ما بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات وفي مسألة المحارم رواية عن جابر رضي الله عنه أنه يضرب عنقه ونقل عن أحمد واسحق وأهل الظاهر وقصر ابن خزم قسله على ما إذا كانت امرأة أبيه قصر الحدب الآتي على مورده وفي رواية أخرى عن أحمد تضرب عنقه ويؤخذ ما له لبيت المال وذلك الحدب البراء قال لقيت خالي ومعه راية فقلت له أين تريد قال يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امرأة أبيه أن أضرب عنقه وأخذ ما له وهذا الحديث رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على ذات محرم منه فقاتلوه وأجيب بأن معناه أنه عقد مستحلا فارتد بذلك وهذا لان الحد ليس ضرب العنق وأخذ المال بل ذلك لازم للكفر وفي بعض طرقه عن معاوية بن قرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث جده معاوية الى رجل عثر من امرأة

أبيه أن يضرب عنقه ويخمس ماله وهذا يدل على أنه استحل ذلك فارتبه ويدل على ذلك أنه ذكر في الحديث أنه عتر من بها وتعريسه بها لا يتزوم وطأها ياها وغير الوطء لا يجده فضلا عن القتل حيث كان القتل كاللرثة وهذا الاختلاف عن نظر فان الحكم لما كان عدم الحد والقتل بغير الوطء كان قتله جائزا كونه لو طئسه وكونه لرثة فلا يتعين كونه لرثة ويجب أن يتعين كونه للوطء فلا دليل فيه على أحدهما بعينه وذلك بكفنا وقالوا جازيه أحد الأمرين أنه للاستحلال أو أمر بذلك سياسة وتعزيرا وجه القائل بالحد أنه وطئ في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطي أهل للعدالم بالتحريم فيجب الحد كما لو لم يوجد العقد وليس العقد شبهة لأنه نفسه بجناية هنا توجب العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كالوأكرها وعاقبها ثم زنى بها ومدار الخلاف أن هذا العقد يوجب شبهة أم لا فعندهم لا كما ذكر وعند أبي حنيفة وسفيان وزفر نعم ومدار كونه يوجب شبهة على أنه ورد على ما هو محله أولا فعندهم لأن محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الحالات فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده لأنه لا انعقاد في غير المحل كما لو عقد على ذكر وعنده نعم لأن المحلية ليست لقبول الحل بل لقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها ويتأمل يسير يظهر أنهم لم يتواردوا على محل واحدة في المحلية فهم حيث نفوا محليتها أرادوا بالنسبة إلى خصوص هذا العاقد أي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا علوه بعدم حلها ولا شك في حلها غيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو العقد وهو حيث أثبت محليتها أراد محليتها بنفس العقد لا بالنظر إلى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده فان قلت فقد أطلق الكل من الحنفية في الفقه والاصول عدم محلية المحارم لنكاح المحرم ففي الاصول حيث قالوا ان النهي عن المضامين والملاقح ونكاح المحارم مجاز عن النكاح لعدم محله وفي الفقه كثير ومنه قولهم محل النكاح أنثى من نبات آدم ليست من المحرمات فالجواب أن المراد في المحلية لعقد النكاح الخاص وأنت علمت ان أبا حنيفة إنما أثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر إلى خصوص نكاح ولا شك في ذلك بقي النظر في أن أي الاعتبارين في ثبوت المحلية أولى كونه قابلا للمقاصد أو كونه حاللا ان نظرنا إلى المعنى وهو أن الأصل أن يتبع الحل قيام الحاجة لتدفع به وهو المقصود ترجح قوله أو إلى السمع أعني محل الاجماع وهو قول الكل ان الميتة ليست محلا للبيع مع أنها انما فيها عدم الحل ترجحوا وقد رجح قول أبي حنيفة بقوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها حكم بالطلاق وأوجب المهر وهو مسقط للحد بالاتفاق وكونه لا يعتد به على ظاهره لا يضر لأنه مؤول بتأويلين أحدهما أنه آيل إلى البطلان باعتراض الولي بان كان غير كفء والآخر تخصيصه بما إذا لم يكن للمرأة ولاية على نفسها كالامة والصبية وعلى هذا فهو باطل على ظاهره وهو أقرب التأويلين لندرة فسوخ ولي بسبب عدم كفاة من زوجت المرأة نفسها منه وقد حكم فيه بالمهران دخل لكن في الخلاصة قال الفتوى على قولهما ولعل وجهه أن تحقق الشبهة يقتضى تحقق الحل من وجهه لأن الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس باسما من وجهه والاوجب العدة وثبت النسب ودفع بأن من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة أقل ما يمتنى عليه وجود الحل من وجهه وهو منتف في المحارم وشبهة الحل ليس بثبوت الحل من وجهه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا يثبت له الشبهة الثبوت بوجهه من الوجوه الأخرى أن أبا حنيفة ألزم عقوبته بأشد ما يكون وانما يثبت عقوبته هي الحد فمعرفة أنه زنا محض عنده إلا أن فيه شبهة فلا يثبت نسبه ومن شبهة العقد ما إذا استأجرها ليزني بها ففعل لاحد عليه ويمزر وقالها وما الشافعي ومالك وأحمد لان عقد الاجارة لا يستباح بالبيع فصار كالواستأجرها للطبخ ونحوه من الاعمال ثم زنى بها فانه يحدا اتفاقا وله

قوله (ومن وطئ أجنبية فيمادون الفرج) أي في غير السبيلين كالنخيد والنبطين (عززلانه فعل منكر ليس فيه شيء مقدر) قوله (ومن أتى امرأة) قيل يريد أجنبية لانه اذا أتى امرأته أو ملوكته (في الموضوع المكره) أي الدبر لا يجد حد الزنا عندهما أيضا وان كان محرما عليه وبه صرح في الزيادات لان من الناس من يستعمله بقوله تعالى الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم من غير فصل بين محل ومحل (أو عمل قوم لوط فلاحده عليه (١٥٠) عند أبي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالوا كلنا

فوجد حد الزنا جلدا ان كان غير محصن ورجان كان محصنا (وهو أحد قول الشافعي رحمه الله وقال في قول آخر يقتلان بكل حال) أي سواء كانا محصنين أو لم يكونا (لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجوا الاعلى والاسفل ولهما انه) أي اللواط (في معنى الزنا) وقيل أي كل واحد من العمل في الموضوع المكره وفعل اللواط وفي بعض النسخ انهما في معنى الزنا (لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء) وهو مناط الحد في الزنا فيلحق به اللواط بالدلالة لان القياس لان القياس لا يدخل فيما يدربا بالشبهات (وله أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في توجيهه من الاحراق بالنار وهدم الجدار عليه والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاجار وغير ذلك) من الجنس في أنتن المواضيع حتى يموتوا لم يختلفوا

(ومن وطئ أجنبية فيمادون الفرج يعزر) لانه منكر ليس فيه شيء مقدر (ومن أتى امرأة في الموضوع المكره) أو عمل قوم لوط فلاحده عليه عند أبي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالوا كلنا فيمادون الفرج يعزر) وهو أحد قول الشافعي وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجوا الاعلى والاسفل ولهما أنه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في توجيهه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاءة الولدوا اشتباه الانساب وكذا هو أندرو قوعا لانعدام الداعي من أحد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين ومارواه محمول على السياسة أو على المستحل الا أنه يعزر عندهما معا

أن المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة لكنه في حكم العين في النظر الى الحقيقة تكون محل العقد الاجارة فأورث شبهة بخلاف الاستخبار للطبخ ونحوه لان العقد لم يصف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث شبهة فيه لافي محل آخر وفي الكافي لو قال أمهرت كذا لارتى بك لم يجب الحد وهكذا لو قال استأجرتك أو خذني هذه الدراهم لا طأك والحق في هذا كله وجوب الحد اذا المذكور معنى يعارضه كتاب الله قال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الماعنى الذي يفيد أن فعل الزنا مع قوله أن أتى بك لا يجلد معه للفظ المهر معارض له (قوله ومن وطئ أجنبية فيمادون الفرج) بأن أو لوج في مغابن بطنها ونحوه وليس المراد ما يعبر به في المسئلة الآتية (يعزر لانه منكر) محرم (ليس فيه تقدير) ففيه التعزير ومثله ما اذا أتت امرأة امرأة أخرى فانهم يعزران لذلك (قوله ومن أتى امرأة) أي أجنبية (في الموضوع المكره) أي دبرها (أو عمل قوم لوط فلاحده عليه عند أبي حنيفة ولكنه يعزر) ويسجن حتى يموت أو يتوب ولو اعتاد اللواط قتله الامام محصنا كان أو غير محصن سياسة أما الحد المقدر شرعا فليس حكمه وقالوا كلنا وهذا العبارة تفيد اعترافهما بأنه ليس من نفس الزنا بل حكمه حكم الزنا فيمادون الفرج يعزر) وهذا العبارة تفيد اعترافهما بأنه ليس من الخلاف في الغلام أما لو وطئ امرأة في دبرها حد بخلاف والاصح أن الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات ولو فعل هذا بعدة أو أمته أو زوجته بشكاح صحيح أو فاسد لا يحد اجماعا كذا في الكافي نعم فيه ما ذكرناه من التعزير والقتل لمن اعتاده ان رأى الامام ذلك لكن للشافعي في عبده وأمته ومشكوحته قولان وهل تكون اللواط في الجنة أي هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها عقلا وسمعا لا تكون وان كان سمعا فقط جاز أن تكون والاصح أنها لا تكون فيها لانه تعالى استبعده واستقبحه فقال ما سبقكم بها من أحد من العالمين وسماء خبيثة فقال كنت تعمل الخبائث والجنه منزهة عنهما (وقال) الشافعي (في قول يقتلان) ففي وجهه بالسيف (بكل حال) أي بكرين كأننا أو ثيبين وفي قول يرجان بكل حال وبه قال مالك وأحمد وفي قول آخر وهو الصحيح من مذهبه يحد جلد أو تعزير بيان كان

في موجب الزنا بدل على انه ليس بزنا (ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاءة الولدوا اشتباه الانساب) بخلاف الزنا بكرة (وكذا هو أندرو قوعا) من الزنا (لانعدام الداعي من أحد الجانبين) يعنى على ما هو الجيلة السلمية (والداعي الى الزنا من الجانبين) وانما يمكن في معناه لا يلحق به دالة فبقى القياس والقياس في مثله باطل (ومارواه) من قتلها أو رجها (محمول على السياسة أو على المستحل) للكفر بذلك (الا أنه يعزر عنده) أي عند أبي حنيفة (لما بينا) أنه ارتكب جريمة وليس فيه حد مقدر قال في الزيادات والرأي فيه الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه وحجسه فقوله الا أنه استثناء من قوله ولا هو في معنى الزنا

بكر اوربجان أحسن وجه القتل ماروي أبو داود والترمذي وابن ماجه عن عبد العزيز بن محمد
 الدراوردي عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم من وجد تجوه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه الفاعل والمفعول به قال الترمذي انما يعرف
 هذا من حديث ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام من هذا الوجه ورواه محمد بن اسحق عن عمرو بن
 أبي عمرو وقال ملعون من عمل قوم لوط وليذكر فيه القتل وروى عن عاصم بن عمر عن سهيل بن أبي
 صالح عن أبيه عن أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي اسناده مقال
 ولا يعلم أحد رواه عن سهيل بن أبي صالح غير عاصم بن عمر العمري وهو يضعف في الحديث من قبل حفظه
 وبسند السنن رواه أحد في مسنده والحاكم وقال صحيح الاسناد وقال البخاري عمرو بن أبي عمرو
 صدوق لكنه روى عن عكرمة من كبار وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن معين ثقة يكره عليه
 حديث عكرمة عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام اقتلوا الفاعل والمفعول به وقد أخرج له الجماعة
 وأخرجها الحاكم بطريق آخر وسكت عنه وتعبه الذهبي بان عبد الرحمن العمري ساقط وأنا كلن
 الحديث بهذه المثابة من التردد في أمره لم يجوز أن يقدم به على القتل مستمر على أنه حد ولو سلم جل على
 قتله سياسة ولهما أنه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال الجرد قصد سفح
 الماء بل أبلغ حرمة وتضييع الماء لان الحرمة قد تنكشف في الزنا بالعقد وقد يتوهم الولد فيه بخلاف
 اللواط فيه ما قبيحت حكم الزنا به بدلالة نص حد الزنا بالقياس ولا يي حنيفة أنه ليس بزنا ولا معناه فلا
 يثبت فيه حد وذلك لان العصابة اختلفت وفي موجه فتمهم من أوجب فيه التعريق بالنار ومنهم من
 قال يهدم عليه الجدار ومنهم من يلقبه من مكان مرتفع مع اتباع الحجارة لو كان زنا في اللسان أو في
 معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على ايجاب حد الزنا عليه فاختلافهم في موجه وهم أهل اللسان أدل
 دليل على أنه ليس من مسمى لفظ الزنا لفظه ولا معناه وأما الاستدلال بقول القائل

من كف ذات حر في زي ذي ذكر * لها محجسان لو طي وزنا

فلعدم معرفة من ينسب اليه البيت وقول من قال حيث قال فأنزلهم وذكر البيت غلط وذلك أنه ليس
 بعربي بل هو من شعراء نواس من قصيدته التي أولها

دع عنك لومي فان اللوم لأغراء * وداوني بالتي كانت هي الماء

وهي قصيدته معروفه في ديوانه وهو مولد لا تثبت اللغة بكلامه مع أنه ينبغي تطهير كتب الشريعة عن
 أمثاله وأيضا لا يثبت دلالة لان المعنى المحرم في الزنا ليس اضاعة الماء من حيث هو اضاعته لجواز
 اضاعته بالغرل بل افضاؤه الى اضاعة الولد الذي هو اهلاله معنى فان ولد الزنا ليس له أب يريه والام
 بمفرد ما عجزت عنه فيشب على أسوأ الاحوال ولانه قد يدعيه بعض السفهاء وان لم يثبت نسبه شرعا
 ليختص به ويتفعله ويشتبه على من هو له فيقع التقاتل والقتل وليس شيء من ذلك في اللواط (وكذا
 هو أندرو وقوعا من الزنا لانعدام الداعي من الجانبين) على الاستمرار بخلاف الزنا التحققه من الجانبين فيه
 على وجه الاستمرار لندرة وقوع الزنا بصيغة لانتهى أصلا اذ قلما يكون ذلك ولا عبرة بأوكديبة
 الحرمة في ثبوت عين موجب الآخر ولذا لا يحد بشرب البول انجم على نجاسته ويحد بشرب الخمر
 فلزم من هذا أن لا يثبت الحد بطريق الدلالة الا اذا كان في المساوي من كل وجه دون الاعلى بل ذلك
 قد يكون له زاجر قوي وقد لا الا بعد عقاب الآخرة وأما تحريم بيع ما عن العصابة فروى البيهقي في شعب
 الايمان من طريق ابن أبي الدنيا بسند ثناء عبد الله بن عمر حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم عن داود بن بكر
 عن محمد بن المنكدر أن خالد بن الوليد كتب الى أبي بكر انه وجد رجلا في بعض نواحي العرب يشكح
 كأنكح المرأة فجمع أبو بكر العصابة فسألهم فكان من أشدهم في ذلك فوالا على رضي الله عنه قال

(ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه) لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جنابة وفي وجود الداعي لأن الطبع السليم ينفر عنه وإنما لم يصرح في معنى الزنا في كونه جنابة) إذ ليس فيه تضييع الولد ولا فساد الفراش (ولا في وجود الداعي لأن الطبع السليم ينفر عنه وإنما لم يصرح على ذلك نهاية السفة أو فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره) أي ستر فرج البهية وإنما أضر عليه وإن لم يسبق ذكره لأن ذكر البهية يستلزمه فكان مرجعه حكياً (الأنه يعز لما ينأ) أنه ارتكب جريرة وليس فيها حد مقدر وما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى بهيمة فاقتلوه شاذ لا يعمل به ولو ثبت فتأويله مستحل ذلك الفعل (والذي يروي أنه تذييع البهيمية) وهو ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أتى برجل أتى بهيمة فأمر بالبهيمية فذبحت وأحرقت بالنار (فذلك لقطع التصدي به) كي لا يعبر بها الرجل إذا كانت البهيمية باقية (لأنه واجب) قال (ومن زنى في دار الحرب أو في دار البقي ثم خرج البنا) وأقر عند الإمام الزنا (لا يقيم عليه الحد وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه أحكامه أينما كان مقامه

(ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه) لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جنابة وفي وجود الداعي لأن الطبع السليم ينفر عنه وإنما لم يصرح في معنى الزنا في كونه جنابة) إذ ليس فيه تضييع الولد ولا فساد الفراش (ولا في وجود الداعي لأن الطبع السليم ينفر عنه وإنما لم يصرح على ذلك نهاية السفة أو فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره) أي ستر فرج البهية وإنما أضر عليه وإن لم يسبق ذكره لأن ذكر البهية يستلزمه فكان مرجعه حكياً (الأنه يعز لما ينأ) أنه ارتكب جريرة وليس فيها حد مقدر وما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى بهيمة فاقتلوه شاذ لا يعمل به ولو ثبت فتأويله مستحل ذلك الفعل (والذي يروي أنه تذييع البهيمية) وهو ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أتى برجل أتى بهيمة فأمر بالبهيمية فذبحت وأحرقت بالنار (فذلك لقطع التصدي به) كي لا يعبر بها الرجل إذا كانت البهيمية باقية (لأنه واجب) قال (ومن زنى في دار الحرب أو في دار البقي ثم خرج البنا) وأقر عند الإمام الزنا (لا يقيم عليه الحد وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه أحكامه أينما كان مقامه

هذا ذنب لم يعص به الأمة واحدة صنع الله بها ما علمتم نرى أن تحرقه بالنار فاجتمع رأي الصحابة على ذلك قال دور وما لو اقدى في كتاب الردة في آخر ردة بنى سليم وروي ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن أبي نصرته قال سئل ابن عباس ما حد اللواط قال ينظر إلى أعلى بناء في القسرية فيرى منه منكساً ثم يبيع بالحجارة ورواه البيهقي أيضاً من طريق ابن أبي الدنيا وكان مأخذ هذا أن قوم لوط أهل كوابلك حيث حملت قراهم ونكست بهم ولا شك في اتباع الهدم بهم وهم نازلون وذكر مشايخنا عن ابن الزبير بحسان في آتت المواضع حتى يموتاننا وأما استدلالهم بتسميتها فاحشة في قوله تعالى أنأون الفاحشة ما سبقكم بها من أحدمن العالمين فمدفوع بأن الفاحشة لا تخص لغة الزنا قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقول المصنف (الأنه يعز لما ينأ) أي من أنه منكر ليس فيه شيء مقدر (قوله ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه) وكذا إذا زنى بهيمة لأنه للزجر وإنما يحتاج إلى الزجر فيما طريق وجوده منقطع سالك وهذا ليس كذلك لأنه لا يرغب فيه العقلاء ولا السفهاء وإنفق بعضهم ذلك لفظة الشبق فلا يفتقر إلى الزجر لاحتجاب الطبع عنه (ولهذا لا يجب ستره في البهيمية إلا أنه يعز لما ينأ) من أنه منكر ليس فيه تقدير شرعي ففيه التعزير (والذي يروي أنه تذييع البهيمية وتحرق فذلك لقطع امتداد التحديث به) كما رويت فتأذى الفاعل به وليس واجباً وإذا ذبحت وهي بما لا تؤكل ضمن قيمتها إن كان مالكها غيره لأنها ذبحت لأجله وإن كانت مما تؤكل أكلت وضمن عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا تؤكل والمراد بالمرورى ما روي أصحاب السنن الأربعة عن عكرمة عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا ما قتله ما شأن البهيمية قال ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أن يؤكل لحمها أو يذبحها وقد عمل بها ما عمل ولعل قول ابن عباس هذا هو المتمسك لأبي يوسف في عدم أكلها إلا أن المعنى الذي عينه الأصحاب من قطع التعبير أقرب إلى النفس رواه ابن ماجه عن ابراهيم بن اسمعيل بن داود بن الحسين عن عكرمة والباقر عن عمرو بن أبي عمرو وتقدم الكلام على عمرو وهذا أو ما ابراهيم بن اسمعيل بن أبي حنيفة فقال أحد نقه وقال البخاري منكر الحديث وضعفه غير واحد من الحفاظ وضعف أبو داود وهذا الحديث بطريق آخر وهو أنه روي عن عاصم بن أبي النجود عن أبي رزبن عن ابن عباس موقفاً عليه ليس على الذي يأتي البهيمية حد وهو الذي يروي عنه الزرع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتلها ما وأوبله المذكور أنفاً ومحال أن يروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القتل ثم يخالفه وكذا أخرجه الترمذي والنسائي وقال الترمذي وهذا أصح من الأول ولفظه من أتى بهيمة فلا شيء عليه وأخرج الحاكم حديث عمرو بن أبي عمرو وزيادة وقال صحيح الإسناد (قوله ومن زنى في دار الحرب أو في دار البقي ثم خرج البنا) فأقر عند القاضي به (لا يقيم عليه الحد وعند الشافعي) وما لك (يحد لانه التزم باسلامه أحكام الاسلام أينما كان مقامه) قلنا لما ناه ملتزم لأحكام لكن الحديث يجب عليه حتى يكون ملتزمه بالتزامه أحكام الاسلام بل وإنما يتضمن التزامه تسليم نفسه إذا وجب عليه الحد عند القاضي فمضى بأقامته عليه وليس الكلام في هذا بل في نفس وجوب الحد وإنما يجب على الإمام عند ثبوته عنده فهذا الدليل في غير محل النزاع فالوجه أن يقال وجب على الإمام الإقامة على الزاني مطلقاً أينما كان زناه وحينئذ نقول امتنع بالنص وهو

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب) ووجه التمسك به انه صلى الله عليه وسلم لم يرد به حقيقة عدم اقامة حسالان كل واحد يعرف انه لا يمكن اقامة الحد في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم اقامة عدم وجوب الحد فان قيل هذا الحديث معارض بقوله فاجلدوا فلا يقبلن اوجب بان مواضع الشبهة خصت (١٥٣) من ذلك فيجوز التخصيص بعد ذلك بخبر

الواحد والقياس لانه لم يبق حجة قطعية على هذا التطبيق الشارحون وفيه نظر يعرف باستحضار قواعد الاصول وهو ان التخصيص بهما انما يصح بعد التخصيص بلفظ مقارن وليس في الآية بوجود ويجوز ان يقال حصل التخصيص بلفظ مقارن وهو قوله تعالى كل واحد منهما فان الضمير راجع الى الزاني والزانية والزنا طء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته كما تقدم فخرج منه من لم يكن رجلا واذا خص مقارنا جاز التخصيص بعده بخبر الواحد والقياس وقوله (ولان المقصود هو الزنا) يعني ان وجوب الحد ليس لعينه وانما هو للزنا والازواج يحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذر لانقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد لعسرى عن الفائدة وذلك لا يجوز واذا لم ينعقد موجبا لا يقام بعدما خرج لثلاثي الحكم بغرسب وانث الضمير في قوله لانهم تنعقد بتأويل الفاحشة قال الله تعالى ولا تقسروا الزنا انه كان فاحشة أو بتأويل الوطأة

ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الزنا وولاية الامام منقطعة فيهما فيعري الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعدما خرج لانهم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية اقامة بنفسه كالتليفة وأمير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف أمير العسكر والسرية لانه لم تقوض اليهما اقامة

وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان الوجوب مشروط بالقدرة ولا قدرة للامام عليه حال كونه في دار الحرب فلا وجوب والاعرى عن الفائدة لان المقصود منه الاستيفاء ليحصل الزجر والفرض ان لا قدرة عليه واذا خرج والحال انه لم يتعقد سبب الايجاب حال وجوده لم ينقلب موجبا حال عدمه لكن الحديث المذكور وهو قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب لم يرد له وجود وروي محمد في كتاب السير الكبير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من زنى أو سرق في دار الحرب وأصاب بها حدثا ثم هرب فخرج النفاقه لا يقام عليه الحد والله اعلم به وعن الشافعي قال قال أبو يوسف حدثنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو قال وحدثنا بعض أصحابنا عن ثور بن زيد عن حكيم بن عمير أن عمر بن الخطاب كتب الى عمر بن سعد الانصاري والى عماله أن لا تقيموا الحدود على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا الى أرض المصالحمة قال الشافعي ومن هذا الشيخ ومكحول لم يدرك زيد بن ثابت وأنت تعلم أن هذا نوع انقطاع ومعتقد أبي يوسف انه داخل في الارسال وان حذف الشيخ لا يكون من العدل المجتهد الا للعلم بثبته فلا يضر على رأي من يثبت المرسل شيء من ذلك بعد كون المرسل من أئمة الشان والعدالة وهذا الاخير رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا ابن المبارك عن أبي بكر بن أبي هريرة عن حكيم بن عمير وزاد لثلاثي حجة الشيطان أن يلحق بالكفار انتهى أثر آخر رواه ابن أبي شيبة أيضا حدثنا ابن المبارك عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي هريرة عن حميد بن عتبة بن رومان ان أبا الدرداء انتهى أن يقام على أحد حدث في أرض العدو وأخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن بسر بن ارطاة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدي في السفرا انتهى ولفظ الترمذي في الغزو وقال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند بعض أهل العلم منهم الاوزاعي بزوان أن لا يقام الحد في الغزو بمحضرة العدو ومخافة أن يلحق من يقام عليه الحد بالعدو فاذا رجع الامام الى دار الاسلام أقام عليه الحد واعلم ان مع الاوزاعي أجودوا حتى فذهبهم تأخرا الحد الى القول بسر بن ارطاة ويقال ابن أبي ارطاة اختلف في حجه قال البيهقي في المعرفة أهل المدينة يسكرون سماع بسر من النبي صلى الله عليه وسلم وكان يحيى بن معين يقول بسر بن ارطاة رجل سوء قال البيهقي وذلك لما اشتهر من سوء فعله في قتال أهل الحرة اه فلما سمع منه عليه الصلاة والسلام لا تقبل رواه من رضى ما وقع عام الحرة وكان من أعوانها والحق أن هذه الآثار لو ثبتت بطريق موجب للعمل معللة بمخافة لحاق من أقيم عليه بأهل الحرب وانه يقام اذا خرج وكونه يقيم اذا خرج الى دار الاسلام خلاف المذهب فان قيل ليس معنى قوله في الآثار المتقدمة حتى يخرجوا الى أرض المصالحمة انه حينئذ يقيم حد الزنا الذي كان في دار الحرب بل انه اذا صار الى أرض المصالحمة يقيم عليه حد الزنا اذ انزى قلنا أظهر الاحتمالين الاول ولو سلم احتمالهما على السواء فلا يتبرح الثاني وعلى اعتبار الاحتمال الاول هو خلاف المذهب مع انها معارضة بما أخرجه

(٣٠ - فتح القدير رابع) وقوله (ولو غزا) ظاهر وقوله (في معسكره) إشارة الى أنه لو خرج من معسكره ودخل دار الحرب وزنى فيها ثم خرج لا يقام عليه الحد (والسرية) قيل هم الذين يسرون بالليل ويختفون بالنهار ومنه خير السرايا أربعمائة

(قوله اوجب بان مواضع الشبهة خصت من ذلك الى قوله وفيه نظر) أقول قوله خصت يعني بالاجماع كما ذكره السكاكي فيندفع نظره بذلك (قوله فخرج منه من لم يكن رجلا الخ) أقول فيه بحث فان الزاني لم يتناوله ولا نوج الابعاد الدخول فان التخصيص

وقوله (وإذا دخل حربى دارنا بامان) حاصل اختلاف أصحابنا فى هذا المسئلة شمول الوجوب فى الذى والذمية وشمول العلم فى الحربى والحريية عند أبى حنيفة وهذا الشمول لا يتغير بغيره فإما فى أحد الطرفين لآخر بكونه حربيا أو ذميا أو ذكرا أو أنثى وعند محمد عدم التغير ثابت فى جانب الحربى والحريية وأما فى جانب الذى فمتفاوت بين الذكرا والأنثى فيما إذا اختلف حالهما حيث بحثنا الذى ولا نجد الحريية وفى العكس لا يجدان وهو قول (١٥٤) أبى يوسف وألوقال آخر بشمول الوجوب فى الأنواع كلها (له أن المستامن التزم

أحكامنا مدة مقامه فى دارنا كما أن الذى التزمها مدة عمره ومن التزم أحكامنا تنفذ علمه كل مسلم والذى (ولهنا بحد حد القذف ويقتل قصاصا) فان قيل لو كان كذلك لاقب عليه حد الشرب لانه من أحكامنا أوجب بقوله (بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته) فان قلت فهو يعتقد اباحة قتل المسلم وقذفه فينبغى أن لا يقتص منه ولا يحد لقذفه قلت المعنى باعتقاد الاباحة هو أن يكون ذلك دينا وقتل النفس والقذف حرام فى دينهم فاباحتهم ذلك ليست بدين وانما هو وهوى وتعصب (ولابى حنيفة ومحمدان التزام الأحكام انما هو بالتزام القرار فى الدار لان الاتصاف بكونه من دارنا انما يكون بذلك والحربى ما التزم ذلك لانه دخل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصبر من أهل دارنا ولهنا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذى به) وإذا لم يصبر من دارنا وكان دخوله لحاجة (كان ملتزما من الأحكام ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد) لانه لم يدخل

(وإذا دخل حربى دارنا بامان فزنى بذمية أو زنى ذمى بحرية يحد الذى والذمية عند أبى حنيفة ولا يحد الحربى والحريية وهو قول محمد رحمه الله فى الذى) يعنى إذا زنى بحرية فاما إذا زنى الحربى بذمية لا يحدان عند محمد رحمه الله وهو قول أبى يوسف رحمه الله أولا (وقال أبو يوسف رحمه الله يحدون كلهم) وهو قوله الآخر لابي يوسف رحمه الله أن المستامن التزم أحكامنا مدة مقامه فى دارنا فى العمالات كما أن الذى التزمها مدة عمره ولهنا يحد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصبر من أهل دارنا ولهنا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذى به وانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع فى الانصاف يلتزم الاتصاف

أبو داود فى المراسيل عن مكحول عن عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أقموا حدود الله فى السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا فى الله لومة لائم والمرسل صحة موجبة قال ورويناه باسناد موصول فى السنن فلا شك فى عدم صحة الاحتجاج بمثل هذا الحديث على عدم الوجوب من الاصل وأيضامعارض اطلاق فاجلدوا ونحوه فيكون زيادة فان أوجب بأنه عام خص منه مواضع الشبهة فهو مدفوع بأن الزنا نفسه ما خود فيه عدمها فانه الوطء فى غير ملك وشبهته فترتبه سبحانه ايجاب الحد على الزنا ترتيب ابتداء على ما لا شبهة فيه فتكون هذه الاخبار مخصوصا أول وأما الدليل العقلى المذكور فعليه أن يقال لأنسلم ان عجز الامام عن الاقامة حال دخول الزانى فى الوجوب يوجب أن لا فائدة فى الايجاب انما ذلك لو عجز مطلقا فإزان يثبت الوجوب فى الحال معلقا بالقدرة ولكنه يوجب بأنه لا معنى لهذا الكلام وتصححه أن يقال جاز أن يثبت فى الحال تعليق الايجاب بالقدرة أى إذا قدرت فأقم عليه فالوجوب معدوم فى الحال وموجود عند تحقق القدرة فى المآل لان المعلق بالشروط كذلك وحيتند جوابه ان هذا المعنى يمكن لكن أين دليله فان الآيات انما تفسد تجزئة الوجوب لا تعلقه ونحن نعلم أن القدرة شرط التكليف فنعمل انتفاء مقتضاها فى الزانى فى دار الحرب فأين دليل تعليق الايجاب حال زنا الزانى فى دار الحرب باقتدار الامام عليه فاذا لم يثبت لم يثبت تطبيقه كالم يثبت تجزئته فان أوجب بان تعلقه يثبت بما تقدم من الآيات المفيدة أنه اذا رجع الى دار الاسلام أقامه يدفع بأنه معارض بحديث مرسيل أى داود وهو يرجح الاحتمال المخالف للذهب من ذينك الاحتمالين وأيضافد يقال عليه لأنسلم أن حال الزنا يجب على الامام الاقامة بل انما يجب اذا ثبت عنده فقبل الثبوت عنده لا يتعلق به وجوب أصلا وفرض المسئلة أنه زنى فى دار الحرب ثم أقر عند القاضي بعد الخروج أو شهده عليه فى غير تقدم وعند ذلك هو قادر ويتعلق بما يوجب الاقامة والمذهب خلافه والله أعلم قال (ولو عجزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وأمر المصر يقيم الحد على من زنى فى معسكره لانه تحت يده فالقدرة ثابتة عليه) بخلاف ما لو خرج من المعسكر فدخل دار الحرب فزنى ثم عاد الى المعسكر لا يقيم به ويفسده أن لو زنى فى المعسكر والعسكرى فى دار الحرب فى أيام المحاربة قبل الفتح ان يقيم له لولا به حينئذ ما أمير المعسكر والسرية فلا يقيم به لانه لم تقوض اليهما الاقامة (قوله) وإذا دخل حربى دارنا بامان) وهو المستامن (فزنى بذمية الخ) حاصل المسئلة اذا زنى الحربى المستامن بالمسئلة أو الذمية فعليه ما الحدود الحربى فى قول أبى حنيفة وقال

الاطامع فى الانصاف أى العدل لاجله على غيره (يلتزم الاتصاف) أى العدل لغيره عليه لان الغرم بازاء الغنم ابو

(قوله لانه يعتقد اباحته) أقول ونحن مأمورون بتدكهم وما يدعون (قوله قلت المعنى باعتقاد الاباحة الخ) أقول الاول ان يوجب بأن الكف عنهم ما دخل فيما التزمه لانا أعطينا الامان على ذلك ولا كذلك الشرب اذ لم يلتزمه كالذى (قوله وقتل النفس والقذف حرام فى دينهم) أقول ان أراد مطلقا فليس كذلك أو مقيدا فلا يقيده (قوله لانه لم يدخل الاطامع الخ) أقول دليل على التزامه حقوق العباد

(والقصاص وحد القذف من حقوق العباد) فكان داخلا في الاتصاف (وأما حد الزنا فحضر حق الشرع) فلا يكون داخلا فيه فلما فرغنا من الجواب عن قول أبي يوسف شرع كل منهما في إثبات ما ذهب إليه فقال محمد (الأصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما يأتي فامتناع الحد في حق الأصل) فيما إذا زنى الحربي بذميمة (يوجب امتناعه في حق التبعية) واللا يكون تبعاً فكان خلفاً (وأما الامتناع في حق التبعية) فيما إذا زنى الذي بحرية (فلا يوجب امتناعه في حق الأصل) واللا كان مستتبعا فكان أصلاً والفرض أنه تبع وذلك خلف باطل (تظير ذلك إذا زنى البالغ بصبي أو مجنون) فإنه يحد البالغ دونهم إلا أن الامتناع في حق التبعية لا يستلزمه في حق الأصل (وتمكن البالغ من الصبي والمجنون) فإنه لا يجب الحد عليهما إلا أن الامتناع في حق الأصل يستلزمه في حق التبعية (ولاي حنيفة أن فعل الحربي المستأنم زنا حقيقة لأنه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطباً بالشرائع على أصلنا) ولهذا لو قذفه فاذن به بعد الإسلام لم يلزمه الحد لأنه لا يقيم عليه الحد لوجوب تبليغه ما أمناه بقوله تعالى ثم أبغضه ما أمناه وإذا كان كذلك كان تمكن المرأة منه زناً لأن التمكين من فعل الزنا يوجب الحد لقوله تعالى (١٥٥) الزانية والزاني فاجلدوا فيهما الحد

عليها لوجود المقضي واتقاء المانع بخلاف الحربي لتحقق المانع وهو تبليغه ما أمناه والمراد بالحرمات ترك الامتناع بالأوامر والانتها عن النواهي فإن الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترتيب تضعيفا للعباد عليهم (قوله على ما هو الصحيح) اذ زعن قول بعض مشايخنا العراقيين فإنهم قالوا يكون مخاطبين بالشرائع كلها بالعبادات والحرمات والمعاملات وقوله (وان لم يكن مخاطباً بالشرائع على أصلنا) إشارة إلى قول بعض أصحابنا فأنهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع قال شمس الأئمة ومشايعه ياربنا يقولون أنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل

والقصاص وحد القذف من حقوقهم أما حد الزنا فحضر حق الشرع ولمحمد رحمه الله وهو الفرق أن الأصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما ذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبعية أما الامتناع في حق التبعية لا يوجب الامتناع في حق الأصل تظيره إذا زنى البالغ بصبي أو مجنون وتمكين البالغ من الصبي والمجنون ولاي حنيفة رحمه الله فيه ان فعل الحربي المستأنم زناً لأنه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطباً بالشرائع على أصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لأنهما لا يخاطبان وتظير هذا الاختلاف إذا زنى المكره بالمطوعة تحت المطاوعة عنده وعند محمد رحمه الله تعالى عليه لا يحد أبو يوسف أولاً لحد على واحد منهم ثم يرجع وقال عليهما الحد جميعاً وقال محمد بقوله الأول فصار فيها ثلاثة أقوال قول أبي حنيفة تحت المزني بمسئلة والذميمة وقول محمد لا يحد واحد منهم وقول أبي يوسف يحد كلهم وتفيد المسئلة والمسئلة والذميمة لأنه لو زنى بحرية مستأمنة لا يحد واحد منهم ما عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يحدان ذكره في المختلف وان زنى المسلم أو الذي بالحريبة المستأمنة حد الرجل في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحدان جميعاً والأصل أن عند أبي حنيفة ومحمد لا يجب على الحربي حد من الحد وسوى حد القذف فلا يجب عليه حد زنا ولا سرقة ولا شرب خمر وعند أبي يوسف يجب السكك الأحاد الشرب حد الشرب لا يجب اتفاقاً لأنه يعتقده وحد القذف يجب اتفاقاً لأن فيه حق العبد واختلّفوا في حد الزنا والسرقة عند أبي يوسف يجب وعندهما لا يجب وجه قول أبي يوسف ان المستأنم التزم أحكاماً مدممة مقامه في دارنا في المعاملات والسياسات كما ان الذي التزمها مدة عمره ولهذا يحد للقذف ويقتل فصاصاً يمنع من الزنا وشراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما بخلاف حد الشرب لأنه معتقد باحته ووجه قول أبي حنيفة ومحمد أنه لم يدخل للقرار بل لحاجة يقضها ويرجع علينا ان تمكنه من الرجوع بشرطه لم يكن بالاستئمان ملتزماً بجميع أحكامنا في المعاملات بل ما يرجع منها إلى تحصيل مقصده وهو حق العباد غير أنه لا بد من اعتباره ملتزماً بالانصاف وكف الأذى

السقوط من العبادات وقوله (بخلاف الصبي والمجنون) جواب عن مستشهد محمد على ان سقوط الحد من الأصل يوجب السقوط من التبعية ووجه ذلك أن هذا ليس نظير ما نحن فيه لأن الصبي والمجنون لا يخاطبان فلا يكون فعلهما زناً والتمكين من غير الزنا ليس بزناً فلا يوجب الحد والحربي مخاطب بفعله زناً والتمكين من الزنا يوجب الحد (وتظير هذا الاختلاف إذا زنى المكره بالمطوعة تحت المطاوعة عنده وعند محمد لا يحد

(قوله وحد القذف من حقوق العباد) أقول أي في حقهم قال المصنف (ولاي حنيفة فيه أن فعل الحربي المستأنم زناً لأنه مخاطب بالحرمات) أقول قال الشارح المراد بالحرمات ترك الامتناع بالأوامر والانتها عن النواهي فإن الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترتيب تضعيفا للعباد عليهم انتهى وفي النهاية الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترتيب ولهذا يعاقب بترك الصلاة والزكاة قال الله تعالى ما سلّمكم في سقر قالوا ألم نك من المصلين الآية) وقال فيه الحرمات تتناول المناهي ثم قوله تعالى ولا تقربوا الزنا وقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتتناول ترك الأوامر من نحو ترك الأيمان وترك الصلوات والصوم انتهى (قوله وقوله على ما هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا رحمهم الله) أقول فيه بحث اذ ليس في قول المصنف لأنه مخاطب بالحرمات ما يدل على قصر الخطاب بها حتى يصح الاحتراز بقوله على ما هو الصحيح عن قولهم يحصل بقوله على أصلنا فلينأمل

قال (واذا زنى الصبي أو المجنون) صورة هذه المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر والشافعي قياس أحد الجانبين بالإختلاف (العذر من جانبها) كافي صورة الاجماع (لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها) وهو في الصورة المختلف فيها لا يوجب سقوطه من جانبها والجامع أن كلاهما مؤاخذ بقوله ودليلنا ظاهر مما ذكرنا أنفاً لمحمد فلا حاجة إلى التكرار واعتراض عليه من وجهين أحدهما أن غير الحد من اذاني بالمحصنة يجب الرجم عليها وان لم يجب على الرجل فعدم الرجم على الاصل لا يوجب عدمه على التبع فليكن نفس الحد كذلك والثاني ان الصبي أو المجنون (١٥٦) اذاني بالمطوعة ينبغي أن يجب المهر عليه لان الوطء لا يتخلو عن أحد

الموجبين إما الحد أو المهر وقد أورد في الخبرية أنه لا يجب عليه المهر فيما إذا طوعته المرأة وأجيب عن الاول بأنه لا يلزم من احصان الزاني احصان الزانية لان الاحصان موقوف على شرائط أخرى يلزم من تحقيق فعل الزان منه تحقيقه منها بسبب التمكين لان تمكينها سبب لفعل الرجل في مقام السبب مقام المسبب في حقها وعن الثاني بان الوطء أوجبنا المهر على الصبي فيما اذا طوعته لخلا الاجماع عن الفائدة لان لولي الصبي الرجوع عليها في المال بمثل ذلك لانها المطاوعة صارت امرأة للصبي بالزنا معها وقد لحق به ذلك غرم وصح الامر من المرأة لان لها ولاية على نفسها

(قوله واعترض عليه من وجهين أحدهما الخ) أقول في توجيه هذا الاعتراض على قانون المناظرة تأمل فان ظاهره منع المقدمة التي استدل عليها بلا تعرض لدليله وذلك لا يجوز

(قوله والثاني ان الصبي الخ) أقول لعل الاعتراض الثاني نفس باسئذانه خلاف ما تقرر عندهم من أن الوطء للمفعول لا يتخلو عن أحد الموجبين أو معارضته وعلينا بالتأمل في التوجيه (قوله لان الوطء لا يتخلو الخ) أقول أي في دار الاسلام (قوله لا يلزم من احصان الزاني) أقول الاظهر ان يقول لا يلزم من عدم احصان الزاني عدم احصان الزانية ويلزم من عدم تحقق الزان الواطئ عدم تحقيقه من الموطوءة لانها تابعة له فيه كما تحقق ولا تبعية في الاحصان كما لا يخفى (قوله عن الثاني بان الوطء أوجبنا المهر الخ) أقول خلاصة الجواب تخصيص قولهم الوطء لا يتخلو عن أحد الموجبين ومنع عمومه كما لا يخفى

قال (واذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طوعته فلا حد عليه ولا عليها) وقال زفر والشافعي رجمها الله تعالى يجب الحد عليها وهو رواية عن أبي يوسف رجة الله تعالى عليه (واذا زنى صحب بمجنونة أو صغيرة يجماع مثلها حد الرجل خاصة) وهذا بالاجماع لهما أن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها وهذا لان كلاهما مؤاخذ بقوله ولنا ان فعل الزاني يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطاؤها وزانيا والمرأة موطوءة ومن نياها الا انها سميت زانية مجازاً تسمية اذ قد التزمنا له بأمانه مثل ذلك والتصاص وحد الغذف من حقوقهم فلزمنا ما حد الزنا فالصالح حق الله سبحانه وكذا الغلب في السرقة حق لم يلتزمه وصاحبه تعالى منعنا من استيفائه عند اعطائه أمانه بخلاف المنع من شراء العبد المسلم والمصحف والاجبار على بيعهما فانه من حقوق العباد لان في استيفاءه فهدرا واذ لا للمسلم وكذلك في استيفائه بالمصحف والزنا مستثنى من كل عهودهم ولحد وهو الفرق بين المسلم أو الذي اذاني بمسئامته حيث يجب الحد عنده على الضالع وبين المسئلة أو الفميمة اذ اذنت بمسئامته حيث لا يجب الحد عنده عليهما أن الاصل في الزنا فعل الرجل والمرأة تتبع لكونها محل على ما سئذ كره فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في التبع بخلاف امتناعه في التبع لا يوجب امتناعه في حق الاصل أي دليله اذاني البالغ العاقل بصية أو مجنونة يهدودونها وفي تمكين البالغة الصبي أو المجنون لا يتحد وتمكينها انما يوجب الحد عليها اذا مكنت من فعل موجب له وفعل الحربي ليس موجباً له فلا يكون تمكينها موجباً عليها ولا يوجب خيفة ان فعل المستامن زنا لا يكونه محاطاً بالحرمان كحرمة الكفر والزنا في حق أحكام الدنيا على ما هو المختار بخلاف قول العراقيين الا انه امتنع عنه لان اقامته بالولاية والولاية مندفة عنه باعطاء الامان الا فيما التزمه من حقوق العباد فقد مكنت من فعل هو زنا لا قصور فيه وهو موجب الحد عليها وصار كما لو مكنت مسلماً تهريب فهدى لان المنافع خصه وتبعيته في الفعل لا في حكمه بخلاف تمكينها بصيباً أو مجنوناً لانها لم يخطأ لم يكن فعلها زناً لم يمكن من الزنا وتطيره لو زنى مكره بمطوعة فهدا المطاوعة عند أبي حنيفة وبه قالت الامعة الثلاثة وعند محمد لا يتحد (قوله واذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طوعته فلا حد عليه ولا عليها) وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو أي قول زفر والشافعي (رواية عن أبي يوسف) وهو قول مالك وأحمد (وان زنى صحب) أي عاقل بالغ (بمجنونة أو صغيرة يجماع مثلها حد الرجل خاصة) وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها (لا يوجب سقوطه من جانبها) وهذا لان كلاهما مؤاخذ بقوله وقد فعلت ما هي به زانية لان حقيقة زانها انقضت مشهورتها بالآلة وقد وجد الأرى انه سبحانه وتعالى سماها زانية وهو ليس الا بذلك وبطل على انها زانية حقيقة كونها يحد قاذفها قولهم يتصور زناها لم يحد قاذفها كالمحبوب (ولنا ان فعل الزان انما يتحقق منه) لان أهل اللغة أخذوا جنس تعريفه وطء الرجل فكانت خارجة (وانما هي محل ولهذا يسمى هو واطاؤها وزانيا وهي موطوءة ومن نياها الا انها سميت زانية مجازاً تسمية

أقول لعل الاعتراض الثاني نفس باسئذانه خلاف ما تقرر عندهم من أن الوطء للمفعول لا يتخلو عن أحد الموجبين أو معارضته وعلينا بالتأمل في التوجيه (قوله لان الوطء لا يتخلو الخ) أقول أي في دار الاسلام (قوله لا يلزم من احصان الزاني) أقول الاظهر ان يقول لا يلزم من عدم احصان الزاني عدم احصان الزانية ويلزم من عدم تحقق الزان الواطئ عدم تحقيقه من الموطوءة لانها تابعة له فيه كما تحقق ولا تبعية في الاحصان كما لا يخفى (قوله عن الثاني بان الوطء أوجبنا المهر الخ) أقول خلاصة الجواب تخصيص قولهم الوطء لا يتخلو عن أحد الموجبين ومنع عمومه كما لا يخفى

للفعل باسم الفاعل كراضية في معنى المرضية أو لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبج الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يطاق به الحد قال (ومن أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه) وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً يحد وهو قول زفر لان الزمان الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الآلة

للفعل باسم الفاعل كعيشة راضية وما عدا ذلك أي مرضية ومدفوق (أو لكونها مسببة لزنا الزاني بالتمكين فتعلق الحد حينئذ في حقها بالتمكين) من فعل هوزناها أو الزنا فعمل من هو منهي عنه آثم به (وفعل الصبي ليس كذلك فلا يطاق به الحد) وعلى هذا قولنا انما بالتمكين زانية حقيقة لفة لا يضر لانها انما تسمى زانية حقيقة بالتمكين مما هوزنا وهو منتف من الصبي والمجنون فان قيل كيف يتصور ان يطلق عليها زانية حقيقة مع أنه لا شك انه يطلق عليها مني بها حقيقة فيلزم كون اطلاق اسم الفاعل والمفعول بالنسبة الى الفعل واحد لشخص واحد حقيقة وهو باطل فالجواب بأنه انما يبطل لو كان من جهة واحدة وهو منتف فان تسميتها زانية باعتبار تمكينها طائفة لقضاء شهواتها من فعل هوزنا وعزنية باعتبار كونها محلا للفعل الذي هوزنا فلوضع وقيل بل ترتب الحد انما هو على تمكينها من الوطء المقتضى الى اشتباه النسب وتضييع الولد وهو المعنى المحرم للزنا سواء وقع زنا أو لا فالجواب أن تسميتها زانية حقيقة أو مجازا كونه بالتمكين من الزنا أنسب من كونه بما يميز زنا ولولم يلزم جاز كونه لكل منهما فقدر تمكينها الصبي والمجنون بين كونه موجبا للحد وكونه غير موجب فلا يكون موجبا لوجوب الدرء في مثله بذلك لكن بقي أن يقال ~~صكون~~ الزنا في اللغة هو الفعل المحرم عن هو مخاطب ممنوع بل ادخال الرجل قدر حشفته قبل مشتمة حلالا أو ما ضيا بلا ملك وشبهة وكونه بالغا عاقلا لا اعتبار موجبا للحد شرعا فقد مكنت من فعل هوزنا لفة وان لم يجب على فاعله حد والجواب أن هذا يوجب التفصيل بين تمكينها صبيانا فلا يحد ومجنونا فحد لان قولهم وطء الرجل يخص الباطل لكن لا قائل بالقصل والذي يغلب على الظن من قوة كلام أهل اللغة أنهم لا يسمون فعل المجنون زنا ولو احتمل ذلك والموضع موضع احتياط في الدرء لاقى الايجاب فلا يحد به والله أعلم وعماد كراهته يدفع ما قيل لو كان تمكين المرأة صبيا أو مجنونا يمنع الحد عنها لا يستفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية حين أقرت بالزنا هل زنى بك مجنون أو صبي كانه استفسر ما عزا فقال أبلك جنون حين كان جنونه يسقط عنه الحد لانها لم تزلت زانية فقد اعترفت به كين غير صبي ومجنون فلامعنى لاستفسارها عن ذلك بخلاف ما عرفت انه استتراب أمره على ما تقدم ولذا لم يسأل الغامدية أبلك جنون مع انها مثل ما عرفت سقط الحد مجنونها وأورد أنه ينبغي ان يجب العقر على الصبي والمجنون لان الوطء في غير الملك لا يخلوع عن أحدهما اما العقر وهو المراد المثل أو الحد كما لو زنى الصبي بصبية أو مكروهه يجب عليه المهر وهذا لا يجب أوجب بالفرق وهو أن الايجاب عليه هنا لانه لا يطاق له ولا الواو جينا عليه لرجوع ولي الصبي على المرأة لانها لما طوعته صارت أمرته بالزنا معها وقد خلق الصبي غم بذلك الأمر وضع الأمر منها لولا يات على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما لو كانت مكروهة أو صبية لا يرجع ولي الصبي على المرأة لعدم صفة أمرها لعدم ولايتها وفي المكروهة عدم الأمر أصلا فكان الايجاب مفيدا وأما إيراد أن القاعدة ان كلما اتقى الحد عن الرجل اتقى عن المرأة وهي منقوضة بزنا المكروه بالمطوعة والمستامن بالنميمة والمسئلة فوروده بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بسل الحكم في كل موضع عتقتى التلبيل فضلا حاجة الى الإيراد ثم تكلف الدفع (قوله) ومن أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان أبو حنيفة أولا يقول يحد وهو قول زفر) وهو قول أحمد (لان الزمان الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الآلة

فلا يفيد الايجاب بخلاف ما اذا كانت مكروهة أو صبية فان المكروهة ليست بأمره والصبية لا يصح أمرها لعدم ولايتها على نفسها فكانت بمنزلة المكروهة فاجاب المهر كان مفيداعه اذ ليس لولي الصبي حينئذ أن يرجع عليها بمثل ذلك وقوله (ومن أكرهه السلطان الخ) ظاهر

(قوله فلا يفيد الايجاب) أقول أي اجاب المهر (قوله اذ ليس لولي الصبي الخ) أقول وكذا الحال في المجنون والشراح كلهم قصرنا حيث لم يتعرضوا لحال المجنون بينت شفة مع انه مذكور في السؤال أيضا

وقوله (وعليه المهر في ذلك) يعني في كلتا صورتين دعوى الرجل النكاح ودعوا المرأة فان قيل ينبغي ان لا يجب المهر فيما اذا أقرت المرأة بالزنا انها تنفي وجوب المهر فكيف وجب لها المهر وهي منكرة للنكاح أجيب بان النكاح يقوم بالطرفين والزوج يدعي النكاح فبدعوا النكاح انتفى الحد عنه في هذا الوطء لانه في دعواها ما ان يكون مصداقا أو مكذبا فان كان الاول أثبت النكاح حقيقة وان كان الثاني فاحتمال الصدق قائم لاحتمال والاحتمال في باب الحدود ملحق باليقين احتيالا للدرء فيسقط الحد وسقوطه يستلزم وجوب المهر لان الوطء لا يتلوع عن غرامة أو عقوبة فاذا تحقق الملزوم بدون اختيارها تخفق الا لازم كذلك فيثبت لها المهر وان ردت

قال المصنف لان الانتشار قد يكون طبعيا لا طوعا كقاي النائم فأورث شبهة) أقول أي الهاكم وهذه غير داخله في شبهة المنقسمة الى القسمين اذ المراد منها كان شبهة الوطء (قوله فاذا تحقق الملزوم) أقول يعني سقوط الحد

وذلك دليل الطواعية ثم رجع عنه فقال لا حد عليه لان سببه المجهي قائم ظاهرا والانتشار دليل متردد لانه قد يكون غير قصد لان الانتشار قد يكون طبعيا لا طوعا كقاي النائم فأورث شبهة وان أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يحد لان الاكراه عنده ما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره وله أن الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان أو بمجموعة المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا يحكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه فافترا (ومن أقر أربع مرات في مجالس مختلفة انه زني بفلانة وقالت هي تزوجني أو أقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك) لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع

وهذا آية الطواعية) فافترا بالاكراه ما ينبغي قبل تحقق الفعل المكروه عليه بحيث كان حال فعله اياه غير مكروه فبطل أثر الاكراه السابق ووجب الحد بخلاف اكرام المرأة على الزنا فانه بالتكفين وليس مع التكفين دليل الطواعية فلا يحد إجماعا (ثم رجع أبو حنيفة فقال لا يحد الرجل المكروه أيضا لان السبب المجهي الى الفعل قائم ظاهرا) وهو قيام السيف ونحوه والانتشار لا يستلزم الطواعية بل هو محتمل له اذ يكون معه ويكون طبعيا بالقوة الفعلية وقد يكون لرجح تسفل الى الحجر حتى يوجد من النائم ولا قصد منه فلا يترك أثر اليقين وهو الاكراه الى المحتمل (فان أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة) لعدم تحقق الاكراه من غيره فكان مختارا في الزنا وكذا عند زفر وأجل لانه وان تحقق الاكراه من غير السلطان عندهما لكن قال الانتشار دليل الطواعية فقال لا يحد (وقال أبو يوسف ومحمد لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان) والانتشار لا يستلزم الطواعية الى آخر ما ذكرناه آنفا قال المشايخ وهذا اختلاف عصر وزمان ففي زمن أبي حنيفة ليس لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعه بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيقضي بقولهما وعليه منى صاحب الهداية في الاكراه حيث قال والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة على ايقاع ما توعد به (قوله ومن أقر أربع مرات الخ) هذا على وجهين أحدهما ان يقر الرجل في أربعة مجالس أنه زني بفلانة حتى كان اقراره موجبا للحد وقالت هي بل تزوجني أو أقرت هي كذلك بالزنا مع فلان وقال الرجل بل تزوجتها لا يحد واحدهم ما في صورتين لان دعوى النكاح تحتمل الصدق وبتقدير صدق مدعى النكاح منهم ما يكون النكاح ثابتا فلا حد وبتقدير كذبه لا نكاح فيجب الحد فلا يحد وعليه المهر في صورتين دعوا النكاح ودعوا الزنا وان كانت المرأة في صورة دعوا النكاح معترفة بأن المهر لها الدعواها الزنا لانه لما حكم الشرع بسقوط الحد عنهما مع ثبوت الوطء باعترافهما مابه وان اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطء لا يتلوع عن عقرا وعترف فلزم لها المهر وان ردت الا أن تبرئه منه واعلم ان وجوب المهر هو فيما اذا كانت الدعوى قبل ان يحد المقر فان حدث ادعى الا نكاح لامهر لان الحد لا ينقض بعد الاقامة فانهما ان يقرأربعا كذلك انه زني بفلانة وقالت فلانة ما زني بي ولا أعرفه أو أقرت هي بالزنا أربع مرات مع فلان وقال فلان ما زنت بها ولا أعرفها لا يحد المقر بالزنا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والسافعي وأحمد المقر لان الاقرار رجحة في حق المقر وعدم ثبوت الزنا في حق غير المقر لا يورث شبهة العدم في حق المقر كالمقر كانت غائبة وسماها ولاي حنيفة أن الحد انتفى في حق المنكر بدليل موجب للنفي عنه فأورث شبهة الانتفاء في حق المقر لان الزنا فعل واحد يتمم فان تمكن فيه شبهة تعدت الى طرفيه وهذا لانه ما أقر بالزنا مطلقا إنما أقر بالزنا بفلانة وقد درأ الشرع عن فلانة وهو عين ما أقر به فيندرى عنه ضرورة بخلاف ما لو أطلق فقال زنت فانه وان احتمل كذبه لكن لا موجب شرعي بدفعه وبخلاف ما لو كانت غائبة

وقوله (ومن زنى بجارية فقتلها فإنه يحسد وعليه القيمة) انما وضع المسئلة في الجارية وان كان هذا الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحر والجارية فإنه لو فعل ذلك مع الحر وجب عليه الحد والدية على العاقلة لما أن شبهة عدم وجوب الحد عند أداء الضمان انما ترد في حق الجارية لا في حق الحر لان الامة تصلح أن تكون ملكا للزاني عند أداء الضمان بشبهة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد كما اذا زنى بها فاذهب عينها وهو وجه قول أبي يوسف في هذه المسئلة (١٥٩)

(قال المصنف فيوفر على كل واحد منهم ما حكمه) أقول ذكر واحد او ضمير حكمه على تأويل الجناية بالتعدى أولان الجنايتين هنا الزنا والقتل قال العلامة الزيلعي لا يقال انهما ماتت بفعل الزنا صار الزنا قتل فوجب أن لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى ومات صار قتلًا ويسقط اعتبار القطع حتى لا يجب الاضمان النفس من الذية أو القصاص لاننا نقول ضمان اليبديل اليد وضمن النفس بدل النفس واليد تابعة للنفس كسائر الاعضاء فان الاعضاء تم ملكهم لملك النفس تبعًا ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد وضمن النفس لانها ما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين الزنا والقتل فصار كمن شرب خمر زنى فإنه يحسد ويضمن قيمة الخمر الذي لما قلنا انتهى وأجاب في النهاية أيضا بان الوطء غير موضوع لازهاق الروح فلما وجد في المحل

(ومن زنى بجارية فقتلها فإنه يحسد وعليه القيمة) معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما ما حكمه وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يحسد لان تقرر ضمان القيمة بسبب الملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها

لان الزنا لم ينتف في حقه باذليل يوجب النفي وهو الانكار حتى لو حضرت وأقرت أو بعادت فظهر أن الغيبة ليست معتبرة بل الاعتبار للانكار وعدم معرفته فاذا أنكرت ثبتت شبهة يدربها الحد عنه واذا لم يعلم انكارها فلا شبهة فيحد فان قيل ينبغي أن لا يجب الحد على الرجل في هذه الصورة عندهما كما في صورة دعوى النكاح لان الحد لما سقط بانكار وصف الفعل وهو الزنا كما في المسئلة السابقة بدعوى النكاح فانكار أصل الفعل أولى قلنا خاصة تلك المسئلة بوجوب الحد على الرجل لحديث سهل بن سعد فإنه روى أن رجلا أقر بالزنا أربعة ايام ثم أنكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود وفي شرح الطحاوي ولو لم تدع المرأة النكاح وأنكرت وادعت على الرجل القذف فحد حد القذف ولا يحسد حد الزنا (قوله ومن زنى بجارية فقتلها) أي بفعل الزنا فإنه يحسد وعليه قيمتها وانما قيد بالجارية لتكون صورة الخلاف فإنه لو زنى بجارية فقتلها بحد اتفاقا ويوجب عليه الدية وقوله (وعن أبي يوسف انه لا يحسد) ذكره بلفظ عن لبيد انه ليس ظاهر المذهب عنه فان محمدا لم يذكر فيها خلافا في الجامع الصغير وعادته اذا كان خلافه ثابتا ذكره وكذا الحاكم الشهيد لم يذكر في الكافي خلافا وانما نقل الفقيه أبو الوليث خلافه فقال ذكر أبو يوسف في الامالي ان هذا قول أبي حنيفة خاصة وفي قول أبي يوسف لاحد عليه وحيث نقل قوله خاصة ذكره في المنظومة في باب قول أبي يوسف على خلاف قول أبي حنيفة ولا قول محمد فيها وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي وأحمد لانه لو قال لا قول له بان توقف لذكره وانما قال أبو يوسف هذا قول أبي حنيفة خاصة لان محمدا كان في عداد تلامذته فلم يعتبر ما قاله قول لا يتقبله هو وعلى كون الخلاف هكذا مشى المصنف حيث قال ولهم مائة ضمان قتل وجه قول أبي يوسف انه لا يحسد لان تقرر ضمان القيمة على الزاني بسبب أن قتله بسبب الملك الامة واذا ملكها قبل اقامة الحد سقط الحد كما لو ملك السارق السرور قبل القطع حيث يسقط بخلاف الحر لانه لا يملك بالضممان وعلى هذا قال فيما لو زنى بها ثم قتلها أو ملكها بالقداه بان زنى بجارية حنت عليه فدفعت اليه بالجناية أو بالشرء أو النكاح انه لا يحسد في ذلك كله وعند أبي حنيفة يحسد في الكل وقال أبو يوسف بالدفع ثبت الملك مستندا وكذا اذا ملكها بالشرء والنكاح لان اعراض سبب الملك قبل اقامة الحد يسقط الحد على ما ذكرنا ولا يوجب حنيفة انه زنى وجنى فيؤاخذ بموجوب كل من الفعلين ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمان وكون الضمان يمنع الحد لاستنزاه الملك ممنوع لان هذا ضمان دم حتى وجب في ثلاث سنين على العاقلة ولا يجب بالغة ما بلغت وهو لا يوجب ملكا لان محل الملك المال والدم ليس بمال ثم تنزل فقال ما حاصله انه لو فرض ان الضمان يوجب الملك لكانت وجهه في العين القائمة لانه يثبت بطريق الاستناد والاستناد انما يظهر في القائم دون الفائم ومنافع البضع التي استوفيت فائتة وليس محلها هو العين قائما يثبت شبهة قيام المنافع فثبتت شبهة ملكها فلم يظهر

الخالي عن أحد الملكين كان زنا عند وجوده ولا يتقبل قتلا اذا اتصل به الموت بخلاف القطع لانه سبب الموت لكونه جرحا والجرح سبب الموت فاذا اتصل به الموت صار قتلًا من الابتداء لكونه علة العلة كما في الرمي كان قتلًا من وقت الرمي اذا اتصل به زهوق الروح وان تخللت الوسائط لكونه موضوعا للقتل فعمل الزنا هنا للمالك يمكن موضوعا للقتل لم يصر قتلًا من الابتداء لعدم صلاحية الاضافة اليه وان صار سببها باعتبار اتفاق الحال ولذلك لم يمنع وجوب الحد باعتبار وجوب القيمة انتهى والتعويل عندي على جواب الزيلعي

وقوله (وهو على هذا الاختلاف) أي شر الحاربه بعد الزنا ما قبل اقامة الحد على هذا الاختلاف عند أبي حنيفة ومحمد بخلاف ابى يوسف فكان رد المختلف الى المختلف لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه (ولهان هذا الضمان ضمان قتل وضمان القتل لا يوجب الملك لانه ضمان دم) والدم مما لا يملك ويمكن ان يقرر هكذا لانه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والموت ليس بعمل للملك وقوله (ولو كان يوجب) يعني سلما ان ضمان القتل يوجب الملك لكن انما يوجب في العين كما ذكرتم في هيئة المسروق لاني منافع البضع لانها استوفيت (١٦٠) وتلاشت فلم تكن قابلة للملك حالة الضمان ولا مستعدة لان المستند لا يظهر

في حق المعدوم والمنافع المستوفاة معدومة قبل فليكن الملك ثابتا بطريق التبين لتلا بشرط الوجود كما في الحيض درأ في باب الحدود وأجيب بان التبين انما يكون في حكم مغبنا فباية ينتظر الوصول اليها فان وصل حكم بثبوته والاقلا كما في الحيض وليس ما نحن فيه كذلك وقوله (وهذا بخلاف ما اذا زني بها) جواب بصورة يمكن ان يشتم عليها أبو يوسف كما قدمنا وتقرر ان الزاني بالضمان ملك الجنة العمياء لكونها قابلة للملك اذ هي موجودة فتورث النسبة وهذا الجواب انما يستقيم على أصل الجواب دون التنزل ولقائل ان يقول الملك ثبت في الجنة العمياء مستندا فلا يظهر في المستوفى أعني المنافع لكونها معدومة وأما اذا نظرت الى أصل الجواب وهو قوله انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان

وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهان ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجب فأنما يوجب في العين كما في هيئة المسروق لاني منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زني بها فاذهب عنها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت في الجنة العمياء وهي عين فاوثر شبهة قال (وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال) لان الحد ودون حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولي الحق لما يمكنه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها وأما حد القذف فالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى والله تعالى أعلم بالصواب

الملك فيهما ولا يشبهته فلم يكن كالمسروق ولم يفد الملك المسبب عن الضمان ملك تلك المنافع يسقط الحد بخلاف السرقة فان شرط اقامة حد السرقة الخصومة وبالهيئة انقطعت بخلاف حد الزنا فبطل القياس وما ل هذا التقرير الى ان الثابت بهذا الضمان شبهة ملك تلك المنافع لان الثابت شبهة ملك العين لاحقيقته وبحقيقته تثبت شبهة ملك المنافع فاذا كان الثابت شبهة ملك العين فهو شبهة شبهة ملك المنافع وشبهة النسبة غير معتبرة وحاصل التقرير ان أبو يوسف أثبت شبهة ملك المنافع المستوفاة ونحن نفيها وليس أحد يثبت بالضمان حقيقة ملك المنافع وعلى الوجه الذي قررناه بقيل تامل يظهر ما في تقرير المصنف للتنزل من التساهل وبالوجه الذي قررناه يتضح حسن اتصال قوله (بخلاف ما اذا زني بها فاذهب عنها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك ثمة ثبت في الجنة العمياء وهي عين فاوثر شبهة) أي في ملك المنافع تبعافيندري عنها الحد اما هنا فالعين فائنة بالقتل فلا تملك بعد الموت ولا يقال هذا التملك بطريق الاستناد فلا يضره انتفاء الملوكة لانا نقول المستند يثبت أو لا ثم يستند فاستدعي ثبوت المحل حال الاولية وهو منتف وتقرر ان الثابت في المنافع شبهة النسبة على ما ذكرنا فان قيل ينبغي ان لا يجب الحد ولو تم ملك المقتول لان بعض القيمة لا بد ان يصير بازاء منافع البضع التي يجب الحد لاجلها فيجب ان لا يحد والاوجب ضمانان بازاء مضمون واحد أجيب بانه لما لموضع الفعل للقتل كان اوله كجراحة اندملت ثم حدث القتل فكان الضمان كله بازائه وفي الفوائد الظهير به لو غصبها ثم زني بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي أما لو زني بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضيان لو زني بجمرة ثم تكبها لا يسقط الحد بالاتفاق (قوله) وكل شيء فعلها الامام الذي ليس فوقه امام) مما يجب به الحد كالزنا والشرب والقذف والسرقة (لا يؤخذ به الا القصاص والمال) فانه اذا قتل انسانا أو تلف مال انسان يؤخذ به لان الحد حق الله تعالى وهو

دم وهو ليس بعين تملك فانه صحيح ويجوز ان يقال بالنظر الى التنزل أيضا بان الملك وان كان ثابتا فيه أيضا لكن فيه شبهة العدم فتكون في المنافع شبهة النسبة وهي غير معتبرة ولا كذلك في الجنة العمياء ثبتت الملك فيها حقيقة فيكون في المنافع النسبة وهي معتبرة لكن ليس في كلام المصنف ما يشير الى هذا أصلا (وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام) وفسره أبو الليث بالخليفة (فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحد ودون حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره) قال صلى الله عليه وسلم

(قوله لتلا بشرط الوجود) أقول حق التبين (قوله كما في الحيض الخ) أقول قد سبق في باب المين في العتق والطلاق (قال المصنف فاوثر شبهة) أقول أي شبهة كون منافع البضع في ملكه وأما في محل النزاع فني الملك أيضا شبهة فالثابت في المنافع شبهة النسبة ولا اعتبار به

أربع إلى الولاية وعلمنا إقامة الحدود وكلامه واضح وأما حد القذف فالغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى ولقائل أن يقول لو كان الغلب فيه حق الشرع لوجب أن لا يحسد المستامن إذا قذف كما لو زنى وقد تقدم أنه يحسد لأنه حق العبد والجواب أن حد القذف يشتمل على الحقين لا محالة فيعمل بكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحربي أن يكون حق العبد لا مكان الاستيفاء وما يليق بالامام أن يكون حق الله تعالى لأنه ليس فوقه امام يستوفيه منه والله أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قد ذكرنا أن ثبوت الزنا عند الامام انما يكون بأحد شيتين لا غير وهما (١٦١) الشهادة والاقرار وأخر الشهادة

ههنا عن الاقرار لقوله ثبوت الزنا بالشهادة وندرته

حتى لم يتقل عن السلف ثبوت الزنا عند الامام بالشهادة اذ رؤية أربعة

رجال عدول على الوصف

المذكور كالليل في المسكحة

كأبي الكلاب في غاية الندرة

قال (واذا شهد الشهود

بحد متقدم ولم يكونوا

بعينين عن الامام لم تقبل

شهادتهم الا في حد القذف

خاصة) وأعاد لفظ الجامع

الصغير لاشتماله على

زيادة ايضاح وهي تعدد

ما يوجب الحد صريحا من

السرقه وشرب الخمر والزنا

وزيادة الحين الذي استفاد

منه بعض المشايخ قدرسته

أشهر في التقادم وزيادة

اثبات الضمان في السرقه

ثم كالأحد المشهود عليه

لا يحد الشهود أيضا حد

القذف في الشهادة بالزنا

قوله وأما حد القذف

فالمغلب فيه الخ) أقول

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(واذا شهد الشهود بحد متقدم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير

المكلف باقامته وتعدراقامته على نفسه لان اقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل أحد ذلك بنفسه ولا ولاية لأحد عليه ليستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفاء فاذا تعدل لم يجب بخلاف حقوق العباد كالتفاسد وضمان المتلفات لان حق استيفائها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنفعة فالمسلمون منعه فيقدرهم على الاستيفاء فكان الرجوع مقيدا والمغلب في حد القذف حق الشرع فكان كبقية الحدود وبهذا يعلم انه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي والقضاء لم تكن الولي من استيفائه لأنه شرط وأورد عليه ما المانع من أن يولى غيره الحكم فيه بما ثبت عنده كافي الاموال غير أنه اذا صحت هذه الاستنابة فوجب عليه حق للعبد استوفاه العبد أو حق لله استوفاه ذلك النائب وقبل لا يخلص الا إن ادعى أن قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة ضربة أن المخاطب فيه بالجلد الامام أن يجلد غيره والله أعلم وقد يقال أين دليل ايجاب الاستنابة والله سبحانه أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قدم أن الحد يثبت بالبينة والاقرار وقدم كيفية الثبوت بالاقرار لان وجود ما ثبت منه بالبينة بالنسبة الى ما ثبت بالاقرار أندر نادرضيق شروطه المقضى لاعدامه وهو أن يرى ذكر الرجل في فرجها كالليل في المسكحة وايضا لم يثبت قط الزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلى بالبينة فانهم كلهم لم يحدوا الا بالاقرار فقدم ما يكثر وجوده وما كان الثبوت به عنده عليه الصلاة والسلام وعند الصحابة رضى الله عنهم (قوله) واذا شهد الشهود بحد متقدم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة) فقوله متقدم اسناده في الحقيقة الى ضمير السبب أى متقدم سببه وهو الزنا مثلا وهو المشهود به وقوله شهدوا بحد تساهل فانهم انما يشهدون بسبب الحد والتقدم صفة له في الحقيقة وقوله لم يمنعهم الخ جلة في محل حر لانها صفة للنكرة وهي حدوا الفاعل بعدهم ولا شك أنه لا يتعين البعد عند ابل يجب أن يكون كل من نحو مرض أو خوف طريق ولومن بعد يومين ونحوه من الاعذار التي يظهر أنها مانعة من المسارعة ثم ذكر عبارة الجامع الصغير لاشتماله على زيادات مفيدة وهي قوله

(٢١ - فتح القدير رابع) وسيجيء في باب حد القذف

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(قوله قد ذكرنا أن ثبوت الزنا) أقول في أوائل كتاب الحدود (قوله وأخر الشهادة ههنا) أقول أى فيما يتعلق بالرجوع والاقرار أول كتاب الحدود بين الشهادة أو لائم الاقرار والرجوع عنه وأيضا الاقرار فعل الواحد والشهادة فعل المتعدد والواحد قبل المتعدد وأيضا المباحث المتعلقة بالرجوع عن الشهادة كثيرة بخلاف الاقرار

وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة)

(وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة) ثم قال فإن أقره بعد حين بذلك أخذ به الا لشرب فإنه لا يؤخذ بذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ به كما يؤخذ بالسرقه والزنا ولا يفتى ما اشتبه عليه من الزادات قال المصنف وغيره (والاصل فيه أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي) وفي العبارة تساهل مشهور فإن الذي يبطل بالتقادم الشهادة بأسبابها ثم لا يجب الحد على الامام من الاصل لعدم الموجب والحاصل أن في الشهادة بالحدود القديمة والاقرار بها أربعة مذاهب الاول رد الشهادة بها وقبول الاقرار بما سوى الشرب وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف الثاني رد ها وقبول الاقرار حتى بالشرب القديم كالزنا والسرقه وهو قول محمد بن الحسن الثالث قبولهما وهو قول الشافعي ومالك وأحمد الرابع رد هما نقل عن ابن أبي ليلى ولم يقل أحد بقلب قول محمد واستدل للشافعي والآخرين بالحاقه بالاقرار لانها مجتازان شرعيتان ثبت بكل منهما الحد فكما لا يبطل الاقرار بالتقادم كذا الشهادة وبمحقق العباد ولنا وهو الفرق أن الشهادة بعد التقادم شهادة متمم وشهادة المتهم مردودة أما الكبرى فلقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين أى متهم وذكر محمد عن عمر رضى الله عنه في الاصل أنه قال أعيانهم وشهدوا على حد لم يشهدوا وعند حضرته فاعلمهم وداعلى ضغن فلا شهادة لهم وأما الصغرى فلأن الشاهد بسبب الحد مأثور بأحد امرين الستراحتسابا بالقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة مع ما قدمنا من الحديث في ذلك أو الشهادة به احتسابا لمقصد اخلاء العالم عن الفساد لا لزجار بالحد فأحد الامرين واجب مخبر على الفور كخصال الكفارة لان كلام من الستروا خلاء العالم عن الفساد لا يتصور فيه طلبه على التراخي فإذا شهد بعد التقادم لزمه الحكم عليه بأحد الامرين إما الفسق وإما تهمة العداوة لانه ان حل على أنه من الاصل اختار الاداء وعدم السترن آخره لزم الاول أو على أنه اختار السترن ثم شهد لزم الثاني وذلك أنه سقط عنه الواجب باختيار أحدهما فانصرافه بعد ذلك الى الشهادة موضع ظن أنه حر كحدوث عداوة بخلاف الاقرار بالزنا والسرقه لا يتحقق فيه أحد الامرين من الفسق وهو ظاهر ولا التهمة اذا الانسان لا يعادى نفسه فلا يبطل بالتقادم اذ لم يوجب تحقق تهمة وبخلاف حقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فتأخير الشاهد لنا خيرا للدعوى لا يلزم منه فسق ولا تهمة وفي القذف حق العبد فتوقف على الدعوى كغيره فلم يبطل بالتقادم فان قيل لو كان اشتراط الدعوى مانعا من الرد بالتقادم لزم في السرقة أن لا ترد الشهادة بها عند التقادم لاشتراط الدعوى فيها الكهنا ترة أوجب أو لا بما حاصله أن السرقة فيها امران الحد والمال فما يرجع الى الحد لا تشتراط فيه الدعوى لانه خالص حق الله تعالى وباعتبار المال تشتراط والشهادة بالسرقه لا يتخلص لاحدهما بل لا تنفك عن الامرين فاشتراط الدعوى لزوم المال لا لزوم الحد وإذا ثبت المال بها بعد التقادم لانه لا يبطل به ولا يقطع لان الحد يبطل به ويدل على تحقق الامرين فيها أنه اذا شهدوا بها على انسان والمدعى غائب وهو صاحب المال يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدعى لما فيه من حق الله تعالى وفي القذف لا يحبس المشهود عليه به حتى يحضر المدعى كما في حقوق العباد الخالصة وانما لا يقطع قبل حضوره لاحتمال أن يكون سرق ملكه الذي كان عنده أو ملكه اياه فلا بد من تضمن الشهادة بالسرقه الشهادة بملك المسروق منه والشهادة بالملك لانسان يتوقف قبولها على حضور المشهود به بالملك ودعواه فاذا أقر ردناه في حق الحد لا المال بل ألزماه المال بخلاف ما اذا قال زنت بفسلانة أو قلبه وهي غائبة لا يدري جوابها محمد ولا يستأنى بالحد لان الثابت هنالك شبهة الشبهة ولا تعتبر وفي السرقة لا تثبت أصلا بالاثبت المال ولا يثبت المال بالشهادة الا بالدعوى وانما يحبس للتهمة كما تقدم ولان الثابت في غيبة المسروق منه الشبهة لان الثابت احتمال أن يقول هو ملكه وقوله هو ملكه ليس شبهة بل حقيقة المبرئ بخلاف دعواها

لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذوا وكلامه واضح ومعنى قوله مخبرين حسبتين آخرين
 مطلوبين له يقال احتسبت بكذا أجزاوا الاسم الحسبة بكسر الحاء وهي الاجر والجمع الحسب وقوله (بخلاف حد السرقة) جواب عما
 يقال الدعوى شرط في السرقة كما في حقوق العباد ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقدمة لم تقبل فعلم هذا أن قبول الشهادة في حقوق
 العباد بعد التقدم لم يكن لاشرط الدعوى ووجهه لان نسلم أن الدعوى شرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر والدعوى ليست
 بشرط فيه وانما هي شرط للمال وهو حق العبد وقوله (ولان الحكم يدار) (١٦٣) جواب آخر وتقريره أن المعنى

المطل للشهادة في التقدم
 في الحدود والخاصة حقا لله
 تعالى هو تامة الضغينة
 والعداوة وذلك أمر باطن
 لا يطلع عليه فيدار الحكم
 على كون الحد حقا لله تعالى
 سواء وجد ذلك المعنى في
 كل فردا ولا كما أدر الرخصة
 على السفر من غير توقف
 على وجود المشقة في كل
 فرد من أفراد وقوله (ولان
 السرقة) جواب آخر
 ووجهه أن السرقة (تقام
 على الاستسار) لانها
 توجد في ظلم السارق غالبا
 (على غفلة من المالك) فلا
 يكون المسروق منه عارفا
 بالشهادة حتى يستشهد
 بالشاهد (فيجب على الشاهد
 اعلامه) فاذا أتمه صار آثما
 (قال المصنف والاصل فيه
 أن الحدود والخاصة الى قوله
 هو يعتبرها بحقوق العباد
 والاقسار الخ) أقول أي
 بشهادتها فالضام مقدر
 بقرينة هو يعتبرها بالاقرار
 (قال المصنف وان كان
 التأخير للاستسار فاسقا)
 أقول فيه بحث فان وجوب
 أداء الشهادة في الحدود قد

والاصل فيه أن الحدود والخاصة حقا لله تعالى تبطل بالتقدم خلافا للشاقي رحمه الله هو يعتبرها
 بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى الختين ولنا أن الشاهد مخبرين حسبتين أداء الشهادة والستر
 فالتأخير ان كان لا اختيارا للستر فالاقدم على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها
 وان كان التأخير للاستسار فاسقا آثما فتبطل بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادى نفسه
 فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقدم
 فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار
 والتقدم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيعمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا
 يوجب تفسيقه بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر
 وانما شرطت للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان
 السرقة تقام على الاستسار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه فيالكتمان بصير فاسقا آثما

النكاح مثلا لو حضرت لانه نفس الشبهة فاحتماله شبهة الشبهة والله أعلم وأجاب نائبا بأن بطلان
 الشهادة بالتقدم لما كان للتهمة في حقوق الله سبحانه فأقيم التقدم في حقوق الله مقامها فلا ينتظر بعد
 ذلك الى وجود التهمة وعدمها كالرخصة لما كانت للشقة وهي غير منضبطة أدر على السفر فلم يلاحظ
 بعد ذلك وجودها ولا عدمها فترد بالتقدم ولا يخفى أن رد الشهادة بالتقدم ليس الالتمة ومحل التهمة
 ظاهر يدركه كل أحد فلا يحتاج الى اناطته بمجرد كونه حقا لله تعالى ولا يصح تشبيهه بالمشقة مع السفر
 لان المشقة أمر خفي غير منضبط فلا تمكن الاناطة به فتنيط بما هو منضبط فالعدول للمحاجة للانضباط
 ولا حاجة فيما نحن فيه فان قلت فظاهر انتفاء التهمة مع رد الشهادة في حق الحد فيما لو علم المدعي بالسرقة
 فلم يدع الا بعد حين فشهد واقفاته لا تهمه بتأخيرهم ومع هذا لا يقطع بل يضمن المال فالجواب أن ما كان
 فيه تهمة فالرديضاف اليها والم يمكن فالى المدعي على ما قال فاضحان آثما لا تقبل في السرقة بعد التقدم لا
 لتهمة في الشهد ولان الدعوى شرط القبول بل للخلل في الدعوى فان صاحب المال كان مخبرافي
 الابتداء فاذا أخر فقد اختار الستر فلم يبق له حق دعوى السرقة والحد بل بقي له حق دعوى المال فقط
 فيقضى بالمال دون القطع كالو شهد رجل وامرأان على السرقة يقضى بالمال دون القطع اه فيجعل
 هذا الاعتبار فيما اذا كان تأخير الشهود والشهادة لتأخير الدعوى بعد علم صاحب المال بالسرقة أما لو
 أخر والتأخير المسروق منه الدعوى بعد عمله وعلمهم بعلمه باعلامهم أو بغيره ثم شهدوا فالوجه الاخير وهو
 قوله (ولان السرقة تقام على الاستسار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان بصير
 فاسقا آثما) يقتضى أن ترد في حق المال أيضا للفسق لكن ما ذكر من أنهم اذا شهدوا بعد التقدم ثبتت
 التهمة المانعة عن قبول الشهادة فلا تقبل في حق الحد لكن السارق يضمن السرقة لان وجوب المال
 لا يبطل بالتقدم باطلا فله يقتضى فيما اذا لم يكن التأخير لعدم تأخير الدعوى بعد عمله فهو مشكل على

انتسخ فكيف يصير بالتأخير فاسقا وفي الكافي وشرح الزبلي أيضا وان كان للاستسار وان آثمين فاسقين بالتأخير لان أداء الشهادة من
 الواجبات وتأخيرها فسق ولهذا لو أخر الشهادة في حقوق العباد بعد طلب المدعي بلا عذر لا تقبل شهادته اه ولا يخفى عليك ان أداء
 الشهادة ليس بواجب هنا كما يدل عليه قولهم مخبرين حسبتين وما ذكر في كتاب الشهادة من كون الوجوب في حق الحدود منسوخا بخلاف
 حقوق العباد فانه واجب فيه فظهر الفرق فنأمل في جوابه فانه يمكن أن يقال بعد اختيار الاداء بصير واجبا كما في النوافل تجب بالشروع
 (قوله جواب عما يقال الدعوى شرط الخ) أقول والوجه أن يوجه السؤال بأنه لو صح ما ذكرتم لزم أن تسع الشهادة بالسرقة المتقدمة

وقوله (ثم التقدّم كما يمنع قبول الشهادة) ظاهر وقوله (لان الامضاء) أي الاستيفاء (من القضاء) لان المقصود من القضاء في حقوق العباد ما اعلا من له القضاء والتمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذا المعنى بان يحصلان بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه الى الاستيفاء وأما الله تبارك وتعالى في حقوقه فاستغن عن هذين المعنيين فكان المقصود منها التباينة عن الله تعالى في الاستيفاء فلذلك كان الاستيفاء من تمة القضاء في حقوق الله تعالى (واختلفوا في حد التقدّم وأشار في الجامع الصغير الى ستة أشهر فانه قال بعد حين) كما ذكرنا (وهكذا أشار الطحاوي وأبو حنيفة لم (١٦٤) بقدر في ذلك) نقل الناطقي في الاجناس عن نوادر المعلى قال أبو يوسف جهدها على

أبي حنيفة أن يوقت في ذلك شيئاً فأبى وفوضه الى رأى القاضى فى كل عصر (وعن محمد أنه قد ربه بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة) ذكر في المجرّد قال أبو حنيفة لو سأل القاضى متى زنى بها فتأوا منذ أقل من شهر أقيم الحد وان قالوا شهراً أو أكثر درى الحد قال الناطقي فقد قدره على هذه الرواية بشهر وهو قول أبي يوسف ومحمد أصله مسألة اليمين حلف ليقضين دين فلان عاجلاً فقضاه فيمادون الشهر يرتى عينه وقوله (وهو الاصح) يعنى تقدير التقدّم بشهر

(قوله فلذلك كان الاستيفاء من تمة القضاء في حقوق الله تعالى) أقول وقد ذكر في الفوائد الظهيرية والفقهاء فيه أن المقصود من التلفظ بلفظ القضاء اعلام المشهود له أنه حقيق بالمشهود به أو اقصداره على استيفاء ما ادعاه وفي الحدود

ثم التقدّم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافاً لفرقتى لوهر ب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقدم الزمان لا يقيم عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقدّم وأشار في الجامع الصغير الى ستة أشهر فانه قال بعد حين وهكذا أشار الطحاوي وأبو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأى القاضى فى كل عصر وعن محمد أنه قد ربه بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الاصح

الوجه المذكور (قوله ثم التقدّم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافاً لفرقتى لوهر ب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقدم الزمان لا يقيم عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقدّم وأشار في الجامع الصغير الى ستة أشهر فانه قال بعد حين وهكذا أشار الطحاوي وأبو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأى القاضى فى كل عصر وعن محمد أنه قد ربه بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الاصح

الوجه المذكور (قوله ثم التقدّم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافاً لفرقتى لوهر ب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقدم الزمان لا يقيم عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقدّم وأشار في الجامع الصغير الى ستة أشهر فانه قال بعد حين وهكذا أشار الطحاوي وأبو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأى القاضى فى كل عصر وعن محمد أنه قد ربه بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الاصح

الوجه المذكور (قوله ثم التقدّم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافاً لفرقتى لوهر ب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقدم الزمان لا يقيم عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقدّم وأشار في الجامع الصغير الى ستة أشهر فانه قال بعد حين وهكذا أشار الطحاوي وأبو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأى القاضى فى كل عصر وعن محمد أنه قد ربه بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الاصح

الشهود

لا سبيل الى كل واحد منهم - أما الاعلام فلان المشهود له في باب الحدود وهو الله

تعالى قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله والله لا يخفى عليه خافية ونائبه القاضى وانه يستفيد العلم بالشهادة ولا تمس الحاجة الى التلفظ بلفظ الشهادة وكذلك الاقدار على الاستيفاء فان القاضى بدون التلفظ به قادر على الاستيفاء كما في نسخ النهاية وأما في معراج الدرابة ولا تمس الحاجة الى التلفظ بلفظ القضاء اه وهو المناسب للسباق والسباق كما لا يخفى ثم قال الكاكي ولهذا يجوز له الاستيفاء بدون التلفظ بلفظ القضاء فاذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطاً حال الاستيفاء كما كان شرطاً حال القضاء اجماعاً ولم يتبق بالتقدّم الشهادة

وقوله (وهذا) أي الذي قلنا من تقدير التقادم بشهر (إذا لم يكن بين القاضي (١٦٥) وبينهم مسيرة شهر أما إذا كان فانها

تقبل لان المانع بعدهم
عن الامام فلم تصحق التهمة)
قال (واذا شهدوا على رجل
أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة
فانه يحد) وكذا إذا أقر بذلك
(وان شهدوا أنه سرق من
فلان وهو غائب لم يقطع
والفرق أن بالغيبه تتعدم
الدعوى) لانها لا تصح على
الغائب (وهي شرط في
السرقه دون الزنا بالحضور
يتوهم دعوى الشبهة ولا
معتبر بالموهوم) لانه شبهة
الشبهة فالمعتبر هو الشبهة
دون النازل عنها لثلايسته
باب اقامة الحدود وبيان
ذلك أنهم قالوا كانت حاضرة
وآذعت النكاح سقط الحد
لمكان شبهة الصدق
مع احتمال الكذب فانما
كانت غائبة كان الثابت
عند غيبتها احتمال وجود
الشبهة وهو المعنى بشبهة
الشبهة وهذا بخلاف ما إذا
كان أحد أولياء القصاص
غائبا فانه لا يستوفي حتى
يحضر الغائب لاحتمال أن
يحضر الغائب فيقر بالعمو
لانه لو حضر وأقر به سقط
القصاص بحقيقة العمو
لاشبهته فاذا كان غائبا
ثبتت شبهة العمو لا شبهة
شبهته (وان شهدوا أنه زنى
بامرأة لا يعرفونها لم يحد
لاحتمال انها امرأته أو أمته
بل هو الظاهر) لان الظاهر

وهذا إذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر أما إذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا
تحقق التهمة والتقدم في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما بقدر زوال الرائحة على ما يأتي في بابها ان
شاه الله تعالى (واذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا أنه سرق من فلان
وهو غائب لم يقطع) والفرق أن بالغيبه تتعدم الدعوى وهي شرط في السرقه دون الزنا والحضور يتوهم
دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم (وان شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد) لاحتمال انها امرأته
أو أمته بل هو الظاهر

الشهود متى زنى بها فقالوا منذ أقل من شهر أقيم الحد وان قالوا شهر أو أكثر ردئ عنه قال أبو العباس
الناطفي فقد رده على هذه الرواية بشهر وهو قول أبي يوسف ومحمد (وهذا) أعني كون الشهر فصاعدا
يمنع قبولها (إذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر أما إذا كان تقبل شهادتهم) بعد الشهر (لان المانع
بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة) فقد نظر في هذا التقدم الى تحقق التهمة فيه وعدمه وهو يخالف
ما ذكره من قريب أنه بعد ما أنبط بالتقادم لا يراعى وجود التهمة في كل فرد إلا أن يقال إذا كان المانع
البعدا والمرض ونحوه من الموانع الحسية والمعنوية حتى تقدم لم يكن ذلك التقدم المناط به بل هو ما لم يكن
معه هذه الموانع من الشهادة ويجب أن هذا رجوع في المعنى الى اعتبار التقدم المناط به ما يلزمه أحد
الامرئين من الفسق والتهمة ثم هذا التقدم المقدر بشهر بالاتفاق في غير شرب الخمر أم فيه فكذلك
عند محمد (وعندهما بقدر زوال الرائحة) فلا شهدوا عليه بالشرب بعد ما لم تقبل عندهما وستأتي هذه
المسئلة ان شاء الله تعالى (قوله) وإذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وهي غائبة فانه يحد) أجمع الأئمة
الاربعة عليه وكذا أقر بالزنا بغائبة يحد الرجل بإجماعهم لحديث ما عرفت أنه أقر بغائبة على ما تقدم
ذكره ووجه عليه الصلاة والسلام ونقل أبو الليث عن أبي حنيفة أنه كان يقول أولا لا يحد حتى تحضر
المرأة لاحتمال أن تحضر فتدعى ما يسقط الحد من نكاح مثلا ونحوه ثم يرجع الى قول الكل وسيظهر
وجه بطلان القول الاول (وان شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق أن بالغيبه تتعدم
الدعوى والدعوى شرط في السرقه) للعمل بالبينه لان الشهادة بالسرقه تتضمن الشهادة بملك المسروق
للسروق منه والشهادة للزنا لا تقبل بالدعوى وليست شرط الثبوت الزنا عند القاضي
وطولب بالفرق بين القصاص اذا كان بين شريرين وأحد هما غائب ليس للحاضر استيفاءه لجواز أن
يحضر فيقر بالعمو وبين الشهادة بزنا الغائبة فان الثابت في كل منهما شبهة الشبهة أجيب بالمنع بل
الثابت في صورة القصاص نفس الشبهة وهي احتمال العفو فان العفو ليس شبهة بل حقيقة المسقط
فاحتماله هو الشبهة وانما تكون شبهة الشبهة لو كان العفو نفسه شبهة فيكون احتمال شبهة الشبهة
بخلاف الغائبة فان نفس دعواها النكاح مثلا شبهة فاحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل
والأدنى الى نفي كل حد فان ثبوتها بالبينه أو الاقرار والذي يثبت به يحتمل أن يرجع عنه وكذا الشهود
يحتمل أن يرجعوا فلوا عتبرت شبهة الشبهة انتفى كل حد وجه أنه شبهة الشبهة أن نفس رجوع المقر
والشاهد شبهة لانه يحتمل كذبه في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة (قوله) وان شهدوا أنه زنى
بامرأة لا يعرفونها لم يحد لان الظاهر أنها امرأته أو أمته) فلوقال المشهود عليه المرأة التي رأيتوها
معي ليست زوجتي ولا أمي لم يحد أيضا لان الشهادة وقعت غير موجهة للحد وهذا اللفظ منه ليس
اقرارا موجبا للحد فلا يحد وأما ما قيل ولو كان اقرارا فبمرة لا يقيم الحد يقتضى أنه لو قال أربعا حد
وليس كذلك (وان أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها حد لانه لا تشبهه عليه امرأته) فان قل قد تشبهه عليه بأن
لم تزف اليه قلنا الانسان كما لا يقر على نفسه كذا لا يقر على نفسه حال الاشبهاء فلما أقر بالزنا كان فرع عمله

من حال المسلم أن لا يزني والشهود لا يفصلون بين زوجته وأمتها وبين غيرها مما لا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم

(قال المصنف وهي شرط في السرقه) أقول للقطع لا للشهادة حتى ينافي ما مر أنفا

(وان أقرب بذلك) أي بالزنا بامرأة (١٦٦) لا يعرفها (حد لانه لا يخفى عليه امرأته أو أمته وان شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها

وآخر ان أنها طأوعته درى الحد عن جميعا عند أبي حنيفة وهو قول زفر وقال يحد الرجل خاصة لانفاقه ما على الموجب وتفرد أحدهما بزيادة جنابه وهو تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله أنه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم به ما لان شاهدي الطواعية صارا فاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناهما مكرهه يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك

والحد عن جميعا عند أبي حنيفة وهو قول زفر وقال يحد الرجل خاصة لانفاقهما (أي لاتفاق الفريقين) على الموجب (لحد) وتفرد أحدهما بزيادة جنابه وهو الاكراه بخلاف جانبها) فان الموجب لم يتحقق (لان طواعيتها شرط لتحقيق الموجب في حقها فلم يثبت لاختلافهما) فيها وعدم الوجوب في حقها المعنى غير مشترك لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجود الموجب في حقه كما في طء الصغيرة المشتهاة أو المجنونة (ولابي حنيفة أن المشهود به قد اختلف لان الزنا فعل واحد يقوم بهما) وكل ما هو فعل واحد يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين وهؤلاء أئمتوا له وصفين متضادين لان الطوع يوجب اشتراكهما في الزنا والكراه يوجب انفراد الرجل به واجتماعهما متعذر فكان كل واحد منهما مفعلا لخلاف الآخر فاختلف المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة وقوله (ولان شاهدي الطواعية) دليل آخر وتقديره لان شاهدي الطواعية (صارا فاذفين) لعدم نصاب الشهادة

أنها لا تشبه عليه بزوجه التي لم تزف وصار معنى قوله لم أعرفها أي باسمها ونسبها اولكن علمت أنها أجنبية فكان هذا كالتصوص عليه بخلاف الشاهد فانه يجوز أن يشهد على من يشبه عليه فكان قوله لا يعرفها ليس موجبا للحد (قوله وان شهد اثنان) حاصلها أنه شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة الا أن رجلين فالاستكرهها وآخرين فالطأوعته فعند أبي حنيفة يندرى الحد عنهما وهو قول زفر والأئمة الثلاثة (وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم) أي الشهود الاربعة على الموجب للحد عليه كذا في بعض النسخ وهو الاحسن وفي غالبها لاتفاقهما أي الفريقين وعليه قوله (وتفرد أحدهما بزيادة جنابه) أي تفرد أحد الفريقين بزيادة جنابه منه (هي الاكراه) وهو لا يوجب التخفيف عنه (بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط وجوب الحد عليها ولم يثبت) اذ قد اختلفوا فيه وتعارضوا فعدم الوجوب عليها المعنى غير مشترك فلا يسقط عنه كالأول في بصغيرة مشتهاة أو مجنونة ولابي حنيفة أنه قد اختلف المشهود عليه قرره في النهاية على ظاهره فقال اختلف المشهود عليه فان المشهود عليه اثنان على تقدير وهو ما اذا كانت طائفة لان الفعل أي الزنا يكون مشتركا بينهما وكل منهما مباشر له فكأنما مشهودا عليهما فيجب الحدان وواحد على تقدير وهو ما اذا كانت مكرهة فان الرجل هو المنفرد بالفعل فيجب حد واحد فكان المشهود عليه واحد لان الاكراه يخرج المرأة من أن تكون فاعلة للزنا حكاكيا ولهذا التام بالتمكين مكرهة فاختلاف الفعل المشهود به أورد اختلاف المشهود عليه واختلاف الفعل من أقوى الشبهة اه ولا يخفى أن المؤثر في إسقاطه عن الرجل ليس الاختلاف الفعل المشهود به فانه هو المستقل بذلك فكونه يستلزم الشهادة على اثنين أو واحد لا يؤثر في الحكم لان حاصل ذلك أن الرجل مشهود عليه بنصاب الشهادة على كل حال وهو الموجب لحد عندهما ولا فائدة لابي حنيفة في إيراد هذا الكلام بل الذي يفيد اختلاف الفعل المشهود به فاشتغاله بزيادة كلام لا أثر له ولا يفيد في المقصود فائدة بعيد وكونه على تقدير آخر مشهودا عليهما معه والفرض ان ذلك التقدير وهو طواعيتها غير ثابت فانما هو أمر مفروض فرضا لا فائدة فيه أصلا ولذا حل شارح لفظه عليه على به وعليه اقتصر في الكافي فقال وله أن المشهود به اختلف وليس على أحدهما أي على أحد الوجهين الذين بهما الاختلاف نصاب الشهادة فلا يجب شيء وهذا لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة يعني أن الزنا بطائفة غير الزنا بمكرهة وشهادتهم بزنا دخل في الوجود والشاهدان بزناه بطائفة ينفيان زناه بمكرهة والآخران ينفيان زناه بطائفة فلم يتحقق على خصوص الزنا المحقق في الخارج شهادة أربعة وقول المصنف يقوم بهما لا يرد قيام العرض بعد فرض أنه واحد بالشخص بل أنه يتحقق قيامه أي وجوده بهما (قوله ولان شاهدي الطواعية) لما اندرأ الحد عنها (صارا فاذفين لها) بالزنا (فصارا خصمين لها) ولا شهادة للخصم وكان مقتضاه أن يحد أحدهما القذف لكن سقط بشهادة الآخر بزناهما مكرهة فان الزنا مكرهه يسقط الاحصان في حد القذف والاحصان يثبت بشهادة اثنين فلما سقطت شهادتهما في حقها سقطت في حقه بناء على اتحاد الفعل فصار على زناه شاهدان فلا يحد وهذا الاعتذار في سقوط

والقاذف خصم ولا شهادة للخصم واذا انتفت شهادتهما نقص نصاب الشهادة فلا يقيم به الحد وكان ذلك يقتضى اقامة حد حد القذف على شاهدي الطواعية (ولكن سقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناهما مكرهه يسقط احصانها) لو وجد حقيقة الزنا

منها لكن لاتأثم بسبب الاكراه وقوله (وان شهد اثنان أنه زنى باهراة بالكوفة) ظاهر وقوله (خلاف الزفر) يعني انه يقول يحدون لان شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار كلامهم قدفا كثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فانهم يحدون حد القذف ولنا ما ذكره بقوله (الشبهة الاتحاد) يريد شبهة الاتحاد المشهورة وتقريره ان الشبهة دارنة في الحدود بالحديث وقد وجدت لانهم شهدوا واهلهم أهلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد صورة في زعمهم نظر الى اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المرأة وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فيثبت شبهة الاتحاد في المشهورة فيمدرأ الحد قيل والحاصل أنها شهادة من وجه دون وجه فبالنظر الى الاول لم يحد الشهود وبالنظر الى الثاني لم يحد الشهود عليه وقوله (وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) ظاهر (١٦٧) ولا يقال ان ذلك احتمال لوجوب الحد والحدود يحدون بالدرتها

لا لامياتها لان هذا احتمال لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما أمكن ثم اذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد فان قيل فان كان كذلك فما بالكم لم تصحوا الشهادة في مسألة الاكراه والطواعية على مذهب أبي حنيفة رحمه الله بان يحمل على أن يكون ابتداء الفعل عن اكراه وانتهائه عن طوع أجب بان كل ما ذكر في مسألة الاكراه والطواعية لا يتفاوت بين أن يكون اكراه من أوله الى آخره وبين أن يكون أوله اكراه وآخره طوعا لان الاكراه مسقط للحد عن المرأة سواء كان فعل الزنا من أوله الى آخره اكراه أو أوله اكراه وآخره طوعا فلما كان كذلك كان في شهادتهم اختلاف المشهورة كما ذكرنا

(وان شهد اثنان أنه زنى باهراة بالكوفة وآخرا أنه زنى بها بالبصرة درى الحد عنهما جميعا) لان المشهورة فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهم ما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة (وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) معناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس أن لا يجب الحد لاختلف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق يمكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتها في زاوية أخرى بالاضطراب أولان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده حد القذف يحتاج اليه عندهما على ما ذكر في جامع شمس الأئمة حيث قال لم يجب حد القذف على الشهود عند أبي حنيفة لانهم اتفقوا على النسبة الى الزنا بلقطة الشهادة وذلك مخرج لكلامهم عن كونه قدفا كما في المسئلة التي تلى هذه وأما عندهما فلأن شاهدي الطواعية صارا فاذن لهما لكن شاهدي الاكراه أسقطاه الى آخر ما ذكرنا (قوله وان شهد اثنان الخ) أي شهد أربعة على رجل بالزنا اثنان منهم شهد أنه زنى بها بالكوفة والآخرا يشهدان أنه زنى بها بالبصرة (درى الحد عنهما جميعا لان المشهورة فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان) لان الزنا بالكوفة ليس هو الزنا بالبصرة (ولم يتم على كل واحد منهم ما نصاب الشهادة) وهو شهادة أربعة (ولا يحد الشهود) للقذف وفيه خلاف زفر فعند يحدون للقذف وهو قول الشافعي لان العدد لم يتكامل بكل زنا صاروا قدفة كما لو كانوا ثلاثة شهدوا به فانهم يحدون قلنا كلامهم وقع شهادة لوجود شرأطها من الاهلية ولقطة الشهادة وتم العدد في حق المشهورة عليه فان شبهة الاتحاد في نسبة الزنا لامرأة واحدة وصيغة الشهادة ناشئة وبذلك حصل شبهة اتحاد الزنا المشهورة فيندرئ الحد عنهم والحاصل أن في الزنا شبهة أوجب الدر عن المشهورة عليه وفي القذف شبهة أوجب الدر عن الشهود قال فاضحيان وكلامنا أظهر لقوله تعالى والذين رمون المحصنات ثم لم يأوا بأربعة شهداء فاجلدوهم وقد وجد الاتيان بأربعة (قوله وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة ومعناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا) أعنى حد الرجل والمرأة مع هذا الاختلاف (استحسان والقياس أن لا يحدوا) لاختلاف المكان حقيقة وبه يختلف الفعل المشهورة به فصيكر كالتى قبلها من البلدين والدارين والقياس قول زفر والشافعي ومالك وجه الاستحسان أنهم اتفقوا على فعل واحد حيث نسبوا الى بيت واحد صغيرا اذا الكلام فيه بخلاف الكبير وبعد ذلك تعيينهم زوايا واختلافهم فيها لا يوجب تعدد الفعل لان البيت اذا كان صغيرا والفعل وسطه فكل من كان في جهة يظن أنه اليه أقرب فيقول انه في الزاوية التى تلبس بخلاف الكبير فانه لا يحد هذا فكان كالدارين فكان اختلافهم صورة لاحقيقة أو حقيقة والفعل واحد بان كان ابتداء الفعل في زاوية ثم صار الى أخرى بتمحركه ما عند الفعل وأما ما قيل فانهم

(قوله في زعمهم نظرا الخ) أقول فيه تأمل (قوله قيل والحاصل) أقول صاحب القيل هو الاتقاني (قوله أنها شهادة من وجه دون وجه) أقول أى أنها شهادة صورة وان لم تكن شهادة حقيقة (قوله ولا يقال بان ذلك احتمال الخ) أقول سيحيب الشارح عن هذا السؤال بجواب آخر في باب الاختلاف في الشهادة من كتاب الشهادات فراجع (قوله أجب بان كل ما ذكر الخ) أقول ويجوز أن يفرق أيضا بان الطواعية قد اخلت في صلب الشهادة ولهذا يسألهم الامام عن الكيفية كما صرحوا به بخلاف زوايا البيت فانه لو سكت عنها تقبل الشهادة فاكتفى بامكان التوفيق فيما ليس داخلها صونا للحجة الشرعية عن البطلان بقدر الامكان ولم يكتف به فيما هو داخل فيه نظر المشهورة عليه ورعاية بجانبه فليتامل

(وان شهد أربعة أنه زنى بامرأة بالخيلة عند طلوع الشمس وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند
درى الحد عنهم جميعا) أما عن ما فلا تائبنا بكذب أحد الفريقين غير عيني وأما عن اليهود فلا احتمال
صدق كل فريق

اختلفوا فيما يكفون ونقله فليس يجسد لان ذلك أيضا قائم في البلدين نعم انما هم مكلفون بأن يقولوا
مثلا في دار الاسلام فالوجه ما اقتصرنا عليه فان قيل هذا توفيق لا قامة الحدوه واحتياط في الاقامة
والواجب درؤه أجب بأن التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل فانه لو شهد أربعة على
رجل بالزنا فلا تائبنا قبلوا مع احتمال شهادة كل منهم على زناها في غير الوقت وقوله مبني على اعتبار شهادة
كل منهم على نفس الزنا الذي شهده الاخرون لم ينص عليه في شهادته فان قيل الاختلاف في مسئلتنا
منصوص عليه وفي هذه مسكوت عنه أجب بان التوفيق مشروع في كل من الاختلاف المنصوص
والمسكوت ومن الاول ما اذا اختلفوا في الطول والقصر أو في السن والهزال أو في أنها بيضاء أو سمر أو
عليها ثوب أحر أو أسود تقبل في كل ذلك وقد استشكل على هذا مذهب أبي حنيفة فيما اذا شهدوا
فاختلفوا في الاكراه والطواعية فان هذا التوفيق يمكن بأن يكون ابتداء الفعل كرها وانتهائه وطواعية
قال في الكافي يمكن أن يجاب عنه بان ابتداء الفعل كرها اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد في النظر الى
الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزوايتين يجب فاقترقا (قوله
ولو شهد أربعة أنه زنى بامرأة عند طلوع الشمس بالخيلة) بالنون وانحاء المهجة تصغير بخلة مكان
نظائر الكوفة وقد يقال بجيلة بالباء المفتوحة والجم وهو تصحيف لانه اسم قبيلة باليمن (وشهد أربعة
أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند فلاحد على أحد منهم - م أما عن ما فالتيقن بكذب أحد الفريقين
غير عيني) اذا الانسان لا يتصور منه الزنا في ساعة واحدة في مكانين متباعدين فلا يجب حدهما بالشك
وأما في اليهود فالتيقن بصدق أحد الفريقين فلا يجدون بالشك فلو كان المكانان متقاربين جازت
شهادتهم - م لانه يصح كون الامر فيهما في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت عند امتدادها
عرفيا لانه يخص أن ظهورها من الافق ويحتمل تكرار الفعل ودير هند بدير نظائر الكوفة وهد بنت
النعمان بن المنذر بن ماء السماء كانت ترهبت وبت هذا الدير وأقامت به وخطبها المغيرة بن شعبة
أيام امارته على الكوفة فقالت والصلب ما في رغبة لجمال ولا كثرة مال انما أراد أن يفخر
بنكاحي فيقول نكحت بنت النعمان بن المنذر والافأى رغبة لشيخ أعور في عجز عيابه فصدقها المغيرة
وقال في ذلك

أدركت ما منيت نفسي خاليا * لله ذلك يا ابنة النعمان
فلا قدر ددت على المغيرة (١) دهيمة * ان الملوكة ذكيسة الأذهان
اني لحافك بالصلب مصدق * والصلب أصدق حلقة الرهبان
وكانت بعد ذلك تدخل عليه ويسألها فسألها يوما عن حالها فقالت
فبيننا نسوس الناس والأمر أمرنا * اذا نحن فيهم سوقة تنتصف
فأف لذنيا لا يدوم نعجها * تغلب تارات بنا وتصرف
ذ كرهذا بن الشجري في أماليه على القصيدة المنازلية للشريف الرضي التي أولها
مازلت أطرق المنازل باللوى * حتى نزلت منازل النعمان
ولقد رأيت بدير هند منزلا * أما من الضراء والحدنان
أغضى كستم الهوان تغيبت * أنصاره وخلا عن الأعوان

قال (واذا شهد أربعة أنه
زنى بامرأة بالخيلة عند
طلوع الشمس وأربعة أنه
زنى بها عند طلوع الشمس
بدير هند درى الحد عنهم
جميعا) الخيلة تصغير بخلة
التي هي واحدة المختل
موضع قريب من الكوفة
والباء الموحدة المفتوحة
والجم تصحيف لانه اسم حي
من اليمن ودير هند لا يساعد
عليه لانه أيضا موضع
قريب من الكوفة وكلامه
واضح وقوله (فلا احتمال
صدق كل فريق) يعني أن
احتمال الصدق في كلام كل
من الفريقين قائم وشبهة
الزنا تمنع وجوب الحد على
القائف

(١) دهيمة بفتح الـ
المهملة وسكون الهاء ثم
مناة تحتية وهو الدهاء أي
المكر ووقع في السخ ذهنه
بجمجمة وفون وهو تحريف
فليهدر كنهه

(وان نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا) لانهم قذفة اذا لحسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها (وان شهد أربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجدوا أحدهم عبداً ومحدوداً في قذف فانهم يحدون) لانهم قذفة اذا الشهود ثلاثة (وليس عليهم ولا على بيت المال أرض الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند أبي حنيفة وقال أرض الضرب أيضاً على بيت المال) قال العبد الضعيف عصمه الله معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجح الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذا الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجرح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع تجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للسليين فوجب الغرامة في مالهم

(وان نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا لانهم قذفة اذا لحسبة عند نقصان العدد) فان الشاهد مخير بين حسيبتين على ما مر وههنا لم يوجد منه حسبة السر وهو ظاهر ولا حسبة أداء الشهادة أيضاً لنقصان عددهم فان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واذالم توجد الحسبة ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما كان باعتبار الحسبة وقوله (وان شهد أربعة على رجل بالزنا) ظاهر وقوله (وعندهما يضمنون) أي أرض الجراحة اذا لم يمت والدية ان مات

لانه لا يثبت بشهادة هؤلاء أي العيان والمحدودين في القذف ما يثبت مع الشبهات كالمال فكيف يثبت بها ما لا يثبت معهما من الحدود وهذا لان العيان والمحدودين ليسوا أهلاً للاداء والعبد ليس أهلاً للحمل أيضاً فلم يثبت بشهادتهم شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء فصاروا قذفة فيحدون بخلاف الفساق اذا شهد أربعة منهم على الزنا لا يحدون وان لم يبقوا لانهم أهل للاداء مع قصور حتى لو حكم حاكم بشهادة الفساق نفذ غير أنه لا يحمل له ذلك فاحتطنا في الحد فقط عن المشهود عليه له دم الثبوت وعن الشهود لثبوت شبهة الثبوت وبأقوى فيه خلاف الشافعي بناء على أصله أن الفاسق ليس من أهل الشهادة وكذا قال أحمد في رواية عنه (قوله) وان نقص عدد الشهود عن أربعة بان كانوا ثلاثة فأقل (حدوا) حد القذف يعني اذا طلب المشهود عليه بالزنا ذلك لانه حقه فتوقف على طلبه وهذه اجابعية لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وحين شهد على المغيرة رضى الله عنه أبو بكره ونافع بن علقمة وشبل بن معبد ولم تكمل بشهادة زياد حد عمر رضى الله عنه الثلاثة الشهود بمحض من الصحابة فكان اجاباً والاربعة اخوة لام واسم أهمهم سمية وأما وجهه من جهة المعنى فلان اللفظ لاشك في أنه قذف وانما يخرج عن حكم القذف اذا اعتبر شهادة ولا يعتبر شهادة الا اذا كانوا اصابا (قوله) وان شهد أربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم الخ) حاصلها أنه اذا حد بشهادة شهود جلد الجرح الحد وأما من عدم احتمال اياه ثم ظهر بعض الشهود عبداً أو محدوداً في قذف أو أعمى أو كافر فانهم يحدون بالاتفاق لان الشهود حينئذ أقل من أربعة ومتى كانوا أقل حدوا حد القذف ثم قال أبو يوسف ومحمد دارس الجراحة ودية النفس فيما اذا مات في بيت المال وقال أبو حنيفة رجمه الله لا تسمى عليهم ولا على بيت المال ولو كان الحد الرجم فزجهم ثم ظهر أحد الشهود على ما ذكرنا فديته على بيت المال اتفاقاً قال المصنف (وعلى هذا اذا رجح الشهود) يعني بعدما ضرب فخرج أو مات (لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون) أرض الجراحة ان لم يمت والدية ان مات وظاهر أنه لا يحسن كل الحسن لفظ وعلى هذا هنا لان مثله يقال اذا كان الخلاف في المشار إليها كخلاف المشبه به وليس هنا كذلك فان ذلك الخلاف هو أن الارش والدية في بيت المال عندهما وعند ليس على بيت المال شيء وهما عندهما على الشهود وعند ليس عليهم شيء وقال الشافعي ومالك وأحمد الارش والدية على الحاكم (قوله) لهما أن الواجب مطلق الضرب اذا الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجرح وغيره فيضاف) الجرح والموت (الى شهادتهم) فصاروا كالمات من لما أوجبوه بشهادتهم فرجوعهم اعتراف بأنهم جناة في شهادتهم كمن ضرب شخصاً بسوط فجرحه أو مات وكشهود القصاص والقطع اذا رجعوا هذا اذا رجعوا وأما اذا لم يرجعوا بل ظهر بعضهم عبداً أو محدوداً الخ وهو ما أراد بقوله

قوله (فصار كالرجم والقصاص) يعني اذا شهد الشهود فرجم الشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمون اليه ووجه ابي حنيفة ظاهر وقوله (في الصحيح) يعني في الصحيح من الرواية واذكر في مبسوط نحر الاسلام ولو قال قائل يجب الضمان على الجلاذ فله وجه لانه ليس بما مور بهذا الوجه لانه امر بضرب مؤثم لا جرح ولا كسر ولا قاتل فاذا وجد منه الضرب (١٧١) على هذه الوجوه يقع فعله تعديا

فيجب عليه الضمان وذكر في كتاب الايضاح في هذه المسئلة لابي حنيفة وجهها حسنا وهو ان الاضافة الى الشهود من حيث الايجاب دون اليجاد والاثر الحاصل موجب وجود الضرب لا موجب وجوبه فلم يكن مضافا الى الشهادة فلا يجب عليهم الضمان وقوله (لماقيهان من زيادة الشبهة) معناهما قيهان من شبهة زادت على الاصل لم تكن فيه فان الكلام اذا تداولته الالسنه يمكن فيه زيادة ونقصان

فصار كالرجم والقصاص ولا يبي حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤثم غير جرح ولا مهلك فلا يقع جارحا ظاهر الالاعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقصر عليه الا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كي لا يمنع الناس عن الاقامة محافة الغرامة (وان شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحسد) لماقيهان من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها (فان جاء الاولون فشهدوا على المعينة في ذلك المكان لم يحسد أيضا) معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد دردت من وجه بردها الفروع في عين هذه الحادثة

وعند عدم الرجوع لم يكونوا معترفين بجنايتهم فيجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاذ الى القاضى لانه الامر له وفعل المأمور ينتقل الى الامر عند صحة الامر فكأنه ضرب بنفسه ثم ظهر خطؤه وفيه يكون الضمان في بيت المال لانه عامل للسلمين لانفسه فيجب الغرامة التي لحقته بسبب عمله لهم في مالهم وصار الجرح والموت من الجلد كالرجم والقصاص اذا قضى به فان الضمان عند ظهور الشهود محدودين أو عبيد الخ في بيت المال اتفاقا (قوله ولا يبي حنيفة ان الواجب بشهادتهم هو الجلد وهو ضرب مؤثم غير جرح ولا مهلك) فتضمن هذا منع قولهما الواجب مطلق الضرب وقوله ما في اثباته ان الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع ممنوع بل يمكن غير عسرا أيضا ولا يقع جارحا الا نحر الضارب وقلة هدايته وتزك احتياطه فاقصر عليه فلم يتعد الى الشهود ولا القاضى بخلاف الرجيم فانه مضاف الى قضاء القاضى لانه قضى به ابتداء ثم ظهر خطؤه ومصحة عمله للعامة فيكون موجب ضرر خطئه عليهم في مالهم لان الغرم بالغنم أما الجلد الجرح فلم يقض به فلا يلزمه فيكون في بيت المال بل يقتصر على الجلاذ (الا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح) لانه لم يتمده فلو ضمناه لامتنع الناس من الاقامة محافة الغرامة واذام تجب الغرامة عليه ولا على الشهود ولا على القاضى لتثبت في بيت المال لم تجب أصلا وهو المطلوب وقوله في الصحيح احتراز عن قول نحر الاسلام في مبسوطه لو قال قائل يجب الضمان على الجلاذ فله وجه لان ليس بما مور بهذا الوجه بل بضرب مؤثم لا جرح ولا كسر ولا قاتل فاذا وجد فعله على هذا الوجه رجع متعديا فيجب عليه الضمان وهذا أوجه من جعله احترازا عن جواب القياس وانما يقال ذلك لضرورة عدم الخلاف في الواقع (قوله وان شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحسد لماقيها) أي في هذه الشهادة التي هي الشهادة على الشهادة (من زيادة شبيهة) لتحققها في موضعين في تحمیل الاصول وفي نقل الفروع وهو قول مالك وأحمد والاصح من مذهب الشافعي أنه يحسد اذا تكاملت شروطها ونحن يبناز زيادة الشبهة وهي وان تمتع في الشرع لان الشرع اعتبر الشهادة على الشهادة والزم القضاء بجميعها في المال لكنها ضعيفة بما ذكرنا ولا يلزم من اعتبارها في الجملة اعتبارها في كل موضع كشهادة النساء فانما معتبرة صحيحة لذلك وليست معتبرة في الحدود لزيادة شبهة فيما نعلم ان الشهادة مع زيادة مثل تلك الشبهة معتبرة الا في الحدود وسببه أنه يحتاط في درتها فكان الاحتياط ردما كان كذلك من الشهادة كما درت شهادة النساء فيها ولا يتم ابدال واعتبار البديل في موضع يحتاط في اثباته لافما يحتاط في ابطاله (فان جاء الاولون) يعني الاصول (فشهدوا بالمعينة) بنفس ما شهد به الفروع من الزنا فعنده لا تقبل أيضا (لان شهادة هؤلاء الاصول قدرتها الشرع من وجه بردها شهادة الفروع في عين الحادثة) التي شهد بها الاصول

(قال المصنف فصار كالرجم والقصاص) أقول وقد سبق أنفاوسيجي في آخر باب التعزير كلام يتعلق بهذا المقام (قال المصنف) الا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح) أقول قال الاتقاني استثناء من قوله فيقتصر عليه وهذا جواب سؤال بان يقال لما اقتصر عليه كان ينبغي أن يجب عليه الضمان وهو القياس فاجاب عنه وقال لكن لا يجب عليه الضمان في الوجه الصحيح وهو الاستحسان كي لا يمنع

الناس اه وفسر غيره الصحيح بالصحيح من الرواية (قال المصنف لماقيهان من زيادة الشبهة) أقول يعني ان في جميع الشهادات شبهة الكذب لكنها محتملة لثلاث يلزم انفسا دباب الحدود وفي الشهادة على الشهادة عدم التحميل أيضا ففيها زيادة الشبهة ولا تتحمل (قال المصنف ولا ضرورة الى تحملها) أقول يعني ان الشهادة على الشهادة شرعت للمعاجة ولا حاجة اليها لان الحدود يثبت لثبوتها لا لاثباتها

قوله (اذهم فأمون مقامهم) أي الفروع فأتمه مالم الأصل فكان الرذل شهادة الفروع ورد الشهادة الأصول وذلك لان الموضوع الذي تقبل فيه شهادة الفروع تقبل فيه شهادة الأصول وفي الموضوع الذي تردت بعد ردها الى شهادة الأصول من وجه وذلك شبهة وقوله (ولا نجد الشهود) يعني الأصول والنوع (لان عددهم متكامل) والأهلية موجودة (وامتناع الحد عن الشهود عليه لنوع شبهة) وهو شبهة عدم التحميل في الفروع وشبهة الرد في الأصول (وهي كافية للدره لا لاجبائه) لان الشبهة مسقطه للعدل لا موجهة له قال (واذا شهد أربعة على رجل بالزنا) هذا مروع في بيان الرجوع عن الشهادة في الزنا وكلامه واضح وقوله (لانه ان كان قاذف حتى فقد بطل بلوت) يعني لان حد القذف لا يورث (وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي) وذلك ان لم يسقط الاحصان فلا أقل من ايراث الشبهة والحد يسقط بها (ولنا ان الشهادة تنقلب قذفا بالرجوع) عن الالام انفسخ به واذا انفسخت كانت قذفا لا تنقاه الحسبتين جميعا (جعل للعال قذفا لليت) واذا انقلبت قذفا (١٧٣) فقد انفسخت حجيتها واذا انفسخت حجيتها انفسخ ما يبنى عليها وهو القضاء

واذا انفسخ القضاء اندفع القول بكونه مرجوما بحكم القاضي فلا يسقط الاحصان ولا يورث الشبهة فيجب حد قاذفه لكن قد بقوله في حقه لانه زعم أن شهادته ليست بحجة وزعمه في حق نفسه معتبر بخلاف ما اذا قذف غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه لان قضاء القاضي في زعمه صحيح متقرر فكان قذفه واقعا في حق غير المحصن فلا يجب حد القذف ولقائل أن يقول القضاء لو كان قائما في زعمهم وجب الحد لا بحاله فاذا كان قائما في زعم دون زعم كان قائما من وجه دون وجه ومنه يورث الشبهة الدارئة للعدو واعترض أيضا بان أحد الشهود ولو ظهر عبدا بهد الرجوع لم يحد الشهود حد القذف بالاجاع ولو ظهر احدهم عبدا بعد الحد واما ذلك الا لان القذف ان ثبت بالشهادة ثبت من وقت الشهادة كما قال زفر ومن قذف حياتهم مات المقدوف لا يحد القاذف وأجب بان أحدهم اذا ظهر عبدا علم أن شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت لعدم أهلية الشهادة لان العد لا شهادة فان كان الحد جلد فقد قذف حيا فحد وان كان رجعا قذف حياتهم فلا يحد بخلاف ما نحن فيه قائما كانت شهادة في ذلك الوقت وبالرجوع انقلبت قذفا بعد الموت فكان قاذفا لليت فبعد

اذهم فأمون مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد عن الشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية للدره الحد لا لاجبائه (واذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجمه فكما رجع واحد حد الرابع وحده وغرم ربع الدية) أما الغرامة فلانه بقي من يبق بشهادته ثلاثة أرباع الحق فيكون التالف بشهادة الرابع ربع الحق وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على أصله في شهود القصاص وسنينه في الديات ان شاء الله تعالى وأما الحد فذهب علماء الثلاثة وقال زفر لا يحد لانه ان كان الرابع قاذف حتى فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به نفسخ شهادته فجعل للعال قذفا لليت وقد انفسخت الحجة فنفسخ ما يبنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه

(اذهم فأمون مقامهم) فصار شبهة في دره الحد عن الشهود عليه بالزنا (ثم لا يحد الشهود) الأصول ولا الفروع (لان عددهم متكامل) فلم تكن شهادتهم قذفا غير أنه امتنع الحد عن الشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية للدره الحد لا لاجبائه فلا يوجب حد القذف على الشهود (قوله واذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم) حاصل وجود رجوع واحد ثلاثة إما قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعده ذكرها المصنف كها قد كرر أو لا ما اذا رجع واحد من الأربعة بعد الامضاء وهو الرجم مثلا وان حكمه أنه وحده يغرم ربع الدية أما غرامة ربع الدية فلا تبقى من يبق بشهادته ثلاثة أرباعها فيكون التالف بشهادة الرابع ربعه لا ثلاثة أرباع النفر حكما فيضمن بدل الربع وقال الشافعي يجب القتل لا المال بناء على أصله في شهود القصاص انهم اذا رجعوا يقتلون قال المصنف (وسنينه في الديات) قيل وقعت الحوالة غير راجحة لانه لم يذكر فيه وأما حد الرابع وحده فذهب علماء الثلاثة أنه يحد وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حتى يرجوعه فقد بطل بالموت لان حد القذف لا يورث لان الغالب فيه حق الله فيورث شبهة وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي وحكمه برجمه يوجب شبهة في احصانه ولهذا لا يحد الباقر اجاعا (قوله ولنا الخ) حاصله اختيار الشق الثاني وهو أنه قذف ميت ثم نفي الشبهة الدارئة للعدو القذف عنه أما أنه قذف ميت فلأن بالرجوع

حد القذف بالاجاع ولو ظهر احدهم عبدا بعد الحد واما ذلك الا لان القذف ان ثبت بالشهادة ثبت من وقت الشهادة كما قال زفر ومن قذف حياتهم مات المقدوف لا يحد القاذف وأجب بان أحدهم اذا ظهر عبدا علم أن شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت لعدم أهلية الشهادة لان العد لا شهادة فان كان الحد جلد فقد قذف حيا فحد وان كان رجعا قذف حياتهم فلا يحد بخلاف ما نحن فيه قائما كانت شهادة في ذلك الوقت وبالرجوع انقلبت قذفا بعد الموت فكان قاذفا لليت فبعد

(قال لمصنف وأما الحد فذهب علماء الثلاثة) أقول عطف على قوله أما الغرامة بتأويل أما الغرامة فذهب جميع علماء الثلاثة بقي من يبق الخ وأما الحد فذهب الثلاثة من علماءنا وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى (قوله ولقائل أن يقول القضاء لو كان قائما في زعمهم وجب الحد) أقول فيه تأمل الا أن يكون وجب بمعنى سقط

وقوله (فان لم يحدد المشهود عليه) وقال محمد
 حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء
 وله ما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود
 عليه ولورجع واحد منهم قبل القضاء حد واجبعا وقال زفر يحدد الراجع خاصة لانه لا يصدق على
 غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة بانصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيصدون
 (فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شيء عليه) لانه بقي من يبيح شهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة
 (فان رجع آخر حد او غير ما ربع الدية) اما الحد فلما ذكرنا
 تنسخ شهادته فتصرفه في الحال لانه بالر جوع يبين ان تلك الشهادة كانت قذفا من الاول لانها
 حين وقعت كانت معتبرة شهادة غير ان بالر جوع تنسخ فتصرفه في الحال كمن علق الطلاق ثم وجد
 الشرط بعد سنة فوقع يقع الا لانه يبين انه وقع حين التكلم به وكذا اذا فسح وارث المشتري البيع
 مع البائع بعد موت المشتري ثبت به الملك في الحال للبائع بخلاف ما لو ظهر احدهم عبدا بعد الحد
 فانهم يحدون كلهم لانه ظهر ان الراجع وغيره قذفة لان العبد لا يشهد له فكان عدد الشهود ناقصا
 فيحدون وانما لا يحدون بعد الرجم عند ظهور احدهم عبدا لانه قذف حياته واما ان كونه مرجوما
 ليس شبهة في حقه دائرة للعدنة فلانه انما انسخت الحجة انفسح ما بني عليها وهو القضاء برجه في حقه
 بزعمه واعترافه فاذا انسخ ثلاثي فكانه لم يكن لكن ذلك في حق الراجع خاصة فلم يكن بحيث يوجب
 شبهة في حقه لان زعمه معتبر في حقه بخلاف غيره لانه لم ينسخ في حق غيره فلذا حد الراجع ولم يحد غيره ولو
 قذفه لان القضاء لما كان قائما في حق الغير صار المرجوم غير محصن في حقه ثم كرم المصنف رجوع
 الواحد قبل الامضاء بعد القضاء فقال (فان لم يحدد المشهود عليه بالر زنا حتى رجع واحد منهم) أي بعد
 القضاء قبل الامضاء (حد واجبعا وقال محمد) وزفر (يحدد الراجع وحده لان الشهادة تأكدت بالقضاء)
 فلم يبق طريق الى وقوعها قذفا فالرجوع بعد القضاء قبل الامضاء وانما يؤثر فسح القضاء في حقه خاصة
 كالرجوع بعد الاستيفاء (وله ما ان الامضاء) أي استيفاء الحد (من القضاء) وقد تقدم بيان كون الامضاء
 من القضاء بحقوق الله تعالى في مسألة المقادم فكان رجوعه قبل الامضاء رجوعه قبل القضاء وتظهر
 ثمة كون الامضاء من القضاء فيما اذا اعترضت أسباب الجرح في الشهود أو سقوط احصان المقذوف
 أو عزل القاضي يمنع استيفاء حد القذف وغيره ثم ذكر رجوعه قبل القضاء فقال (ولورجع واحد منهم
 قبل القضاء حد واجبعا) وهو قول الائمة الثلاثة (وقال زفر يحدد الراجع خاصة) لان رجوعه عامل في
 حق نفسه دون غيره فنتيقي شهادتهم على ما هي عليه لا تتقلب قذفا (ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما
 يصير شهادة بانصال القضاء به) ولم يتصل به لان رجوعهم منع من ذلك فبقي قذفا فيصدون والاولى ان يقال
 كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة مادام بصفة ايجابه القضاء على القاضي وبالرجوع انتفى فكان
 قذفا وهذا ان كونه لا يخرج عن القذف الى الشهادة الا بانصاه بحقيقة القضاء مما يمنع اذا عرف هذا
 قلنا لو امتنع الرابع عن الاداء يحد الثلاثة ولا يكون ذلك بسكوت الرابع بل بنسبة الثلاثة اياه الى الزنا
 قولنا فكذا اذا رجع احدهم يحد ثلاثتهم بقولهم زني (قوله فان كانوا خمسة) عطف على اول المسئلة
 ولو شهد اربعة (فرجع احدهم) أي بعد الرجم (لا شيء عليه) أي لا حد ولا غرامة (لانه بقي) بعد
 رجوعه (من يبيح شهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة) وهو قول الائمة الاربعة سوى قول الشافعي
 رحمه الله غير الاصح عندهم (وان رجع آخر) مع الاول (حد كل منهم ما ربع الدية) وللشافعي
 تفصيل وهو انهما ان اخطأنا ووجب عليهم ما سقطهما من الدية وفيه وجهان في وجه خساها وفي
 وجه ربهما كقولنا ولو قالنا ان الكذب يقتلان (اما الحد فلما ذكرنا) يعني من ان الشهادة تتقلب

فان لم يحدد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حد واجبعا وسقط الحد عن المشهود عليه) وقال محمد
 حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء
 وله ما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود
 عليه ولورجع واحد منهم قبل القضاء حد واجبعا وقال زفر يحدد الراجع خاصة لانه لا يصدق على
 غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة بانصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيصدون
 (فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شيء عليه) لانه بقي من يبيح شهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة
 (فان رجع آخر حد او غير ما ربع الدية) اما الحد فلما ذكرنا

تنسخ شهادته فتصرفه في الحال لانه بالر جوع يبين ان تلك الشهادة كانت قذفا من الاول لانها
 حين وقعت كانت معتبرة شهادة غير ان بالر جوع تنسخ فتصرفه في الحال كمن علق الطلاق ثم وجد
 الشرط بعد سنة فوقع يقع الا لانه يبين انه وقع حين التكلم به وكذا اذا فسح وارث المشتري البيع
 مع البائع بعد موت المشتري ثبت به الملك في الحال للبائع بخلاف ما لو ظهر احدهم عبدا بعد الحد
 فانهم يحدون كلهم لانه ظهر ان الراجع وغيره قذفة لان العبد لا يشهد له فكان عدد الشهود ناقصا
 فيحدون وانما لا يحدون بعد الرجم عند ظهور احدهم عبدا لانه قذف حياته واما ان كونه مرجوما
 ليس شبهة في حقه دائرة للعدنة فلانه انما انسخت الحجة انفسح ما بني عليها وهو القضاء برجه في حقه
 بزعمه واعترافه فاذا انسخ ثلاثي فكانه لم يكن لكن ذلك في حق الراجع خاصة فلم يكن بحيث يوجب
 شبهة في حقه لان زعمه معتبر في حقه بخلاف غيره لانه لم ينسخ في حق غيره فلذا حد الراجع ولم يحد غيره ولو
 قذفه لان القضاء لما كان قائما في حق الغير صار المرجوم غير محصن في حقه ثم كرم المصنف رجوع
 الواحد قبل الامضاء بعد القضاء فقال (فان لم يحدد المشهود عليه بالر زنا حتى رجع واحد منهم) أي بعد
 القضاء قبل الامضاء (حد واجبعا وقال محمد) وزفر (يحدد الراجع وحده لان الشهادة تأكدت بالقضاء)
 فلم يبق طريق الى وقوعها قذفا فالرجوع بعد القضاء قبل الامضاء وانما يؤثر فسح القضاء في حقه خاصة
 كالرجوع بعد الاستيفاء (وله ما ان الامضاء) أي استيفاء الحد (من القضاء) وقد تقدم بيان كون الامضاء
 من القضاء بحقوق الله تعالى في مسألة المقادم فكان رجوعه قبل الامضاء رجوعه قبل القضاء وتظهر
 ثمة كون الامضاء من القضاء فيما اذا اعترضت أسباب الجرح في الشهود أو سقوط احصان المقذوف
 أو عزل القاضي يمنع استيفاء حد القذف وغيره ثم ذكر رجوعه قبل القضاء فقال (ولورجع واحد منهم
 قبل القضاء حد واجبعا) وهو قول الائمة الثلاثة (وقال زفر يحدد الراجع خاصة) لان رجوعه عامل في
 حق نفسه دون غيره فنتيقي شهادتهم على ما هي عليه لا تتقلب قذفا (ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما
 يصير شهادة بانصال القضاء به) ولم يتصل به لان رجوعهم منع من ذلك فبقي قذفا فيصدون والاولى ان يقال
 كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة مادام بصفة ايجابه القضاء على القاضي وبالرجوع انتفى فكان
 قذفا وهذا ان كونه لا يخرج عن القذف الى الشهادة الا بانصاه بحقيقة القضاء مما يمنع اذا عرف هذا
 قلنا لو امتنع الرابع عن الاداء يحد الثلاثة ولا يكون ذلك بسكوت الرابع بل بنسبة الثلاثة اياه الى الزنا
 قولنا فكذا اذا رجع احدهم يحد ثلاثتهم بقولهم زني (قوله فان كانوا خمسة) عطف على اول المسئلة
 ولو شهد اربعة (فرجع احدهم) أي بعد الرجم (لا شيء عليه) أي لا حد ولا غرامة (لانه بقي) بعد
 رجوعه (من يبيح شهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة) وهو قول الائمة الاربعة سوى قول الشافعي
 رحمه الله غير الاصح عندهم (وان رجع آخر) مع الاول (حد كل منهم ما ربع الدية) وللشافعي
 تفصيل وهو انهما ان اخطأنا ووجب عليهم ما سقطهما من الدية وفيه وجهان في وجه خساها وفي
 وجه ربهما كقولنا ولو قالنا ان الكذب يقتلان (اما الحد فلما ذكرنا) يعني من ان الشهادة تتقلب

الحجة وقد انقضت الشهادة في حقهما بالرجوع فيمدان فان قيل الاول منهما حين رجوع لم يجب عليه حد ولا ضمان فلولم يمه ذلك لكان لزومه بر جوع الثاني ورجوع غيره (١٧٤) لا يتكون ملزما اياه بالحد اوجب بان الحد لم يجب لانه عدم السبب بل لوجود المانع وهو بقاء

الحجة التامة فاذا زال المانع بر جوع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المتقرر لان زوال المانع ولو اعتبرنا هذا المعنى لوجب القول بأنهم لورجوعوا مع المجد واحد منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء بر جوعه وحده لو ثبت أصحابه على الشهادة وهذا بعيد قال (وان شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا) التزكية من زكي نفسه اذا مدحها وتزكية الشهود الوصف بكونهم أزكيا وان شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا (فرجم فظهر الشهود مجوسا وأعيدت فالدية على المزكين عند أبي حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال أبو يوسف ومحمد (على بيت المال) ولما كان قوله رجعوا عن التزكية محتملا أن يكون الرجوع بان يقولوا أخطأنا وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وان يكون بان يقولوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع قال (وقيل هذا اذا قالوا) يعني لو قالوا أخطأنا لماوجب الضمان بالاتفاق قالوا المزكين كون ما ثبتت سبب الاتلاف لانه هو الزنا

وأما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لارجوع من رجوع على ما عرف (وان شهد أربعة على رجل بالزنا فرجمه فاذا الشهود مجوسا أو عبيد فالدية على المزكين عند أبي حنيفة) معناه اذا رجعوا عن التزكية (وقالوا هو على بيت المال) وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهم أنهم أتوا على الشهود خيرا فصار كما اذا أتوا على الشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه

قد قال المال فعملهما الخديعة في عند رجوع الثاني تنسخ شهادته ما انذفا لعدم بقاء تمام الحجة بعد رجوع الثاني لأن رجوع الثاني هو الموجب للحد (وأما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق والمعتبر) في قدر لزوم الغرامة (بقائه من بقي) لارجوع من رجوع على ما عرف (قوله وان شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا) أي بان قال المزكين هم أحرار مسلمون عدول أمالوا اقتصر على قولهم عدول فلا ضمان على المزكين بالاتفاق اذا ظهر واعيدت فاذا زكوا كما قلنا فرجم ثم ظهر بعضهم كفرا أو عبيدا فاما أن يستمر المزكين على تزكيتهم فائتلتهم أحرار مسلمون فلا شيء عليهم انفاقا ومعناه بعد ظهور كفرهم حكمهم بأنهم كانوا مسلمين وانما طرأ كفرهم بعد وان قالوا خطأ فاني ذلك وكذلك لا يضمنون بالاتفاق فلم يبق لصورة الرجوع التي فيها الخلاف الآن يقولوا تعمدنا فقلنا هم أحرار مسلمون مع علمنا بخلاف ذلك منهم في هذه الصورة قال أبو حنيفة رحمه الله الدية على المزكين وقال أبو يوسف ومحمد على بيت المال وهو قول الأئمة الثلاثة اذا عرف هذا فقول المصنف وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ليس على ما ينبغي بعد قوله اذا رجعوا عن التزكية لانه يوجب أن في صورة الرجوع الخلافية قولين أن رجعوا بهذا الوجه أو باع من غيره وليس كذلك (لهم أنهم) لو ضمنوا الكان ضمان عدوان وهو بالمباشرة أو التسبب وعدم المباشرة ظاهر وكذا التسبب لان سبب الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما (أتوا على الشهود خيرا فصار كما لو أتوا على المشهود عليه بالاحصان) فكما لا يضمن شهود الاحصان بعد رجوع المشهود عليه به اذا ظهر غير محقق لانهم لم يثبتوا السبب كذلك لا يضمن المزكين (ولابي حنيفة أن الشهادة بالزنا) (انما تصير حجة) موجبة للحكم بالرجوع على الحياكم (بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة) للاتلاف لانها موجبة للشهادة للحكم به وعلة العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها على ما عرف بخلاف الاحصان فانه ليس موجبا للعقوبة ولا تغليظها بل الزنا هو موجب فعند الاحصان يوجبها غلظة لانه كفران نعمة الله فلم يرضف العقوبة الى نفس الاحصان الذي هو النعمة بل الى كفران النعمة فكانت الشهادة به شهادة بنبوت علامة على استحقاق تغليظ العقوبة والسبب وضع الكفران في موضع الشكر ثم افاد المصنف أنه لا يشترط في التزكية لفظ الشهادة بان قالوا نشهد أنهم أحرار الخ بل ذلك أو الاخبار كان يقولوا هم أحرار وكذا لا يشترط مجلس القضاء اتفاقا ثم لا يشترط العدد في المزكين عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا للمجد فشرط الاثنين في سائر الحقوق والأربعة في الزنا ويجوز شهادة رجل وامرأتين في الاحصان ثم لا يحد الشهود حد التذنب لانهم قد فوا حياقات ولا يورث استحقاق حد القذف (واعلم) أنه وقع في المنظومة قوله

على المزكين ضمان من رجم * ان ظهر الشاهد عبد او علم
وأوجبا ضمان هذا المتلف * من بيت مال المسلمين فاعرف
وفي المزكين اذا هم رجعوا * كذا وقالوا عزروا وأوجعوا

وما تعرضوا له وانما أتوا على الشهود خيرا فكان كما اذا أتوا على المشهود عليه خيرا فكانوا في المعنى كمشهود الاحصان وفي الأمان أولئك أنبتوا خصالا جديدة في الزاني وهو لاه أنبتوا خصالا جديدة في الشاهد فكلا ضمان على أولئك كذلك لا ضمان على هؤلاء

(قوله قال وقيل هذا الخ) أقول فلا وجه حينئذ لصيغة الترميض

وله أن الشهادة إنما تصير حجة عامة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف
 شهود الإحصان لأنه محض الشرط ولا فرق بين ما إذا شهدوا بلفظة الشهادة أو أخبروا وهذا إذا أخبروا
 بالحرية والاسلام أما إذا قالوا هم عدول وظهور وعبيد لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان
 على الشهود لأنه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قد فوا حيا وقد مات فلا يورث عنه
 (وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي برجه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا ففعل
 القاتل الدية) وفي القياس يجب القصاص لأنه قتل نفسا معصومة بغير حق

وفي المختلف ما وافق ما في المنظومة لأنه قال بعد ذكر الخلاف مطلقا عن قيد الرجوع وعلى هذا الخلاف
 إذا رجع المزكون قال في المصنف شرح المنظومة وهما اشكال هائل فانان أولنا المسئلة بالرجوع
 يلزم التكرار وان لم نؤولها بالرجوع يلزم المخالفة بين الروايات فيحتمل أن يكون في المسئلة روايتان
 ويدل عليه أنه ذكر في الاسلام في الجامع الصغير مطلقا كما ذكرهنا وفي الشرح خلافه ثم قال ويحتمل أن
 يؤول بالرجوع ولا يلزم التكرار لان المسئلة الأولى فيما إذا ظهر الشهود عبيدا ورجع المزكون أيضا
 والمسئلة الثانية بمعنى التي في البيت الثالث فيما إذا رجع المزكون فبسبب التفاوت ظاهر اه وعلى هذا
 فالخلاف في موضعين ما إذا ظهر وعبيد أو رجعوا وما إذا رجعوا فقط وأما تعزيرهم فباتفاق وقول
 صاحب الجمع ولو شهدوا فزكوا فرجم ثم ظهر أحدهم عبدا فالضمان على المزكين ان تعمدوا وقال في
 بيت المال ولورجع المزكون عزروا لا يفيد تحقق الخلاف في الضمان في مجرد رجوعهم بل أفاد مجرد
 الاتفاق على التعزير فالاشكال قائم على صاحب المنظومة على ما مشى هو عليه وحاصل الجمع اشتراط
 الرجوع مع الظهور لتحقيق الخلاف فلا ينفرد الظهور بالتضمن الخلف بل بالاتفاق أنه في بيت المال كما
 سيذكر وينفرد رجوع المزكين بالتضمن المختلف فيه أهو عليهم أو على بيت المال وبه نزول الاشكال
 عنه غير أن من العجب كون مجرد رجوع المزكين موجبا للضمان على الخلاف ولا يذكري في الاصول
 كالجامع والاصل (قوله) وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي برجه الخ استوفى أقسامها في
 كافي حافظ الدين فقال ان شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر الامام برجه فقتله رجل عددا أو خطأ بعد
 الشهادة قبل التمديد يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا إذا قتله بعد التزكية قبل
 القضاء بالرجم وان قضى برجه فقتله رجل عددا أو خطأ لا شيء عليه وان قتله بعد القضاء ثم وجد
 الشهود عبيدا أو كفارا أو محدودين في قذف فالقياس أن يجب القصاص لأنه قتل نفسا محقون الدم
 عددا لكنه لما ظهر أن الشهود عبيد تبين أن القضاء لم يصح ولم يصبر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به
 إذا ما مور به الرجم وهو قد حزر قبته فلم يوافق أمر القاضي ليعرف فعله منقولا اليه فيبقى مقصورا عليه
 وفي الاستحسان تجب الدية لان قضاء القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر وحين قتله كان القضاء صحيحا
 فأورث شبهة الاباحة وهذا لأنه لو نفذ ظاهرا وباطنا ثبت حقيقة الاباحة فإذا نفذ من وجه دون وجه
 ثبت شبهة الاباحة بخلاف ما لو قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة يعني فيقتصر منه في العمد فنصار
 كن قتل انسانا على ظن أنه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر أنه مسلم فعليه الدية في ماله لأنه عدو العاقلة
 لا تقتل العمد وتجب في ثلاث سنين لأنه وجب بنفس القتل وما يجب بنفس القتل يجب مؤجلا كالدية
 بخلاف ما يجب بالصلح عن القود حيث يجب حالاً لانه مال وجب بالعقد لا بنفس القتل فأشبهه الثمن
 وما في الكتاب لا يخفى بعد ذلك وقوله (وان رجم) ضبطه الاساتذة بالبناء للفاعل ليرجع ضميره الى الرجل
 في قوله فضرب رجل عنقه ويطابق قول السرخسي في المبسوط ما في مبسوط شمس الأئمة حيث
 قال فيه وان كان هذا الرجل قتل رجلا ثم وجدوا عبيدا تجب الدية في بيت المال (لما ذكرنا) يعني في

وقوله (وله أن الشهادة)
 ظاهر وقوله (وهذا)
 يعني وجوب الضمان على
 قول أبي حنيفة وقوله
 (لأنه لم يقع كلامهم شهادة)
 فيه نظر لما تقدم ان كلام
 كل منهم بصير شهادة
 بانصال القضاء به وقد اتصل
 به القضاء فواجه قوله لأنه
 لم يقع كلامهم شهادة
 والجواب أن القضاء لما
 ظهر خطؤه يبين صار كأن
 لم يكن فلم يتصل القضاء
 بكلامهم فلم يصير شهادة
 فان قيل فلم لا تحسد الشهود
 قلت لانهم قد فوا حيا ثم
 مات فلا يورث عنه واليه
 الاشارة في الكتاب لا يقال
 لم يجعل قذفا لميت للمحال
 بطريق الانقلاب كما في
 صورة الرجوع عن الشهادة)
 لا ناقول علة الانقلاب
 الرجوع عن الشهادة ولم
 يوجد فان قيل لم لا يكون
 ظهورهم عبيدا أو مجوسا
 علة للانقلاب كالرجوع
 فالجواب أن الانقلاب
 صيرورة الشهادة قذفا
 وكلامهم لم يقع شهادة

(قوله لما تقدم ان كلام كل
 منهم) أقول في رأس العصفية

وقوله (وجه الاستحسان أن القضاء صحيح ظاهر وقت القتل) يعني أن القضاء وجد بصورة وصورة قضاء القاضي تكفي لإبراث الشبهة لأنه لو كان حقيقة كان مبيحا للدم فصورته تكون شبهة كأنسكاح الفاسد يجعل شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يجب القصاص على الولي إذا جاء المشهود بقتله حيا وقوله (وان رجم) (١٧٦)

(ثم وجدوا) أي الشهود (عبيد أفادية على بيت المال) لأنه امتثل أمر الامام ففعل (أي فعل الراجم) (الامام ولو بإسره) (الامام بنفسه ووجبت الدية في بيت المال لما ذكرنا) أن فعل الجلاد ينتقل إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فوجب الغرامة في مالهم (كذا هذا بخلاف ما إذا ضرب عنقه لأنه لم يأتمر أمره) لأنه أمره بالرجم دون خز الرقبة فلم ينتقل فعله إليه قوله (وإذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا نعمدنا النظر) إلى موضع الزمان الزانيين (قبلت شهادتهم) لما ذكر في الكتاب وهو واضح وفي الجامع الصغير لشمس الأئمة قال بعض العلماء لا تقبل شهادتهم لاقرارهم بالفسق على أنفسهم فإن النظر إلى عورة الغير قصد فسق وانما تقبل شهادتهم إذا لم يبينوا كيفية النظر لاحتمال أن يكون ذلك وقس انصافا لا قصدا ولكننا نقول النظر إلى عورة الغير عند الحاجة يجوز شرعا فإن الختان ينظر والقابلة تنظر والنساء ينظرن لمعرفة البكارة وبالشهود

وجه الاستحسان أن القضاء صحيح ظاهر وقت القتل فأورث شبهة بخلاف ما إذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولأنه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما إذا ظنه حيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لأنه عمدوا العواقل لا تعقل العمد ويجب ذلك في ثلاث سنين لأنه وجب بنفس القتل (وان رجم ثم وجدوا عبيد أفادية على بيت المال) لأنه امتثل أمر الامام ففعل فعله إليه ولو بإسره بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما إذا ضرب عنقه لأنه لم يأتمر أمره (وإذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا نعمدنا النظر قبلت شهادتهم) لأنه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فأشبهه الطبيب والقابلة (وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فإنه يرحم) معناه أن ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بعمله (فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأة أن رجم) خلافا لفرق الشافعي فالشافعي مر على أصله أن شهادتهم غير مقبولة في غير الاموال ورفر يقول أنه شرط في معنى العلة لان الجنابة تغلظ عنده فيضاف الحكم إليه

مسئلة الجلاد اذا جرح من قوله ينتقل فعل الجلاد إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فوجب الغرامة في مالهم (كذا هذا) أي الرجل القاتل بالرجم بعد أمر القاضي (بخلاف ما إذا ضرب عنقه) ثم ظهر واعبيد تجب الدية في ماله كما ذكرنا (لأنه لم يأتمر أمره) فلم ينتقل فعله إليه كما ذكرناه آنفا ولهذا يؤدبه على القتل بالسيف ولا يؤدبه هنا لأنه لم يخالف (قوله) وإذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا نعمدنا النظر) أي إلى فرجهما (قبلت شهادتهم) وبه قال الشافعي في المنصوص ومالك وأحمد لانه ضرورة ثبوت القدرة على إقامة الحسبة والنظر إلى العورة عند الحاجة لا يوجب فسقا كنظر القابلة والخافضة والختان والطبيب وعند في الخلاصة مواضع حل النظر إلى العورة للضرورة فزاد الاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب والمرأة في حق المرأة أولى وان لم توجد استمرارا وموضع الضرورة بخلاف ما لو قالوا نعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا ونسب إلى بعض العلماء أنه لا تقبل شهادتهم الا إذا لم يبينوا كيفية النظر فيجتمل أنه وقع اتفاقا لا قصدا وقلنا ان النظر يباح للعاجزة على ما قلنا (قوله) وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فإنه يرحم) قال المصنف (معناه أنه ينكر الدخول بها بعد وجود سائر الشرائط) أي شرائط الاحصان (لان الحكم) شرعا (بثبوت النسب منه حكم بالدخول) أي يستلزم ذلك (ولذا وطلقها) طليقة (يعقب الرجعة) ولو كانت غير مدخول بها بابت بالواحدة الصريحة والفرس أنهم مقران بالولد ولو ثبت الدخول بشهادة شاهدين ثبت الاحصان فإذا ثبت بشهادة الشرع وبقرارهما أولى وعلى كون المعنى ما ذكر المصنف من أن الفرض وجود سائر شرائط الاحصان يدخل فيه أن يبين ما نسكاها صحيفا عن الأئمة الشافعي ومالك وأحمد من أنه لا يثبت بذلك لاحتمال كونه من دخول لا على وجه الصحة ليس بخلاف لان يفرض أنها امرأة لا يكون من وطء شبهة لغير المنكوحه ولا من نسكاح فاسدان النسكاح الفاسد لا يستمر ظاهر امره على وجه الدعية والاستقرار كما يفيد قوله وله امرأة (قوله) فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه الخ) المقصود من هذه أن الاحصان يثبت بشهادة النساء مع الرجال خلافا لفرق الشافعي ومالك وأحمد لأن المبنى مختلف فعندهم شهادتهم في غير الاموال لا تقبل وعند فرقان

حاجة إلى ذلك لانهم ما لم يروا كالمشاهد في البر والميل في المسكحة لا يسعهم أن يشهدوا وقوله (وإذا شهد أربعة) قبلت (على رجل بالزنا) ظاهر وقوله (والاحصان يثبت بعمله) أي بمثل هذا الدليل الذي فيه شبهة ألا ترى أنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين عندنا فكذلك هنا يثبت الدخول الذي هو من شروط الاحصان بالحكم بثبوت النسب وقوله (خلافا لفرق الشافعي فالشافعي مر على أصله ورفر جعل الاحصان شرطا في معنى العلة لان الجنابة تغلظ عنده فيضاف الحكم إليه

فأشبه حقيقة العلة) ويترب على ذلك أمران أحدهما ما ذكره في الكتاب أن شهادة النساء لا تقبل فيه والثاني أن شهود الاحصان
 إذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده على ماسياقي لان شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق وقوله (فصار كما إذا شهد ذميان
 على ذي الخ) يعني أن الزاني لو كان مملوكا لذي وهو مسلم فشهد ذميان أن مولاه (١٧٧) الذي أعتقه قبل الزنا لم يرحم

مع أن شهادة أهل الذمة
 على الذي بالعتق مقبولة
 لكن لما كان المقصود
 ههنا تكميل العقوبة على
 المسلم تقبل شهادة أهل
 الذمة فهذا مأملة وقوله (لما
 ذكرنا) يعني أن الاحصان
 شرط في معنى العلة (ولنا
 أن الاحصان عبارة عن
 الحصول الجيدة) بعضها
 ليس من صنع المرء كالحرية
 والعقل وبعضها عرض
 عليه كالاسلام وبعضها
 مندوب اليه كالنكاح
 الصحيح والدخول بالمتكوحة
 (والحلال أنه مانع عن الزنا
 على ما ذكرنا) قبل باب
 الوطء الذي يوجب الحد
 فيكون السك من جزية وكل
 ما يكون مانعا عن الزنا
 لا يكون علة للعقوبة الغليظة
 (وصار كما إذا شهدوا به) أي
 بالنكاح (في غير هذه
 الحالة) يعني لو شهد رجل
 وامرأان أن فلانا تزوج
 هذه المرأة ودخل بها في غير
 حالة الزنا قبلت شهادتهم
 فكذلك ههنا (بخلاف ما
 ذكر) يعني زفر من شهادة
 الذميين على ذي أنه أعتق
 عبده قبل الزنا (لان
 العتق) هناك (ثبت)
 أيضا (بشهادتهما وإنما

فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدره فصار كما إذا شهد ذميان على ذي زنى عبده
 المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا أن الاحصان عبارة عن الحصول الجيدة وإنما مانعة من
 الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكرنا لان
 العتق يثبت بشهادتهما وإنما لا يثبت سابق التاريخ لانه يشكره المسلم أو ينضربه المسلم (فإن رجوع
 شهود الاحصان لا يضمنون) عندنا خلافا لفر وهو فرغ ما تقدم

قبلت الا أنه يقول الاحصان شرط في معنى العلة والشأن اثبات أنه في معنى العلة ونفيه لانه المدار فقال
 لان تغليظ العقوبة يثبت عنده بخلاف الشرط المحض (فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه
 احتيالا للدره وصار كما إذا شهد ذميان على ذي زنى عبده المسلم) وهو محض (أنه أعتقه قبل زناه لا تقبل)
 مع أن شهادة أهل الذمة على الذي بالعتق مقبولة في غير هذه الحالة (لما ذكرنا) من أنه شرط في معنى العلة
 فصار كشهادتهم على زناه اذ كان المقصود تكميل العقوبة ولزم من أصله هذا هو أنه شرط في معنى العلة
 أنه إذا رجع شهود الاحصان يضمنون عنده وعندنا لا يضمنون اذ كان علامة محضة (ولنا) في نفي أنه في
 معنى العلة (أن الاحصان) ليس الا (عبارة عن حصول جيدة) بعضها غير داخل تحت قدرته كالحرية
 والعقل وبعضها عرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول فيه فلا يتصور
 كونها سببا للعقوبة ولا سببا للسياه فان سببها المعصية والاحصان بحسب الوضع مانع من سبب العقوبة
 لانه سبب لصد سببها وهو الطاعة والشكر فيستحيل أن تكون في معنى علة الحكم وهو مانع لسببه
 فالسبب ليس الزنا الا أنه يختلف الحكم في حال الاحصان حكمه الرجم وفي غيره الجلد فكان
 الاحصان السابق على الزنا معترف فالخصوص الحكم الثابت بالزنا أعني خصوص العقوبة والعلامة
 المحضة قط لا يكون لها تأثير فلا تكون علة ولا في معناها فكيف يضاف الحكم اليها وظهر أن الواقع
 أن الاحصان يثبت معه بالزنا عقوبة غليظة وبالشهادة يظهر ما ثبت بالزنا عند الحماكم فلما لم يكن سببا
 للعقوبة ولا علة جاز أن يدخل في اثباته شهادة النساء كما لو شهد تامة الرجل بالنكاح في غير هذه الحالة
 والدخول في غرض آخر كتكميل المهر حتى يثبت احصانه ثم اتفق أنه شهد عليه بالزنا ليس أنه يرحم كذا
 إذا شهدنا بعد ظهور الزنا به فكما يثبت قبله لعدم كونه سببا كذا بعده وصار كما لو علق عتق عبده بظهور
 دين لفلان عليه فشهد اثنان بالدين عتق العبد ولا يضاف العتق الى الشهادة بالدين بل الى المعلق كذا
 هنا لا يضاف الرجم بعد الشهادة بالاحصان الى هذه الشهادة بل الى الزنا (بخلاف ما ذكرنا لان العتق يثبت
 بشهادة الذميين) على الذي بشهادتهما عليه بالاتفاق (وإنما لا يعتق بسبق التاريخ لانه يشكره) العبد
 (المسلم أو ينضربه) فلا تنفذ شهادتهما عليه لانه تغليظ العقوبة عليه فتصير مائة بعدان كانت خمسين
 واستشكل كونه ليس في معنى العلة للعدا بانه لو أقر بالاحصان ثم رجع عنه صرح رجوعه كالزنا ولذا تقبل
 بيعة الاحصان حسبة بلا دعوى فيجب أن يشترط في الشهادة بالذكورة كالتركية عند أبي حنيفة
 أجيب بان صحة الرجوع لا تتوقف على كون المقر به علة للعقوبة بل على كون المقر به لا مكذبه فيه
 إذا رجع عنه ولا مكذبه في سبب الحد بخلاف الاقرار بالدين فان المقر به يكذب في رجوعه وإنما
 صححت الحسبة فيه لانه من اظهر حق الله تعالى والمانع من شهادة النساء ليس هذا القدر بل كونه سببا
 لاصل العقوبة حين ثبت العقوبة بشهادة الرجال بسببها كان كالشهادة على عتق الامة تسمع بلا

(٣٣ - فتح القدير رابع) لا يثبت سبق التاريخ لانه تاريخ (يشكره المسلم أو ينضربه) من حيث إقامة
 العقوبة الكفالة عليه وما يشكره المسلم أو ينضربه لا يثبت بشهادة أهل الذمة فلو قلنا يجوز هذه الشهادة كان ذلك قولنا يجوز شهادة
 الكافر على المسلم وقوله (فإن رجع شهود الاحصان لا يضمنون) أحدا الامر من المترين على الاصل الذي ذكرناه من قبل والله أعلم

باب حد الشرب

انما اخرج حد الشرب عن حد الزنا لان جريمة الزنا اشد من جريمة شرب الخمر فانه بمنزلة قتل النفس فان الله تعالى قرن ذكره بعبادة الاصنام وقتل النفس حيث قال تعالى (١٧٨) والذين لا يدعون مع الله الها آخروا لا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون

باب حد الشرب

(ومن شرب الخمر فأخذور بجهامو جودة أو جاؤا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فله الحد

دعوى عند أبي حنيفة لتضمنه تحريم الفرج ﴿فروع من المبسوط﴾ شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الاحصان فشهد رجلان أنه تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها بنيت الاحصان فيرجم وعند محمد لا يثبت فلا يرجم كالوشم أنه قر بها أو أنها فهد هذا ليس بصريح وهذا لان الدخول برأيه الجماع ويرأيه الخلو ولا يثبت الاحصان بالشك ولهما أن الدخول برأيه الجماع عرفا مستمرا حتى صار يقبدر مع النكاح والتزويج والنساء قال الله تعالى من نسائكم الذي دخلتم من فلا اجال فيه عرفا فكانت كسهادتهم على الجماع ولو شهد أربعة على الزنا بفلانة وأربعة غيرهم شهدوا به بامرأة أخرى فرجم فرجع الفريقان ضمنوا ديتها اجماعا وحدوا القذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق معتبر في حقهم لافي حق غيرهم فصار في حق كل فريق كأن الفريق الاخر ثابت على الشهادة ولهما أن كل فريق أقر على نفسه بالتزام حد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانهم قد ذقه بغير حق ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فأقر مرة به حد عند محمد لان البينة وقعت معتبرة فلا تبطل الا باقرار معتبر والاقرار مرة هنا كالعدم وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يحد وهو الاصح لان شرط قبول البينة انكار الخصم وهو مقر ولا حكم لاقراره فبطل الحد ولان الاقرار وان فسد حكمه فصورته قائمة فيورث شبهة

باب حد الشرب

قدم حد الزنا عليه لان سببه أعظم جرما ولذا كان حده اشد وأخر عنه حد الشرب لتيقن سببه بخلاف حد القذف لان سببه وهو القذف قد يكون صدقا وأخر حد السرقة وان كان أشد لان شرعيته لصيانة أموال الناس وصيانة الانساب والعقل آكد من صيانة المال بقي أنه أخره عن حد القذف لان المال دون العرض فانه جعل وقاية للنفس عن كل ما تكره (قوله ومن شرب الخمر فأخذ) أي الى الحاكم (ويجهامو جودة) وهو غير سكران منها ويعرف كونه محذورا كان سكران بطريق الدلالة (أو سكران) أي جاؤا به اليه وهو سكران من غير الخمر من النبيذ (فشهد الشهود عليه بذلك) أي بالشرب في الاول وهو عدم السكر منها وفي الثاني وهو السكر من غيرها (فانه يحد) والشهادة بكل من مامة ميدة بوجود الرائحة فلا بد مع شهادتهم ما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أن الرمي قائم حال الشهادة وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهدا بالشرب فقط فيأمر القاضي باستنكاهه فيستنكاهه ويخبره بأن يجهامو جودة وأما اذا جاؤا به من بعيد فزال الرائحة فلا بد أن يشهدا بالشرب ويقولوا أخذناه ويرجهامو جودة لان مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذلك للحاكم خصوصا بعد

ولهذا لم يحصل في دين من الاديان وأخرج حد القذف عن حد الشرب لما أن جريمة الشرب متيقن بها بخلاف جريمة القذف فان القذف خبر محتمل بين الصدق والكذب ولهذا كان ضرب حد القذف أخف من ضرب حد الشرب لضعف في ثبوت القذف لجواز أن يكون صادقا في نسبه الى الزنا فلا يكون قذفا (ومن شرب الخمر فأخذور بجهامو جودة أو جاؤا به سكران فشهد الشهود عليه) أي على الشارب (بذلك) أي بشرب الخمر ووجود الرائحة من باب قسوله تعالى عوان بين ذلك (أو شهدوا على شرب الخمر مع مجيئهم به وهو سكران فعليه الحد) وظاهره يقتضي أن لا تشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر ولكن الروايات في الشروح مقيمة بوجود الرائحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة أو بالاقرار

ما

باب حد الشرب

(قال المصنف ومن شرب الخمر فأخذور بجهامو جودة) أقول حين الاخذ ولا تمس الحاجة الى وجوده عند الحضور الى مجلس القاضي كما سئل عن قريب (قال المصنف أو جاؤا به سكران) أقول الباء لاتعدية (قوله ووجود الرائحة من باب قوله تعالى الخ) أقول وسيجي نظره في أوائل باب حد القذف

فان عاد فاجلدوه) قيل نعم الحديث فان عاد فاقتلوه وهو متروك العمل به فليكن الباقي كذلك وأجيب بأنه ترك العمل بذلك للمعارض وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يجلد دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث وليس شرب الخمر منها فيبقى الباقي معمولاً به لعدم المعارض وقوله (فان أقر بعد ذهاب رايحتهم) واضح وقوله (غير أنه مقدر بالزمان عنده) أي عند محمد وهو الشهر (اعتباراً بحد الزنا) وقوله (وهذا) يعني تقدير الزمان وعدم اعتبار الراجحة (لان التأخير يتحقق بمعنى الزمان) فلا بد من تقدير زمان وأما أن ذلك ستة أشهر أو شهر واحد فيعلم في موضع آخر (وأما عدم اعتبار الراجحة فلانها محتملة أن تكون من غيرها كما قيل يقولون لي انك قد شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا) وهذه الرواية وهي رواية المطرزي بكلمة قد وقد روي بدونها وهي رواية الفقهاء فعلى الاولى تسقط همزة الوصل من انك في اللفظ وعلى الثانية فتحرك بالكسر لضرورة الشعر والمدامة بمعنى المدام وهو الخمر (وعندهما يقدر بزوال

وكذلك اذا قرور ويجها موجودة) لان جنابة الشرب قد ظهرت ولم يتقدم العهد والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه (وان أقر بعد ذهاب رايحتهم بحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحد) وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب رايحتهم بحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحد فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه مقتدر بالزمان عنده اعتباراً بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق بمعنى الزمان والراجحة قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي انك شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا وعندهما يقدر بزوال الراجحة لقول ابن مسعود فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه

ما جئنا كونه سكران من غير الخمر فان ربح الخمر لا يوجد من السكران من غيرها ولكن المراد هذا لان الحد لا يجب عند أبي حنيفة وأبي يوسف بالشهادة مع عدم الراجحة فالمراد بالثاني أن يشهدوا بأنه سكر من غيرهما مع وجود رايحة ذلك السكر الذي هو غير الخمر (وكذلك) عليه الحد اذا قرور ويجها موجود لان جنابة الشرب قد ظهرت) بالينة والاقرار (ولم يتقدم العهد والاصل في ثبوت حد الشرب قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه) الى أن قال فان عاد الرابعة فاقتلوه أخرجه أصحاب السنن الا النسائي من حديث معاوية وروي من حديث أبي هريرة اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر الخ قال الترمذي سمعت محمد بن اسمعيل يقول حديث أبي صالح عن معاوية أصح من حديث أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه وصححه الذهبي ورواه الحاكم في المستدرک وابن حبان في صحيحه والنسائي في سننه الكبرى ثم نسخ القتل أخرج النسائي في سننه الكبرى عن محمد بن اسحق عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعاً من شرب الخمر فاجلدوه الخ قال ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ فرأى المسلمون أن الحد قد وقع وان القتل قد ارتفع ورواه البزار في مسنده عن ابن اسحق به أنه عليه الصلاة والسلام أتى بالنعمان قد شرب الخمر ثلاثاً فأمر به فضرب فلما كان في الرابعة أمر به فجلده الحد فكان نسخاً وروي أبو داود في سننه قال حدثنا أحمد بن عبد الوهي حدثنا سفيان قال الزهري أنبا ناقصة من ذؤيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد في الثالثة أو الرابعة فاقتلوه فأتى برجل قد شرب فجلده ثم أتى به فجلده ثم أتى به فجلده ووقع القتل وكانت رخصة وقال سفيان حدث الزهري بهذا الحديث وعنده منصور بن المعتمر ومخول بن راشد فقال لهما كونا وافدى أهل العراق بهذا الحديث اه وقبصة في صحبته خلاف واثبات النسخ بهذا أحسن مما أثبت به المصنف في كتاب الأشربة من قوله عليه الصلاة والسلام لا يجلد دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الحديث فانه موقوف على ثبوت التاريخ نعم يمكن أن يوجه بالنسخ الاجتهادي أي تعارض في القتل فرج النافي له فيلزم الحكم بنسخه فان هذا لازم في كل ترجيح عند التعارض (قوله) وان أقر بعد ذهاب رايحتهم بحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب رايحتهم بحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحد فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه أي هذا التقدم (مقدر بالزمان عند محمد اعتباراً بحد الزنا) أنه ستة أشهر ومفوض الى رأى القاضى أو بشهر وهو المختار (وهذا لان التأخير يتحقق بمعنى الزمان) بلا شك (بخلاف الراجحة لانها قد تكون من غيره كما قيل

يقولون لي انك شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا) واتك بوزن امع ونك من بانه أي أظهر رايحة فيه وقال الآخر سفرجلا تحكي ندى النواهد * لها عرف ذى فسق وصفرة زاهد

ولان قيام الاثر من أقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين
الروائح يمكن للمستدل وانما تشبهه على الجهال وأما الاقرار بالتقدم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا

فظهر أن رائحة الخمر مما تلبس بغيرها فلا يناط شيء من الاحكام بوجودها ولا بذهابها ولو سلمنا أنها
لا تلبس على ذوى المعرفة فلا موجب لتقييد العمل بالبينه بوجودها لان المعقول تقييد قبولها بعلم
التهمة والتهمة لا تحقق في الشهادة بسبب وقوعها بعد ذهاب الرائحة بل بسبب تأخير الاداء تأخيرا بعد
تفريطا وذلك منتف في تأخير يوم ونحوه وبه تذهب الرائحة أجاب المصنف وغيره بما حاصله أن اشتراط
قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من قول ابن مسعود وهو ما روى عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن
يحيى بن عبد الله التميمي الجابري عن أبي ماجد الحنفي قال جاء رجل بابن أخ له سكران الى عبد الله بن
مسعود فقال عبد الله تزروه ومن مزوه واستكهموه ففقهوا فرفعه الى السجن ثم عاد به من الغد ودعا بسوط
ثم أمر به فدفقت ثمرة بين حجرين حتى صارت درة ثم قال للجلاد اجد وارجع يدك وأعط كل عضو حقه
ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني ورواه اسحق بن راهويه أخبرنا جرير عن عبد الجيد عن يحيى بن
عبد الله الجابريه ودفعت بأن محل النزاع كون الشهادة لا يعمل بها الا مع قيام الرائحة والحديث المذكور
عن ابن مسعود ليس فيه شهادة منع من العمل بها لعدم الرائحة وقت أدائها بل ولا اقرار انما فيه أنه حده
بظهور الرائحة بالترتد والمزمنة والمزمنة التحريك بعنف والترتد والتسلة التحريك وهما بتاهين
مشتانين من فوق قال ذوالرمة يصف بعيرا

بهد مساف الخطوغوج شمردل * تقطع أنفاس المهارى ثلاثه

أي حركاته والمساف جمع مسافة والغوج بالغين المجمة الواسع الصدر ومعنى تقطيع ثلاثه أنفاس
المهارى أنه اذا بارها في السير أظهر في أنفاسها الضيق والتتابع لما يبجدها وانما فعله لان التحريك
تظهر الرائحة من المعدة التي كانت خفية وكان ذلك مذهبه ويدل عليه ما في الصحيحين عن ابن
مسعود أنه قرأ سورة يوسف فقال رجل ما هكذا أنزلت فقال عبد الله والله لقد قرأتها على رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال أحسنت فيينا هو يكلمه اذ وجد منه رائحة الخمر فقال أشرب الخمر وتكذب بالكتاب
فضر به الحد وأخرج الدارقطني بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب أنه ضرب رجلا
وجد منه ريح الخمر وفي لفظ ريح شراب والخاصل أن حده عند وجود الريح مع عدم البينة والاقرار
لا يستلزم اشتراط الرائحة مع أحدهما ثم هو مذهب لبعض العلماء منهم مالك وقول للشافعي ورواية
عن أحمد والاصح عن الشافعي وأكثر أهل العلم نفيه وما ذكرناه عن عمر يعارض ما ذكره عنه أنه
عز من وجد منه الرائحة وبتريح لانه أصح وان قال ابن المنذر ثبت عن عمر أنه جلد من وجد منه ريح
الخمر حدانا ما وقد استبعد بعض أهل العلم حديث ابن مسعود من جهة المعنى وهو أن الاصل في الحدود
اذا جاء صاحبها مقرا أن يرد أو يدرأ ما استطاع فكيف يأمر ابن مسعود بالمزمنة عند عدم الرائحة ليظهر
الريح فيحده فان صح فنأوبله أنه كان رجلا مواعيا بالشراب مدمنا عليه فاستجاز ذلك فيه وأما قوله (ولان
قيام الرائحة من أقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار القرب) ثم
أجاب عما يتوهم من أن الرائحة مشتبهة بقوله (والتمييز بين الروائح يمكن للمستدل وانما تشبهه على الجهال)
فليس عقيد لان كونها دليلا على القرب لا يستلزم انحصار القرب فيها يلزم من انتفاء ثبوت البعد
والتقدم لان القرب يتحقق بصور كثيرة لا بصورة واحدة هي عند قيام الرائحة لان ذلك عين المتنازع
فيه وهو المانع فقوله بعده وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره ان أراد ان اعتبار القرب
بالرائحة فهو محل النزاع فقوله محمد هو الصحيح (قوله) وأما الاقرار بالتقدم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا

(ولان) المعبر في ذلك القرب
(قيام الاثر) وهو الرائحة
(من أقوى الدلائل على
القرب) وقوله (وانما
يصار الى التقدير بالزمان
جواب عن الاعتبار بالزمان
أي انما يصار الى التقدير
بالزمان عند تعذر اعتبار
الاثر وقوله (والتمييز
الروائح يمكن للمستدل)
جواب عن قوله والرائحة
قد تكون من غيره هذا
بالنسبة الى الاثبات بالبينه
(وأما الاقرار بالتقدم
لا يبطله عند محمد كما في حد
الزنا

على ما مر تقريره) أن الانسان لا يكون متم ما بالنسبة الى نفسه (وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ماروينا) يعني قوله فان وجد تمر رائحة الخمر فاحلوه وفيه نظر لان الاجماع انه قد على ثبوت حد الشرب بانفاق ابن مسعود ولكن لا دليل على أن الشرط الذي شرطه ابن مسعود وهو قيام الرائحة اجمع عليه الباقيون وايضا كلام ابن مسعود شرطية والشرطية تقييد الوجود عند الوجود لا غير وجواب الامام غير الاسلام بان العدم عند العدم ليس من مفهوم الشرط بل من انتفاء المجمع عليه مدفوع بما ذكرنا أولا وايضا ذكر في أول الباب أنه ثابت بقوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاحلوه وقال ههنا إنه ثابت باجماع الصحابة وهما متنافيان وايضا اشتراط الرائحة منافي لاطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاحلوه وقوله (وريجها أو خدمه) ظاهر قال (ومن سكر من النبيذ حد) النبيذ يقع على نبيذ الزبيب والتمر وما يتخذ من الزبيب شيئا نقيع ونبيذ فالنقيع أن ينقع الزبيب في الماء ويترك أياما (١٨١) حتى يخرج حلاوته الى الماء ثم يطبخ أدنى طبخ فمادام حلوا

يحل شره واذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم وأما النبيذ فهو الذي من ماء الزبيب اذا طبخ أدنى طبخ يحل شره مادام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد على قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الاخر يحل شره مادون السكر وعند محمد والشافعي لا يحل شره وما يتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضخ والنبيذ فالنبيذ هو ما التمر اذا طبخ أدنى طبخ يحل شره في قولهم مادام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف يحل شره للتداوي والتقوى الا القدح المسكر وقال محمد والشافعي لا يحل واختلفوا في وجوب الحد وسيجيء بيانه في الاثرية وأما

على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ماروينا (فان أخذته اليهود ويريجها أو خدمه أو سكران فذهبوا به من مصر الى مصرفيه الامام فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حتى في قولهم جميعا) لان هذا عند كعب المسافة في حد الزنا والشاهد لا يثبت في مثله (ومن سكر من النبيذ حد) لما روي أن عرافا قال الحد على أعرابي سكر من النبيذ وسنين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى

لا يبطل الاقرار بالتقادم انفاقا (على ما مر تقريره) من أن البطلان للتممة والانسان لا يثبت على نفسه (وعندهما لا يقام الحد) على المقر بالشرب (الا) اذا أقر (عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة) رضى الله عنهم (ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ماروينا) يعني أنه لا يقل بالحد الا اذا كان مع الرائحة فيبقى انتفاؤه في غيرها بالاصل لامضاف الى لفظ الشرط وأما اضافة ثبوته الى الاجماع بعد قوله والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الخ فليل لان من الآحاد وعنده لا يثبت الحد والاجماع قطعي ولا يخفى أن هذا مذهب الكرخي فأما قول الجصاص وهو قول أبي يوسف فيثبت الحد بالآحاد بعد الصحة وقطعية الدلالة وهو المرجح فان كان المصنف يرى أنه لا يثبت به أشكل عليه جعله آية أو لا الاصل وان لم يره أشكل نسبة الاثبات الى الاجماع وأنت علمت أنه انما ألزم قيامها عند الحد بلا اقرار ولا بينة كما هو ظاهر ما قدمناه فان ادعى ان ذلك كان مع اقراره فليبين في الرواية وفي نوادر ابن سماعه عن محمد قال هذا أعظم عندى من القول أن يبطل الحد بالاقرار أو أن أقيم عليه الحد وان جاء بعد أربعين عاما (قوله) فان أخذته اليهود ويريجها أو خدمه أو سكران) من غير هاوريج ذلك الشراب يوجد منه (ودهبوا به الى مصرفيه الامام) أو مكان بعيد (فانقطع ذلك) أى الريح (قبل أن ينتهوا به) اليه (حتى في قولهم جميعا) لان التأخير الى انقطاعها العذر بعد المسافة فلا يثبت في هذا التأخير والاصل ان قوما شهدوا عند عثمان على عقبية بشرب الخمر وكان بالكوفة فحمله الى المدينة فأقام عليه الحد (قوله) ومن سكر من النبيذ حد) فالحد انما يتعلق في غير الخمر من الانبذة بالسكر وفي الخمر بشرب قطرة واحدة وعند الاثمة الثلاثة كل ما أسكر كثيره حرم قليله وحدثه بقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر رواه

الكلام في حد السكر ومقدار حده فسيذكر ان شاء الله تعالى

(قوله) ولكن لا دليل على أن الشرط الذي شرطه ابن مسعود) أقول شرط ابن مسعود قيام الرائحة ولم ينقل عن غيره خلافه حل محل الاجماع ويقرب منه ما ذكرنا في باب الشهادة على الشهادة في وجه الاستدلال بما روي عن علي رضى الله عنه على كفاية الاثنان في الشهادة على شهادة رجلين عندنا فراجع (قوله) وايضا ذكر في أول الباب الخ) أقول ذكره في أول الباب ليس الا لكونه سندا للاجماع الذي يثبت به الحد لا لكونه مما يثبت به الحد ابتداء فانه لما تمكنت فيه الشبهة بالتخصيص لم يجز ايجاب الحد به وقوله والاصل فيه لا يبعد أن يكون منها على ما ذكرنا فليتنبه (قوله) وايضا اشتراط الرائحة منافي لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاحلوه) أقول وجوابه انه خص منه الشرب اضطرارا أو كراهة فتمكنت فيه الشبهة فلا يصح ايجاب الحد به كذا في الكافي ويجوز أن يقال أيضا لما خص منه ما ذكرنا ويجوز أن يخص ما زال رائحته بالقياس

مسلم فهذان مطاوعان وبسنة دلون تارة بالقياس وتارة بالسماع أما السماع فتارة بالاستدلال على أن اسم الخمر لغة لكل ما حامر العقل وتارة بغير ذلك فمن الأول ما في الصحيحين من حديث ابن عمر نزل تحريم الخمر وهي من خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير وما في مسلم عنه عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وفي رواية أحمد وابن حبان في صحيحه وعبد الرزاق وكل خمر حرام وأما ما يقال من أن ابن معين طعن في هذا الحديث فلم يوجد في شيء من كتب الحديث وكيف به بذلك وقد روى الجماعة إلا البخاري عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب وفي الصحيحين من حديث أنس كنت ساقى القوم يوم حرمت الخمر وما شربهم إلا الفضيخ البسر والتمر وفي صحيح البخاري قول عمر رضي الله عنه الخمر ما حامر العقل وإذا ثبت عموم الاسم ثبت تحريم هذه الأشربة بنص القرآن ووجوب الحد بالحديث الموجب ثبوتها في الخمر لأنه مسمى الخمر لكن هذه كلها محمولة على التشبيه بخذف أداته فكل مسكر خمر كذا أسدأى في حكمه وكذا الخمر من هاتين أو من خمسة هو على الادعاء حين اتحاد حكمها بما جاز تنزيلها منزلة ما في الاستعمال ومثله كثير في الاستعمالات اللغوية والعرفية تقول السلطان هو فلان إذا كان فلان نافذ الكلمة عند السلطان ويعمل بكلامه أي المحرم لم يقتصر على ماء العنب بل كل ما كان مثله من كذا وكذا فهو ولا يراد إلا الحكم ثم لا يلزم في التشبيه عموم وجهه في كل صفة فلا يلزم من هذه الأحاديث ثبوت الحد بالأشربة التي هي غير الخمر بل يصح الحمل المذكور فيها ثبوت حرمتها في الجملة إما قليلها وكثيرها أو كثيرها المسكر منها وكون التشبيه خلاف الأصل يجب المصير إليه عند الدليل عليه وهو أن الثابت في اللغة (١) من تفسير الخمر بالنبي من ماء العنب إذا اشتد وهذا ما لا يشك فيه من تتبع مواقع استعمالهم ولقد يطول الكلام بإيراده ويدل على أن الحمل المذكور على الخمر بطريق التشبيه قول ابن عمر رضي الله عنهما حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء أخرجه البخاري في الصحيح ومعلوم أنه إنما أراد ماء العنب لثبوت أنه كان بالمدينة غيرها لما ثبت من قول أنس وما شربهم يومئذ أي يوم حرمت إلا الفضيخ البسر والتمر فعرف أن ما أطلق هو وغيره من الحمل لغيرها عليه وهو كان على وجه التشبيه وأما الاستدلال بغير عموم الاسم لغة فمن ذلك ما روى أبو داود والترمذي من حديث عائشة عنه عليه الصلاة والسلام كل مسكر حرام وما أسكر الفرق منه قل والكف منه حرام وفي لفظ للترمذي فالخسوة منه حرام قال الترمذي حديث حسن ورواه ابن حبان في صحيحه وأجود حديث في هذا الباب حديث سعد بن أبي وقاص أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قليل ما أسكر كثيره أخرجه النسائي وابن حبان قال المنذري لأنه من حديث محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي وهو أحد الثقات عن الوليد بن كثير وقد احتج به الشيخان عن الضحاك بن عثمان وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عامر بن سعد بن أبي وقاص وقد احتج بهما الشيخان وحينئذ فجوابهم بعدم ثبوت هذه غير صحيح وكذا حمله على ما به حصل السكر وهو القدح الأحيوان صريح هذه الروايات القليل وما أسند إلى ابن مسعود كل مسكر حرام قال هي الشربة التي أسكرتك أخرجه الدارقطني ضعيف فيه الخجاج بن أرطاة وعمار بن مطر قال وانما هو من قول إبراهيم يعني النخعي وأسند إلى ابن المبارك أنه ذكره حديث ابن مسعود هذا فقال حديث باطل على أنه لو حسن عارضه ما تقدم من المرفوعات الصريحة الصحيحة في تحريم قليل ما أسكر كثيره ولو عارضه كان المحرم مقدما وما روى عن ابن عباس من قوله حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب فإنه لم يسلم نعم هو من طريق جيدة هي عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس حرمت الخمر بعينها والمسكر من كل شراب وفي لفظ وما أسكر من كل شراب قال وهذا أولى بالصواب من حديث ابن شبرمة فهذا اغماضه تحريم الشراب المسكر وإذا كانت طريقه أقوى وجب أن يكون هو المتعبر ولفظ السكر

(١) من تفسير هكذا في النسخ ولعل لفظ من زائد من الناسخ كما هو ظاهر كذا بهامش نسخة العلامة الجراوى كتبه مصححه

تخفيف ثم لو ثبت ترح المنع السابق عليه بل هذا الترجيح في حق ثبوت الحرمة ولا يستلزم ثبوت الحرمة ثبوت الحد بالقليل الا بسماع أو بقياس فهم قيسونه بجماع كونه مسكرا ولا يحبان فيه منع خصوصاً وعموماً أما خصوصاً فنقول أن حرمة الخمر معللة بالاسكار وذكره عنه عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر بعينها والسكر الخ وفيه ما علمت ثم قوله بعينها ليس معناها ان علة الحرمة عينها بل ان عينها حرمت ولذا قال في الحديث قليلها وكثيرها والرواية المعروفة فيه بالباله باللام ولو كان المراد ما ذكرنا وهذا هو مراد المصنف بما ذكر في الاشارة من نفي تعليلها بالاسكار لانه لم يذكره الا لئلا يظن ان حرمتها مقيدة باسكارها أي لو كانت العلة الاسكار لم يثبت تحريم حتى تثبت العلة وهي الاسكار أو مظنته من الكثير لأن حرمتها ليست معللة أصلاً بل هي معللة بأنه رقيق ملذم مطرب يدعو قليله الى كثيره وان كان القدر وري مصر على منع التعليل أصلاً ونقض رحمه الله هذه العلة بان الطعام الذي يضر كثيره لا يحرم قليله وان كان يدعو الى كثيره لكن المصنف ذكر في كتاب الاشارة ما يفيد ما ذكرناه قال في جواب الحاق الشافعي حرمة المثلث العنبي بالخمر وانما يحرم قليله لانه يدعو الى كثيره لرقته ولطائمه والمثلث لقلته لا يدعو وهو في نفسه غذاء ولا يخفى بعد هذا أن اعتبار دعاية القليل الى الكثير في الحرمة ليس الا الحرمة السكر في التحقيق الاسكار هو المحرم بالوجه لانه الموضع للعداوة والبغضاء والصديق ذكر الله وعن الصلاة واتيان المفاسد من القتل وغيره كما أشار النص الى عليتها ولكن على تقدير ثبوت الحرمة بالقياس لا يثبت الحد لان الحد لا يثبت بالقياس عندهم وهو ما ذكرنا من المنع على العموم وإذن فلم يثبت الحد بمجرد الشرب من غير الخمر ولكن ثبت بالسكر منه باحاديث منها ما قدمناه من حديث أبي هريرة فاذا سكر فاجلدوه الحديث فلو ثبت به حل ما لم يسكر لكان بفهوم الشرط وهو منتف عندهم فوجهه ليس الا ثبوت الحد بالسكر ثم يجب أن يحمل على السكر من غير الخمر لان جملة على الاعم من الخمر ينفي فائدة التقييد بالسكر لان في الخمر يحد بالقليل منها بل يوهم عدم التقييد بغيرها أنه لا يحد منها حتى يسكر واذا وجب جله على غيرها صار الحد منتفياً عند عدم السكر به بالاصل حتى يثبت ما يخرج عنه ومنها ما روى الدارقطني في سننه أن اعرابياً شرب من اداة عمر بن عبد العزيز فسكر به فضر به الحد فقال الاعرابي انما شربته من اداةك فقال عمر انما جلدناك على السكر وهو ضعيف بسعيد بن ذي لعمرة ضعف وفيه جهالة وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن حسان بن محارق قال بلغني أن عمر بن الخطاب سار برجاله في سفر وكان صائماً فلما أظفر أهوى الى قرية لم ير معلقة فيها نبيذ فشربه فسكر فضر به عمر الحد فقال انما شربته من قرتبك فقال له عمر انما جلدناك لسكرك وفيه بلاغ وهو عندى انقطاع وأخرج الدارقطني عن (١) عمران بن داود عن خالد بن دينار عن أبي اسحق عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى رجلاً قد سكر من نبيذ تمر فجلده وعمران بن داود يفتح الواو فيه مقال وروى الدارقطني في سننه عن وكيع عن شريك عن فراس عن الشعبي أن رجلاً شرب من اداة على رضى الله عنه بصفين فسكر فضر به الحد ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن مجاهد عن الشعبي عن علي بنحوه وقال فضر به ثمانين وروى ابن أبي شيبة حدثنا عبد الله بن نعيم عن مجاهد عن أبي عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس قال في السكر من النبيذ ثمانون فهذه وان ضعف بعضها فتعد الطرق ترفقه الى الحسن مع أن الاجماع على الحد بالكثير فان الخلاف انما هو في الحد بالقليل غير أن هذه الأدلة كما ترى لا تفصل بين نبيذ ونبيذ والمصنف قيد وجوب الحد بقوله (ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً لان السكر من المباح لا يوجب الحد) فقد ذكرنا أن ما يتخذ من الحبوب كلها والعسل يحل شربه عند أبي حنيفة يعني اذا شرب منها من غير ليهو ولا طرب فلا يحد بالسكر منها عند ولا يبع طلاقه اذا طلق وهو سكران منها كالنائم الآن المصنف

(١) عمران بن داود هكذا هو في بعض النسخ داود بالالف قبل الواو المفتوحة ومثله في خلاصة أسماء الرجال وما وقع في بعض النسخ من تقديم الواو على الالف تحريف فليعلم كتبه مصححه

وقوله (ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها) يعني إذا لم يشاهد منه الشرب (لان الرائحة محتملة) فان قيل هذا التعليل مناقض لما ذكره وهو قوله والتميز بين الروائح ممكن للمستدل أجيب بأن الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتميز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء أو التميز يمكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه وأقول والجواب الثاني أحسن لاشتماله على تفسير المستدل فانه يدل على أن المستدل (١٨٤) هو من معه دليل وهو معاينة الشرب والجاهل هو من ليس معه ذلك ويجوز

أن يكون قوله لان الرائحة محتملة على مذهب محمد وقوله (وكذا الشرب قد يقع عن اكره واضطرار) على قولهما (ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرمال) والذي ذكره من اباحه البنج موافق لعامة الكتب خلا لرواية الجامع الصغير للامام المحبوبي فانه استدل على حرمة الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والعسل وغيرها وقال السكر من هذه الاشربة حرام بالاجماع لان السكر من البنج حرام مع أنه ما كول فسن المشروب أولى كذا ذكره صاحب النهاية وليس يصحح لان رواية الجامع الصغير للامام المحبوبي تدل على أن السكر الحاصل من البنج حرام لا على أن البنج حرام

(ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها) لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكره واضطرار (ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النيذ وشربه طوعا) لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرمال وكذا شرب المكره لا يوجب الحد

في كتاب الاشربة قال وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قبل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح أنه يحد فانه روي عن محمد بن سكر من الاشربة أنه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الابنان اذا اشتد فهو على هذا اه وهو قول محمد فقد صرح بان اطلاق قوله هنالان السكر من المباح لا يوجب حد اغير المختار ورواية عبد العزيز عن أبي حنيفة وسفيان أنهم ما سئلوا في شرب البنج فارتفع الى رأسه وطلق امر أنه هل يقع قالان كان يعلم حين شربه ما هو يقع (قوله) ولا حد على من وجد به ربح الخمر أو تقيأها لان الرائحة محتملة) فلا يثبت بالاحتمال ما يندري بالشبهات (وكذا الشرب قد يكون عن اكره) فوجود عينها في التي لا يدل على الطواعية فلو وجب الحد وجب بلا موجب وأورد عليه أنه قال من قريب والتميز بين الروائح ممكن للمستدل فقطع الاحتمال وهنا عكس قال المورد وتكلف بعضهم في توجيهه يريد به صاحب النهاية بان الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتميز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء قال ولقائل أن يقول اذا كان التميز يحصل بالاستدلال فاذا استدل على الوجه المذكور في هذه الصورة يرتفع الاحتمال في الرائحة فينبغي أن يحد حينئذ ولم يقل به أحد ونقل أيضا عنه أن التميز لمن يعاينه ونظر فيه بان من عاين الشرب يبنى على يقين لا على استدلال وتخمين وصاحب الهداية أثبت التميز في صورة الاستدلال لافي صورة العيان اه فبقي الاشكال بحاله ولا يخفى ان المراد معاينة الشرب والاستدلال لا يتناقضه لان المشروب جاز كونه غير الخمر فيستدل على أنه خمر بالرائحة فكون المصنف جعل التميز يفيد الاستدلال لا ينافي في حالة العيان أي عيان الشرب ثم لا شك ان كون الشيء محتملا لا ينافي أن يستدل عليه بقرائن بحيث يحكم به مع شبهة ما فلاملازمة بين الاحتمال وعدم الاستدلال عليه بل جاز ان يثبت الاستدلال مع ثبوت ضرب من الاحتمال فلا يصح قوله انه قطع الاحتمال حيث ذكر انه يمكن التميز بالاستدلال ولا شك ان المنظور اليه والمقصود في الموضوعين ثبوت طريق الدرء أما الموضوع الثاني وهو عدم الحد بوجود الرائحة والتقيؤ فظاهر وطريقه أنه لو ثبت الحد لكان مع شبهة عدمه لان الرائحة محتملة وان استدل عليها فان فيها مع الدليل شبهة قوية فلا يثبت الحد معها وأما في الموضوع الاول فلا شك ان في اثبات اشتراط عدم التقادم لقبول البينة والاقرار درأ كثيرا واسعا ولا يمكن اثبات هذا الطريق الكاشن للدرء بالاعتبار امكان تمييز رائحة الخمر من غيره بالحكم باعتبار التميز بالاجتهاد في الاستدلال وان كان ملزوما للشبهة النقي ليمتكن من تحصيل هذا الطريق الواسع للدرء لانه لو لم يعتبر التمييز مع ما فيه من شبهة لكان الشهادة والاقرار معمولا بما في أزمته كثيرة متاخرا قبل رائحة في مقام ذلك ما لا يحصى من الحدود وحين اشترط ذلك وضحت طريقه مع الشبهة والاحتمال فظهر ان كلا صحيح في موضعه فدرء الحد في مجرد الرائحة والتي علا احتمال وردت الشهادة بلارائحة اذا

(قوله فان قيل الخ) أقول السؤال مع الجواب في النهاية (قوله والتميز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء)

أقول وليس الاستقصاء مورابه في الحدود وأما اذا شهدوا على الشرب فيجوز الاستقصاء صوابا للجهة الشرعية عن البطلان كما سبق نظيره في باب الشهادة على الزنا وكذا الحال في الاقرار وبه حصل الجواب اه وأورده الاتقاني (قوله) وأقول والجواب الثاني أحسن الى قوله على مذهب محمد) أقول فيه رد على الاتقاني (قال المصنف لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرمال) أقول سيجي من المصنف في كتاب الاشربة ان الاصح أنه يحد فيما يتخذ من الحبوب والعسل

(ولا يجحد حتى يزول عنه السكر) تحصيل المقصود الانزجار (وحد الخمر والسكر في الحر عثمانون سوطا) لاجماع الصحابة رضي الله عنهم

لا يمكن التمييز الا مع الاحتمال (قوله ولا يجحد) السكر ان (حتى يزول عنه السكر) تحصيل المقصود الانزجار وهذا باجماع الائمة الاربعة لان غيبوبة العقل وغلبة الطرب والشرح يخفف الالم حتى يحكي لى ان بعض المنصابين استمدعوا انسا نا ايضا حكوا عليه به اخلاط نقيسه لوجه بر كتيبه لا يقله مما الا بكلفة ومشقة فلما غلب على عقله ادعى القوة والاقدام فقال له بعض الحاضر ين ممازح ليس بصحيح والافضع هذه الحجره على ركبته فاقدم ووضعها حتى اكات ما هناك من لحمه وهو لا ينفث حتى طفتت أو أزالها بعض الحاضر ين الشك منى فلما افاق وجد ما به من جراحة النار بالبغسة وورمت ركبته ومكث بها مدة الى أن رأت فعادت بذلك الكى البالغ في غاية الصحة والنظافة من الاخلاط وصار يقول باليتها كانت في الركبتهين ثم لم يستطع اصلا في حال صحوه أن يفعل مثل ذلك بالآخرى ليستريح من الالمها ومنظرها واذا كان كذلك فلا يقصد الحد فائدتها الاحال العجو وتأخيرا الحداء سذر جائز (قوله وحد الخمر والسكر) أى من غيرها (عثمانون سوطا) وهو قول مالك وأحمد وفي رواية عن أحمد وهو قول الشافعي أربعون إلا أن الامام لورأى أن يجلد عثمانين جازعلى الاصح واستدل المصنف على تعيين الثمانين باجماع الصحابة وروى البخارى من حديث السائب بن يزيد قال كانوا نفي بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرأة ابى بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وأردتنا حتى كان آخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا أو فسقوا جلد عثمانين وأخرج مسلم عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد أبو بكر اربعين فلما سكر كان عمر ودنا الناس من الربيف والقبرى قال ماترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف أرى أن نجعله عثمانين كأخف الحدود وقال جلد عمر عثمانين وفي الموطأ أن عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه نرى أن تجلده عثمانين فإنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى اقرى وعلى المفترى عثمانون وعن مالك رواه الشافعي ولا مانع من كون كل من على وعبد الرحمن بن عوف أشار بذلك فروى الحديث مرة مقتصر على هذا مرة على هذا وأخرج الحاكم في المستدرک عن ابن عباس ان الشرب كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالايدي والنعال والعضى حتى توفي فكان أبو بكر يجلد هم اربعين حتى توفي الى أن قال فقال عمر ما ذاترون فقال على رضى الله عنه اذا شرب الخمر وروى مسلم عن أنس قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فصر به بجر يدتين نحو الاربعين وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف أخف الحدود وثمانون فأمر به عمر فيمكن بجر يدتين متعاقبتين بأن انكسرت واحدة فأخذت أخرى والا فهى ثمانون ويكون مما رأى عليه الصلاة والسلام في ذلك الرجل وقول الراوى بعد ذلك فلما كان عمر استشار الخ لا ينافى ذلك فان حاصله أنه استشارهم فوقع اختيارهم على تقدير الثمانين التي انتهى اليها فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن قوله وفعله أبو بكر بعده والا لزم أن أبكر جلد عثمانين وما تقدم مما يزيد أن عمر هو الذى جلد الثمانين بخلاف أبى بكر والله أعلم وقد أخرج البخارى ومسلم عن على رضى الله عنه أنه قال ما كنت أقيم على أحد حد اقيوت فيه فأجد منه فى نفسى الا صاحب الخمر فإنه ان مات ودينه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه والمراد لم يسن فيه عددا معيننا والا فله يوم قطعاً أنه امر بضره فهذه الاحاديث تقيدها لم يكن مقدر ا فى زمنه عليه الصلاة والسلام بعد معين ثم قدره أبو بكر وعمر بأربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم أن يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم منه عليه الصلاة والسلام عدم تعيينه لعلمهم بأنه عليه الصلاة والسلام انتهى الى هذه الغاية فى ذلك الرجل لزيادة فساد فيه ثم رأوا أهل الزمان تفسيره والى نحوه وأكثروا على ما تقدم من قول السائب حتى اذا عتوا وفسقوا وعلموا أن الزمان كلما تأخر كان فساد أهله أكثر فكان ما أجمعوا عليه هو ما كان حكمه عليه الصلاة والسلام

وكلام المصنف يدل على أن
البيخ مباح ولا تنافي بينهما
(وحد الخمر) وحد السكر
من غير الخمر (في الحر عثمانون
سوطا لاجماع الصحابة رضي
الله عنهم

(قوله وكلام المصنف يدل
على أن البيخ مباح الخ)
أقول النبذ أيضا مباح فما
الفرق إلا أن يقال مراده
بالمباح ما أجمعوا على اباحته
وليس النبذ كذلك

يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر) نية أنه يضرب كل البدن ما خلا الوجه والرأس والفرج (ثم مجرد) عن ثيابه (في المشمور ومن الرواية وعن محمد أنه لا مجرد عن ثيابه اظهار التخفيف لانه لم يرد به) أي بالحد (نص) قاطع أو بالتجريد (ووجه المشهور أنا اظهرنا التخفيف مرة) يعني من حيث العدد حيث لم نجعله مائة كما في الزنا (فلا يعتبر ثانيا) وفيه بحث من وجهين الاول أنه ليس لأحد من المجمعين التصرف في المقدرات الشرعية والثاني أن الثمانين تغليظ لا تخفيف لانه روي أنهم ضربوا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالايدى وغير ذلك ثم جلد أبو بكر أربعين (١٨٦) ثم جلد أربعين فالتقدير بعد ذلك بثمانين تغليظ لا تخفيف والجواب أن قوله أنا اظهرنا

التخفيف كلام عن لسان المجتهدين والتخفيف انما هو باعتبار أن الله تعالى جاز له أن يقدر حد الشرب مائة كحد الزنا اذ هو الفاعل المختار وحيث لم ينص على مقدار معين كان تخفيفا منه ولما جعله الصحابة معتبرا بحد المقرين ظهر التخفيف فلم يقدر وابتنى وانما اظهروا التخفيف الذي كان ثابتا بترك التنصيص واليه أشار بقوله اظهرنا التخفيف ولله در لطائفه وقوله (ومن أقر بشرب الخمر والسكر) يفحثن وهو عصير الرطب اذا اشتد وقبل السكر كل شراب مسكر (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وزفر ثبت باقراره مرتين في مجلسين اعتبارا لعدد الاقرار بعدد الشهود (وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنينها هناك ان شاء الله تعالى)

يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر) ثم مجرد في المشهور من الرواية وعن محمد أنه لا مجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور أنا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا (وان كان عبد اخطاه أربعون سوطا) لان الرق منصف على ما عرف (ومن أقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يجد) لانه خالص حق الله تعالى (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين) ويثبت (بالاقرار مرة واحدة) وعن أبي يوسف أنه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنينها هناك ان شاء الله

في أمثالهم وأما ما روي من جلد على أربعين بعد عرف لم يصح وذلك ما في السنن من حديث معاوية بن حصين بن المذر الرقائبي قال شهدت عثمان بن عفان رضي الله عنه وقد أتى بالوليد بن عقبة فشهد عليه حران ورجل آخر فشهد أنه رآه يشربها وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها فقال عثمان انه لم يتقأها حتى شربها فقال لعلي أقم عليه الحد فقال علي لعسن أقم عليه الحد فقال ول حازها من تولى قازها فقال علي لعبد الله بن جعفر أقم عليه الحد فأخذ السوط وجلده وعلى بعد إلى أن بلغ أربعين قال حسبك جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى (قوله يفرق الضرب على بدنه كما في حد الزنا) ونقل من قول ابن مسعود رضي الله عنه للضارب أعط كل ذي عضو حقه يعني ما خلا الوجه والرأس والفرج وعند أبي يوسف يضرب الرأس أيضا وتقدم (قوله) ثم مجرد في المشهور من الرواية وعن محمد أنه لا مجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور أنا اظهرنا (أي الشرع اظهر) (التخفيف مرة) بتقصان العسد (فلا يعتبر ثانيا) بعدم التجريد والاقارب المقصود من الاتزجار القوات وتقدم له مثله في الطهارة حيث قال في جواب تخفيفه ما الروث والخثي للضرورة قلنا الضرورة قد أثرت في النعال مرة فتسكني مؤنتها أي فلا تخفف مرة أخرى وله ضده في الصلاة حيث قال في تخفيف القراءة للسافر ولان السفر قد أثر في اسقاط شطر الصلاة فلأن يؤثر في تخفيف القراءة أولى وتقدم هناك الجمع بينه وبين ما في الطهارة أن لا ملازمة بين نفي التخفيف ثانيا ووجوده أو لامن حيث هو وجوده والعقول عليه في كل موضع الدليل وعدمه (قوله وان كان عبد اخطاه أربعون على ما عرف) من أن الرق مؤثر في تنصيف النعمة والعقوبة فاذا قلنا ان حد الخمر ثمانون قلنا ان حد العبد أربعون ومن قال حد الحر أربعون قال حد العبد عشرون (قوله) ومن أقر بشرب الخمر والسكر) يفحثن وهو عصير الرطب اذا اشتد (ثم رجع لم يجد لانه خالص حق الله تعالى) ولا مكذب له في الرجوع عنه فيقبل ولا يصح ضم سببه لان اقراره بالسكر من غير الخمر إما في حال سكره فلا يعتبر اقرارا السكران كما سبأني أو بعده ولا يعتبر للتقدم فلا يوجب حد ما يصح الرجوع عنه (قوله) ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن أبي يوسف أنه يشترط الاقرار مرتين) وقوله (سنيينها هناك) أي سنيين هذه المسئلة في الشهادات

(قوله نص قاطع) أقول

قوله قاطع احترام من قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلده فإنه خير الواحد (قوله والجواب أن قوله) (ولا أنا اظهرنا إلى قوله عن لسان المجمعين) أقول الاجماع لا ينسخه فكيف يستقيم الاجماع على خلاف ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله فلم يقدر وابتنى) أقول أي من عند أنفسهم (قال المصنف ومن أقر بشرب الخمر والسكر) أقول والسكر يفحثن نقيع التمر اذا غسلا ولم يطبخ كذا فسره الناطقي في الاجناس وقال في الجهرة والسكر كل شراب أسكر وفي ديوان الادب السكر خمر التبيذ وقال في المجمل السكر شراب وقال في المغرب السكر عصير العنب اذا اشتد والمراد هنا ما قال الناطقي كذا في غاية البيان وقال وانما خصه بالذكركمع أن الحكم في سائر الاثربة المحرمة كذلك حيث يصح رجوعه لانه الغالب في بلادهم

قال (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) في حد الشرب أيضا (لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان) يشير الى ذلك كله قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان الى قوله ان تضل احدهما ما فتد كرا حدهما الاخرى وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان استنهاد النساء في الموضع الذي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة المعجز عن استنهاد الرجال بخلاف سائر الابدال ولكن فيه صورة البدلية من حيث النظم (والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا لقليل ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة) هذا اللفظ الجامع الصغير وليس فيه بيان الخلاف قال المصنف (وهذا عند أبي حنيفة وقالوا هو الذي يهذى ويختلط كلامه) أي يكون غالب كلامه الهذيان فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران (لانه السكران في العرف واليه) أي الى قوله ما (مال أكثر المشايخ) وعن ابن الوليد قال سألت أبا يوسف عن السكران الذي يجب عليه الحد قال أن يستقرأ أقل بأبها (١٨٧) الكافرون ولا يقدر عليه فقلت له

كيف عنت هذه السورة وربما أخطأ فيها الصاحي قال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع فيها فلم يستطع قراءتها وحكي أن أئمة بلخ اتفقوا على استقراء هذه السورة (ولابي حنيفة أن الحدود يؤخذ في أسبابها بأقصاها درأ للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو) يعني أنه اذا كان يميز بين الأشياء عرفنا أنه مستعمل لعقله مع ما به من السرور فلا يكون ذلك نهاية في السكر وفي نقصان شبهة العدم والحدود تندري بالشبهات ولهذا وافقه ما في السكر الذي يحرم عنده القدر المسكر أن الاعتبار فيه هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندري بالشبهات

(ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان (والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا لقليل ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة) قال العبد الضعيف (وهذا عند أبي حنيفة وقالوا هو الذي يهذى ويختلط كلامه) لانه هو السكران في العرف واليه مال أكثر المشايخ وله أنه يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها درأ للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدر المسكر في حق الحرمة ما قاله بالاجماع أخذ بالاحتياط والشافعي يعتبر ظهور أثره في مشيته وحر كانه وأطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره

(ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) ولا تعلم في ذلك خلافا (لان فيها) أي في شهادة النساء (شبهة البدلية) لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فاعتبرها عند عدم الرجلين ولم يرد به حقيقة بالاجماع لانها ما شهدت مع رجل مع امكان رجلين صح اجماعا (و) فيه (تهمة الضلال) لقوله تعالى ان تضل احدهما ما فتد كرا حدهما الاخرى في الكشف أن تضل أي لا تمتدى للشهادة وفي التيسير الضلال هنا النسيان وقوله فتد كرا حدهما الاخرى أي تزيل نسيانها (وقوله) والسكران الذي يحد) لسكره من غير الخمر عند أبي حنيفة (هو الذي لا يعقل منطقا لقليل ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة) زاد في الفوائد الظهريه ولا الارض من السماء (وقالوا هو الذي يهذى ويختلط) وبه قال الأئمة الثلاثة ولما يذكر الخلاف في الجامع الصغير كره المصنف والمراد أن يكون غالب كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران فيكون حكمه حكم العصاة في اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران في العرف من اختلط كلامه جده بهزله فلا يستقر على شيء (واليه مال أكثر المشايخ) واختاره وهما للفتوى لان المتعارف اذا كان يهذى يسمى سكران وتأيد بقول علي اذا سكر هذى (ولابي حنيفة أنه يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها درأ) بدليل الاضام في شهادة الزمان يقول كلسيل في المكحلة وفي السرقة بالاخذ من الخمر التام لان في ما دون ذلك شبهة الصحو فيندري الحد وأما في ثبوت الحرمة فماتالا فاحتاط في أمر الحدود في الحرمة وانما اختاره والفتوى قولهما المضعف وجه قوله وذلك أنه حيث قال يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها فقد سلم أن السكر يتحقق قبل الحالة التي عينها وأنه يتفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر والحد انما أنيط في الدليل الذي أثبت حد السكر بكل ما يسمى سكر الا بالمرتبة الاخرة منه على أن الحالة التي ذكر قلبا يصل

والحل والحرمة يؤخذ بالاحتياط وهذا معنى قوله (والمعتبر في القدر المسكر في حق الحرمة ما قاله بالاجماع أخذ بالاحتياط) لانه لما اعتقد حرمة القدر الذي يلزم الهذيان واختلاط الكلام عنده يتبع عنه فلما امتنع عنه وهو الاذن في حد السكر كان تمتعنا عن الاعلى فيه وهو ما قاله أبو حنيفة وقوله (وهذا) أي ظهور الاثر في مشيته (عما يختلف) فان السكران ربما لا يتمايل في مشيته والصاحي ربما يزلق أو يعثر في مشيته فيرى التمايل منه فلا يكون دليلا

(قال المصنف وقالوا هو الذي يهذى الى قوله لانه هو السكران في العرف) أقول قوله لانه الخ لتعليل لقوله هو الذي الخ (قوله أن يستقرأ) أقول أي ذوان يستقرأ (قوله قال لان تحريم الخمر نزل الخ) أقول الآية التي نزلت فيه هي قوله تعالى لا تقر بالصلاة وأنهم سكارى وليس فيه تحريم الخمر والتفصيل في كتب التفسير والاطهر أن يقال لانه تعالى جعل الذي يعجز عن قراءة هذا السورة سكران

وقوله (ولا يهدى السكران باقراره على نفسه) يعني في الحدود والحالصة حقا لله تعالى كل زنا وشرب الخمر والسرقة لان الاقرار خير بمحتمل الكذب فاذا صدر من سكران مهذار زاد (١٨٨) احتمال (فيحتمل لدرته لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد

والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه) باجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم قالوا اذا سكر هذى وانا هذى افتري وحد المقتربين تخافون فهو هذا اجماع منهم على وجوب حد القذف فاذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق كالتقصاص وغيره

(قال المصنف ولا يهدى السكران باقراره على نفسه) أقول قال صاحب النهاية أي في الحدود والحالصة لله تعالى مثل الزنا وشرب الخمر والسرقة ولكن يضمن المسروق كذا في جامع العتابي وقال صاحب النهاية ذكر الامام التبرناشي ولا يهدى السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة لانه اذا هوارجع بطل اقراره ولا يضمن المسروق بخلاف حد القذف والتقصاص حيث يقام عليه في حال سكره لانه لا فائدة في التأخير لانه لا يملك الرجوع لانهما من حقوق العباد فان شبه الاقرار بالمال والطلاق والعناق اه ولا يخفى عليك أن قوله لانه لا فائدة في التأخير الخ محل بحث وفي معراج الدراية بخلاف حد القذف فانه يحبس حتى يصحتم يهدى

(ولا يهدى السكران باقراره على نفسه) لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتمل لدرته لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد

اليسكران فيؤدي الى عدم الحد بالسكر وروي بشر عن أبي يوسف اعتبار السكر بقراءة سورة قل يا أيها الكافرون ولا شك أن المراد من يحفظ القرآن أو كان يحفظها فيباحظ منه لامن لم يدري شيئا أصلا قال بشر فقلت لابي يوسف كيف أمرت بهما من بين السور فرر بما يحفظ فيهما العاقل الصاحي قال لان الله بين أن الذي يحز عن قراءتها سكران يعني به ما في الترمذي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فدمعنا فانا كلنا وسقانا من الخمر فأخذت الخمر منا وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون قال فأنزله الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا ينبغي أن يعقل على هذا بل ولا يعتبر به فانه طريق سماع تبديل كلام الله عز وجل فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقر أقل يا أيها الكافرون يقول لا أحسنها الا أن بل يتدفع فارتأيت تبديلها الى الكفر ولا ينبغي ان يلزم أحد بطريق ذكر ما هو كافر وان لم يؤاخذ به نعم لو تعين طريقه الاقامة حكم الله تعالى لكن ليس كذلك فان معرفة السكران لا تتوقف عليه بل له طريق معلوم هي ما ذكرنا وقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى لمن لم يحسنها لا يوجب قصر المعرفة عليه وقوله (ومادون ذلك لا يعرى عن شبهة العصو) ممنوع بل اذا حكم العرف واللغة بأنه سكران بمقدار من اختلاف الحال حكم بأنه سكران بلا شبهة وهو ومما عساه من ذلك القدر من التمييز يجعل شبهة في أنه سكران وانا كان سكران بلا شبهة حد فالمعتبر ثبوت الشبهة في سكره في نفي الحد لا ثبوت شبهة وهو وعرف مما ذكرنا من استدلال لابي حنيفة رضي الله عنه بهذه الآية على أن السكر هو أن لا يعقل منطقيا الخ غريبي في الخطا لانها في على وأصحابه ولم يصل سكرهم الى ذلك الحد كما علمت من انهم أدركوا الوجوب وقاموا بالاسقاط وجعلهم سكارى فهي تعبد صدقوله وأما قوله تعالى حتى تعلموا الآية فاما أطلق لهم الصلاة حتى يصحوا كل العصو بأن يعلموا جميع ما يقولون خشية أن يبدلوا بعض ما يقولون وليس فيه أن من مراتب السكر كذا وكذا بل أن من وصل الى ذلك الحد الذي كفو انيسه مسمى سكران وكون المقدر الذي هو سبب لعدم ما هو لا تعرض له بوجه وقول المصنف (والشافعي يعتبر ظهور أثره في مشيته وحركته وأطرافه) يفيد أن المراد من الاجماع في قوله والمعتبر في القدر المسكر ما هاله بالاجماع الاجماع الذهبي والاليم يكن للشافعي قول آخر يخالف قولهما واعترضه شارح بأنه قلده نخر الاسلام وفيه نظر فان الشافعي يوجب الحد في شرب النبيذ المسكر جنسه وان قل ولا يعتبر السكر أصلا ولا يخفى أنه ليس يلزم من نعتل قول الشافعي في تحديد السكر ما هو اعتقاد الناقل أن الشافعي يحد بالسكر بل الحاصل أنه لما قال يحد بالسكر عندنا حد السكر مطلقا عنهم ما عن الشافعي ومفصلا عن الامام أي هو باعتبار ارضائه الحد هو أقصاه وباعتبار مجر بالحرمة هو ما ذكرتم وحاز أن يكون بعض من فسر السكر يحد بالسكر وانما فسره باعتبار آخر كأن حلف بطلاق أو عتاق ليشرب حتى يسكر فيجده ليعلم متى يقع الطلاق والعناق وغير ذلك ثم أبطله بأن هـ ذاب تفاوت أي لا ينضبط فكم من صاحي ثمائل ويرتق في مشيته وسكران ثابت وما لا ينضبط لا يضبط به ولان الذي وقع في كلام علي رضي الله عنه بمحضرة الصحابة اعتبار الاقوال بالمشي حيث قال اذا سكره ذى الخ (قوله ولا يهدى السكران باقراره على نفسه) أي بالحدود والحالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة

اللا قذف ثم يحبس حتى يخف منه الضرب ثم يحد للسكر كره في المبسوط اه وفي معراج الدراية قيد بالاقرار لانه لو زنى وسرق في حالة السكر يحد بعد العصو بخلاف الاقرار كذا في الذخيرة اه

ولو ارتد السكران لا تبين منه امر أنه لأن الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر والله أعلم

الأنه يضمن المسروق وقيد بالقرار لانه لو شهد عليه بالزنا في حال سكره وبالسرفه يجد بعد العفو ويقطع وانما لا يعتبر اقراره في حقوق الله تعالى لانه يصح رجوعه عنه ومن المعلوم أن السكران لا يثبت على شيء وذلك الاقرار من الاشياء والاقوال التي يقولها فهو محكوم بأنه لا يثبت عليه ويلزمه الحكم بعد ساعة بأنه يرجع عنه هذا مع زيادة شبهة أنه يكذب على نفسه مجونا وتمسكا كما هو مقتضى السكر المتصف هو به فيندري عنه بخلاف ما لا يقبل الرجوع فانه مؤاخذ به لان غاية الامر أن يجعل راجعا عنه لكن رجوعه عنه لا يقبل هذا والذي ينبغي أن يعتبر في السكر الذي لا يصح معه الاقرار بالحدود على قول أبي حنيفة قولها ما يتفقون فيه كما اتفقوا عليه في التحريم لانه أدرا الحد ومنه لو اعتبر قوله فيه في ايجاب الحد وهذا بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد (والسكران كالصاحي) فيما فيه حقوق العباد (عقوبة عليه) لانه أدخل الآفة على نفسه فاذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يعفو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر وينبغي أن يكون معناه أنه أقر بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الابنية المحرمة أو مطلقا على الخلاف في الحد بالسكر من الاشربة المباحة والافجج رد سكره لا يجذب اقراره بالسكر وكذا يؤاخذ بالقرار بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعناق وغيرها لانها لا تقبل الرجوع (قوله ولو ارتد السكران لا تبين منه امر أنه لان الكفر من باب الاعتقاد) أو الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاد ما به قول ولا اعتقاد للسكران والاستخفاف لانهم ما فرغ قيام الادراك وهذا يقتضي أن السكران الذي لا تبين امر أنه هو الذي لا يعقل منطقا كقول أبي حنيفة في حده والظاهر أنه كقولهما ولذا لم ينقل خلاف في أنه لا يحكم بكفر السكران بشكلمه مع أنه مالم يفسر السكران بغير ما تقدم عنه مما فوجهه أن أبا حنيفة انما اعتبر عدم الادراك في السكران احتياطاً للدرا الحد ولا شك أنه يجب ان يجتاط في عدم تكفير المسلم حتى قالوا اذا كان في المسئلة وجوه كثيرة توجب التكفير ووجه واحد يمنع على المفتي أن يميل اليه وينبغي عليه فلو اعتبر في اعتبار عدم ردة بالشكلم بما هو كراهي السكر كان احتياطاً للتكفير لانه يكفر في جميع ما قبل تلك الحالة هذا في حق الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد أن يشكلم بهذا كرم المعناه كفر والا فلا فان قيل هذا الاعتبار مخالف للشرع فان الشارع اعتبر دركة قائما حتى خاطبه في حال سكره وذلك لان قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى يتضمن خطاب السكارى لانه في حال سكره مخاطب بأن لا يقربها كذلك والالجاز له قربانها وان لم يعلم ما يقول لعدم الخطاب عليه فلا يفيد هذا الخطاب فائدة أصلا فهو خطاب للصاحي أن لا يقربها اذا سكر فالامتنال مطلوب منه حال السكر سواء كان يعقل درك شيء أم لا ولا كالتنام وهو معنى كونه مخاطبا حال السكر ولا شك أن تحقق الخطاب عليه ولا درك ليس العقوبة اذ لم يمتنع الاحكام ولا علم له بما يصدر منه فاعتبار درك زائلا في حق الردة حتى لا يكفر حينئذ لعدم الاعتقاد والاستخفاف اعتبار مخالف لاعتبار الشرع في حقه قلنا ثبت من الشرع ما يقتضي أنه بعد ما عاقبه بلزوم الاحكام مع عدم فهم الخطاب خفف عنه في أصل الدين رجة عليه في ذلك خاصة وذلك حديث عبد الرحمن بن عوف المتقدم فانه لم يحكم بكفر القارئ مع اسقاط لفظة لامن قل بأنها الكافرون ولا شك أن ذلك السكر الذي كان بهم لم يكن بحيث لا درك أصلا ألا ترى أنهم أدر كوا وجوب الصلاة وقاموا الى الاداء فعلمنا أن الشارع رجه في أصل الدين وعاقبه في فروعه ولهذا صححنا اسلامه ولولا هذا الحديث لقلنا برده وان لم يكن له درك ولم نصح من الكافر السكران اسلامه ومما ذكرنا يعرف صحة

(ولو ارتد السكران لا تبين منه امر أنه لمذكر أن الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر) وروى أن عبد الرحمن بن عوف صنع طعاما فدعا بعض الصحابة فأكلوا وسقاهم خرا وكان ذلك قبل تحريمها فأمهم في صلاة المغرب عبد الرحمن أو غيره وقرأ سورة الكافرون بطرح الآت مع أن اعتقادها كفر ولم يكن ذلك كفر من ذلك القارئ فعلم أن السكران لا يكفر بما جرى على لسانه من افظ الكفر والله أعلم

باب حد القذف

القذف في اللغة الرمي وفي اصطلاح الفقهاء نسبة من أحسن الى الزنا صريحاً أو دلالة (إذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا) الخالي عن الشبهة الذي لو أقام القاذف عليه أربعة من الشهود أو أقر به المقذوف لزمه حد الزنا (وطالب المقذوف بالحد) وعجز القاذف عن اثبات ما قذفه به (حده الحيا كم ثمانين سوطان كان حيز قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى أن قال فأجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد) بقوله والذين يرمون (الرمي بالزنا بالاجماع واليه الاشارة في النص لانه شرط أربعة من الشهداء وهو مختص بالزنا) واعترض بأن التقييد بصريح الزنا غير منبسط لتحققه بدونه بأن قال لست لايبك وبأن القياس ان لا تجب المطالبة لان حق الله فيه غالب والمغلوب في (١٩٠) مقابلته كالمستهلك ولتن وجبت فليست مطالبة المقذوف بلازمة فان ابنه اذا طالبه

باب حد القذف

(وإذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحيا كم ثمانين سوطان كان حراً) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى أن قال فأجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط أربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا التفصيل الذي ذكرناه وهو أن هذا السكران الذي وقع منه كلمة ولم يصل الى أقصى السكران كان عن غير قصد اليها كإقرأ على قل يا أيها الكافرون فغير فليس بكافر عند الله ولا في الحكم وان كان مدركا لها فاصدا مستحضر معناها فإنه كافر عند الله تعالى بطريق تكفير الهازل وان لم يحكم بكفره في القضاء لان القاضي لا يدري من حاله الا أنه سكران تكلم بما هو كافر فلا يحكم بكفره والله سبحانه أعلم

باب حد القذف

تقدم وجه المناسبة بينه وبين ما قبله وما بعده والقذف لغة الرمي بالشيء وفي الشرع رمي بالزنا وهو من الكبائر باجماع الاممة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وقال عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام من أقام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكبائر فودي يوم القيامة ويدخل من أي أبواب الجنة شاء وذكر منها قذف المحصنات وتعلق الحد به بالاجماع مستندين الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً (والمراد الرمي بالزنا) حتى لو رماه بسائر المعاصي غير الايجاب الحد بل التعزير (وفي النص اشارة اليه) أي الى أن المراد الرمي بالزنا (وهو اشتراط أربعة من الشهود) يشهدون عليها بما رماه به ليطهر به صدقه فيما رماه به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة أربعة الا الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص بالقطع بالغاء الفارق وهو صفة الاثوثة واستقلال دفع عار منسب اليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الاجتهاد (قوله) وإذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا) بان قال زني أو باراني (وطالب المقذوف بالحد

حدوا والجواب انه اذا قذفه بصريح الزنا وجد الشرط وجب الحد لا محالة فتلك قضية صادقة وأما اذا قذفه بنفي النسب لا يجب فليس بإلزام لان التقييد به لا يخرج ما كان منه بطريق الكناية مثل ان يقول باراني فقال آخر صدقت لا اخرج ما ذكرتم وحق العبدوان كان مغلوبا لكن يصلح اشتراط مطالبته احتياطاً للدره وابن المقذوف إنما يقدر على المطالبة لقيامه مقام المقذوف ولهذا لم يكن له حق المطالبة الا اذا كان المقذوف ميتا ليتحقق قيامه مقامه من كل وجه

باب حد القذف

(وله واعترض بان التقييد بصريح الزنا غير مفيد لتحققه بدونه بأن قال لست لايبك الخ) أقول وفي النهاية بعدما قال فان

قلت في هذا وجوه من الشبهه وذكر الشبه الثلاث المذكورة في الشرح والرابع انه قد يتحقق قذف

الرجل المحصن والمرأة المحصنة ولا يجب حد القذف كما اذا قذف الاخرس المحصن أو المجهوب المحصن والرتقاء المحصنة والرواية في المسوط فعلى هذا لا يكون في اطلاقه فائدة وقال في جوابه وأما الرابع فالتماثل لا يجب قذف الاخرس لانه لو كان ينطق لربما صدق القاذف فلا يقام الحد مع الشبهة وأما المجهوب والرتقاء فلا تله لا يلحقهما الشين والعاربة قذفهما بالزنا لان الزنا منهما لا يتحقق اه خلاصة الجواب عن الكل انه لم يجب الحد على ما ذكرتم لما منع وقيد عدم المانع غير لازم في الاحكام الكلية كما سيجيء في أوائل الوكالة ثم أقول فيه تأمل ثم لا يخفى ان الاظهر في الاخرس أن يقال ان فيه شبهة البدلية فان اشارة قائمه مقام العبارة والحدود تندري بالشبهات الى هذا أشرفي السكافي في أوائل الوكالة (قوله بطريق الكناية) أقول فانها تقابل الصريح

حدما لحاكم ثمانين سوطان كان) القاذف (حرا) وان كان عبدا - حد أربعين سوطا شرط الاحصان في
 المقذوف وهو ان يكون حرا عاقلا بالغامسا لضعيفا وعن داود عدم اشتراط الحرية وانه يحد قاذف العبد
 وعن أحمد لا يشترط البلوغ بل كون المقذوف بحيث يجامع وان كان صبيا وهي خلاف المصحح عنه وعن
 سعيد بن المسيب وابن أبي ليلى يحد بقذف الذمبة اذا كان لها ولد مسلم والمعول عليه قول الجمهور وسيأتي
 الوجه عليه وقوله (بصرح الزنا) يحترز عن القذف بالكناية كقائل صدقت لمن قال يا زاني بخلاف ما لو
 قال هو كما قلت فانه يحد ولو قال أشهد أنك زان فقال الآخر وأنا أشهد لاحد على الثاني لان كلامه محتمل
 ولو قال وأنا أشهد بمثل ما شهدت به حد ويحد بقوله زني فرجك وبقوله زنت ثم قال بعد ما قطع كلامه
 وأنت مكرهة بخلافه موصولا وكذا اذا قال ليست أمي برانية أو أبي فانه لا يحد وبه قال الشافعي وأحمد
 وسفيان وابن شبرمة والحسن بن صالح وقال مالك وهو رواية عن أحمد يحد بالتعريض لما روى الزهري
 عن سالم عن عبد الله بن عرق قال كان عمر يضرب الحد في التعريض وعن علي أنه جلد رجا بالتعريض
 ولانه اذا عرف المراد بديله من القرينة صار كالصرح قلنا لم يعتبر الشارع مثله فان رأينا حرم صريح
 خطبة المتوفى عنها في العدة وأباح التعريض فقال ولكن لا واعدوهن سرا وقال ولا جناح عليكم فيما
 عرضتم بهن من خطبة النساء فاذا ثبت من الشرع نفي اتحاد حكمهما في غير الحد لم يجوز أن يعتبر مثله على
 وجهه بوجوب الحد المختاط في درته وأما الاستدلال بأنه صلى الله عليه وسلم لم يلزم الحد الذي قال
 يا رسول الله ان امرأتى ولدت غلاما أسود يعرض بنفسه فغير لازم لان الزام حد القذف متوقف على
 الدعوى والمرأة لم تدع وقد أورد أن الحد يثبت بنسب النسب وليس صريحا في القذف ووروده
 باعتبار المفهوم وهو حجة في الروايات وأجيب بأنه يثبت بالنسبة الى الزنا باقتضاء والثابت مقتضى
 كالثابت بالعبارة والحق أن لادالة اقتضاء في ذلك لما سيذكر بل حده بالاثروا الاجماع فهو وارد لا يندفع
 ولا يفرق في ثبوت القذف بعد أن يكون بصرح الزنا بين ان يكون بالعربي أو النبطي أو الفارسي
 أو غير ذلك فلا يحد لو قال لها زنت بحمار أو بهير أو ثور لان الزنا يدخل رجل ذكر الخ بخلاف ما لو قال
 لها زنت بناقة أو أنان أو ثوب أو دراهم حيث يحد لان معناه زنت وأخذت البدل اذ لا تصلح المذكورات
 لادخال في فرجها ولو قال هذا لرجل لا يحد لانه ليس العرف في جانبه أخذ المال ولو قال زنت وأنت
 صغيرة أو جامعك فلان جامع احراما لا يحد لعدم الإثم ولعدم الصراحة اذا اجتمع الحرام يكون بشكاح
 فاسد وكذا لا يحد في قوله يا حرام زاده لانه ليس كل حرام زنا ولا بقوله أشهدني رجل أنك زان لانه حاله
 لقذف غيره ولا بقوله أنت أزني من فلان أو أزني الناس أو أزني الزناة لان أفعال في مثله يستعمل
 لترجيح في العلم فكأنه قال أنت أعلم به وسيأتي خلافه في فروعه نذكرها وأما اشتراط مطالبة المقذوف
 فاجماع اذا كان حيا فان كان ميتا لمطالبته من يقع القذف في نسبه ثم ان نفسه عن غير المقذوف بمفهوم
 الصفة وهو معتبر وأورد ينبغي ان لا تشترط المطالبة لان الغلب فيه حق الله تعالى فالجواب ان حق
 العبد مطلقا متوقف النظر فيه على الدعوى وان كان مغلوبا نعم يرد على ظاهر العبارة قذف نحو الرتقاء
 والمجبوب فانه لا يحد فيه مع صدق القذف للعصنة بصرح الزنا وكذا الاخرس لاحتمال ان يصدقه
 ولنطق وفي الاولين كذبه ثابت بيقين فأتى الحاق الشين الانفسه ولو قال لرجل يا زانية لا يحد
 استحسانا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي يحد لانه قذفه على المبالغة فان التام تراه
 كافي علامة ونسابة ولهما انه زناه بما يستحيل منه فلا يحد كما لو قذف مجبوبا وكذا لو قال أنت محل للزنا
 لا يحد وكون التام للمبالغة مجاز لما عهد لها من التأنيث ولو كان حقيقة فالحد لا يجب بالشك
 ولو قال لامرأة يا زاني حد عندهم لان الترقيم شائع (ويفرق) الضرب (على أعضائه لما مر في حد الزنا)

(وقوله ويفسرق) يعني
 الضرب (على أعضاء القاذف
 على ما مر في حد الزنا)
 وهو قوله لان الجمع في
 عضو واحد يفضى الى
 التلف

(ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به) لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في نسبه الى الزنا وان كان عاجزا عن اقامة البينة لانها على الوصف المشروط فيه لا تكاد تحصل (فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا) حيث يجرد فيه من ثيابه لان سببه معين بالبينة أو الاقرار وهما بعد ثبوت (١٩٣) القذف بالبينة أو الاقرار يتوقف اقامة الحد على معنى آخر وهو كذبه

في النسبة الى الزنا وهو غير متيقن به وقوله (غير انه ينزع عنه الحشو) استثناء من قوله ولا يجرد وقوله (لان ذلك) يعني الفرو والحشو كما في قوله تعالى عوان بين ذلك وقوله (وان كان القاذف عبدا) ظاهر وقوله (والاحسان) بيان شرطه وقوله (لعدم تحقق فعل الزنا منهما) قيل عليه لو كان كذلك لخدم من قذف المجنون الذي زنى في حال جنونه ولا يجد وان قذفه بعد الاقامة وأجيب بأن معنى قوله لعدم تحقق فعل الزنا منهما الزنا الذي يؤثم صاحبه ووجب الحد عليه ولم يوجد منهما وأما الوطء الذي هو غير مملوك فقد تحقق منهما والنظر الى هذا كان القاذف صادقا في قذفه فلا يجب الحد على القاذف ولا على المذوف كمن قذف رجلا وطء شبهة أو وطء جاريته المشترك كتيبه وبين غيره وقوله (والاسلام) لقوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن) تقرر ان الله تعالى أوجب حد القذف بقذف المحسن

(ولا يجرد من ثيابه) لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا (غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو) لان ذلك يمنع اصال الالم به (وان كان القاذف عبدا جلدأربعين سوطا المكان الرق والاحسان أن يكون المذوف حرا عاقلا بالغامسا عفيفا عن فعل الزنا) أما الحرية فلا تطلق عليه اسم الاحسان قال الله تعالى فلعين نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه

(قوله ولا يجرد من ثيابه) الا في قول مالك (لان سببه) وهو النسبة الى الزنا كذا (غير مقطوع به) لجواز كونه صادقا غيرانه عاجزا عن البيان بخلاف حد الزنا لان سببه معين للشهود أو للقرينة والمعالم لهم هاتان نفس القذف وإيجابه الحد ليس بانه بل باعتبار كونه كاذبا حقيقة أو حكما بعدم اقامة البينة قال تعالى فاذم ما أتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون فالحاصل انه تعالى منع من النسبة الى الزنا الا عند القدرة على الاثبات بالشهادة لان فائدة النسبة هناك تحصل أما عند العجز فاتها وتشتت وتلقف تقابل عملها بلا فائدة (بخلاف حد الزنا غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو) أي الثوب المحشولانه يمنع من وصول الالم اليه ومقتضاه انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشولانه ينزع والظاهر أنه ان كان فوق قيص ينزع لانه يصير مع القميص كالحشواً وقر بيانه ويمنع اصال الالم الذي يصلح زجرا (قوله والاحسان أن يكون المذوف حرا الخ) قد مر ذلك والكلام هنا في اثبات ذلك وبيث الاحسان باقرار القاذف أو شهادة رجلين أو رجل واحد وامرأتين خلافا لفرز وتقدمت فان أنكر القاذف الاحسان وعجز المذوف عن البينة لا يحلف ما يعلم انها محصنة وكذا اذا أنكر الحرية ليجحد الارهاقا لقوله ولا يجحد كالأحرار لان يقيم المذوف بيته انه حر ولو كان القاضي يعلم حرته حده ثمانين وهذا قضاء يعلمه فيما ليس سببا للحد فيجوز (أما اشتراط الحرية فلا تطلق عليه اسم الاحسان قال تعالى فلعين نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر) فالرقيق ليس بمحصن بهذا المعنى وكونه محصنا بمعنى آخر كالاسلام وغيره يوجب كونه محصنا من وجه دون وجه وذلك شبهة في احصائه توجب دراه الحد عن قاذفه فلا يجحد حتى يكون محصنا بجميع المفهومات التي أطلق عليها لفظ الاحسان الا ما أجمع على عدم اعتبارها في تحقق الاحسان وهو كونها زوجة أو كون المذوف زوجا فانه جاء بمعناه وهو قوله تعالى والمحصنات من النساء أي المتزوجات ولا يعتبر في احصان القذف بل في احصان الرجم ولا شك أن الاحسان أطلق بمعنى الحرية كما ذكرنا بمعنى الاسلام في قوله تعالى فاذا أحسن قال ابن مسعود أسلمن وهذا يكفي في اثبات اعتبار الاسلام في الاحسان والمصنف ذكر فيه ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن وتقدم الكلام عليه وبمعنى العفة عن فعل الزنا قال تعالى والذين يرمون المحصنات والمراد بهن العفاف وأما العقل والبلوغ فقها جماع الاماعن أحدان الصبي الذي يجامع مثله محصن فيجحد قاذفه والاصح عنه كقول الناس وقول مالك في الصبية التي يجامع مثلها يجحد قاذفها خصوصا اذا كانت حرا هقة فان الحد بعه الخاق العار ومثلها يلحقه والعامه بمنعون كون الصبي والمجنون يلحقهما عارا بنسبتهما الى الزنا بل ربما يضحك من القائل لصبي أو مجنون يازاني ما لعدم محصنة قصده واما لعدم خطابهم بالحرمات ولو فرض حقوق

بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والكافر ليس بمحصن لقوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن فلا يجب عليه حد القذف

(قوله يعنى الفرو والحشو كما في قوله تعالى الخ) اقول قد سبق نظيره في باب حد الشرب (قوله من قذف المجنون زنى حال جنونه الخ) اقول الظاهر ان يقال ومن قذف المجنون الذي زنى حال جنونه الخ وهكذا في النهاية ويجوز أن يكون من قبيل ككل الحمار يحمل أسفارا

(ومن نفي نسب غيره فقال است لا بيك يحسد ان كانت أمه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف أمه) لانه نفي النسب (والنسب انما ينفي عن الزاني لاعن غيره) وتقرر بان فرض المسئلة فيما اذا كان أوهو وأمه معروفين ونسبه من الام ثابت بيقين ونفاه عن الاب المعروف فكان دليلا على انه زنى بأمه وفي ذلك قذف لأمه لا محالة قيل بشرط ان يكون في حالة (١٩٣) الغضب في هذه المسئلة كالتى بعدها

(ومن نفي نسب غيره فقال است لا بيك فإنه يحسد) وهذا اذا كانت أمه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لأمه لان النسب انما ينفي عن الزاني لاعن غيره (ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لأبيه الذى يدعى له يحسد ولو قال في غير غضب لا يحسد) لان عند الغضب يراد به حقيقة سبالة وفي غيره يراد به المعاتبه بنفي مشابهته أباه في أسباب المروة

وقيل يجب أن لا يجب الحد ههنا وان كان قذفه في حالة الغضب لجواز أن ينفي النسب عن أبيه من غير أن تكون الام زانية من كل وجه بأن تكون موطوءة بشبهة ولدت في عدة الواطئ وأوجب بأن ما ذكره وجه القياس في هذه المسئلة ووجوب الحد فيها بالاستحسان بالانزاع في المسوط وانما تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود قال لأحد الاقارب قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه وقوله (ومن قال لغيره في غضب الخ) ظاهر وطوب بالفرق بين هذوه وبين قوله في حالة الغضب أو غيرها

عالم رافق فليس الحاقا على الكمال فيندرى وهذا أولى من تعليل المصنف بعدم تحقق فعل الزنا منها لانه مؤول بان المراد بالزنا المؤتم والافهوي يتحقق منهما اذ يتحقق منهما الوطء في غير الملك لكن القذف انما يوجب الحد اذا كان بزنا يؤتم صاحبه وبه يندفع الايراد القائل اذ لم يتحقق الزنا منه ما فتنى ان يحسد قاذف مجنون زنى حاله جنونه لكن لا يحسد وان كان قذفه حين افاقته وأما اشتراط العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار بنسبته الى الزنا لان تحصيل الحاصل محال ولو لحقه عارا آخر فهو صدق وصدق الحد القذف للفرية لا للصدق وفي شرح الطحاوى في العفة قال لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بشبهة ولا بتسكاح فأسدى عمره فان كان فعل ذلك مرة يريد التسكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذا لو وطئ في غير الملك أو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره سقطت عدالته ولو وطئها في الملك الا انه محرم فانه يتظر ان كانت الحرمة مؤقتة لا تسقط عدالته كما اذا وطئ امرأته في الحيض أو أمته المجهوسية لا يسقط احصانه وان كانت مؤبدة سقط احصانه كما اذا وطئ أمته وهي أخته من الرضاع ولو من امرأة بنموة أو نظرا الى فرجها بنموة ثم تزوج بنتها فدخل بها أو أمها لا يسقط احصانه عند أى حنيفة وعندهما يسقط ولو وطئ امرأة بالتسكاح ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصانه انتهى لفظه وانما لم يسقط احصانه عند أبي حنيفة في بنت المسوسة بشهوة لان كثيرا من الفقهاء يصحون تسكاحها (قوله ومن نفي نسب غيره فقال است لا بيك فإنه يحسد وهذا اذا كانت أمه حرة مسلمة) وكذا اقتصر عليه الحاكم في الكافي وعمله في الهداية بانه في الحقيقة قذف لأمه فكأنه قال أمه زانية لانه اذا كان لغيره أبية ولا تسكاح لانه ذلك الغير كان عن زناها معه قبل فعله هذا كان الاولى أن يقال اذا كانت محصنة حتى يشمل جميع شرائط الاحصان وأورد عليه أنه يجوز أن لا يكون ثابت النسب من أبيه ولا تكون أمه زانية بان كانت موطوءة بشبهة أو تسكاح فأسد الجواب أن المراد انك لست لا بيك الذى ولدت من مائه بل مقطوع النسب منه وهذا ملزوم بان الأم زنت مع صاحب الماء الذى ولد هو منه وهذا معنى قول المصنف لان النسب انما ينفي عن الزاني لاعن غيره وحاصله أن نفي نسبه عن أبيه يستلزم كون أبية زانية لان النسب انما ينفي عن الزاني فيسلم أن أمه زنت مع أبيه فجاءته من الزنا ولا يخفى انه ليس بلازم لجواز كون أبية زنى بأمه مكرهة أو نائمة فلا يثبت نسبه من أبيه ولا يكون قاذفا لأمه فالوجه اثباته بالاجماع وهذا بناء على الحكم بعدم ارادة الاب الذى يدعى اليه ونسب بخصوصه ولا شك في هذا والا كانت بمعنى المسئلة التى تليها وهى التى يردها السؤال المذكور وجوابه ما سيجى وحمل بعضهم وجوب الحد في هذه على ما اذا كان قوله ذلك في حال الغضب والسبب بدليل المسئلة التى تليها فاذا كان يختلف المراد بلفظ الاب على هذا التقدير فانه اذا كان في غير حالة الغضب فانما يراد بالاب المشهور فيكون النفي مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق (قوله ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لأبيه الذى يدعى له يحسد ولو قال في غير غضب لا يحسد لان عند الغضب يراد به حقيقة أى حقيقة

قال المصنف (ومن نفي نسب غيره وقال لست لا بيك) أقول أى لست لأصالك الذى خلقت من مائه وانما ينقطع نسبه عن صاحب الماء اذا حصل بالزنا حتى لو قال لست لا بيك فلان بالتعيين يكون على تفصيل الغضب وعدمه كما سيجى أيضا قال المصنف (وهذا اذا كانت أمه حرة مسلمة) أقول الاولى أن يقول محصنة ليم (قوله وقيل يجب الى

(٣٥ - فتح القدير رابع) قوله ولدت في عدة الواطئ) أقول وأجاب في الكافي بانه اذا وطئت بشبهة كان الولد ثابت النسب من انسان وانما لا يكون ثابت النسب من الاب اذا كانت الام زانية فدل أنه قذف أمه بهذا اللفظ يؤيده قول ابن مسعود رضى الله عنه لاحد الاقارب قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه اه

لست بابن فلان ولا بابن
فلانة وهي أمه التي تدعى
له حيث لا يكون قد فاعم أن
القذف يراد بهذا اللفظ
وأجيب بأن قوله ولا بابن
فلانة نفي عنها وانما ينفي
عن أمه بانتفاء الولادة
فكان نفيا للولادة ونفي
الولادة نفي الوطء ونفي الوطء
نفي الزنا بخلاف ما اذا لم يقل
ذلك لانه نفي عن الوالد وولادة
الولد ثابتة من أمه فصار
كأنه قال له أنت ولد الزنا قال
(ولو قال له يا ابن الزانية
وأمه ميتة محصنة فطالب
الابن بمجده حد القاذف
لانه قذف محصنة بعدموتها)
بخلاف ما اذا قذفها ثم
ماتت فان الحد يسقط

قوله كان الولد ثابت النسب
من انسان أى اذا كانت
تحت زوج فنسبه منه وان
لم يكن فمن الواطئ فكان
ثابتا من انسان ضرورة هو
أبوه قوله وانما لا يكون ثابت
النسب من الاب اذا كانت
الام زانية يعنى وهو قد
قذفه بنفي نسبه عن الاب
فدل ذلك على انه لم يرد
بقذفه كون أمه موطوءة
بشبهة لمافيه من ثبوت
النسب أيضا ثم أقول
لا يذهب عليك أن فرض
المسئلة فيماد كرم يدفع هذا
السؤال ولا يحتاج الى الجواب

(ولو قال لست بابن فلان يعنى جده لم يجد) لانه صادق في كلامه ولونسبه الى جده لا يجحد أيضا لانه
قد ينسب اليه مجازا (ولو قال له يا ابن الزانية وأمهم ميتة محصنة فطالب الابن بمجده حد القاذف) لانه
قذف محصنة بعدموتها

نفيه عن أبيه لانه حاله سب وشتم وفي غيره يراد به المعاتبه على عدم تشبهه به في محاسن أخلاقه ولا يخفى
أن في حالة الغضب ليس نسبة أمه الى الزنا أمر الازم لجواز نفيه عنه والقصد الى اثباته من غيره
الشبهة أو نكاح فاسد كالتى قبلها فتبوت الحد به بمعونة قرائن الاحوال وهذا لا يثبت القذف
بصرح الزنا وكذا ذكر في المبسوط أن في الاولى الحد استحسانا باثر من مسعود وهو ما ذكره الحاكم
في الكافي من قول محمد بن غانم عن عبد الله بن مسعود أنه قال لا حد الا في قذف محصنة أو نفي رجل
عن أبيه ثم جلاوا الاثر على النفي حالة الغضب وحكموا بانه حاله عدمه لم ينفعه عن أبيه بدلالة الحال فليس
هذا من التخصيص في نفي اذ ليس قذفا وانما يكون تخصيصا لو كان قذفا فأخرج من حكم القذف
ولو قال لست بابن فلان ولا ابن فلانة لا يجحد مطلقا لان حده في قوله لست بابن فلان في حالة الغضب مقتضرا
عليه باعتبار انه قذف أمه واذا نفي نسبه عن أمه فقد نفي ولادتها اياه فقد نفي زناها به فكيف يجحد هذا
وأما اذا قال يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا فلا يثبت فيه تفهيم بل يجحد البتة بخلاف ما لو قال يا ابن القعبة
فانه يعزر ولو قال لا امرأه يا حليلة فلان لا يجحد ولا يعزر (قوله ولو قال لست بابن فلان يريد بفلان
جده لا يجحد لانه صادق في كلامه) وكذا لو قال أنت ابن فلان يعنى جده هو صادق لانه قد ينسب الى
الجد مجازا معارفا وفي بعض أصحابنا ابن أمير حاج وأمير حاج جده وكذا لو قال أنت ابن فلان لعمه أو
خاله أو زوج أمه لا يجحد لان كلامهم ما أطلق عليه اسم الاب كإسأقى واعلم أن قوله لست بابن فلان
لا يسه المعروف له معنى مجازى هو نفي المشابهة ومعنى حقيقى هو نفي كونه من مائه مع زنا الام به أو عدم
زناها به بل بشبهة فهي ثلاثة معان يمكن ارادة كل منها على الخصوص وقد حكموا بتحكيم الغضب وعدمه
فعنه يراد نفي كونه من مائه مع زنا الام به ومع عدمه يراد المجازى وقوله لست بابن فلان لجد له معنى
مجازى هو نفي مشابته لجده ومبين حقيقيان أحدهما نفي كونه مخلوقا من مائه والاخر نفي كونه
أبأعلى له وهذا يصدق بصورتين نفي كون أبيه خلقا من مائه بل زنت جده به أو جاءت به بشبهة
وكل هذه المعاني يصح ارادة كل منها وقد حكم بتعيين الغضب أحدها بعينه في الاول وهو كونه
ليس من مائه مع زنا الام به اذ لا معنى لان يخبره في السباب بان أمه جاءت به بغير زنا بل بشبهة فيجب أن
يحكم أيضا بتعيين الغضب في المعنى الثانى الذى هو نفي نسب أبيه عنه وقذف جده به فانه لا معنى
لاخباره في حالة الغضب بانك لم تخلق من ماء جدك وهو مع سماجته أبعدي الارادة من ان يراد نفي أبوته
لا يسه لان هذا كقولنا السماء فوق الارض ولا مختص الا أن يكون فيها جماع على نفي الحد بل تفصيل
كأن في تلك اجماعا على ثبوتها بالتفصيل ولو قال له أنت ابن فلان لغيره هو لا محذور مع أنه ليس بقذف
صرح لجواز كونه ابنه شرعا بل زنا على ما قلنا فانما هو استحسان بمعنى حديث ابن مسعود وهذه الصور
ستأق في الكتاب لكنها هنا أنسب (قوله ولو قال له يا ابن الزانية وأمهم ميتة محصنة كان للولد المطالبة بمجده)
فاذا طالب به حد القاذف (ولا يطالب بحد القذف لئلا يمتدح في نسب بقذفه) وهو الوالد
وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بالجزئية فيكون القذف متناولا بمعنى لهم اذ لا ذلك
يثبت لهم ما حق المطالبة لكن لحوقه لهم بواسطة لحوق القذف بالذات فهو الاصل في ذلك فهو الاصل
في الخصومة لان العار يلحقه مقصودا فلا يطالب غيره بموجبه الا عند اليأس عن مطالبته وذلك بان يكون
ميتا فلذالو كان المذوف غائبا لم يكن لولده ولا لوالده المطالبة بخلاف الابن أبى ليلى لانه يجوز أن يصدق
الغائب وما ذكرنا من ان حق المطالبة يثبت للاب وان علا ذكره الفقيه أبو الميثب وفي فتاوى فاضلنا رجل

(ولا يطالب بمقد القذف لئلا يمتنع القذف في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد) يعني الاب والجد وان علا والجد والولد وان سفل نقله صاحب النهاية عن الفقيه أبي الليث ثم قال كذا وحديث شخني ونقل غيره من الشارحين عن شرح الجامع الصغير (لان العار يلحق به) أي بكل واحد من الوالد والولد (لمكان الجزئية فيكون القذف متناولاً له معنى) ورد بأن التعليل بالجزئية غير صحيح تخلف الحكم عنها إذا كان المقذوف حياً ثابتاً فإنه ليس لاحد أن يأخذ بمقدته ان ذلك واجب بأن الاصل في الباب هو المقذوف للاحالة وغيره من بينه وبينه جزئية يقوم مقامه وانما يقوم الشيء مقام غيره اذا وقع اليأس من الاصل وانما يقع اليأس بموته فلا يقوم غيره مقامه قبل موته وقوله (وعند الشافعي) ظاهر وقوله (لما ذكرناه) يعني قوله لأن العار يلحق به وقوله (كما ثبت لولد الابن) يعني بالاتفاق (خلافاً لمحمد) فإنه روي عنه أن حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لأنه منسوب الى أبيه لا الى أمه (١٩٥) فلا يلحقه النسب بين برناني أمه

وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد به كرم الطرفين (ويثبت لولد الولد حال قيام الولد) وقال زفر رحمه الله ليس لولد الولد حال قيام الولد أن يخصم لان الشين الذي يلحق الولد فوق الذي يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع قيام الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطلب الكفاية فإنه لا خصومة فيه مع بقاء الاقرب واكتناقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فإجماعاً ما خصم بتمام الحد لخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصوداً وذلك لا وحديثي حق ولده وبخلاف الكفاية فان طلبها انما يثبت للاقرب بقوله صلى الله عليه وسلم

(ولا يطالب بمقد القذف لئلا يمتنع القذف في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد) لان العار يلحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولاً له معنى وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما بينه وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما ثبت لولد الابن خلافاً لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الزاد خلافاً لفر

قذف ميتاً فلولده وولده ووالده ان يأخذ القاذف ويحده وولد الابن وولد البنت سواء في ظاهر الرواية ولا يأخذ بذلك أخ ولا عم ولا جد أبوالاب ولا أم الام ولا عمه ولا مولده وعند الشافعي ومالك وأحمد أيضاً ثبتت المطالبة لكل وارث بناء على انه يورث عنده في فتاوى القاضي قال محمد لكل من يرثه ويورث منه أن يأخذ القاذف ويحده اه وهذه رواية غريبة عن محمد ثم للشافعية فيمن يرثه ثلاثة أوجه أحدها انه يرثه جميع الورثة والثاني غير الوارث بالزوجية والثالث يرثه ذكور العصابات لا غيرهم (وعندنا ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه) من حقوق العار ولذا لا يثبت للاخ عندنا حق المطالبة به لان قرابة الولاد بمنزلة نفس الانسان فاللاحق من العار لا انسان كاللاحق لنفس ولده ووالده بخلاف الاخ لا يلحقه ضرر عارزناً أخيه كما يلحقه النفع بانتفاع أخيه ولعلم الشرع بذلك أجاز شهادة الاخ لأخيه فليس لأخي المقذوف ولا لعمه ونحوه المطالبة بمقد القذف ولم يجزئهم ائمة الوالد والولد لانهم ما في حكم نفس المشهود له (ولهذا) أعني لكون حق المطالبة للحقوق العار غير دائر مع الارث (ثبت للمحروم عن الميراث بالقتل) أو الرق والكفر فلنقاتل أبيه أن يطالب قاذفه بعد قتله بمقد القذف وكذا اذا كان الولد عبداً أو كافراً خلافاً لفر رحمه الله (ويثبت لولد البنت المقذوف كما ثبت لولد الابن خلافاً لمحمد) ويثبت للاب بعدد وجوده الاقرب (وكذا يثبت لولد الولد) حق المطالبة (مع وجود الولد خلافاً لفر) ولو عفا بعضهم كان لغيره ان يطالب به لانه للدفع عن نفسه وقوله (خلافاً لمحمد) يعني في رواية ليست هي ظاهر الرواية عنه ووجهها أن نسبه الى أبيه وهو اجنبي عن جدته لانه لا دليل انه لم يدخل في لفظ ولد الولد والوقف على أولاده وأولاد أولاده لا يدخل ابن البنت في ظاهر الرواية وجه الظاهر عنهما ولا يمنع عدم الدخول بل يدخل كقول الخصاص وقد اختاره جماعة في الوقف وثانياً بتقدير التسليم أن المبنى مختلف لان مبنى ثبوت الخصومة في حق القذف ثبوت الجزئية المستتزمة لرجوع عار المنسوب الى الانسان الى الآخر وثبوت الوقف عليه بثبوت تبادر ولد البنت من قولنا وأولاد ولد الولد لانه وقف على من يسمي به فاذا لم يتبادر لاشبهه بالوقف

الاتكاح الى العصابات وفي الحكم المرتب على العصوبة بتقديم الاقرب على الابعد قوله ونقل غيره من الشارحين) أقول أراد الاتقاني (قوله عن شرح الجامع الصغير) أقول هو للفقيه أبي الليث قال المصنف (فيكون القذف متناولاً له معنى) أقول قال الزبلي لان العار نوع ضرر والضرر الرابع الى الاصول والفروع كالراجع الى نفسه وكذا النفع الرابع اليهم كالنفع الرابع الى نفسه الأبري أن ذلك منع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الاحكام اه بخلاف الاخ والم وغيرهما (قوله فإنه ليس لاحد أن يأخذ بمقدته) أقول خلاف الابن أبي ليلى قال المصنف (ويثبت لولد البنت) أقول قال الاتقاني وان لم يكن وارثاً لانه من ذوى الارحام اه وفيه بحث لانه وارث عندنا في التفرقة تأمل ودفعه غير خفي لان المراد بالارث هو الارث بطريق الفرضية والعصوبة اذ هما من أسباب الارث عند الشافعي

(واذا كان المقدوف محصنا) وهو ميت (جازا لانه الكافر والعبدان يطالب بالحد خلافا لفرقه هو بقول القذف تناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا) لان حد القذف لا يورث (فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى) في رجوع العار اليه ولو كان متناولا له صورة ومعنى بأن قذفه فانفذ ابتداء (١٩٦) لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقدوف فكذا اذا تناوله معنى قبل قوله وليس طريقه

الارث غير مفيد له في هذا المقام لانه لو كان طريقه الارث ايضا لم يكن له أن يخاصم لان المانع عن الارث موجود وهو الكفر أو الرق وقيل تحجر بكلامه أن الحد إما أن يجب في هذه الصورة على القاذف لقذفه أم المقدوف أو لقذف نفسه هذا الابن الكافر لا جازان يكون لأجل أمه لان الحد لا يورث ولأن يكون لأجل نفسه لانه ليس محصن وهو كما ترى (ولنا أنه غير بقذف محصن) وهو ظاهر لان فرض المسئلة فيه وكل من غير بقذف محصن جازان يأخذ بحده لانه تعبير على الكمال فيقتضى زاجرا وأشار المصنف الى هذا الكلام بقوله (وهذا لأن الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعبيراً على الكمال ثم يرجع هذا التعبير الكامل الى ولده) جازله أن يأخذ بالحد فان قيل جازان يكون المانع موجودا فلا يترتب الحكم على المقتضى أجاب بقوله (والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق) أي استحقاق أهلية الخصومة لان استحقاقها باعتبار حقوق الشين وذلك

(واذا كان المقدوف محصنا جازا لانه الكافر والعبدان يطالب بالحد) خلافا لفرقه هو بقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا أنه غير بقذف محصن فيأخذ بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعبيراً على الكمال ثم يرجع هذا التعبير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعبير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا (وليس للعبدان يطالب مولاه بقذف أمه الحرة ولا لابن أن يطالب أباه بقذف أمه الحرة المسلمة) وصار كالوصية لاولاد وأولاد فلان لا يدخل أولاد بناته لهذا وجه قول زفر أن ما يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع الولد كولد المقدوف معه واعتبره بالخصومة في الكفاءة فانه لا خصومة إلا بعد مع وجود الاقرب والجواب منع أن ما يلحق الاقرب فوق ما يلحق الابعد بل كل من ينسب الى المقدوف بالجزئية لطفه من العار مثل مالخ الأخر لا تخاد الجهة والتبعية بخلاف المقدوف مع ولده لانه لطفه العار مقصودا بالالحاق به دون ولده وولد ولده وأما حق خصومة الكفاءة فاعلم ان ثبت للاقرب بالحد وهو قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصابات فعلم ترتيبهم في ذلك لان الاسم يشعر به حيث علم أن حكمه ذلك فان قلت قد ظهر الاتفاق على ولاية المطالبة وولد الولد بقذف جده ووجدته انما خالف زفر في ذلك عند وجود الاقرب فواجه ما في فاضحان اذا قال جسدك زان لاخذ عليه فلنا ذلك للاجهام لان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله أنت ابن ابن الزانية لانه قاذف لبلده الأدنى فان كان أو كانت محصنة حد (قوله) واذا كان المقدوف محصنا جازا لانه الكافر ولانه العبدان يطالب بالحد خلافا لفرقه) ولكل من قال طريقه الارث يعني اذا كان المقدوف ميتا بان وقع بعد موت المقدوف لانه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المقدوف (هو بقول القذف تناول الابن معنى لاصوره لرجوع العار اليه) وليس الحدالات والمطالبة له لاجل أمه اذ ليس طريقه الارث عندنا واذا تناوله معنى فغاية أمره أن يجعل كأنه تناوله صورة ومعنى بأن يكون هو المقصود بالقذف ولو كان كذلك لم يكن له المطالبة لعدم احصانه فكذا اذا كان متذوقا معنى فقط (ولنا أنه) أي القاذف (غيره بقذف محصن) هو أمه أو أبوه (فيأخذ بالحد وهذا لان الاحصان في) المقدوف قصدا وهو (الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعبيراً على الكمال) لانه لا يقع تعبيراً كاملا الا اذا كان محصنا (ثم يرجع هذا التعبير الكامل الى ولده) فيثبت له حق المطالبة على طريق الاصله للشين الذي لطفه لا للخلافه ثم يترتب على المطالبة اقامة الحد حق الله تعالى (والكفر لا ينافي أهلية استحقاق المطالبة بخلاف ما اذا قذفه نفسه) لعدم احصانه فلم يقع التعبير اذ لم يكن محصنا على الكمال والحاصل ان السبب التعبير الكامل وهو باحصان المقدوف فان كان حيا كانت المطالبة له أو ميتا طالب به أصله أو فرعه وان لم يكن محصنا لم يتحقق التعبير الكامل في حقه (قوله) وليس للعبدان يطالب مولاه بقذف أمه الحرة) أي التي قذفها في حال موتها (ولا لابن أن يطالب أباه) وان علا (بقذف أمه الحرة المسلمة) التي قذفها في حال موتها بان قال رجل لعمه يا ابن الزانية وامه ميمته حرة أو قال لابنه أو لابن ابنه وان سفل بعد وفاة أمه يا ابن الزانية وهو قول الشافعي وأحمد ورواية عن مالك والمشهور عنه ان لابن أن يطالب أباه بقذف أمه وهو قول أبي ثور وابن المنذر لاطلاق آية فأجلدهم ولانه حد هو حق الله فلا يمنع موجود في الولد الكافر والمملوك لان النسبة لاتقطع بالرق والكفر بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه فانه لا يوجد التعبير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا قال (وليس للعبدان يطالب مولاه بقذف أمه الحرة ولا لابن أن يطالب أباه) أو جده وان علا (بقذف أمه) وجدته وان علت ولأمه ولا جدته وان علت بقذف نفسه

من موجود في الولد الكافر والمملوك لان النسبة لاتقطع بالرق والكفر بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه فانه لا يوجد التعبير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا قال (وليس للعبدان يطالب مولاه بقذف أمه الحرة ولا لابن أن يطالب أباه) أو جده وان علا (بقذف أمه) وجدته وان علت ولأمه ولا جدته وان علت بقذف نفسه

(لان المولى لا يعاقب بسبب عبده) قال صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فلما لم يجب القصاص والمغلب فيه حق العبد وسببه متيقن به فلان لا يجب حد القذف والمغلب فيه حق الله وسببه وهو القذف (١٩٧) غير متيقن به لجواز أن يكون

صادقا فيما سبه اليه أولى

وقوله (ولو كان لها ابن من

غيره) واضح وقوله (وبكل

ذلك تشهد الاحكام) أما

الاحكام التي تدل على أنه

حق العبد فهو أنه يستوفى

بالبينة بعد تقادم العهد ولا

يعمل فيه الرجوع عن

الاقرار وكذلك لا يستوفى

الاخصومة وإنما يستوفى

بخصوصة ما هو حقه بخلاف

السرقه فان خصوصته

هناك للمال دون الحد حتى

لو بطل الحد لعنى الشبهة

لا يبطل المال ويقام هذا

الحد على المستأمن وإنما

يؤخذ المستأمن بما هو من

حقوق العباد ويقدم

استيفاءه على حد الزنا

وحد السرقة وشرب

الخمر حتى ان رجلا لو ثبت

عليه باقراره الزنا والسرقة

وشرب الخمر والقذف وفقه

عين رجل يبدأ بالقصاص

في العين لانه محض حتى

العبد وحق العبد مقدم

في الاستيفاء لما يلحقه من

الضرر بالتأخير لانه يخاف

القوت والله تعالى لا يفوته

شيء ثم اذا برئ من ذلك

يقام عليه حد القذف

وأما الاحكام التي تشهد على

أنه حق الله تعالى فهي أن

الاستيفاء الى الامام والامام

إنما يتعين نائباً في استيفاء حتى

لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره أن يطالب لتحقيق السبب وانعدام المانع (ومن قذف غيره فمات المقدوف بطل الحد) وقال الشافعي لا يبطل (ولو مات بعدما أقيم بعض الحد بطل الباقي) عندنا خلافاً له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف أن فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقدوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجراً ومنه سمي حداً والمقصود من شرع الزاجر إخلاء العالم عن الفساد وهذا انه حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال الى تغليب حق العبد بتقديم الحق العبد

من اقامته قرابة الولاد وقال مالك اذا حد الأب سقطت عدالة الابن لمباشرة سبب عقوبة أبيه مع قوله تعالى فلا تغل لها ما أف والجواب أن الاطلاق أو العموم مخرج منه الولد على سبيل المعارضة بقوله تعالى فلا تغل لها ما أف والمانع مقدم (ولهذا لا يقاد الوالد بولده) ولا يقطع بسرقته فانتقضت عليه الحد بالاجماع على عدم القطع وصار الاصل لنا عموم الآية أعني قوله تعالى فلا تغل لها ما أف وقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وأما الاجماع على عدم القطع فله شبهة الملك للآب في المسروق فلا يراد على مالك ثم دلالة الاجماع على كونه لا يقاد به لازمة فان اهدار جانبته على نفس الولد يوجب اهدارها في عرضه بطريق أولى مع أن القصاص متيقن بسببه والمغلب فيه حق العبد بخلاف حد القذف فيهما ولضعف الاستدلال بعدم القطع بسرقه مال الابن اقتصر المصنف على قوله ولهذا لا يقاد الوالد بولده وقول المصنف (لان المولى لا يعاقب بسبب عبده) استدلال على عدم اعتبار مطالبة العبد بسببه بقذف أمه قيل لان حق عبده حقه فلا يجوز أن يعاقب بسبب حق نفسه (قوله ولو كان لها) أي زوجته الميتة التي قال لولدها بعد موتها با ابن الزانية (ولداً آخر من غيره كان له حق المطالبة) باجماع الأئمة الاربعة لان لكل منهم ما حق الخصومة وظهور في حق أحدهما مانع دون الآخر فيعمل مقتضى غيره في الآخر ولذا لو كان جماعة يستحقون المطالبة فعفاً أحدهم كان للآخر المطالبة به بخلاف عفاً أحدهم حتى القصاص يمنع استيفاء الآخر لان القصاص حتى واحد لم يمت موروث للوارثين فباسقاط أحدهما بالعفو لا يتصور بقاؤه لان القتل الواحد لا يتصور تجزئه أما هنا فالحق في الحد لله تعالى ولكل ولاية المطالبة به فلا يبطل باسقاط أحدهما (فرع) يجوز التوكيل باثبات الحد ومن الغائب في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف وكذا في القصاص لان خصومة الوكيل تقوم مقام خصومة الموكل وشرط الحد لا يثبت بعينه والاجماع أنه لا يصح باستيفاء الحد والقصاص لان عاقبة تدرى بالشبهات ولو استوفاه الوكيل مع غيبة الموكل كان مع احتمال انه عفاً وان المقدوف قد صدق القاذف أو كذب شهوده ولا يخفى قصور التعليل الاول لان حقيقة العفو بعد ثبوت السبب لا يسقط الحد مع احتماله أولى (قوله) ومن قذف غيره فمات المقدوف بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعدما أقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافاً له بناء على انه يورث عنده) فيرث الوارث الباقي فيقام له (وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقدوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص) كالقصاص (فمن هذا الوجه) أي من هذا التعليل (هو حق العبد ثم) نعم (انه شرع زاجراً ومنه سمي حداً والمقصود من شرع الزاجر كلها إخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع) اذ لم يخص هذا انسان دون غيره (وبكل) من حق الله وحق العبد في حد القذف (تشهد الاحكام) فباستباره حقا للعبد شرطت الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستأمن وبقية القاضى

الله تعالى وأما حق العبد فاستيفاءه اليه ولا يخلف فيه القاذف ولا ينقلب ما لا عند السقوط وقوله (لان مال العبد من الحق الخ) قيل فيه نظر لانه يلزم أن لا يكون حق العبد طالبا اذا اجتمع الحقان أصلاً وهو خلاف الأصول والمنقول فان القصاص مما اجتمع فيه حق العبد غالب

واعترض بان من الاحكام ما ياتي في الحقين جميعا وهو انه يسقط بموت المذوف وشي من الحقين لا يسقط به واجيب باننا نقول انه يسقط بموته ولكن بتعذر استيفاءه (١٩٨) لعدم شرطه فان الشرط خصومة المذوف ولا يتحقق منه الخصومة بعدموته وقوله

(ومن أحمأنا من قال) يريد به صدرا الاسلام أبا اليسر فإنه ذكر في مبسوطه والصحيح أن المقلب فيه حق العبد كما قال الشافعي لأن أكثر الاحكام تدل عليه والمعقول يشهد له لما ذكرنا أن العبد منتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل أن حد القذف حق العبد كالقصاص الأنة فوض إقامته الى الامام لانه لا يهتدى كل أحد الى اقامة الجلد وقوله (وخرج الاحكام) أي أجب عن الاحكام التي تدل على أنه حق الله بجواب وافق المذهب فقال في التفويض الى الامام ما ذكرنا أن كل أحد لا يهتدى الى اقامة الجلد وقال في عدم الارث إن عدمه لا يستوجب كونه حق الله كالسفحة وخيار الشرط لان الارث يجري في الاعيان وأجاب عن كون القصاص يورث بأنه في معنى ملك العين لانه ملك اتلاف العين وملك الاتلاف ملك العين عند الناس فان الانسان لا يملك شراء الطعام الا للاتلاف وهو الاكل فصل من عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص وهو باق فملكه الوارث في حق استيفاء القصاص وقوله (والاول) وهو أن الغالب فيه حق الله (أظهر) قال في النهاية لما ذكرنا من دليل غلبته حق الله فيه ولان عامة أحمأنا عليه فكان لاخذ بقول عامة العلماء أظهر والثاني أظهر

باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان مال العبد من الحق يتولا مولاه فيصير حق العبد مريعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الاينية عنه وهذا هو الاصل المشهور الذي يخرج عليه الفروع المختلف فيها من الارث اذا لارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فإنه لا يصح عفو المذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعراض عنه ويجري فيه التداخل وعندنا لا يجري وعن أبي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن أحمأنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول أظهر

بعلمه اذا علمه في أيام قضائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وان علمه القاضي قبل ان يستقضى ثم ولى القضاء ليس له أن يقبضه حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاءه على حد الزنا والسرقه اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به وباعتبار حق الله تعالى استوفاه الامام دون المذوف بخلاف القصاص ولا يتقلب مال العبد سقوطه ولا يتقلب عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى وحق العبد يتقدر بقدر التالف ولا يختلف باختلاف التالف واذا تعارضت الجهتان ولم يمكن اصدار مقتضى احدهما لزم اعتبارهما فيه فثبت أن فيه الحقين (الأن الشافعي مال الى تغليب حق العبد تقدما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان مال العبد من الحق يتولى استيفاءه مولاه فيصير حق العبد مريعيا) بتغليب حق الشرع لا مهذرا (ولا كذلك عكسه) أي لو غلب حق العبد لزم أن لا يستوفى حق الشرع الا بالتكريم يجعل ولاية استيفائه اليه وذلك لا يجوز الا بدليل ينصبه الشرع على ائابة العبد في الاستيفاء ولم يثبت ذلك بل الثابت استنابة الامام حتى كان هو الذي يستوفيه كسائر الحدود التي هي حقه تعالى على ما قدمناه من الاحكام فاذا ثبت ما ذكرنا من الاختلاف في هذا الاصل تفرعت فروع أخرى مختلف فيها بعد الفروع المتفق عليها الشاهدة لكل من ثبوت الجهتين منها الارث فعنده يورث وعندنا لا يورث اذا لارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الله تعالى أي اتمارث العبد حق العبد بشرط كونه مالا أو ما يتصل بالمال كالكفالة أو فيما ينقلب الى المال كالقصاص والحد ليس شيئا منها فيسقط بالموت اذ لم يثبت دليل سمعي على استخلاف الشرع وارث من جعل له حق المطالبة أو وصيه في المطالبة التي جعلها شرطا لظهور حقه ومنها العفو فإنه بعد ما ثبت عندنا حكم القذف والاحصان لوعفا المذوف عن القاذف لا يصح منه ويحد عندنا ويصح عنده ولا يسقط عندنا الحد بعد ثبوت الأنا يقول المذوف لم يذفني أو كذب شهودي وحينئذ يظهر أن القذف لم يقع موجبا للحد لأنه وقع ثم سقط بقوله ذلك وهذا كما اذا صدق المذوف فإنه يبطل بمعنى ظهور أن القذف لم يقع موجبا للحد بخلاف العتو عن القصاص بسقط بعد وجوبه لان المقلب فيه حق العبد ومنها أنه لا يجوز الاعتراض عنه عندنا وبه قال مالك وعندنا يجوز وهو قول أحمد ويجري فيه التداخل عندنا وبه قال مالك حتى لو قذف شخص امرات أو قذف جماعة كان فيه حد واحد اذا لم يتصل حدين القذفين ولو ادعى بعضهم حد في اثناء الحد ادعى آخر ون كل ذلك الحد وعند الشافعي لا يجري فيه التداخل وعن أبي يوسف في العفو مثل قول الشافعي وهو أنه يصح عفو المذوف (قوله) ومن أحمأنا من قال ان الغالب في حد القذف حق العبد الخ) وما تقدم من بيان الاصل المختلف فيه وتفرع الاحكام المختلف فيها على الخلاف هو الاظهر من جهة الدليل والاشهر لانه قول عامة المشايخ وذهب صدر الاسلام أبو اليسر الى أن المقلب فيه حق العبد كقول الشافعي (وخرج الاحكام) المختلف فيها على غير ذلك أما توجيه أن حق العبد غالب فلان أكثر الاحكام تبني عليه والمعقول يشهد له وهو أن العبد ينتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل أن حد القذف حق العبد كالقصاص وأما تخرج الاحكام

فأما

ذ كرنا من دليل غلبته حق الله فيه ولان عامة أحمأنا عليه فكان لاخذ بقول عامة العلماء أظهر والثاني أظهر

(قوله) لانه فوض اقامته) أقول من كلام أبي اليسر

قال (ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لان للقذوف فيه حقا في كذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله لانه لا مكذب له فيه (ومن قال لعربي يابطنى لم يحد) لانه يراد به التشبيه في الاخلاق أو عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا (ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفاته وسخائه

فانما قوض الى الامام لان كل أحد لا يمتدئ الى الضرب الواجب أو لانه يراد بما يزيد المقذوف في قوته لحنقه فيقع متلفا وانما لا يورث لانه مجرد حق ليس مالا ولا بمنزلة فهو كخيار الشرط وحق الشفعة بخلاف القصاص على ما قدمنا وانما لا يصح عفو لانه عفو عما هو مولى عليه فيه وهو الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه رضى بالعار والرضا بالعار عار وهذا كما ترى تخريج لبعض الفروع المختلفة ثم لا يخفى ما في تخريج عدم صحة العفو اذا لا يخفى أن كون المقذوف ينفق به على الخصوص ممنوع بل فيه صيانة أعراض الناس عن خصوص القاذف وصيانة أعراض بعضهم عن بعض على العموم وأن العفو لا يستلزم الرضا بالعار بل قد لا يرضى الانسان بما يكرهه ولا يعاقب عليه فاعله وكونه مولى عليه انما هو في نفس الفعل لا تهمه بسبب حنقه فلا ينبغي أن يعفو فلا يعقل ذلك أصلا وما ذكرنا في ترجيح تغليب حق الله تعالى أو وجه مما في الخبايا به إن شاء الله تعالى وقول محمدان وقع في موضع أنه حق الناس فقد وقع في آخره حق الله تعالى (قوله ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للقذوف فيه حقا في كذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه) فيقبل رجوعه وأما التعليل بانه بالافرار ألحق الشين بالغير وبالرجوع يريد أن يبطل حق الغير فالمعنى انه أثبت حق الغير ثم يريد أن يبطله فلا يقبل منه فيشكل عليه الرجوع في الافرار بحق الله تعالى وكونه ألحق الشين لا أثر له بل الحاصل أنه لما ألحق الشين ثبت حق الأدي فلا يقبل ابطاله فالحق الشين تأثيره في اثبات حق الأدي ليس غير ثم امتناع الرجوع ليس بالاتضمنه ابطال حق الغير (قوله ومن قال لعربي يابطنى) أو قال لست بعربي (لا يحد) وكذا اذا قال لست من بني فلان وقال مالك يحد اذا نوى الشتم وعنه اذا قال يارومي لعربي أو فارسي أو يافارسي لرومي أو عربي أو يابن الخياط وليس في آياته خياط يحد فلنا العرف في مثله أن يرادني المشابهة في الاخلاق أو عدم الفصاحة أو ما قذف أمه أو جدته من جداته لانه فلا يخطئ بالبال فلذا أطلق القواني الحد من غير تفصيل بين كونه حالة الغضب أو الرضا وهذا لان النسبة الى الاخلاق الدنية مما يشتم به فاذا لم يتعارف مثله في القذف أصلا يجعل في الغضب شتما بهذا القدر ولان النبطي قد يراد به النسبة الى المكان على ما قال في ديوان الادب النبط قوم ينزلون بسواد العراق فهو كما قال يارستاق ياريني في عرفنا أي يافروي لا يحد به وقال الفقيه أبو الليث النبطي رجل من غير العرب (قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) وكذا اذا قال يا ابن مزريقاه ويا ابن جلال لأن الناس يذكرون هذه اقصد المدح فماء السماء لقب به عامر بن حارثة الغطريف الأزدي لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كما ماء السماء عطاء وجودا ومزريقاه لقب به ابنه عمرو لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما فيكره أن يعود الى لبسهما ويكره أن يلبسهما غيره وهو من ماولك غسان وعلى هذا فالانساب أن يكون قول القائل يا ابن مزريقاه لادم بالسرف والاعجاب لكن عرف العامة في مثله أنه جوده وقد لقب بماء السماء أيضا الحسن والصفاء وبه لقب أم ابن المنذر بن امرئ القيس لذلك وقيل لولدها بنو ماء السماء قال زهير

ولازمت الماولك من آل نصر * وبعدهم بني ماء السماء

وجمع المصنف بين ما حيث قال لان ماء السماء لقب به لصفاته وسخائه وأما جلافة قد استعمل مراد به انسان في قول صحيح

وقوله (ومن أقر بالقذف) من الاحكام التي تشهد بكونه حق العبد وقوله (ومن قال لعربي يابطنى) ظاهر والنبط جيل من الناس بسواد العراق وسئل ابن عباس رضى الله عنهما عن رجل قال لقرشي يابطنى فقال لاحد عليه وقوله (لما قلنا) يعني قوله لانه يراد به التشبيه الخ وقوله (لان ماء السماء لقب به) أي بهذا اللفظ وماء السماء هو لقب أبي المزريقاه والمزريقاه هو عمرو بن عامر لقب بالمزريقاه لانه كان يمزق في كل يوم حلتين يلبسهما ويكره أن يعود فيهما ويأنف أن يلبسهما غيره وأبو عامر بن حارثة الأزدي كان يلقب بماء السماء لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر عطاء وجودا

قوله (هو عمرو بن عامر) أقول هو من ماولك غسان

وقوله (واسمعيلى كان عماله) أى يعقوب فان اسمعيل واسحق ابنا ابراهيم ويعقوب ابن اسحق فكان اسمعيل عماله فادخلوه تحت الآباء فسدل على أن المسمى (٣٠٠) أبا قال (ومن قال لغيره زناً فى الجبل) بالهمز (وقال عنيت صعود

الجبل حد عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة) واستشهد المصنف لذلك بقول الشاعر

* وارق الى الخيرات زناً فى الجبل *

قال (وذكر الجبل بقرره) أى بقرره للصعود (مرادا) تأكيد الكون المهموز للصعود حقيقة

(قوله وأدخلوه تحت الآباء) أقول أى بنو يعقوب قال المصنف (وارق الى الخيرات زناً فى الجبل) أقول أوله

أشبهه بأب أمك أو أشبهه عمل ولا تكونن كهلوف وكل يصبح فى مضجعه قد انجدل *

وارق الى الخيرات زناً فى الجبل

الهلوف الثقيل الخافى الذى لا خير فيه والوكل الذى يتكل على الناس فيما يحتاج اليه والمنجدل المتمد على الارض يريد انه لا يستيقظ حتى يصبح قال المصنف (وذكر

الجبل بقرره مرادا) أقول قال الاتقانى لانسلم لان الزنا الذى هو الفاحشة

(وان نسبه الى عمه أو خاله أو الى زوج أمه فليس بقاذف) لان كل واحد من هؤلاء يسمى أبا أما الاول فللقوله تعالى نعد الهك وواله أبائك ابراهيم واسمعيلى واسحق واسمعيلى كان عماله والثانى لقوله عليه السلام الخال أب والثالث التريمية (ومن قال لغيره زناً فى الجبل) وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب * وارق الى الخيرات زناً فى الجبل * وذكر الجبل بقرره مرادا

انا ابن جلا وطلاع الثنايا * متى أضع العمامة تعرفونى

وكلام سيبويه يفيد انه ليس عماله بل وصف حيث قال جلا هنا فعل ماض كأنه قال انا ابن الذى جلا أى أوضح وكشف وأما قول القلاخ * أنا القلاخ بن جناب بن جلا * فيجتمل كونه عمالاً لقباً وكونه وصفاً أيضاً ثم انه انما يراد به التشبيه فى كشف الشدائد وإماطة المكاره فلا يكون قذاهاذا وقد ذكر أنه لو كان هنالك رجل اسمه ماء السماء يعنى وهو معروف يحد فى حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اذا كان قد سمي به وان كان للسحاه والصفاه فينبغى فى حالة الغضب أن يحمل على النفي لكن جواب المسئلة مطلق فالجواب انه لما لم يعهد استعماله لذلك القصد يمكن أن يجعل المراد به فى حالة الغضب التكميم به عليه كما قلنا فى قوله لست بعربى لما يستعمل فى النفي يحمل فى حالة الغضب على سبه بنفى الشجاعة والسفه عنه ليس غير (قوله وان نسبه لعمه أو خاله أو زوج أمه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى أبا فالاول) وهو تسمية الم (أبا) لقوله تعالى وواله أبائك ابراهيم واسمعيلى واسحق واسمعيلى كان عماله) أى يعقوب عليهم الصلاة والسلام (والثانى لقوله عليه الصلاة والسلام الخال أب) قالوا هو غريب غير أن فى كتاب الفردوس لابي شجاع الديلمى عن عبد الله بن عمر مر فوعا الخال والدمن لا والله (والثالث التريمية) وقيل فى قوله تعالى ان ابني من أهلى انه كان ابن امرأته (ومن قال لغيره زناً فى الجبل) وقال عنيت صعود الجبل) والحالة حالة الغضب وسيظهر أن هذا القيد مراد لا يصدق (ويحد عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب * وارق الى الخيرات زناً فى الجبل *) والزنا وان كان بهمز فيقال زناً على ما سلف لكن ذكر الجبل بقرره مرادا وقوله قالت امرأته من العرب هو على ما قال ابن السكيت قالت امرأته من العرب ترفض ابناها * أشبهه بأب أمك أو أشبهه عمل * تريد على

ولا تكونن كهلوف وكل * يصبح فى مضجعه قد انجدل * وارق الى الخيرات زناً فى الجبل وأما على قول شارح إصلاح المنطق فقال انما هى لرجل رأى ابنا له ترقصه أمه فأخذته من يدها وقال أشبهه بأب أمك الابيات وهذا الرجل قيس بن عاصم المنقرى أى كن مثل أبى أمك أو مثل على خذف المضاف اليه والمراد كن مثل أبى أمك أو مثلى وكان أبوه مشرباً فاسيداً وهو زيد الفوارس بن ضمر الصبي وأمه منقوسة بنت زيد الفوارس قال فأخذته أمه بهد ذلك فجعلت ترقصه وتقول

أشبهه أختى أو أشبهن أباها * أما أبى فلن تنالنا كما

تقصير عن مثله بدا كما * والله بالنمة قد والاك

والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام مفتوحة التقبل والوكل الذى يتكل على غيره فيما يحتاج اليه وذكر فى النهاية قوله أو أشبهه جل بالجيم وقال هو اسم رجل هو أبوسحى من العرب وهو رجل بن سعد والوكل العيال

قد يقع فى الجبل أيضاً وهذا هو مرادهما (قوله وارق الى الخيرات) أقول أى بادرا الى فعل على الخيرات لترتفع بها وتذكر كما يرتق فى الجبل (قوله زناً) أقول أى صعوداً (قوله تأكيد الكون المهموز الخ) أقول حيث قال بقررون يعين

وقوله (ولهما أنه يستعمل الخ) واضح وقيل كلامه يشي إلى أن المهموز مشترك بين الفاحشة والصعود وحالة الغضب والسباب تعين أحد الخملين عندهما وعند محمدانه حقيقة في الصعود مجاز في الفاحشة وحينئذ يترجم قوله لأن اللفظ إذا دار بين كونه مشتركاً وحقيقة ويجاز فالثاني يترجم على الأول لعدم إخلاله بالفهم ولأن الباب باب الحد فيجوز اللدء وقوله (لما قلنا) إشارة إلى قوله إذا كان مقروناً بكلمة على وقوله (للمعنى الذي ذكرناه) إشارة إلى قوله وحالة الغضب والسباب (٣٠١) تعين الفاحشة مراداً (قوله ومن قال

لا تخيرازاني) ظاهر واعترض

على قوله فيصير الخبر المذكور في الأول مذكورا في الثاني بأن المراد بالاول هو قوله يازاني وماتمة خبر أصلا والجواب أن المراد بالخبر الجزم وحينئذ يستقيم الكلام لأن الخبر جزء أخص فيجوز أن يستعار للاعم

(قوله وحينئذ يترجم قوله) أقول يعني يترجم قول محمد رحمه الله (قوله فالثاني يترجم على الأول) أقول نعم إذا لم يقم دليل على الأول وهذا الدليل موجود وهو قوله لأن من العرب الخ فتأمل قال المصنف (ولو قال زئات على الجبل قيل لا يجحد لما قلنا) أقول من أنه يتعين الصعود بالإرادة إذا كان مقسراً وبالكلمة على قال الامام السرخسي في مسوطه وكذلك إذا قال زئات على الجبل يلزمه الحد وكذلك إذا قال زئات على الجبل إلا أن محمد يقول أهل اللغة إذا استعملوا الكلمة بمعنى الصعود يصلون به حرف في لآخر على أنه فيه تأمل قال المصنف (وقيل يجحد

ولهما أنه يستعمل في الفاحشة مهموزاً أيضاً لأن من العرب من يهز المليلن كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مراداً بمنزلة ما إذا قال يازاني أو قال زئات وذ كرا جبل انما يعين الصعود مراداً إذا كان مقروناً بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زئات على الجبل قيل لا يجحد لما قلنا وقيل يجحد للمعنى الذي ذكرناه (ومن قال لا تخيرازاني فقال لا بل أنت فانهم ما يجحدان) لأن معناه لا بل أنت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الأول مذكورا في الثاني

على غيره (ولهما أنه يستعمل في الفاحشة مهموزاً أيضاً) على ما سلفنا (لأن من العرب من يهز المليلن) أي اللين في غير التقاء الساكنين كقول العجاج * وخندف هامة هذا العالم * ومنه قوله * صيراف قد هيجت شوق المشتق * لأنه اسم فاعل وزال المانع من الكسر بالهمز وأما نحو قطع الله آديه أي يديه فالتمثيل به بناء على أن المراد بحرف اللين أو المليلن حرف العلة لكن الاصطلاح على أنه حرف العلة بتقيد السكون وقديم مزون في الالتقاء على حده وان كان على خلاف الجادة يقال آبة وشأبة وقرئ ولا الضالين شادا وان كان بحيث يقال بمعنى الفاحشة ويعني الصعود فحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مراداً وهذا ما ذكرناه من أنه سيظهر إرادة قيد الغضب في جواب المسئلة فكان كما لو قال يازاني أو زئات فإنه يجحد اتفاقاً وقوله (وذ كرا الجبل يعين الصعود مراداً) قلنا انما يعين ذلك إذا كان مقروناً بكلمة على فيقال زئات على الجبل ولا يخفى أنه مما يمنع بل يقال زئات في الجبل بمعنى صعدت ذكره في الجهرة وغيرها والبيت المذكور معلوم أن المراد فيه ليس إلا الصعود وهو بلفظة في بل الجواب منع أن ذ كرا الجبل يعين الصعود فان الفاحشة قد تقع في الجبل أي في بعض بطونه وعلى الجبل أي فوقه كما قد تقع على سطح الدار ونحوه فلم يكن ذكره قرينة مانعة من إرادة الفاحشة فبقى الاحتمال بجمله وترجم إرادة الفاحشة بقرينة حال السباب والمخاصمة (ولو قال زئات على الجبل) والباقي بجمله أي في حال الغضب (قيل لا يجحد لما قلنا) أنفان ذكر لفظه على تعين كون المراد الصعود (وقيل يجحد) للمعنى الذي ذكرناه وهو حالة الغضب والسباب وهو الأوجه وقد عرف من تقييد جواب المسئلة بجمله الغضب أن في حالة الرضا لا يجب الحد إذا لا يجب بالشك بل لا داعي فالظاهر عدم إرادة السب (قوله) ومن قال لا تخيرازاني فقال له إلا خيراً بل أنت فانهم ما يجحدان) إذا طالب كل منهما إلا خيراً فماذا فان وإذا طالب كل الآخر وأنت ما طالب به عند الحاكم لزمه حينئذ حق الله تعالى وهو الحد فلا يتمكن واحد منهما من إسقاطه فيجحد كل منهما بخلاف ما لو قال له مثلاً يا خبيث فقال له بل أنت تكافأ ولا يعززد كل منهما إلا خيراً لأن التعزير لخلق الآدمي وقد وجب له عليه من مل ما وجب إلا خيراً فساقطاً أما كون الأول فإذا فظاها وأما الثاني فلأن معناه لا بل أنت زان ولذا لو كان المحبب عبداً حده وخاصة لأنه فانف بقوله بل أنت والحر وان كان فانفاً أيضاً لكن لا يجحد بقذف العبد قال المصنف (اذهي) يعني بل (كلمة عطف يستدرك بها الغلط) يعني في التركيب الاستعمالية (فيمصر الخبر المذكور في الأول) أي في التركيب الأول إذا كان خبرياً (مذ كوراني الثاني) فإذا قال زيد قام أو قام زيد لا بل عمرو فقد وضع عمراً في التركيب الأول موضع زيد فيصير ذلك الخبر وهو الفعل المتأخر والمتقدم خبراً عنه ولم يرد بالاول

(٣٦ - فتح القدير رابع)

المعنى الذي ذكرناه) أقول فهذا القائل لا يسلم تعين الصعود حين المقارنة بكلمة على الأفي حالة غير السباب فليتأمل (قوله واعترض على قوله فيصير الخبر المذكور إلى قوله وماتمة خبراً أصلاً) أقول الاعتراض للاتقاني إلا أنه يجوز أن يقال قوله يازاني يتضمن معنى قوله أنت زان فمراده بالخبر المذكور في الأول هو الخبر المذكور ضمناً بل تقول ليس مراد القائل حقيقة النداء بل الحكم عليه بأنه زان فهو مستعمل فيه بقرينة الحال فلا اشكال

(ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل أنت) على ما ذكره في الكتاب ظاهر (قوله لان المحدود في القذف ليس بأهل للعان) دليله ان أهلية اللعان تعتمد أهلية الشهادة وإقامة حد القذف تبطل أهلية شهادة المحدود في القذف وقوله (ولا يبطل في عكسه أصلاً) يعني لو قذفنا اللعان لا يبطل حد القذف (٢٠٢) عن المرأة لان احصان الرجل لا يبطل بجران اللعان بينه - ما غاية ما في

الباب أن اللعان في حق الرجل قائم مقام حد القذف ولكن لا يخرج به عن ان يكون عقيقاً عن فعل الزنا فيجب حد القذف على المرأة احتمالاً لدره اللعان الذي هو بمعنى الحد وقوله (ولو قالت زنت بك) يعني في جواب قوله لها يازانية وقوله (وانعدمه) أي انعدم التصديق من الزوج وقوله (ويحتمل انها أرادت زناى ما كان معك بعد النكاح) اعترض عليه بأن الوطء بعد النكاح لا يسمى زناً فلا يصلح محملاً وأجيب بأن الزنا يطلق على ذلك بطريق المشاكسة كما في قوله تعالى بل يدها مسوطة نجاناً على ذلك التركيب فرط غيظها باطلاً تلك الكلمة وعلى هذا الاعتبار لا تكون مصدقة لزوجهها فيجب اللعان على الزوج ولا يجب الحد على المرأة ففي حال لا يجب الحد عليها ويجب اللعان على الزوج وفي حال لا يجب الحد عليها ولا يجب اللعان فوقه الشك وجاء ما قلنا انه لا حد ولا لعان

(ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل أنت حدثت المرأة ولا لعان) لانها ما قذفان وقذفه بوجوب اللعان وقذفها الحد وفي البداية الحد يبطل اللعان لان المحدود في القذف ليس بأهل له ولا يبطل في عكسه أصلاً فيحتمل الادراء اللعان في معنى الحد (ولو قالت زنت بك فلا حد ولا لعان) معناه قالت بعد ما قال لها يازانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها أرادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدمه منه ويحتمل انها أرادت زناى ما كان معك بعد النكاح لان ما مكنت أحدًا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لو جرد القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا (ومن أقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن) لان النسب لزمه باقراره بالنفي بعده صار قاذفاً فيلاعن (وان نفاه ثم أقر به حد) لانه لما كذب نفسه بطل اللعان

لفظ يازانى بل هو اعطاء النظر بمعنى أى هي كما ذكرنا واذا كانت كذلك فيصير واصفاً للتكلم الاول بما وصفه به وأخبر عنه به بمعنى لان يازانى في معنى ادعوك وأنت زان (قوله ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل أنت حدثت المرأة خاصة) اذا ترافعا (واللعان لانها قذفان وقذف الرجل زوجته بوجوب اللعان وقذفها اياه بوجوب الحد عليهما) والاصل ان الحدين اذا اجتماعا في تقديم أحدهما اسقاط الآخر وجب تقديمه احتمالاً للادراء واللعان قائم مقام الحد فهو في معناه وبتقديم حد المرأة يبطل اللعان لانها تصير محدودة في قذف واللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها لانه شهادة ولا شهادة للمحدود في القذف وبتقديم اللعان لا يسقط حد القذف عنها لان حد القذف يجري على الملاعنة ولهذا يقال لها يازانية بنت الزانية لخاصته الام لحد سقط اللعان لانه شهادة فلو خاصت المرأة ولا لعان القاضي بينهما فاذا خاصت الام بعده حد القذف فقد من اللعان الذي هو في معناه (ولو) كانت (قالت) في جواب قوله يازانية (زنت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لانه يحتمل انها أرادت الزنا قبل النكاح) فتكون قد صدقت في نسبتها الى الزنا فيسقط اللعان وقذفه حيث نسبتها الى الزنا ولم يصدقها عليه وهذا معنى قوله (وانعدمه منه) أي انعدم التصديق منه فيجب الحد دون اللعان (ويحتمل انها أرادت زناى ما كان من تمكيني اياك بعد النكاح) وهذا كلام يجري بين الزوجين في العادة يجري مجاز المشاكسة مثل قوله وجراسيته سيئة مثلها فان فعلها معه بعد الزوجة ليس زناً كما ان الجزاء ليس سيئة ولكن أطلق عليه اسمه للشاكسة حين ذكره وعلى هذا الحد اعياها لانها لم تقذفه ويجب اللعان لانه قذف زوجته فعلى تقدير يجب الحد دون اللعان وعلى تقدير يجب اللعان دون الحد والحكم بتمتعين أحد التقديرين بعينه متعذر فوقه الشك في كل من وجوب اللعان والحد فلا يجب واحد منهما بالشك وهذا معنى قوله (جاء ما قلنا) أي من انه لا حد ولا لعان ولو لأن مثل قولها معلوم لوقوع من المرأة على كل من القصدين عند ابتدائه اياها بالاعاظة لوجب حدها البتة عينا بقذفها اياه اذا نسبتها الى الزنا تنصرف الى الحقيقة ومذهب الشافعي في مثله الكتاب ان تحلف الزوجة انها لم ترد الاقرار بالزنا ولم ترد قذفه ويكتفى بيمين واحدة في وجهه وعلى الزوج الحد دون اللعان لان هذا من اللعان ليس اقراراً صريحاً بالزنا وبقولنا قال أجد ولو ابتدأت الزوجة فقالت لزوجه زنت بك ثم قذفها الزوج لاحد عليه ولا لعان وهذا ظاهر (قوله ومن أقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن) فان النسب لزمه باقراره بالنفي بعده صار قاذفاً لزوجته فيلاعن (وان نفاه ثم أقر به قبل اللعان يحد لانه لما كذب نفسه بطل اللعان الذي كان وجب بنفسه للولد

لان

(قوله غاية ما في الباب ان اللعان الخ) أقول كما مر في باب اللعان قال المصنف (وهو المراد في مثل هذه الحالة) أقول أى يجوز ارادته وانما قال لدفع ما عسى يقال انه لا مجال لتلك الارادة لان ما كان معه بعد النكاح وطه حلال ليس زناً

قوله (لانه) أي اللعان (حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية (واذا بطل التكاذب) با كذاب الرجل نفسه (بصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين) أي في الوجه الذي أقر ثم نفي وعكسه قوله (لاقراره سابقا وألاحقا) أي لاقرار الزوج بالولد سابقا على النفي فيما إذا أقر ثم نفي أو لاحقا فيما إذا انقاه ثم أقره وقوله (واللعان يصح بدون قطع النسب) جواب عما يقال ان سبب اللعان هنا هو نفي الولد فلم يتم ينصف الولد وجب ان لا يجري بينهما اللعان لان بطلان المتضمن يقتضي بطلان المتضمن ووجهه ان قطع النسب ليس من ضرورة (٣٠٣) اللعان فاعتبر كل واحد منهما أي

من نسبه الى الزنا ومن نفي الولد منفصلا عن الآخر فصار كانه نسبه الى الزنا من غير نفي الولد بان قال بازانية وفيه اللعان فكذا هو هنا ألا ترى أنه اذا تطاولت مدة ولادة

منكوحته على حسب ما اختلفوا فيه ثم قال ليس بابني فانه يلاعن مع ان سبب اللعان نفي الولد ولم ينصف الولد لانه صار بمنزلة قوله أنت زانية قوله (وان قال ليس بابني ولا بابنك) ظاهرا وقوله (أو قذف الملائعة بولد) بفتح العين كذا نقله صاحب النهاية بخط شيخه ويجوز أن يكون بكسر العين ومعناه التي لا عنت بولد كذا في الكافي وقوله (بولد) يتصل بالملائعة وقوله (فقات العفة تطرأ اليها) أي الى امارة الزنا (وهو) أي العفة وذكره نظرا الى قوله شرط ومعناه العفة شرط وجوب حد القذف

لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب بصار الى الاصل وفيه خلاف ذكرنا في اللعان (والولد ولده) في الوجهين لاقراره سابقا وألاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد (وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان) لانه أنكر الولادة وبه لا يصير قاذفا (ومن قذف امرأه ومعها أولاد لم يعرف لهم أب أو قذف الملائعة بولد والودحى أو قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه) لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لأب له فقات العفة نظرا اليها وهي شرط الاحصان

(لان اللعان حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب) بين الزوجين في زنا الزوجة (والاصل فيه) أي في اللعان ما هو الا (حد القذف) لانه قذفها (فاذا بطل) انكف بطلان (التكاذب صير الى الاصل) فيحد الرجل وقوله (وفيه خلاف ذكرناه في اللعان) الذي ذكره في اللعان انه اذا كذب نفسه بعد اللعان بنفي الولد وتفرق القاضي حده القاضي وحل له ان يتزوجها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو محريم مؤبد وقوله (والولد ولده في الوجهين) أي ما اذا أقر بالولد ثم نقاه وما اذا انقاه أو لا ثم أقر به (لاقراره سابقا) فيثبت ولا ينتفي بما بعده (ألاحقا) في الثانية فيثبت به بعد النفي وقوله (واللعان يصح بدون قطع النسب الخ) جواب سؤال هو ان يقال ان سبب اللعان ليس الا نفي الولد فان لم ينصف كيف يجب اللعان فتعال ليس من ضرورة اللعان بنفي الولد قطع النسب الا يرى أنه لو نقاه بعد ان تطاولت المدة بعد الولادة فانه يلاعن ولا يقطع النسب (كما يصح بلا ولد) أصلا بان قذفها بالزنا ولا ولد فانه يلاعن ولا ولد هناك يقطع نسبه وأما أنه لو نفي نسب ولدا امرأته الآية فانه ينتفي النسب فيثبت انكف اللعان عن قطع النسب من الجانبين فصحح لكر لا دخل له في الجواب (قوله وان قال) أي الزوج الذي جاءت زوجته بولد (ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه) اذا أنكر انها بنها (أنكر الولادة) فكان نفي كونه ابنه لنفي ولادتها اياه ونفي ولادتها لا يصير قاذفا لانه انكار للزنا منها (قوله ومن قذف امرأه ومعها أولاد لم يعرف لهم أب أو قذف الملائعة بولد والودحى) وقت القذف أو ميت (فلا حد عليه) أما لو قذف ولدا للملائعة نفسه أو ولدا زنا فانه يحد ولو أنه بعد اللعان ادعى الولد فقد أولم يحد حتى مات فيثبت نسب الولد منه فقد نها بعد ذلك قاذف غيره أو هو قبل موته حد ولا يحد الذي قذفها قبل تكذيب نفسه وكذا الوقات المينة على الزوج أنه ادعاه وهو يتكر فيثبت النسب منه ويحد ومن قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها الزوج فراقعته وأقامت بينة انه كذب نفسه حد لان الثابت بالمينة كالشابت باقرار الخصم أو معاينة وجه عدم الحد في ذات الاولاد قيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لأب له فقات العفة نظرا اليها أي الى امارة (وهي) أي العفة (شرط) واعلم انه ان صح ما رواه الامام أحمد وأبو داود في حديث هلال بن أمية من قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يدعى ولدها لابل ولا يرمى ولدها من رماها أو يرمى ولدها فاعليه

على القاذف وهي فائنة فلا يجب الحد

قال المصنف (واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد) أقول في الكافي وينتفي النسب بدون اللعان كما لو نفي نسب امرأته الامة ينتفي النسب ولا يجري اللعان اه فانك اللعان عن قطع النسب وجودا وعدما (قوله على حسب ما اختلفوا فيه) أقول كما مر في باب اللعان (قوله ومعناه التي لا عنت بولد كذا في الكافي) أقول يعني في الكافي للنسبي (قوله ومعناه العفة شرط وجوب حد القذف الخ) أقول لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية

وقوله (ولو قذف امرأة لا عنت بغير ولد) ظاهر فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فقد وجد امارة الزنا منها فينبغي أن يسقط الحد عن القاذف نظر الى هذا قلنا بلى لكنه قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فبالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة محصنة فتعارض الوجهان فتساقط فبقى القذف سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف قال صاحب النهاية ووجدت بخط شيبني في جواب هذه الشبهة قلنا نعم ان اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت هي محصنة بالنسبة الى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها قال (ومن وطئ وطأ حراما في غير ملكه) اعلم ان الوطء الحرام بالقسمة الاولى على نوعين أحدهما حرام لعينه والآخر لغيره والاول منأ (٣٠٤) حرمة شيان حصوله في غير الملك من كل وجه كوطء الاجنبية أو من وجه

كوطء الجارية المشتركة بينه وبين غيره وحصوله في امرأة هي حرام على الواطئ حرمة مؤبدة كوطء أمته وهي أخته من الرضاع وما سوى ذلك فهو من النوع الثاني كوطء أمته الجوسية ووطء أمته الاختسين والقاذف في النوع الاول بوجهه لا يحد حد القذف لفوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق

(ولو قذف امرأة لا عنت بغير ولد فعليه الحد) لانعدام امارة الزنا قال (ومن وطئ وطأ حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه) لفوات العفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه

الحد وكذا ما رواه أحمد أيضا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين انه يرث أمه وترثه أمه ومن رماها به جلدت غناتين أشكل على المذهب والأئمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد (ولو قذف امرأة لا عنت) بغير ولد فعليه الحد لعدم ثبوت الزنا وثبوت امارته فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فكانت كالحدود بالزنا فلا يحد قاذفها أوجب بأنه قائم مقام حد الزنا بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فهي محصنة في حق غيره ألا ترى ان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا الى غيرها حتى قبلنا شهادته ولا يعلم خلاف في ذلك الا أن الشافعية في وجهه انه اذا قذفها أجنبي بذلك الزنا الذي لا عنت به لا يحد واعترض بأن مقتضاه أن لا يحد الزوج لو قذفها بعد اللعان لكن المنصوص في الاصل انه يحد بل الحق انهم يسقط احصانها بوجه وقولهم اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها انما يقتضي ان لا يحد قاذفها لو كان معناه انه وجب عليها الحد وجعل اللعان بدله وليس كذلك لانه لا يجب الحد بمجرد دعوى الزنا عليها مع العجز عن اثباته يسقط احصانها وانما هو ليشتمى الصادق منها حيث يتضاعف به على الكاذب عذابه بان يضاف الى عذاب الزنا عذاب الشهادات المؤكدة بالايمان الغموسة أو يضاف ذلك الى عذاب الاقتراء والقذف بخلاف ما اذا كان بنى الولدان امارة الزنا قائمة فأوجب ذلك وقد أول قولهم بما لا يشرح صدره ولا يرفع اصرا فالحق ان كونه قائما مقام حد القذف في حقه ظاهر غير محتاج الى تأويل وأما الجانب الآخر ففيه تساهل لا يرتفع وورود السؤال انما هو بناء على انه كلام حقيقي على ظاهره وليس كذلك فلا ورود له (قوله ومن وطئ وطأ حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه) لفوات العفة وهي شرط الاحصان) شبهه بالشرط لما لم يكن بحيث يحصل عند الاحصان بل هو مجموع أمور العفة أحدها فهو جزء مفهوم الاحصان بالحقيقة (ولان القاذف صادق) لان الوطء في غير الملك زنا كذا قيل وهو قاصر على ما اذا قذفه بذلك الزنا بعينه أو أجهم اما اذا قذفه بغيره فانه لا يعلم صدقه فيه فيحد والحكم ليس كذلك بل المنصوص ان من قذف زانية لا حد عليه سواء قذفه بذلك الزنا بعينه أو زنا آخر أو أجهم نص عليه في أصل الميسوط خلافا لابراهيم وابن أبي ليلى وجه قولنا ان النص انما أوجب الحد على من رمى المحصنات وفي معناه المحصنين وبالزنا لا يبيح الاحصان فرميه رمى غير المحصن ولادليل بوجوب الحد فيه نعم هو محرّم وأدى بعد التوبة فيعزر (والاصل)

(قوله فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا) أقول كما سبق في باب اللعان وأجاب الاتقاني عن هذا السؤال بأن معنى قولهم اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها أن الزنا لو ثبت منها لحدت ولكن لما ثبت لم يحد المرأة حد الزنا ولم يحد الرجل حد القذف فأجرى اللعان بينهما مقام ذلك مقام حد الزنا في حقها ومقام حد القذف

في حقه بآية اللعان من هذا الوجه حيث لم يحد أحد من ما وليس معناه ان اللعان كجراه الحد الا يرى انما الفرق بينه ما انما وقع باعتبار انما محصنة لانها لم تعتبر محصنة لم يجر اللعان بينهما أصلا فاذن كذا اللعان احصانها فحال أن يسقط الاحصان عما تآ كذب اه قلنا مل (قوله قلنا بلى لكنه الى قوله فتعارض الوجهان فتساقط الخ) أقول واعترض عليه الاتقاني بأنها اذا كانت محصنة من وجه غير محصنة من وجه فجهة كونها غير محصنة تكون شبهة في اسقاط الحد عن قاذفها لان الشبهة مسقط للحد لا موجبة فينبغي على هذا ان لا يجب الحد على القاذف اه وقد مر من الشارح في باب الشهادة على الزنا ما يقارب هذا فتذكر

أن من وطئ وطأ حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه وإن كان محرما لغيره
 يحد لأنه ليس زنا فالوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة
 مؤبدة فإن كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره وأبو حنيفة يشترط أن تكون الحرمة المؤبدة ثابتة
 بالاجماع أو بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد (ويبانه أن من قذف رجلا وطئ جارية مشتركة
 بينه وبين آخر فلا حد عليه) لانعدام الملك من وجه (وكذا إذا قذف امرأته زنت في نصرانيتها) لتحقق
 الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد

فما يعرف به الوطء المحرم الذي يسقط الاحصان والوطء المحرم الذي لا يسقطه (ان من وطئ وطأ حراما
 لعينه لا يجب الحد بقذفه) على قاذفه (لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه) فاذا وقع فيه كان زانيا فيصدق
 قاذفه فلا يكون فرية وهو الموجب للحد (وان كان) وطئ وطأ (محرما لغيره يحد) قاذفه لأنه وإن كان محرما
 ليس زنا إذا عرف هذا فالحرم (لعينه هو الوطء في غير الملك من كل وجه كوطء الحرة الأجنبية
 والمكرهة أعني ان الموطوءة اذا كانت مكرهة يسقط احصانها فلا يحد قاذفها فان الاكراه يسقط
 الاثم ولا يخرج الفعل به من ان يكون زنا فلذا يسقط احصانها كما يسقط احصان المكره الواطئ ذكره
 في المبسوط وأمة غيره (أو من وجه) كالامة المشتركة بين الواطئ وغيره وكذا الوطء في الملك والحرمة
 مؤبدة كوطء أمة التي هي أخته من الرضاع ولو كانت الحرمة مؤقتة كالامة المزوجة والامة المحوسبة
 ووطء أمة الاختين أو الزوجة في حالة الحيض أو النفاس فالحرمة لغيره (وأبو حنيفة يشترط) في ثبوت
 حد القاذف للواطئ في الحرمة المؤبدة (كون تلك الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع) كوطوءة أبيه بالنكاح
 أو علك اليمين فلا تزوجها الابن وأستترها فوطئها لا يحد قاذفه وكذا اذا تزوج امرأتين لا يحل له الجمع
 بينهن ما في عقدة أو جمع بين أختين وطأ بملك يمين أو نكاح أو بين امرأته وعمتها أو خالتها وتزوج أمة على
 حرة أو جمعها في العقد فوطئ الأمة فلا حد على قاذفه بخلاف ما لو نظر الى داخل فزوج امرأته أو مسها
 بشهوة بحيث انتشر معه ذكره ثم تزوج بنتها أو أمها وأستترها فوطئها حد قاذفه عند أبي حنيفة وهو
 قول الأئمة الثلاثة ولا يحد عندهم التأبد بالحرمة ولا اعتبار للاختلاف كالأشترى من نية أبيه فوطئها
 فيسقط احصانها وحرمه المصاهرة بالزنا يختلف فيها بين العلماء وأبو حنيفة إنما يعتبر الاختلاف عند عدم
 النص على الحرمة بأن ثبتت بقياس أو احتياط كسبوتها بالنظر الى الفرج والمس بشهوة لان ثبوتها إقامة
 السبب مقام السبب احتياط فهي حرمه ضعيفة لا يفتقروا اليها الاحصان الثابت بيقين بخلاف الحرمة
 الثابتة بزنا الاب فانها ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فلا يعتبر الاختلاف
 فيها مع وجود النص وكذا ووطء الاب جارية ابنة مسقط للاحصان وقوله (أو بالحديث المشهور) مثاله
 حرمه ووطء المنكوحه للاب بلا شهود وعلى الابن بناء على ادعاء شهرة حديث لانكاح الابن شهود ولذا لم
 يعرف فيه خلاف بين العصاية وحرمه ووطء أمة التي هي حالته من الرضاع أو عمته لقوله عليه الصلاة
 والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (قوله بانه) شروع في تفريع فروع أخرى على الاصل
 (إذا قذف رجلا وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره لا حد عليه لانعدام الملك من وجه) فالقاذف صادق
 من وجه فيندرى الحد للشبهة المقارنة لثبوت الموجب بخلاف رجوعه فإنه وإن كان الرجوع يوجب
 شبهة في الاقرار الاول لا يعمل ههنا فإنه لم يقارنه بل وقع متأخرا والقرض ان بالقرار تقرر حتى أدى
 لم تعمل الشبهة الا لاحقة لان الشبهة الاحقة بعد تقرر حتى أدى لا ترفعه فلذلك لم يعتبر الرجوع
 عاملا في إسقاط الحد (قوله) وكذا إذا قذف امرأته زنت في نصرانيتها) أو رجلا زنى في نصرانيتها فإنه لا يحد
 والمراد قذفها بعد الاسلام زنا كان في نصرانيتها بأن قال زنت وأنت كافرة وكذا لو قال لمعتق زنى وهو
 عبد زنت وأنت عبد لا يحد كما لو قال قذفتك بالزنا وأنت كاذبة أو أمة فلا حد عليه لأنه إنما أقر أنه قذفها

لان الزنا هو الوطء المحرم
 لعينه (وأبو حنيفة شرط
 أن تكون الحرمة المؤبدة
 ثابتة بالاجماع) كوطوءة الاب
 بعد ملك النكاح أو ملك
 اليمين اذا اشتراها ابنة
 فوطئها لا يحد قاذفه (أو
 بالحديث المشهور) حرمه
 ووطء المنكوحه بلا شهود
 فانها ثابتة بقوله صلى الله
 عليه وسلم لانكاح
 الاب بالشهود وهو مشهور
 وفي النوع الثاني يحد لان
 الحرمه فيه يعارض على
 وجه الزوال ألا ترى ان
 المحوسبة اذا أسلمت أو
 أخرج احدى الاختين عن
 ملكه حل له الوطء فلم يكن
 زنا فيسقط قاذفه وبقيته
 كلامه ظاهر

وقوله (وهذا هو الصحيح)
 احتراز عن قول الكرخي فانه
 يقول بوطئها لا يسقط احصائه
 لان حرمة الفعل مع قيام
 الملك الذي هو المبيع لا يسقط
 احصائه كوطء امرأته الخائض
 أو المجوسية أو التي ظاهر منها
 أو المجرمة وأمتها التي زوجها
 وهي في عدة من غيره لان
 ملك الحل قائم ببقائه
 ووجه ظاهر الرواية أن بين
 الحل والحرمة تنافيان
 ضرورة ثبوت أحدهما
 ينتفي الآخر والحرمة المؤبدة
 ثابتة فينتفي الحل وقوله
 لان ملك الحل قائم ببقاء
 سببه قلنا السبب لا يوجب
 الحكم الا في محل قابل له
 واذ لم يكن المحل قابلا للحل
 في حقه لا يثبت ملك الحل
 فكان فعله في معنى الزنا
 وقوله (لكان اختلاف
 الصحابة) يعني في أنه مات
 حرا أو عبدا على ما يجيء في
 كتاب المسكاتب ان شاء الله
 تعالى وقوله (وقد مر في
 النكاح) أي في باب نكاح
 أهل الشرك وقوله (فقد
 مسأله) جواب ظاهر
 الرواية وعلى قول أبي حنيفة
 أولا لا يحد لان الغلب فيه
 حق الله تعالى على ما ذكرنا
 فكان بمنزلة حد الزنا ووجه
 ظاهر الرواية ما ذكرنا
 الكتاب وهو واضح

(ولو قذف رجلا أتى أخته وهي مجوسية أو امرأته وهي حائض أو مكاتبه فعليه الحد) لان الحرمة مع
 قيام الملك وهي مؤقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن أبي يوسف ان وطء المكاتبه يسقط
 الاحصان وهو قول زفر لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء ونحن نقول ملك الذات
 باق والحرمة لغيره اذهى مؤقتة (ولو قذف رجلا وطئ أخته وهي أخته من الرضاعة لا يحد) لان
 الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح (ولو قذف مكاتبامات وتركه وفاء لاحد عليه) لتمكن الشبهة في الحرية
 لكان اختلاف الصحابة (ولو قذف مجوسيات زوج بأمه ثم أسلم بعد عند أبي حنيفة وقال الاحد عليه)
 وهذا بناء على ان تزوج المجوسية بالمحرم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح
 (واذ دخل الحربي دارنا بآمان فقد مسلم احد) لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد
 ولانه طمع في أن لا يؤذني فيكون ملتزما أن لا يؤذني وموجب أداء الحد (واذ احد المسلم في قذف سقطت
 شهادته وان تاب) وقال الشافعي تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات

في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يلزم حده لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا ايقام الجلد عليه حدا
 بخلاف الرجم على ما مر ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد ولا فرق بين من يبعث بيقام عليه الحد
 أولا حتى ار الكافر الحربي اذ ان في دار الحرب ثم أسلم فقد زناه لا يحد لان الزنا يتحقق منه وان لم يقم
 عليه الحد فيكون قاذفه صادقا وانما ارتفع بالاسلام الا ثم دون حقيقة الزنا (ولو قذف رجلا أتى أخته
 وهي مجوسية) أو من زوجة أو المستترأة سرا فاسدا (أو امرأته وهي حائض) أو مظاهر منها أو صانعة صوم
 فرض وهو عالم بصومها (أو مكاتبته فعليه الحد) لان السرا الفاسد يوجب الملك بخلاف النكاح الفاسد
 لا يثبت فيه ملك فاذا يسقط احصائه بالوطء فيه فلا يحد قاذفه (لان الحرمة) في كل من هذه التقادير
 (مؤقتة) مع قيام الملك فكانت فيما لغيره فلم يكن زنا لان الزنا ما كان بلاملك قال تعالى الاعلى أزواجهم
 أو ما ملكت أي ما لم يملك غير ملومين (وعن أبي يوسف أن وطء المكاتبه يسقط الاحصان وهو قول زفر
 لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزم السيد العقر) لها ولو بقى الملك شرعا من وجه المأزومة وان
 حرم كوطء أخته المجوسية والخائض ونحن نقول ان قلم ان ملك الذات انتفى من وجه كالمشركة
 فمنوع وان عنتيم ان ملك الوطء انتفى سلمناه ولا يستلزم ثبوت الحد كالأمة المجوسية فثبت ان الحرمة
 لغيره اذهى مؤقتة ووجوب العقر لا يدل على سقوط الاحصان كالراهن اذا وطئ أخته المرهونة وهي
 بكر يلزمه العقر ولا يسقط الاحصان ذكره في المسوط (ولو قذف رجلا وطئ أخته وهي أخته من الرضاع
 لا يحد لان الحرمة مؤبدة) وقوله (وهذا هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخي فانه يقول بوطئها لا يسقط
 الاحصان وهو قول مالك وأحمد والشافعي رجعهم الله اقيام الملك فكان كوطء أخته المجوسية ووجه
 الصحيح أن الحرمة في المجوسية ونحوها يمكن ارتفاعها فكانت مؤقتة أما حرمة الرضاع لا يمكن ارتفاعها
 فلم يكن المحل قابلا للحل أصلا فكيف يجعل لغيره (قوله) ولو قذف مكاتبامات وتركه وفاء لاحد عليه
 لتمكن الشبهة) في شرط الحكم وهو الاحصان لاختلاف الصحابة في أنه مات حرا أو عبدا فأورث شبهة
 في احصائه وبه يسقط الحد ولا يعلم فيه خلاف بين من يعتمد الحرمة من الاحصان (قوله) ولو قذف
 مجوسيات زوج بأمه الخ) يعني لو تزوج مجوسية بأمه أو أخته أو بنته (ثم أسلم) فنسخ نكاحها ما قذفه مسلم
 في حال اسلامه بعد عند أبي حنيفة بناء على ما مر من أن نكحتهم لها حكم الصحة عند أبي حنيفة (وقال
 لا يحد) بناء على أن ليس لها حكم الصحة وقوله ما قول الأئمة الثلاثة وقد مر في كتاب النكاح في باب
 نكاح أهل الشرك (قوله) واذ دخل الحربي دارنا بآمان فقد مسلم احد لان فيه حق العبد وقد التزم
 ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في أن لا يؤذني فيكون ملتزما بالضرورة ان لا يؤذني وفي بعض النسخ طمع
 ان لا يؤذني فكان ملتزما بموجب أداء وهو الحد (قوله) واذ احد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب)

وقوله (لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد) ردياً نعم استفاد أهلية الشهادة على المسلمين فأما على أهل الفرية فقد كانت الأهلية موجودة وقد صارت بحجوة بأهامة الحد عليه وأجيب بأنه ليس كذلك بل استفاد بالاسلام أهلية الشهادة على أهل الذمة تبعاً لأهلية الشهادة على المسلمين وهذه غير ما كانت حين أقيم عليه الحد فان تلك كانت بطريق الاصله على أهل الذمة وهذه بطريق التبعية للمسلمين فان أهلية الشهادة على الأشرف تقتضي أهليتها على الأخرى ولقائل أن يقول سلنا وجود مقتضى لكن المانع وهو الرد ولا موجود وقوله (بخلاف العبد) جواب عما يقال العبد اذا قذف ضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا أسلم وكلامه ظاهر واعترض بأن المعقول هنا انعكاس حكمه ما لانه لما كان الكافر شهادة في جنسه يجب أن ترد شهادته بحمد القذف تتميم الحد القذف ثم يدوم ذلك الرد الى ما بعد الاسلام ولما لم يكن (٣٠٧) للعبد شهادة في شيء أصلاً ينبغي عدم الحد حال وجوده موجبا لرد الشهادة فكيف ينقلب موجبا للرد بعد ذلك والجواب أن شهادته التي كانت في جنسه مردودة بحمد القذف قبل الاسلام وبعده والشهادة المقبولة هي شهادة المسلم اكتسبها بالاسلام فلا ترد ولم نقل في العبد بأن غير الموجب انقلب موجبا وأتمنا وقفتنا في إيجابه الى حسن إمكان الموجب وهو الرد وقوله (وان ضرب سوطاً في قذف) ظاهر واعترض بأن المقام بعد الاسلام ان كان بعض الحد فالمقام قبل الاسلام كذلك فكيف لا يكون رد الشهادة صفة لما أقيم بعد الاسلام فكذلك لا يصلح أن يكون صفة لما أقيم قبل الاسلام بل جعله صفة لما أقيم بعد الاسلام أولى لما أن العلة اذا كانت ذات

واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على أهل الذمة) لان له الشهادة على جنسه فترد تبعاً لحدّه (فان أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين) لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له أصلاً في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (وان ضرب سوطاً في قذف ثم أسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته) لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد عندنا لان رد شهادته عندنا من تمام حده بخلاف الشافعي رضي الله عنه فعنده تقبل شهادته اذا تاب كالتائب من الشرب وغيره من المعاصي (وهي) خلافة (تعرف في الشهادات) ان شاء الله تعالى (قوله) واذا حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على أهل الذمة) وهذا لان له الشهادة على جنسه على ما عرف عندنا ورد الشهادة من تمام حد القذف فترد شهادته عليهم (فاذا أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد) لان النص يوجب رد شهادته القائمة وقت القذف وليست هذه تلك فلم تدخل تحت الرد بخلاف ما لو ارتد المحدود ثم أسلم لا تقبل شهادته لانه صار مردوداً الشهادة أبداً والردة ما زادت الا اشرافاً بالاسلام لم تحدث له شهادة بخلاف الكافر الاصلى ولهذا قبلت مطلقاً على أهل الاسلام وغيرهم وبه اندفع ما قيل ينبغي أن لا تقبل بعد الاسلام على أهل الذمة لانها كانت موجودة قبله وقد ردت بالقذف قلنا ان هذه أخرى نافذة على الكل لا على أهل الاسلام فقط أو على المسلمين وبتبعيته على الكفار وهذا بخلاف العبد اذا حد في قذف ثم اعتق فانه لا تقبل له شهادة أبداً لانه لم يكن له شهادة في تلك الحالة للرق وقد وجب الحد عليه وهو يرد شهادته مع الجلد فينصرف الى رد ما يحدث له من الشهادة بعد العتق هذا ولقائل ان يقول ان مقتضى النص عدم قبول كل شهادة له مائة أو فائمه لانه تعالى قال فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً والحادثة شهادة واقعة في الآبادة تقتضي النص ردها والجواب ان التكليف بما في الوسخ حينئذ كلف برد شهادته والامتنال انما يتحقق برد شهادة قائمة ان كانت والأفما يحدث اذا كانت له شهادة قائمة فردت بتحقيق الامتنال وتم فلوحدهت أخرى فلوردت كان بلا مقتضى اذا الموجب أخذ مقتضاه (قوله وان ضرب) يعني الكافر (سوطاً) حد (قذف) ثم أسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له) أي الحد (والمقام بعد الاسلام بعض الحد) وبهض الشيء ليس هو ذلك الشيء

وصفين فالاعتبار للوصف الأخير على ما عرف في موضعه والجواب أن المفعول الرخصة لا للمقام قبل الاسلام ولا للمقام بعده وانما قلنا ان الرد صفة للحد والحد ثمانون ولم يوجد فلم ترتب التهمة وقيل في الجواب النص ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة وكل واحد منهما غير مرتب على الآخر نافية تعلق كل واحد منهما بما يمكن والممكن زمان النهي رد شهادة قائمة للحال فيتقيد به

(قوله ولقائل أن يقول سلنا الخ) أقول أنت خير بان الرد وليس هذه الشهادة التي حدثت بعد حصول عدالة الاسلام (قوله) فكيف ينقلب موجبا للرد الخ) أقول كسلم زني في دار الحرب ثم خرج لم يحد وقد سبق (قوله مردودة بحمد القذف قبل الاسلام وبعده) أقول فيه شيء إذ ليست له تلك الشهادة بعد الاسلام حتى ترد (قوله والشهادة المقبولة الخ) أقول وسيجيء ان شاء الله تعالى في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل كلام متعلق بالمقام (قوله وقيل في الجواب الخ) أقول جواب تسليم كون الرخصة للمقام قبل الاسلام ثم لا يخفى أن هذا الجواب غير مناسب لما في الهداية فتأمل

فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن أبي يوسف انه ترد شهادته اذا الاقل تابع الاكثر والاول اصح قال
(ومن زنى أو شرب أو قذف غير مرة فخذ فهو ذلك كله) أما الاولان فلان المقصد من إقامة الحد
حقيقته تعالى الاتزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني

فلم يكن رد الشهادة صفة له (وعن أبي يوسف انه ترد شهادته اذا الاقل تابع للاكثر والاول اصح) لماذا كرنا
وعرف انه لو أقيم عليه الاكثر قبل الاسلام ثم أسلم وأقيم الباقي تقبل شهادته عند أبي يوسف أيضا وورد
عليه كما ان المقام بعد الاسلام بعض الحد كذلك المقام قبل الاسلام فينبغي أن لا يكون صفة
وأيضا جعله صفة لما أقيم بعد الاسلام أولى لما ان العلة اذا كانت ذات وصفين فلا اعتبار للوصف الآخر
أجيب بأن النص ورد بالأمر بالجلد والنهي عن القبول وليس أحدهما مرتباً على الآخر فتعلق بفعل
كل منهما ما يمكن والممكن رد الشهادة فاعلم الحال فيتقيد بالنهي به وهذا كما ترى لا يدفع الوارد على قوله
صفة له بل هو تقرير آخر وأصل هذا ما ذكر في الاصل والمبسوط قال لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب
تمام الحد اذا كان عدلاً ثم قال والحد لا يتجزأ فمادونه يكون تعزيراً لاحدا والتعزير غير مسقط للشهادة
قال وفي هذه المسئلة عن أبي حنيفة ثلاث روايات احداها ما ذكرنا وهو قولهما والثانية اذا أقيم عليه
أكثر الحد سقطت شهادته اقامة للاكثر مقام الكل وهي التي ذكرها المصنف عن أبي يوسف والثالثة اذا
ضرب سوطا واحدا سقطت قال وهذه الروايات الثلاث في النص اني اذا أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم على
ما ذكر في الجامع الصغير (قوله ومن زنى أو شرب أو قذف غير مرة فخذ فهو ذلك كله) سواء قذف واحدا
مرارا أو جماعة بكلمة كقوله أنت زناة أو بكلمات كأن يقول يا فلان أنت زان وفلان زان حتى اذا
حضر واحد منهم فدعى وحد ذلك ثم حضر آخر فدعى انه قذفه لا يقيم اذا كان يقذف قبل أن يحد لان
حضور بعضهم للخصومة كحضور كلهم فلا يحد ثانيا الا اذا كان يقذف آخر مستأنف وحكى أن ابن أبي ليلى
سمع من يقول لشخص بابن الزنايين فخذ حدين في المسجد فبلغ أبا حنيفة فقال بالمعجب لقاضي بلدنا
أخطأ في مسئلة واحدة في خمسة مواضع الاول أخذ بدون طلب المقذوف والثاني أنه لو خصم وجب
حد واحد والثالث أنه ان كان الواجب عند حدين ينبغي أن يترص بينهما يوما أو أكثر حتى يخف أثر
الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي أن يعرف ان والديه في الاحياء أولا فان
كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن ومن فروع التداخل أنه لو ضرب القاذف تسعة وسبعين
سوطا ثم قذف قذفا آخر لا يضرب الا ذلك السوط الواحد للتداخل لانه اجتمع الحدان لان كمال الحد
الاول بالسوط الذي بقي وسند كرمه أيضا في فروع فتحتم بها وقوله (غير مرة) يتعلق بكل واحد
من الثلاثة أي من زنا غير مرة أو شرب غير مرة أو قذف غير مرة فخذ مرة فهو ذلك كله مما سبق منه وعند
الشافعي ان قذف جماعة بكلمة فكذلك في قول وان قذفهم بكلمات أو قذف واحدا مرات بزنا آخر
يجب لكل قذف حد وعندنا الفرق ولا تفصيل بل لا تعدد كيفما كان وبقولنا قال مالك والثوري
والشعبي والنخعي والزهري وقنادة وجماد وطاوس وأحمد في رواية وفي رواية كقول الشافعي الذي
ذكرناه أنقوا واحتمابان مقتضى الآية ترتب الحكم على الوصف المشعر بالعلية فيتكرر بتكرره على
ما عرف وفي الجديد للشافعي لا يتداخل ولو قذفهم بكلمة واحدة لمذاكرنا ولا نه حق آدمي ولنا ما ذكر
من قوله (أما الاولان) وهو كل من الزنا والشرب (فلان المقصد من إقامة الحد حقيقته تعالى الاتزجار)
عن فعله في المستقبل (واحتمال حصوله) بالحد الواحد المقام بعد الزنا المتعد منه والشرب المتعدد
(قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني) والحدود تدر بالشبهات بالاجماع بخلاف ما اذا زنى فخذ ثم
زنى يجب حد آخر لتيقننا بعدم اتزجاره بالاول والجواب عما استدلل به ان الاجماع لما كان على دفع
الحدود بالشبهات كان مقيدا لما اقتضته الآية من التكرر عند التكرر بالتكرر الواقع بعد الحد الاول

(وعن أبي يوسف أنه ترد
شهادته والاقل تابع
للاكثر) فكان الكل وجد
بعد الاسلام وهو رواية
عن أبي حنيفة أيضا
(والاول اصح) لماذا كرنا ان
النص ورد بالأمر بالحد
والنهي عن قبول الشهادة
الخ وقوله (ومن قذف أو
زنى الخ) ظاهر

وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الاخر فلا يتداخل وأما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله فيكون له ما قاله الشافعي ان اختلف المقذوف أو المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده

بل هذا ضروري فانك علمت ان الخطاب بالاقامة في قوله فاجلد وهم الائمة ولا يتعلق بهم هذا الخطاب الا بعد الثبوت عندهم فكان حاصل النص ايجاب الحد اذا ثبت السبب عندهم أعم من كونه بوصف الكثرة أو القلة فاذا ثبت وقوعه منه كثيرا كان موجبا للحد مائة أو ثمانين ليس غير فاذا جلد ذلك وقع الامتنال ثم هو ايضاً ترك مقتضى التكرار بالتكرار فيما اذا قذف واحدا مرة ثم قذفه ثانياً بذلك الزنا فانه لا يجده مرتين وفي حد الزنا والشرب فالحق ان الاستدلال به بالآية لا يخلصه فانه يلجئ الى ترك مثلها من آية حد الزنا فيعود الى أن هذا حق آدمي بخلاف الزنا فكان المبقى اثبات أنه حق الله تعالى أو حق آدمي فاذا كر المصنف أخصر وأصوب وقوله (وأما القذف فالمغلب فيه حق الله تعالى فكان لهنا بهما) لاجابة الى الحاقه بل عين الدليل المذكور يجري فيه وهو أنه حد شرع حقا لله سبحانه وتعالى لمقصود الا تزجاء عن الاعراض حيث أقيم بقية شبهة الى آخر ما ذكره في العبد في الخصومة فيه دون غيره ليس غير (قوله) وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب وسرق ثم أخذ يعني وثبتت الاسباب عند الحاكم حيث تجب الحدود المختلفة كلها لاختلف المقصود من كل جنس من اسبابها فان المقصود من حد الحر صيانة العقول ومن حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض وثبت كل بخطاب يخصه فلو حددنا في النحر والقذف حدا واحدا عطلنا نصان من النصوص عن موجه (فروع) ثبت عليه باقراره الزنا والسرقة والشرب والقذف وفقه عين رجل يبدأ بالقصاص في العين لانه محض حق العبد ثم اذا برى أخرجه فله القذف لانه مشوب بحقه فاذا برى فالأمام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بحد السرقة لان كلا حق الله تعالى وهو ثابت بنص تنلي ويجعل حد الشرب آخرها فانه أضعف لانه بما لا ينلي وتقدم قول علي إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه وكما أقام عليه حدا حبسه حتى يبرأ لانه لو خلى سبيله ربما همرب فيصير الامام مضيعا للحد وهو منهي عن ذلك وان كان محصنا اقتص منه في العين وضر به حد القذف ثم رجه لان حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى ومتى اجتمعت الحدود وحق الله تعالى وفيها قتل نفس فترك ما سوى ذلك هكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس والمعنى أن المقصود الزجر له وغيره وأتم ما يكون منه باستيفاء النفس والاشتغال بما دونه لا يفيد الأية ضمن السرقة لو أتافها لانه يجب عليه بالاخذ واغما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد فلهاذا يضمه في مؤمرها بما في تركه ولا يقيم حد في المسجد ولا فود ولا تمزيق ولكن القاضي ان أراد أن يقيم بحضوره يخرج من المسجد كما فعل عليه الصلاة والسلام في الغامدية أو بيعت أمينا كما فعل عليه الصلاة والسلام في معاز ولا يستخلف في القذف اذا أنكره ولا في شيء من الحدود لانه يقضى بالنكول وهو ممتنع في الحدود لان النكول اما بذل والبذل لا يكون في الحدود أو قائم مقام الاقرار والحد لا يقيم بما هو قائم مقام غيره بخلاف التعزير والقصاص فانه يستخلف على سبيلهما ويستخلف في السرقة لاجل المال فان نكل ضمن المال ولا يقطع لان حقيقة السرقة أخذ المال بقيد فيخلف على أخذ المال لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضى بموجب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت الاخذ فيضمن ولا يقطع واذا أقام المقذوف بينة بالقذف سألهما القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال لان الرمي بغير الزنا قد يظنونه قذفا فلا بد من استفسارهم فان لم يزيدوا على قولهم قذفه لا يجحد واذا شهدوا أنه قال يا زاني وهم عدول جحد فان لم يعرف القاضي عند التهم جنس القاذف حتى يزكوا لانه صار متما بار تكاب ما لا يحل من اعراض

وذكر في المسوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة بأن قال يا أيها الزناة أو كلمات متفرقة بأن قال يا زيدا أنت زان ويا عمرا أنت زان ويا خالد أنت زان لا يقيم عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي إن قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لانه حق المقذوف عنده فلا يجري فيه التداخل عندنا لأن المغلب السبب وعندنا أن المغلب فيه حق الله وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل كما ترى الحقوق

الناس فيحسب لهذه التهمة ولا يكفه على ما تقدم في الزنا فارجع اليه ولا تكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول ولهذا يحسبه أبو حنيفة وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل ولهذا لا يحسب عندهما في دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف انه لا تكفيل بنفس الحدود والقصاص لان النيابة لا تجزى في ايقانها والمقصود من الكفالة اقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الايقان وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فأما أخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند أبي حنيفة اذا زعم المذوف أن له بينه حاضرة في المصر فكذلك لا يأخذ منه كفيلا بنفسه ولكن يلازمه الى آخر المجلس فان أحضر بينه والاخلى سبيله وعند أبي يوسف ومحمد يأخذ منه كفيلا بنفسه الى ثلاثة أيام وقالا حد القذف في الدعوى والخصومة مثل حقوق العباد وفي أخذ الكفيل بنفسه نظر المدعى من حيث يتمكن من احضار الخصم لاقامة البينة عليه ولا ضرر فيه على المدعى عليه وأبو حنيفة يقول هذا احتياط والحد ويحتاج في درهما في اثباتها وكان أبو بكر الرازي يقول مراد أبي حنيفة أن القاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل فأما اذا سمعت نفسه به فلا بأس لان تسليمه نفسه مستحق عليه والكفيل في الكفالة بالنفس انما يطلب بهذا القدر فأما ان أقام شاهدا واحدا لا يعرفه القاضي بالعدالة فهو كالمولم يقوم أحدا ولا يلازمه الا الى آخر المجلس فان كان ظاهر العدالة حيسه اذا قال ان له شاهدا آخر يومين أو ثلاثة هذا المقدار استحسان وهذا كله عند أبي حنيفة لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحدود وعندهما يأخذ كفيلا بنفسه ولا يحسبه لان المقصود يحصل بذلك ولو اختلف الشاهدان على القذف في الزمان والمكان لا تبطل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يمنع قبول الشهادة لانه انما سبب موجب للحد فمالم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يقضى به كالأختلاف في اقراره بالقذف وانشائه له وأبو حنيفة يقول القذف قول قد بكر رفيكون حكم الثاني حكم الاول فلا يختلف المشهور به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعناق وهذا هو القياس في الانشاء والاقرار الا أني استحسن هناك لان حكم الاقرار بالقذف يخالف حكم الانشاء بدليل أن من تزوج امرأته ثم أقر أنه كان قذفا قبل النكاح علمه الحد ولو قذفها في الحال كان عليه اللعان ولو اختلفوا في اللغة التي وقع القذف بها من العربية والفارسية وغيرهما بطلت شهادتهم لان عند اختلاف اللغة يمكن الاختلاف في السراحة ونحوها وكذا لو شهد أحدهما أنه قال يا ابن الزانية والآخر است لا يبيك ولو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس والآخر أنه أقر أنه قذفه يوم الخميس لا يجحد ولا يقبل في اثبات القذف كتاب القاضي ولا الشهادة على الشهادة ولو قال القاذف بعد ثبوت القذف عند القاضي عندي بينة تصدق قولي أجل مقدار قيام القاضي من مجلسه من غير أن يطلق عنه ويقال له ابعت الى شهودك وذكرا بن رستم عن محمد اذا لم يكن له من أتى بهم أطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه وفي ظاهر الرواية لم يفتقر الى هذا لان سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الحد لثاقبه من الضرر على المذوف بتأخير دفع العار عنه والى آخر المجلس قليل لا يتضرر به كالتأخير الى أن يحضر الجلاذ وعن أبي يوسف يستأنى به الى المجلس الثاني لان القذف موجب للحد بشرط عجزه عن اقامة أربعة والعجز لا يتحقق الا بالامهال كالمدعى عليه اذا ادعى طعنا في الشهود يجمل الى المجلس الثاني وجوابه ما قلنا وعرف انه لا يقبل منه الا أربعة فلو جاء بثلاثة حدهم والثلاثة قال تعالى ثم ليأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم فان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المذوف بالزنا يدرأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة فكانت اسمعنا اقراره بالزنا الآن المعتبر في الاقرار اسقاط الحد لا اقامته لان ذلك لا يمكن ولو كثرت الشهود ولو زنى المذوف قبل أن يقام الحد على القاذف أو وطئ وطأ حراما على ما ذكرنا وأرتد سقط الحد عن القاذف

فصل في التعزير **﴿** لما فرغ من ذكر الزواجر المقدره الثابتة بالكتاب أو السنة المشهوره ذكر في هذا الفصل الزواجر التي دونها في القدر وقوة الدليل وهو التعزير وهو تأديب دون الحد وأصله من العز بمعنى الرد والردع والأصل في هذا أن من قذف غيره بكبيره ليس فيها حد مقدر يجب التعزير قال في الفتاوى الظهيرية اعلم ان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعزيرك الأذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس ولم يذكر محمد التعزير بأخذ المال

فصل في التعزير **﴿** قال الامام الترمذي في شرح الجامع الصغير في آخر باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب كل شيء صنعه الامام ليس فوقه امام مما يوجب الحد فلا حد عليه لان الاستيفاء اليه ولا يمكن أن (٢١١) يستوفى من نفسه واستيفاء نائبه عنه

كاستيفاءه بخلاف القصاص وحقوق العباد لان استيفاء ذلك الى أربابها وقال الشهيد وعلى هذا حد القذف ينبغي أن لا يجب على الامام لأن الملب فيه حق الله تعالى ذكره أبو اليسر ولهذا الوعد عفا ليصبح عال في الشاق لانه بالعفو رضى بانتهائه عرضه وهذا لا يمنع وجوب الحد فانه اذا رضى بقذفه لا يمنع وجوبه ولا يعترض عنه ولا يورث وفي الخليف خلاف ثم ذكر وكان الملب فيه حق العبد بدليل أنه لا يسقط بالتقادم ولا بالردة ويقبضه القاضي بعلمه ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار ويشترط فيه الدعوى ويقام على المستأنس ولا يقام لابن علي الاب واللولي على عبده ويقدم استيفاءه على حد الزنا وشرب الخمر فدل على ان الملب حق العبد والاصول تشهد له فان حق الله وحق

﴿ فصل في التعزير **﴾**

ولو أسلم بعد ذلك لان احصان المقدوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وكذا اذا خرس أو عته ولكن لا زالوا ل احصانه بل تمكن شبهة انه لو كان ناطقا صدقه ولا يقن القاضي اليهود ما تهم به شهادتهم في الحدود **﴿** جنس آخر **﴿** تقدم ان قوله أنت أزنى من فلان أو أزنى الناس لاحد عليه وهو من المبسوط وفي فتاوى قاضيخان قال أنت أزنى الناس أو أزنى من فلان عليه الحد ولو قال أنت أزنى مني لاحد عليه ولو قال لها يا زانية فقلت أنت أزنى مني حد الرجل وحده ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيرا منك لاحد عليه وكذا لو قال لامرأة وطئت فلان أو جرت بك أو جامعك حراما لاحد عليه وكذا اذا قال اخبرت انك زان أو أشهدت على ذلك ولو قال زנית وفلان معك يكون قاتفا لهما لان العادة أن لامعية حال الزنا فانصرف الى معية الفعل دون الحضور ومن قال لست لاويك لا يكون قاتفا وهو ظاهر لست لانسان لست لرجل ليس قذفا رجل قذف ولده أو ولد ولده لاحد عليه ولو قذف أمه أو أمه أو عمه حد قال لرجل قل لفلان يا زانية فان قال الرسول للرسول ليه فلان يقول لك يا زانية لاحد على الرسول ولا على المرسل وان قال له يا زانية حد الرسول خاصة ولو قذف ميتة فصدقه انها ليس له ان يطالب بقذفه بعد ذلك ولو قال له يا ابن الحجام أو يا ابن الخائف لاحد عليه ولو قال لرجل يا بني لاحد عليه لانه تطف وكذا لو قال يا ابن النصراني أو يا ابن اليهودي وفي الخلاصة عن مجموع النوازل رجل قال في ميت لم يشرب الخمر ولم يزن فقال أخرجته كرهت لم يحمد لانه ليس بإشارة الى هذه الأفعال ولو قال ابن حمة كرهت است فكذلك لانه لم يسمه ولم يكنه ولو قال وي ابن حمة كرهت است فكذلك ومعنى الاول فعل الكل ومعنى الثاني فعل هذه كلها ومعنى الثالث هو فعل هذه كلها وفي الفتاوى قال لرجلين أحد كزاز فقبل له هذا هو لاحد ما فقال لاحد عليه لان أصل القذف لم يقع موجبا ولو قال لجماعة كلكم زان الا واحد يجب عليه الحد لان القذف فيه موجب للحد فكان لكل واحد ان يدعي ما لم يعين المستنق ومن فروع تدخل حد القذف ما ذكره المصنف في التجنيس عند قذف حرافع قذف القذف آخر فاجمة ما ضرب ثمانين ولو جاء الاول فاضرب أربعين ثم جاء به الآخر فله الثمانين لان الأربعين وقع له ما يبقى الباقي أربعين ولو قذف آخر قبل ان يأتي به الثاني تكون الثمانون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستأغا لان ما بقي تمامه حد الاحرار فإزان يدخل فيه الاحرار وهذا ما وعدناه ولو قال لامرأة يا رويي يحمد ولو قال يا قحبة فانه يعزر

﴿ فصل في التعزير **﴾** لما قدم الحدود والمقدرة بالنصوص القاطعة وهي أو كذا تبهها التعزير الذي

العبد اذا اجتمع يغلب حق العبد طالحتة غير ان الامام يستوفيه دون المقدوف وان كان حقه لانه لو فوض اليه اقامه على أشد الوجوه غيظا فينتفه وهو كالتعزير ان حق العبد واقامته للامام بخلاف القصاص فان الاستيفاء للولي لانه مقدر وبخلاف التعزير بالواجب حقا لله تعالى لانه بلي اقامته كل أحد به لانه النيابة عن الله تعالى وسئل الهندواني رجل وجد رجلا مع امرأة أيجل له قتله قال ان كان يعلم انه يترجر عن الزنا بالصباح والضرب بمجادون السلاح لا وان علم انه لا يترجر الا بالقتل حل له قتله وان طاعته المرأة حل له قتلها ايضا قلت وهذا تنصيص منه على أن الضرب تعزير على الانسان وان لم يكن محسوبا وكذا القتل ثم وجدت المسئلة في المستنق عن أبي يوسف كذلك لكن وضعها وجد رجلا مع امرأة أو مع محرم له أو مع جاريتته وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رأي محسن بن زينة جازله أن يرميه ويقتله وفي جامع قاضيخان نفس الدين في باب من الشهادة في الحدود ان الأصل في كل شخص اذا رأى مسلما يربى أن يحل له قتله وانما امتنع خوفا من

وقد قيل روى عن أبي يوسف أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز وذكر الامام الترمثي ان التعزير الذي يجب حقا لله تعالى بل اقامته كل أحد بعله النيابة عن الله تعالى

ان يقتله ولا يصدق في قوله انه زنى وفي الشافى ليس للمولى أن يحمد عبده أو أمته لانه حق الولاية وهم الذين يلون ذلك لأنهم الخلفاء في الشرع وله أن يهزمهم لان (٣١٢) التعزير تأديب فإزان يلبسه المولى عابن القاضي رجلا زنى أو يشرب لم يحمد

استحسانا وعن محمد يعبد وهو القياس اعتبارا بسائر الحقوق وحسد القذف والقصاص وجه الاستحسان الاستيفاء الى القاضي والقاضي مندوب الى الدرء بالخبر فلقته التهمة فيما يستوفيه ولا يستوفى وفي سير بكر اذا شتم الامام الاعظم أحد يفوض الى غيره اقامته لا يقيم بنفسه ولا يشتم وفي أدب القاضي القاضي اذا ولى غيره في القضاء له وعليه جاز ويجوز قضاء المقلد للمقلد وعليه كان المقلد الخليفة أو قاضي القضاة لان المقلد ليس بنائب عن المقلد بل هو نائب عن المسلمين ولهذا لا ينزل بموته فكل من تقبل شهادته له ينفذ قضاؤه وهو الا فلا وفي النظم وكذا قضاؤه لنائبه وفي جمع النسبي لا ينفذ قضاؤه للمقلد واستشهد بمن توكل بنبي ثم استقضى فيقضى لموكله في تلك الحادثة لم يجز لانه قضاة ملن ولا ذلك وكذا نائب القاضي قال وقعت هذه الحادثة لقاضي القضاة المروزي فقال لي يجب أن يجوز لان نائبه يعمل الشرع

هو دونها في المقدار والدليل والتعزير تأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى فعضوهم واهجر وهن في المضاجع واضربوهن فان أظعنكم فلا تبعوا عليهن سبيلا أمر بضرب الزوجات تأديبا وتهديبا وفي الكافي قال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن أهلك وروى أنه عليه الصلاة والسلام عزز رجلا قال لغیره يا محنت وفي المحيط روى عنه عليه الصلاة والسلام قال رحم الله امرأ علق سوطه حيث يراه أهله وأقوى من هذه الأحاديث قوله عليه الصلاة والسلام لا يجلد فوق عشرين الا في حد وسباني وقوله واضربوهن على تركها لعشر في الصبيان فهذا دليل شرعية التعزير وأجمع عليه الصحابة وبالمعنى وهو أن الزجر عن الافعال السيئة كي لاتصير ملكات فيفحش ويستدرج ما هو أقيح وأخش فهو واجب وذكر الترمثي عن السرخسي أنه ليس فيه شيء مقدر بل مفوض الى رأى القاضي لان المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من ينزجر بالصحة ومنهم من يحتاج الى اللطمة والى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس وفي الشافى التعزير على مراتب تعزير اشرف الاشرف وهم العلماء والعلماء بالاعلام وهو أن يقول له القاضي بلغنى أنك تفعل كذا وكذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجرالى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب وعن أبي يوسف يجوز التعزير بالسلطان بأخذ المال وعندهما وباقي الأئمة الثلاثة لا يجوز وما في الخلاصة سمعت من نقة أن التعزير بأخذ المال ان رأى القاضي ذلك أو الوالى جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال مبني على اختيار من قال بذلك من المشايخ كقول أبي يوسف وقال الترمثي يجوز التعزير الذي يجب حقا لله تعالى لكل أحد بعله النيابة عن الله وسئل أبو جعفر الهندواني عن جدر جلامع امرأه أي محل له قتله قال ان كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصباح والضرب بمجادون السلاح لا يقتله وان علم أنه لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان طأوعته المرأة محل قتلها أيضا وهذا تنصيص على أن الضرب تعزير عليك الانسان وان لم يكن محتسبا وصرح في المنتقى بذلك وهذا لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع ولى كل أحد ذلك حيث قال من رأى منك منكر أفليغيره بيده فان لم يستطع فليسانه الحديث بخلاف الحد ودقائمه تثبت توليتها الا للولاية وبخلاف التعزير الذي يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فانه اتوقفه على الدعوى لا يقيه الا الحاكم الا أن يحكم فيه ثم التعزير فيما شرع فيه التعزير اذا رآه الامام واجب وهو قول مالك وأحمد وعند الشافى ليس بواجب لما روى أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال انى لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصليت معنا قال نعم قتلا عليه ان الحسنات يذهبن السيئات وقال في الانصارا قبلوا من محسنهم ونجوا زواجن مسيئهم وقال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم في الحكم الذى حكم به للزبير في سقى أرضه فلم يوافق غرضه أن كان ابن عمك فغضب النبي صلى الله عليه وسلم ولم يعزره ولنا أن ما كان منصوفا عليه من التعزير كما في وطء جارية امرأته أو جارية مشتركة يجب امتثال الامر فيه وما لم يكن منصوفا عليه اذا رأى الامام بعد مجانبته هوى نفسه المصلحة أو علم أنه لا ينزجر الا به

لاى قفلت هل أنت اذا بنفسك لنفسك فأنت نائب الشرع فاتقطع فالوجه لمن ابتلى بمنى هذا أن يطلب من السلطان وجب الذى ولاة أن يولى قاضيا آخر حتى يختصما اليه فيقضى أو يحكما واحدا اه (قوله وقيل روى عن أبي يوسف الى قوله جائز) أقول قال الزاهدى في شرح القدرى في بحث التعزير بالمال ولم يذكر كيفية أخذ المال وأرى أن يأخذها وعسكها فان أيس عن توبتهم بصرها الى ما يرى شط التعزير بأخذ المال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ اه المراد من قوله شط شرح الطحاوى (قوله وذكر الامام الترمثي)

(ومن قذف عبداً أو أمةً أو أم ولد أو كافراً بالزنا عزر) لانه جنابة قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير (وكذا اذا قذف مسلماً بغير الزنا فقال يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث أو يا سارق) لانه آذاه وألحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحد وقد فوجبت التعزير بالانه يبلغ بالتعزير بغايته في الجنابة الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الرأي الى الامام (ولو قال يا حماراً أو يا خنزير لم يعزر)

وجب لانه زاجر مشروع ولحق الله تعالى فوجب كالححد وما علم انه ينزجر به ولا يجب وهو محمل حديث الذي ذكره النبي صلى الله عليه وسلم ما أصاب من المرأة فانه لم يذكره النبي صلى الله عليه وسلم الا وهو نادم منزجر لان ذكوره ليس الا للاستعلام بموجبه ليفعل معه وأما حديث الزبير فالتعزير لحق آدمي هو النبي صلى الله عليه وسلم ويجوز تركه وفي فتاوى قاضى بخان التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجرى فيه اليمين يعنى اذا أنكرا أنه سبه يحلف ويقضى بالنكول ولا يخفى على أحد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله فحق العبد لا شك في أنه يجرى فيه ما ذكره وأما ما وجب منه حق الله تعالى فقد ذكرنا آنفاً أنه يجب على الامام ولا يحل له تركه الا فيما علم أنه انزع الفاعل قبل ذلك ثم يجب أن يتفرع عليه أنه يجوز اثباته بحدع شهادته فيكون مدعيها شاهداً اذا كان معه آخر فان قلت في فتاوى قاضى بخان وغيره ان كان المدعى عليه ذامر ومرة وكان أول ما فعل يوعظ استحساناً فلا يعزر فان عاد وتكرر منه روى عن أبي حنيفة أنه يضرب وهذا يجب أن يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يمكن القاضى فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن أن يكون محله ما قلت من حقوق الله تعالى ولا مناقضة لانه اذا كان ذامر ومرة فقد حصل تعزيره بالجزأ الى باب القاضى والدعوى فلا يكون مسقطاً لحق الله سبحانه وتعالى في التعزير وقوله ولا يعزر يعنى بالضرب في أول مرة فان عاد عزره حينئذ بالضرب ويمكن كون محله حق آدمي من الشتم وهو ممن يكون تعزيره بما ذكرنا وقد روى عن محمد في الرجل يشتم الناس اذا كان له مروءة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سبباً بالضرب وحبس يعنى الذى دون ذلك والمروءة عندى فى الدين والصلاح (قوله ومن قذف عبداً أو أمةً أو أم ولد أو كافراً بالزنا عزر) بالاجماع الاعلى قول داود فى العبد فانه يحده بقوله ابن المسيب فى الذمى التى لها ولا مسلم قال يحده وانما عزر (لانه) أى هذا الكلام (جنابة قذف وقد امتنع وجوب الحد على القاذف لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلماً بغير الزنا فقال يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث أو يا سارق) ومثله يا لص أو يا فاجر أو يا زنديق أو يا مقبوح يا ابن القبيحة يا قريظان يا من يعمل عمل قوم لوط أو يا لوطى أو قال أنت تلعب بالصبيان يا كل الرويا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا حاش يا أموى الزوانى يا ماوى اللصوص يا منافق يا يهودى عزر هكذا مطلقاً فى فتاوى قاضى بخان وذكره الناطقى وقيدته بما اذا قال لرجل صالح أما لو قال يا فاسق يا فاسق أو يا لص يا لص أو يا فاجر يا فاجر لاشئ عليه والتعالم يفيد ذلك وهو قولنا انه آذاه بما ألحق به من الشين فان ذلك انما يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذه أمان علم فان الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل وقبل فى يالوطى يستل عن نيته ان أراد أنه من قوم لوط عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام فلا شئ عليه وان أراد أنه يعمل عملهم عزر على قول أبي حنيفة وعندهما يحد والصحيح أنه يعزر ان كان فى غضب قلت أو هزل عن نعود بالهزل بالقبيح ولو قذفه باتيان ميتة أو بيمينه عزر قال المصنف (الا أنه يبلغ بالتعزير بغايته فى الجنابة الاولى) وهو ما اذا قذف غير المحصن بالزنا (لانه من جنس ما يجب به الحد) وهو الرمي بالزنا (فى الثانية) وهو ما اذا قذفه بغير الزنا من المعاصى (الرأى الى الامام) (قوله ولو قال يا حماراً أو يا خنزير لم يعزر) لانه لم ينسبه الى شين معصية ولم يتعلق به شين أصلاً بل انما ألحق الشين بنفسه حيث كان كذبه ظاهراً ومثله يا قير يا نور يا حبة يا تيس يا قرد يا ذئب يا حجام يا بغايا ولد حرام يا عيار يا ناكس

وقوله (ومن قذف عبداً أو أمةً) ظاهر وقوله (فى الجنابة الاولى) يعنى ماذا قذف عبداً أو أمةً أو أم ولد بالزنا (لانه) أى القذف بالزنا (من جنس ما يجب فيه الحد) وقوله (فى الثانية) يعنى قوله يا فاسق الخ

أقول فى باب الوطء الذى يوجب الحد

وفوه (لانه ما الحق الشين به الشيقن بنفيه) قيل بل يلحق الشين بالقاذف لان كل احد يعلم انه آدمي وان القاذف كاذب وقوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من (٣١٤) المعتدين نقل تخفيف بلوغ وهو السماع وأما ما يجرى على السنة الفقهاء من

التثقيب ان صح فعلى حذف المعقول الاول والتقدير من بلغ التعزير حد في غير حد وفيه نبوة تعرف بالتأمل الصحيح وأرى أن يكون تقديره من بلغ الضرب حدا في غير حد فهو من المعتدين (فأذا تعدر تبليغه حدا فأبو حنيفة ومحمد نظر الى أدنى الحد) وهو حد العبد في القذف (فصرفاه اليه وذلك أربعون فنقصا منه سوطا) وهذا حق لان من اعتبر حد الاحرار فقد بلغ حدا وهو حد العبد والتكبر في الحديث يتافيه ووجه نقصان السوط الواحد في المذهبين جميعا هو أن البلوغ الى تمام الحد تعدر وليس بعده قدر معين كربع أو ثلث أو عشر فيصاري أقل مما يمكن للتيقن به نظيره وقت الصلاة فان الكل لما يمكن أن يكون سببا وليس بعده جزء معين صير الى أقل مما يمكن وهو الحد الذي لا يتجزأ وكلامه واضح

لانه ما الحق الشين به الشيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعززلانه بعد شينا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعززلانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزرو وهذا أحسن والتعزير أكثره نسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاث بلدات وقال أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وإذا تعدر تبليغه حدا فأبو حنيفة ومحمد نظر الى أدنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك أربعون سوطا فنقصا منه سوطا وأبو يوسف اعتبر أقل الحد في الاحرار اذا الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو ما تورع عن على فقلده

بامتكوس يا مخزومة يا صخرة يا كشحان يا بله يا ابن الحمام يا بوه ليس بحجام يا ابن الاسود يا بوه ليس كذلك يا كلب يا رستا في بامؤاجر يا موسوس لم يعزروا الحق ما قاله بعض أصحابنا أنه يعزروا في الكشحان اذ قيل لانه قريب من معنى القرطبان والديوث والمراد به بالقرطبان في العرف الرجل الذي يدخل الرجال على امرأته ومثله في ديار مصر والشام المعروض والقوادع عدم التعزير في الكلب والخنزير ونحوهما هو ظاهر الرواية بين علمائنا الثلاثة واختار الهند واني أنه يعزربه وهو قول الأئمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تدكر للشيخة في عرفنا وفي فتاوى قاضيخان في باكلب لا يعزروا قال وعن الفقيه أبي جعفر أنه يعززلانه بعد شتيمة ثم قال والصحيح أنه لا يعززلانه كاذب قطعنا انتهى وفي المبسوط فان العرب لا تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذئب وذكر قاضيخان عن أمالي أبي يوسف في يا خنزير يا حمار يعزروا ثم قال وفي رواية لمحمد لا يعزروا وهو الصحيح والمصنف استحسنت التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف فتحصلت ثلاثة المذهب وهو ظاهر الرواية لا يعزروا مطلقا ومختار الهند واني يعزروا مطلقا والمفصل بين كون المخاطب من الاشراف فيعزروا فائلا ولا فلا ويعزروا في مقام وفي قذر قيل وفي بليد وانا أظن أنه يشبهه يا بله ولم يعزروا به (قوله أكثره تسعة وثلاثون سوطا) عند أبي حنيفة (ومحمد وقال أبو يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا والاصل) في نقصه عن الحد (وقوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين) ذكر البيهقي أن المحفوظ أنه مرسل وأخرجه عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير ورواه ابن ناجية في فوائده حدثنا محمد بن حصين الاصحى حدثنا عمر بن علي المقدمي حدثنا مسعر عن خالد بن الوليد بن عبد الرحمن عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بلغ الحديث ورواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار مرسل قال أخبرنا مسعر بن كدام قال أخبرني (٢) أبو الوليد بن عثمان عن الضحالك بن مناحم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث والمرسل عندنا حجة موجبة للعمل وعند أكثر أهل العلم واذا لم أن لا يبلغ به حدا فأبو حنيفة ومحمد نظر الى صرافة عموم السكر في النبي فصرفاه اليه فنقصاه عن حد الارقاء لان الاربعين يصدق عليها حد فلا يباع اليهما بالنص المذكور (خصوصا والمحل محل احتياط في الدرر) (وأبو يوسف اعتبر أقل حدود الاحرار لان الاصل الحرية ثم نقص سوطا في رواية) هشام عنه (وهو قول زفر وهو القياس) لانه يصدق عليه قولنا ليس حدا فيكون من افراد المسكوت عن النبي عنه وفي ظاهر الرواية عنه خمسة وسبعون قيل وليس فيه معنى معقول وذكر أن سبب اختلاف الرواية عنه أنه أمر في تعزير رجل بتسعة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقدا بأصابه فعقد خمسة عشر ولم يعقد للاربع الاخرة لنقصانها عن الخمسة فظن الذي كان عنده أنه أمر بخمسة وسبعين وانما أمر بتسعة وسبعين قال وروى مثله عن عمر يعني خمسة وسبعين وليس

أي صرف أبو حنيفة ومحمد التعزير الى أدنى الحد فنقصا منه سوطا اه والوجه أن يقال أي قصر فالحد المذكور في الحديث بصحيح الى أدنى الحد (قوله والتكبير في الحديث يتافيه) أقول المطلق قد ينصرف الى الكمال كما بين في علم الاصول فقوله والتكبير يتافيه ممنوع

(٢) بهامش نسخة العلامة الجراوي الذي في نسخ التخريج الوليد بحذف لفظ أبو فلج حرر كتبه معصمه

ثم قدر الادنى في الكتاب ثلاث جلدات لان مادونها لا يقع به الزجر وذكروا شيخنا ان أدناه على ما رآه
الامام في قدر ما يدعى انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن أبي يوسف انه على قدر عظم الجرم
وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب المس

بصح ونقل عن أبي الليث قال قيل إن أبا يوسف أخذ النصف من حد الاحرار وأكثره مائة والنصف
من حد العبيد وأكثره خمسون فتحصل خمسة وسبعون ومنع صحة اعتباره هذا الاخذ وهو لا يضره
بعد أن أقره عن علي كذا في الكتاب من أنه قلده عليا فيه وكونه لا يعقل يؤكده اذ الغرض أن ما لا يدرك
بالرأي يجب تقليد الصحابي فيه وانما يتم جوابه بمنع ثبوته عن علي كما قال أهل الحديث انه غريب ونقله
البعثي في شرح السنة عن ابن أبي ليلى وبقولنا قال الشافعي في الحر وقال في العبد تسعة عشر لان
حد العبد في الحر عنده عشر وعشرون وفي الاحرار أربعون وقال مالك لا حد لا كثره فيجوز للامام أن يزيد
في التعزير على الحد اذا رأى المصلحة في ذلك بحجابه الهوى النفس لما روى أن معمر بن زائدة عمل خاتما على
نقش خاتم بيت المال ثم جاءه به لصاحب بيت المال فأخذ منه ما لا يبلغ عمر ذلك فضر به مائة وحبسه فكلم
فيه فضر به مائة أخرى فكلم فيه فضر به مائة ونفاه وروى الامام أحمد باسنادهم أن عليا أتى بالنجاشي
الشاعر قد شرب خرا في رمضان فضر به ثمانين للشرب وعشرين بسوط القطرة في رمضان ولنا الحديث
المذكور ولان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز أن يبلغ عما هو أهون من الزنا فوق ما فرض بالزنا
وحديث معمر يثبت ان له ذنوبا كثيرة أو كان ذنبه يشتمل كثره منها تزوره وأخذته مال بيت
المال بغير حقه وقبحه باب هذه الحيلة ممن كانت نفسه عارية عن استشرافها وحديث النجاشي
ظاهر ان لا احتياج فيه فانه نص على ان ضربه العشرين فوق الثمانين انظر في رمضان وقد نصت على
انه لهذا المعنى أيضا الرواية الاخرى القائلة ان عليا أتى بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في رمضان فضر به
ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين وقال ضربناك العشرين بجرأتك على الله تعالى وافطارك في رمضان
فاين الزيادة في التعزير على الحد في هذا الحديث وعن أحمد لا يزداد على عشرة أسواط وعليه حمل
بعض أصحاب الشافعي مذهب الشافعي لما اشتهر عنه من قوله اذا صح الحديث فهو مذهبي وقد صح
عنه عليه السلام في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي بردة انه قال لا يجلد فوق عشرة أسواط الا في
حد من حد ودالله وأجاب أصحابنا عنه وبعض الثقات بأنه منسوخ بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير
انكار أحد وكتب عمر الى أبي موسى رضي الله عنهما أن لا تبلغ نكالا أكثر من عشرين بسوطا ويروى
ثلاثين الى الاربعين وجماد كذا من تقديرا كثره تسعة وثلاثين يعرف أن ما ذكره مما تقدم من
انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى رأى الامام أى من أنواعه فانه يكون بالضرب وبغيره
مما تقدم ذكره اما ان اقتضى رأيه بالضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين
(قوله ثم قدر الادنى في الكتاب) يعنى القدوري (ثلاث جلدات لان مادونها لا يقع به الزجر وذكروا
شيخنا ان أدناه على ما رآه الامام بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس) وجه
مخالفة هذا الكلام لقول القدوري انه لو رأى انه ينزجر بسوط واحد اكتفى به وبه صرح في الخلاصة
فقال واختيار التعزير الى القاضي من واحد الى تسعة وثلاثين ومقتضى قول القدوري انه اذا وجب
التعزير بنوع الضرب فرأى الامام ان هذا الرجل ينزجر بسوط واحد بكل له ثلاثة لانه حيث وجب
التعزير بالضرب فأقل ما يلزم أقله اذ ليس وراءه الاقل شيء وأقله ثلاثة ثم يقتضى انه لو رأى انه انما ينزجر
بعشرين كانت العشرين أقل ما يجب تعزيره به فلا يجوز نقصه عنه فالورأى انه لا ينزجر بأقل من تسعة
وثلاثين كان على هذا أكثر التعزير فانه أقل ما يجب منه في ذلك الرجل وتبقى فائدة تقديرا كثره تسعة
وثلاثين انه لو رأى انه لا ينزجر الا بأكثر من تسعة وثلاثين لا يبلغ قدر ذلك ويضره الا كثر فقط ثم يبدل
ذلك القدر بنوع آخر وهو الحبس مثلا (قوله وعن أبي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره)
واحتمال المضروب وعدم احتمال (وعنه انه يقرب كل نوع) من أسباب التعزير (من بابه) فيقرب بالمس

وقوله (فيقرب المس والقبلة
من حد الزنا) يعنى فيكون
فيه أكثر الجلدات وقوله
(والقذف بغير الزنا من حد
القذف) يعنى فيكون فيه
أقل الجلدات

وقوله (لانه) يعنى الحبس (صلح تعزير) وقوله (وقد ورد الشرع به) أى بالحبس وهو ما روى انه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا لتعزير (وقوله ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة) لا يوضح ان الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير أى لم يشرع الحبس بسبب التهمة في الشيء الذي يوجب التعزير لو ثبت قبل ثبوته بأن شهد شاهدان مستوران على أنه قدف محصنا فقال يا فاسق أوبا كافر فلا يحبس اتهم قبل تعديل الشهود وفي فصل الحد يحبس بالتهمة لان في باب الحد شياً آخر فوق الحبس وهو اقامة الحد عند وجود موجهه فيجوز ان يحبس في تهمة لتناسب اقامة العقوبة الاذنى بمقابلة الذنب الاذنى وفي باب الاموال والتعزير لا يحبس بالتهمة لان الاقصى فيها عقوبة الحبس فلا يحبس بالتهمة فيهما لكان اقامة العقوبة الاعلى بمقابلة الذنب الاذنى وهو عما ياباه الشرع ولما لم يشرع الحبس عند تهمة موجهة التعزير يعلم ان الحبس من التعزير اذ لو لم يكن الحبس من التعزير لربح عند تهمة موجهة التعزير كما يحبس عند تهمة موجهة الزان لما كان الحبس (٢١٦) من التعزير بهذا الدليل جاز لا امام أن يضمه الى الضرب ان رأى ذلك كما أن

للإمام رأى في تقدير الضربات فكذلك في ضم الحبس الى الضرب قال وأشد الضرب التعزير قال الحاكم في السكافي وضرب التعزير أشد من ضرب الزانى وضرب الزانى أشد من ضرب الشارب وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف وضرب القاذف أخف من جميع ذلك وانما كان ضرب التعزير أشد لانه نافض المقدار وهو تخفيف (فلا يخفف ثانيا في وصفه كي لا يؤدي الى تفويت المقصود) وهو الزجر واختلف المشايخ في شدته قال في شرح الطحاوى قال بعضهم هو الجع في عضو واحد يجمع الاسواط وعضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف

والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزمان حد القذف قال (وان رأى الامام أن يضم الى الضرب في التعزير بالحبس فعلى) لانه صلح تعزيراً وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز أن يكتفى به لجاز أن يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير قال (وأشد الضرب التعزير) لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي الى فوات المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء والقبلة للاجنبية والوطء فيما دون الفرج من حد الزنا والرجم بغير الزمان المعاصى من حد القذف وكذا السكر من غير الخمر من شرب الخمر قبل معناه يعزير في اللس الحرام والقبلة أكثر جلدات التعزير ويعزير في قوله محسوبا كافر ويا خبيث أقل جلدات التعزير لكن في فتاوى فاضيل أن أسباب التعزير ان كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ أقصى التعزير وان كان من جنس ما لا يجب به حد القذف لا يجب أقصاه فيكون مفوضا الى رأى الامام (قوله) وان رأى الامام أن يضم الى الضرب في التعزير بالحبس فعلى) وذلك بان يرى ان أكثر الضرب في التعزير وهو تسعة وثلاثون لا ينزجر بها أو هو في شد من انزجاره يضم اليه الحبس (لان الحبس صلح تعزيراً) بانفراده حتى لو رأى الامام أن لا يضربه ويحبسه بأما عقوبة به نعدل ذكره في الفتاوى وغيرها وهو قول المصنف حتى جاز أن يكتفى به (وقد ورد به الشرع في الجملة) وهو ما سلف من انه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا في تهمة (جاز أن يضمه) اذا شك في انزجاره بدونه (قوله ولهذا) أى ولان الحبس مفرد يقع تعزيراً تاماً (لم يشرع بالتهمة قبل ثبوته) أى لم يشرع الحبس بتهمة ما يوجب التعزير حتى لو ادعى رجل على آخر تهمة فاحشة أو انه ضربه وأقام شهوداً لا يحبس قبل أن يسأل عن الشهود ويحبس في الحدود وهذا لانه اذا عدلت الشهود كان الحبس تماماً واجباً ما شهدوا به فلو حبس قبله لزم اعطاء حكم السبب له قبل ثبوته بخلاف الحد لانه اذا شهدوا وعوجبه ولم يعدلوا حبس لانه اذا ثبت سببه بالتعديل كان الواجب به شيئاً آخر غير الحبس فيحبس تعزيراً بالتهمة (قوله) وأشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي الى فوات المقصود) من الانزجار (ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء) لجر بان التخفيف فيه من حيث العدد وذكر في المحيط أن محمداً ذكر في حدود الاصل

سائر الحدود وقال بعضهم لابل شدته في الضرب لافي الجمع ويدل على ذلك ما روى أبو عبيدة وغيره ان رجلاً اقسام على ان أم سلمة رضيت الله عنها فضربه عمر رضي الله عنه ثلاثين سوطاً كلها يضيع ويحذر أى يشق وورم ومعلوم ان عمر رضي الله عنه ضربه بطريق التعزير ولعل المصنف رحمه الله اختاره يشير اليه قوله ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ولو كان الشدة عبارة عن عدم التفريق لزم توضيح الشيء بنفسه

قال المصنف (ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء) أقول قال ما أحب الكافي في حدود الاصل بفرق التعزير على الاعضاء وفي أثره الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف الروايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ التعزير أقصاه بان أماب من الاجنبية كل محرم غير الجماع وأخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وموضوع الثاني اذا لم يبلغ أقصاه بان كان فيما عدا هذين الموضوعين اه وفي فتاوى الامام التمرناشي في التعزير لا يفرق الضربات لانه قليل ولو فرقت لم يقع به الزجر ويضرب على الظهر أو على الالية وفي المنتقى قالوا هذا في أدنى التعزير وهو ضرب سوط أو سوطين أو ثلاثة أسواط وأما في أقصاه فيفرق اه

وقوله (ثم حد الزنا) ظاهر وقوله (ومن حده الامام أو عززه فمات قدمه هدر) ذكر مستثنين احدهما مبنية على الامر وهو لا يقتضى السلامة في اتیان الأمور به والاخرى على الاطلاق وهو تفضيها والفرق بينهما ما ان الامر لطلب الأمور به وهو من الاثبات وهي لا تقبل التعليق بالشرط لانه حينئذ يشبه القمار ولانه لما وجب على (٢١٧) الأمر وذلك الفعل بالامر

فأتى الأمور بما في وسعه غير مرأب للسلامة لانه قد لا يتحقق بوصف السلامة فيبقى الأمر في ضرب الوجوب وأما الاطلاق فاسقاط لكونه رفع القيد وهو قابل للتعليق فيتعبد بوصف السلامة ولان الفعل المطلق في اختيار فاعله لانه حق الفاعل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل فينبغي أن يتعبد بوصف السلامة لانه لا ضرورة في ترك وصف السلامة كالمرو في الطريق (وقال الشافعي في التعزير يجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطا فيه اذ التعزير للتأديب غير انه يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا انما استوفى حق الله تعالى بأمره صار كأن الله أماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

قال (ثم حد الزنا) لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة ولانه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد الشرب) لان سببه متيقن به (ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف (ومن حده الامام أو عززه فمات قدمه هدر) لانه فعل ما فعل بأمر الشرع وفعل الأمور لا يتعبد بشرط السلامة كالفصاد والبراع بخلاف الزوج اذا عزز زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتعبد بشرط السلامة كالمرو في الطريق وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطا فيه اذ التعزير للتأديب غير انه يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا انما استوفى حق الله تعالى بأمره صار كأن الله أماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

أن التعزير يفرق على الاعضاء ذكر في أشربة الاصل بضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان بل موضوع ماذا كفي الحدود اذا وجب تملص التعزير الى أقصى غايته بأرأصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع أو أخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج واذا بلغ غاية التعزير يفرق على الاعضاء والأفسد العضو لموا الة الضرب الشديد الكثير عليه وموضوع ما في الأشربة ما اذا عزز أذنى التعزير كملانه ونحوها واذا حد عدد ايسر افا لاقامة في موضع واحد لا تقسده وتفرقها أيضا لا يحصل منه مقصود الا تزجر فيجمع في محل واحد وعلى هذا فغنى شدة الضرب قوته لاجهه في عضو واحد كما قيل اذ صح أنه لا يجمع في عضو واحد مطلقا (ثم حد الزنا) يلى التعزير في الشدة لانه ثابت بالكتاب وأعظم جناية حتى شرع فيه الرجم) وهو اتلاف النفس بالكليية (ثم حد الشرب) لانه ثبت باجماع الصحابة لكن لا يتلى في القرآن وفي زمنه عليه الصلاة والسلام كان غير مقدر على ما تقدم (ولان سببه متيقن) فيكون سببته لاشبهه فيها والمدا أن الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينه أو الاقرار وهما لا يوجبان اليقين فان قيل يفيدانه شرعا بمعنى أن عندهما يستيقن لزوم الحد وان الثابت به ما كالتأديب بالمانية قلنا كذلك القذف يثبت بالبينه أو الاقرار فلا يقع فرق حينئذ بينهم ما بخلاف القذف لان سببه باعتبار كونه فرية وبالبينه لا يتيقن بذلك لجواز صدقه فيمانسبه اليه (ولانه جرى فيه التغليظ برد الشهادة فلا يغلظ) مرة أخرى (من حيث الوصف) وهو شدة الضرب ولان الشرب ينتظم القذف كما قال على رضى الله عنه اذا شرب هذى واذا هذى فترى فيجتمع على الشارب حد الشرب والقذف فيزداد العدد نظر الى المظنة فلا يغلظ بالحدة فاشدها التعزير أو اخفها حد القذف وعند أشد الضرب حد الزنا ثم حد القذف ثم التعزير وقال مالك الكل سواء لان المقصود من الكل واحد ثم ذكر في المبسوط بأنه يحسد ويعزر في ازار واحد وفي فتاوى قاضخان بضرب في التعزير بقائه عليه ثيابه وينزع الحشوا والفرو ولا يعبد في التعزير (قوله ومن حده الامام أو عززه فمات قدمه هدر) وهو قول مالك وأحمد وقال الشافعي رحمه الله يضمن ثم في قول يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم الذي يلحقه بسبب عمله لهم عليهم وفي قول على عاقلة الامام لان أصل التعزير غير واجب عليه ولو وجب فأضرب غير متعين في التعزير فيكون فعله مباحا فيتعبد بشرط السلامة ولم يسلم فيجب على عاقلته وهذا يخص التعزير ونحن نقول ان الامام ما مور بالحد والتعزير عند عدم ظهور الا تزجر له في التعزير بحق الله تعالى (وفعل الأمور لا يتعبد بشرط السلامة كما في الفصاد) لانه لا بد له من الفعل والاعوقب والسلامة

قال المصنف (ومن حده الامام أو عززه فمات قدمه هدر) أقول يقال ذهب دمه هدر أي باطلا واعلم ان هذا ينبغي أن يكون قول أي خيفة رحمه الله تعالى فقط لما مر في باب

(٣٨ - فتح القدير رابع) الشهادة على الزمان انهم ما عزز ما يبت المال لومات من الجلد أقول وفي قول آخر في ماله كما سبق في باب الشهادة على الزنا قال المصنف (من غير واسطة) أقول أي من غير واسطة جلد الجلد فلا يكون الاتلاف خطا منه (قوله وأما الاطلاق فاسقاط) أقول الاطلاق رفع القيد

﴿ كتاب السرقة ﴾

السرقة في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى
الامن استرق السمع

﴿ كتاب السرقة ﴾

لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع في ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة الاموال لان صيانة النفس اقدم من صيانة المال والسرقة في اللغة عبارة عما ذكر في الكتاب وقوله تعالى الامن استرق السمع معناه استمع اليه على وجه الخفية

﴿ كتاب السرقة ﴾

(قوله لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس) أقول أراد بصيانة النفوس ما يشمل صيانة العقول والاعراض أيضا فان الاول صيانة جزئها والثاني صيانة ما يتصل بها فانه صيانة الوجه (قوله لان صيانة النفس اقدم من صيانة المال) أقول لان المال وقاية النفس قال الله تعالى خلقت لكم مافي الارض جميعا وقال الشاعر

أصون عرضي على لأدنسه
لبارك الله بعد العرض في المال

خارجة عن وسعه اذ الذي في وسعه أن لا يتعرض لسيبها القريب وهو بين أن يبالغ في التخفيف فلا يسقط الوجوب به عنه أو يفعل ما يقع زاجرا وهو ما هو مؤلم زاجر وقد يتفق أن يموت الانسان به فلا يتصور الامر بالضرب المؤلم الزاجر مع اشتراط السلامة عليه بخلاف المباحات فانها رفع الجناح في الفعل واطلاقه وهو مخفوف به بعد ذلك غير ملازم به فصح تقييده بشرط السلامة كالرور في الطريق والاصطياد ولهذا ضمن اذا عزر أمر أنه غائبة لانه مباح ومنفقته ترجع اليه كما ترجع الى المرأة من وجه آخر وهو استقامتها على ما أمر الله به وذ كر الحالكم أنه لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه وكذا المعلم اذا أدب الصبي فمات منه يضمن عندنا والشافعي أما لو جامع زوجته فماتت أو أفضاها لا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف ذ كره في المحيط مع أنه مباح فيتمتع بشرط السلامة لانه ضمن المهر بذلك الجماع فلو وجبت الدية وجب ضمانان بضمون واحد (تيممة) الأولى للانسان فيما اذا قبل له ما يوجب التعزير أن لا يجيبه قالوا لو قال له يا خبيث الاحسن أن يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو أجاب مع هذا فقال بل أنت لا بأس واذا أساء العبد الأدب حل لمولاه تأديبه وكذا الزوجة وفي فتاوى القاضي من يتهم بالقتل والسرقة يجبس ويخلد في السجن الى أن يظهر التوبة وفيها عن أبي يوسف اذا كان يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلاة يجبس ويؤدب ثم يخرج والساحر اذا ادعى أنه يخلق ما يفعل إن تاب وتبرأ وقال الله تعالى خالق كل شيء قبلت توبته وان لم يتب يقتل وكذا الساحرة تقتل برذنها وان كانت المرتدة لا تقتل عندنا لكن الساحرة تقتل بالاثر وهو ما روي عن عمر أنه كتب الى عماله اقتتلوا الساحر والساحرة زاد في فتاوى قاضيان وان كان يستعمل السحر ويجعد ولا يدري كيف يقول فان هذا الساحر يقتل اذا أخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته وفي الفتاوى رجل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجه بتلك اللعبة فهذا ساحر ويحكم بارتداده ويقتل قال في الخلاصة هكذا ذ كره القاضي مطلقا وهو محمول على ما اذا كان يعتقد أنه أثار انتهى وعلى هذا التقدير لم يذ كره حكم هذا الرجل وعلى هذا التقدير أعني عدم الحكم بارتداده فينبغي أن يكون حكمه أن يضرب ويحبس حتى يحدث توبة وهل تحمل الكتابة بما علم أن فلانا يتعاطى من المناكير لا يسهه قالوا ان وقع في قلبه أن أباه يقدر أن يعير على ابنه يحمل له أن يكتب اليه وان لم يقع في قلبه لا يكتب وكذا بين الرجل وزوجته وبين السلطان والريعية ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في نهار رمضان يعزر ويحبس والمسلم الذي يبيع الخمر أو يأكل الربيع عزرو ويحبس وكذا المغني والخنث والناثحة يعزرون ويحبسون حتى يجدوا توبة وكذا المسلم اذا شتم الذي يعزر لانه ارتكب معصية ومن يتهم بالقتل والسرقة يجبس ويخلد في السجن الى أن تظهر التوبة وكذا السجن من قبل اجنبية أو عاقبة أو مسها بشهوة والله أعلم

﴿ كتاب السرقة ﴾

لما كان المقصود من الحدود الاتزاج عن أسبابها بسبب ما اشتملت عليه من المفسد روعي في ترتيبها في التعليم ترتب أسبابها في المفسد فكانت مفسدته أعظم يقدم على ما هو أخف لان تعليمه وتعلبه أهم وأعظم المفسد ما يؤدي الى فوات النفس وهو الزنا لما تقدم من وجه كونه قتل المعنى ويليه ما يؤدي الى فوات العقل وهو الشرب لانه كفوات النفس من حيث ان عديم العقل لا ينتفع بنفسه كعديم النفس ويليه ما يؤدي الى افساد العرض وهو القذف فانه امر خارج عن الذات يؤثر فيها ويلحق امر اقبيحا ويليه ما يؤدي الى اتلاف المال فانه الامر المخلوق وقاية للنفس والعرض فكان آخرها آخره والسرقة

وقوله (وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة) هي أن يقال السرقة أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصابا محرزا للتمول غير متسارع اليه الفساد من غير تأويل ولا شبهة (والمعنى اللغوي) وهو أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار أمر (مراعى فيها). قال صاحب النهاية علم أن ما نقله الشارع النبأ على ثلاثة أقسام أحدها ما هو المقرر على ما نبأ به اللغة من غير تغيير كقوله تعالى وجاء أخوة يوسف ولما جهزهم بجهازهم والثاني ما هو المعدول عما نبأ به اللغة من كل وجه كالصلاة والزكاة والصوم فإن الصلاة شرعا عبارة عن الأركان المعهودة وليس لها أسماء لغوية وكذلك في غيرها والثالث ما نبأ به اللغة مقرر مع زيادة ثبوت فيه شرعا كالسرقة على ما ذكرناه وفيه نظر لأن الصلاة في اللغة الدعاء وهي مقررة في الشرع مع زيادة أوصاف وكذلك الصوم هو الامتناع والزكاة هو التمام والحج هو القصد والمعاني اللغوية في كل ذلك موجودة مع زيادة أوصاف ويمكن أن يجاب عنه بأنه نظر على المثال وهو ليس بصحيح عند المحصلين وقوله (كما إذا نقب الجدار على الاستسرار) نظرم ما يكون معناه اللغوي موجودا فيه ابتداء وترك نظير الأول لظهوره وكان القياس أن لا يقطع فيما إذا نقب الجدار على الاستسرار وأخذ المال من المالك مكابرة أى مقابلة بسلاح (٢١٩) لأن ركن السرقة الأخذ على سبيل

الخفية والاستسرار والخفية ان وجدت وقت الدخول لم توجد وقت الاخذ فان الاخذ حصل بطريق المغالبة لكنهم استحسنا وقالوا بوجوب القطع لانهم لو اعتبروا الخفية وقت الاخذ لامتنع القطع في أكثر السرقات لان أكثرها في الليل يصير مغالبة في الانتهاء لانه وقت لا يلحق الغوث وقوله (أو من يقوم مقامه) يعنى المودع والمستعبر والمضارب والغاصب والمرتهن

وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة على ما أتيتك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء أو ابتداء لا غير كما إذا نقب الجدار على الاستسرار وأخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى أعنى قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدى لحفظ الطريق بأعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك أو من يقوم مقامه

تفسير لغة وهو ما ذكر في الكتاب وهو أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية ومنه استراق السمع وهو ان يستمع مستخفيا وفي الشريعة هي هذا أيضا وانما زيد على مفهومها قيود في اناطة حكم شرعى بها اذ لا شك أن أخذ أقل من النصاب خفية سرقة شرعا لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع فهى شروط ثبوت ذلك الحكم الشرعى فاذا قيل السرقة الشرعية الأخذ خفية مع كذا وكذا لا يحسن بل السرقة التى علق بها الشرع وجوب القطع هي أخذ العاقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها خفية عن هو متصدى للحفظ مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة وتعمم الشبهة في التأويل قبل فلا يقطع السارق من السارق ولا أحد الزوجين من الآخر أو زنى الرحم الكاهلة والنقل خلاف الاصل لا يصار اليه حتى يتعين عمال امره كالصلاة على ما هو المذهب المختار عند الأصوليين وما قيل هي في مفهومها اللغوي والزوائد شروط غير مرضى والقطع بأنها الأفعال والقراءة عندنا ولو تغير الفاتحة فكيف يقال انها في الشرع للدعاء والأفعال شرط قبوله والقراءة شرط ان لا يقادرا للدعاء قط هذا وسيأتى في السارق من السارق خلاف (قوله والمعنى اللغوي) يعنى الخفية (مراعى فيها ما ابتداء وانتهاء) وذلك في سرقة النهار في المصر (أو ابتداء لا غير) وهي في سرقة الليل فلذا إذا دخل البيت ليلا خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقابلة ممن في يده قطع به لالا كفاها بالخفية الاولى واذا كاره في المصر نهارا وأخذ ماله لا يقطع استحسانا وان كان دخل خفية والقياس كذلك في الليل لكن يقطع اذا غالب السرقات في الليل تصير مغالبة اذ قليلا ما يختفى في الدخول والاخذ بالكلية وعليه فرع اذا كان صاحب

الخ) أقول هذه هي السرقة التي توجب القطع والافسدة مادون نصاب سرقة أيضا لغة وشرعا فان العبد اذا سرق مادون النصاب رد على بائعه بعيب السرقة ولا يقطع كذا في الخلاصة وغيرها (قوله محرزا للتمول الخ) أقول احتراز عن سرقة المحصف وصحيفة الحديث وصحائف العربية والشعر فان المحصف وكتب الحديث يدخران للقراءة للتمول وكذا غيره لا يقصد به التمول بل معرفة الحكم والامثال (قوله غير متسارع اليه الفساد من غير تأويل) أقول احتراز عن أخذ صاحب الحق خلاف جنس حقه اذا قال أخذت لاجل حتى فانه أخذ متأولا (قوله فان الصلاة شرعا عبارة الخ) أقول قال العلامة فخر الدين الزيلعي في أول كتاب الصلاة في اللغة العالية الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم أى ادع لهم وانما عدى بعلى باعتبار لفظ الصلاة وفي الشرع عبارة عن الأفعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقاء معنى اللغة فيكون تغيير الانقلا وفي الغاية والظاهر انها منقولة لوجودها بدونه في الامى انتهى وفيه تأمل فان الدابة منقولة الى ذوات القوائم الاربع مع وجود المعنى الأصلى فيها (قوله والثالث ما نبأ به مقرر الخ) أقول أى ما نبأ به اللغة (قوله وهي مقررة في الشرع) أقول فيه ان الصلاة ليس يلزم ان يشتمل على معنى الدعاء كما في الامى (قوله وان وجدت وقت الدخول لم توجد وقت الأخذ) أقول فكان فيه شبهة العدم والحذو وتندرى بالشبهات

قال (واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته ذلك مضروباً من حرز لا شبهة فيه) على ما سيظهر لك معناه (وجب القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) فان الحكم اذا ترتب على صفة كان مصدرها علة كما عرف والآية كما ترى عام لكنه لم يتناول الصبي والمجنون لانه خطاب الشرع فهو تكليف ولا تكليف الامع العقل والبلوغ فلا بد من تحققهما التحقق الجنابة المستترة للجزاء وأما تقدير المال فلما ذكره في الكتاب وهو قول فقهاء الامصار وأما أصحاب الظواهر فلا يعتبرون النصاب وهو منقول عن الحسن البصري (٢٢٠) رضى الله عنه مستدلاً بظاهر الآية فانه ليس فيما يدل على النصاب أصلاً بخلاف

قال (واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروباً من حرز لا شبهة فيه) والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما - الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنابة لا تتحقق دونها والقطع جزء الجنابة ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفترق في الحقر وكذا أخذها لا يجتنب فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي التقدير بربع دينار وعند مالك رحمة الله تعالى عليه بثلاثة دراهم له ما ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن وأقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل المتيقن به أولى

الدار يعلم دخوله والصل لا يعلم كونه فيها أو يعلمه اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله أو كانا لا يعلمان قطع ولو علم الا يقطع وما كانت السرقة تشبه الصغرى والكبرى والخفية المعتبرة في الصغرى هي الخفية عن عين المالك أو ممن يقوم مقامه كلودع والمستعير والمضارب والغاصب والمترهن كانت الخفية المعتبرة في الكبرى مسارقة عين الامام ومنعة المسلمين المترهم فقط طرق المسلمين وبلادهم وركنتها نفس الاخذ المذكور وأما شروط ثبوت الحكم ومنها تفصيل النصاب فيأتي في أثناء المسائل (قوله واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروباً من حرز لا شبهة فيه) وجب القطع والاصل في الجنابة لا تتحقق دونها لانها باحتمالها فرع نعلق الخطاب (قوله ولا بد من التقدير بالمال الخطير) اختلف في انه هل يقطع بكل مقدار من المال أو لا بد من مقدار معين لا يقطع في أقل منه فقال بالاول الحسن البصري ودواد الخوارج وابن بنت الشافعي لا تطلق الآية ولقوله عليه السلام لعن الله السارق يسرق الجبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده متفق عليه ومن سوى هؤلاء من فقهاء الامصار وعلماء الاقطار على انه لا قطع الاجمال مقدار لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً متفق عليه فلزم في الاول التأويل بالجبل الذي يبلغ عشرة دراهم وبالبيضة البيضة من الحديد والنسخ ولو قيل ونسخه أيضاً ليس أولى من نسخ ما روى يتم قلنا لا تاريخ يقي وجهه أو لونه الجبل وهو مع الجهور فان مثله في باب الحد ومنتبين عند التعارض ثم قد نقل اجماع الصحابة على ذلك وبه يتقيد اطلاق الآية وبالعقل وهو ان الحقر مطلقاً تفترق رغبات فيه فلا يمنع أصلاً كجبة قبح وهو مما يشمله اطلاق الآية (وكذا لا يجتنب أخذها فلا يتحقق بأخذها) وهو الاخذ خفية (ولا حكمة الزجر) أيضاً لانها فيما يغلب فان ما لا يغلب لا يحتاج الى شرع الزجر لانه لا يتعاطى فلا حاجة الى الزجر عنه فهذا مخصص عقلي بعد كونها مخصوصة بما ليس من حرز بالاجماع ثم اختلف الشارطون لما قدر معين في تعيينه فذهب أصحابنا في جماعة من التابعين الى انه عشرة دراهم وذهب الشافعي الى انه ربع دينار وذهب مالك وأحمد الى انه ربع دينار وأما مالك في موطنه عن عبد الله بن أبي بكر

كونه ما لا محذور فان لفظ السرقة يدل على ذلك لان أخذ المباح يسمى اصطياداً واحتطاباً بالسرقة وكذلك ما ليس بمحرز فأخذه لا يسمى سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ وقلنا معنى اسم السارق يدل على خطر المأخوذ لانه مشتق من السرقة وهي القطعة من الحرير فلا بد من التقدير بالمال الخطير محاذرة على المفهوم اللغوي

قال المصنف (واذا سرق العاقل البالغ الخ) أقول قال في الكنز السرقة أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروباً بمحرزة يمكن أو حافظ انتهى قال العلامة الزبلي في شرحه قوله مضروباً إشارة الى انه اذا سرق فضة غير مضروباً بوزنها عشرة دراهم أو أكثر وقيمتها أقل من عشرة مضروباً لا يقطع بخلاف المهر حيث يصح جعلها مهراً والفرق بينهما

ان الحدود تدبراً بالشبهات فيتعلق بالكمال والمهر يثبت مع الشبهة فيصح كيفما كان وعلى هذا وانى الفضة عن أوالزوف اذا سرق ما وزنها عشرة وقيمتها أقل أو قيمتها عشرة ووزنها أقل لا يقطع انتهى وأنت خير بان المفهوم من الهداية اعتبار القيمة فقط فليتامل فانه يقال ذلك فيما اذا لم يكن المسروق من جنس الدراهم والا فيتحقق الشبهة (قوله لانه خطاب الشرع الخ) أقول فيه ان الخطاب للائمة لا للسارق (قوله لانه مشتق) أقول بالاشقاق الكبير وفيه ما فيه (قوله من السرقة الخ) أقول لعل هذا مغالطة ناشئة من اشتراك اللفظ

غير أن الشافعي رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة تربعها ولنا أن الاخذ بالاكثري في هذا الباب أولى احتسابا لاداره الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجنابة وهي دائرة الحد وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم

عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان اربعة فأمروهم ائتمن فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر دينارا فقطع عثمان يده قال مالك أحب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة دراهم سواء ارتفع الصرف أو اتضع وذلك لانه عليه الصلاة والسلام قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وعثمان قطع في أربعة قيمتها ثلاثة دراهم وهذا أحب ما سمعت الى انتهى وكون المجن بثلاثة في حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم أخرجه الشيخان وفي لفظ لهما عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا (غير أن الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما فالثلاثة ربعها) وفي مسند أحمد عن عائشة عنه عليه الصلاة والسلام اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم وقد ظهر أن المراد مما ذكر المصنف من قوله ان القطع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن انه ما كان الا في مقدار ثمنه لاحقيقة اللفظ وهي ان المسروق كان نفس ثمنه فقطع به إذ ليس كذلك بل المسروق كان نفس المجن فقطع به وكانت قيمته ثلاثة دراهم (ولنا ان الاخذ بالاكثري في هذا الباب أولى احتسابا للدره) فعرف انه قد قيل في ثمن المجن أكثر مما ذكر ويريد بذلك حديث أمين رواه الطحاكم في المستدرک عن مجاهد عن أمين قال لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وثنه يومئذ دينار وسكت عنه ونقل عن الشافعي أنه قال لمجد بن الحسن رضي الله عنه هذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع في ربع دينار فصاعدا فكيف قلت لا تقطع اليد الا في عشرة دراهم فصاعدا فقال قد روي شريك عن مجاهد عن أمين ابن أم أمين أني أسامة بن زيد لامة وان الشافعي أجاب بأن أمين ابن أم أمين قتل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين قبل أن يولد مجاهد قال ابن أبي حاتم في المراسيل وسألت أبي عن حديث رواه الحسن بن صالح عن منصور عن الحكم عن عطاء ومجاهد عن أمين وكان فقيها قال تقطع يد السارق في ثمن المجن وكان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دينار قال ابى هو مرسل وأرى انه والد عبد الواحد بن أمين وليس له صحبة وظهرهم هذا القدر أن أمين اسم للصحابي فهو ابن أم أمين وانه استشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمجنين واسم لتابعي آخر وقال أبو الجراح المزني في كتابه أمين الحبشي مولى بني مخزوم روى عن سعد وعائشة وجابر وروى عنه ابنه عبد الواحد وثقه أبو زرعة ثم قال أمين مولى ابن الزبير وقيل مولى ابن أبي عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم في السرقة الى ان قال وعنه عطاء ومجاهد قال النسائي ما أحسب ان له صحبة فقد جعله اسم التابعين وأما ابن أبي حاتم وابن حبان فجعلاهما واحدا قال ابن أبي حاتم أمين الحبشي مولى ابن أبي عمر روى عن عائشة وجابر روى عنه مجاهد وعطاء وابنه عبد الواحد قال سمعت أبي يقول ذلك وسئل أبو زرعة عن أمين والد عبد الواحد فقال مكي ثقة وقال ابن حبان في الثقات أمين بن عبيد الحبشي مولى لابن أبي عمر الخزومي من أهل مكة روى عن عائشة وروى عنه مجاهد وعطاء وابنه عبد الواحد بن أمين وكان أخا أسامة بن زيد لامة وهو الذي يقال له أمين ابن أم أمين مولا النبي صلى الله عليه وسلم قال ومن زعم أن له صحبة فقد وهم حديثه في القطع مرسل فهذا يخالف الشافعي وغيره من ذكر أن أمين ابن أم أمين قتل يوم حنين وانه صحابي حيث جعله من التابعين وهكذا فعل الدارقطني في سننه أمين لاصحبه وهو من التابعين ولم يدرك زمان النبي صلى الله

والثقة يد بعشرة دراهم بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم رواه الترمذي في جامعه عن ابن مسعود

قال المصنف (غير أن الشافعي) أقول أنت خير بانه لا يدل على اعتبار التقدير بربع دينار بل وجهه أمر آخر وهذا الدفع المخالف بين الروايتين قال المصنف (وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم) أقول فيه انهم صرحوا بان ما يصلح له لا يصلح مرجا

وقوله (واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا) بيان لقوله عشرة دراهم مضروبة واستدلال عليه بلفظ الدراهم المدكورة في الحديث والمراد بالكتاب القدرى وقوله (وهو الاصح) احتراز عما روى الحسن عن أبي حنيفة ما يدل على أن المضروبة وغيرها سواء وكلامه ظاهر فان قلت روت عائشة رضی الله عنها أن يد السارق لم تقطع في عهد النبي صلى الله عليه وسلم الا في عن من حجة أو ترس وروى مالك عن نافع عن عبد الله (٢٢٢) بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في عن ثلثة دراهم وقد

أخذ به مالك رضي الله عنه وروت عمرة عن عائشة موقوفا ومر فوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار فصاعدا وبه أخذ الامام الشافعي رضي الله عنه فما وجه دفع ذلك قلت مدلول الحديثين واحد لان قيمة الدينار كانت اثني عشر درهما وثلاث دراهم كانت ربع دينار ويعارضهما ما روى في السنن وشرح الاثر مستندا الى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع رجلا في عن قيمته دينار أو عشرة دراهم ولما تعارضوا لا مرجح صرنا الى اطلاق قوله عليه السلام لا قطع الا في دينار الحديث والى المعقول وهو ان العمل بذهبنا يستلزم العمل بذهبنا مع اشتهاله على الاحتمال للدره فوجب العمل به

(قوله الا في عن من حجة) أقول بالتحريك بتقديم الحاء (قوله ولما تعارضوا ولا مرجح صرنا الى اطلاق

واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا فهذا بين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لسكال الجنانية حتى لو سرق عشرة تبر اقيمتا أنه نص من عشرة مضروبة ولا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة

عليه وسلم ولا الخلفاء بعده وهو الذي يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ان عن الجن دينار روى عنه ابنه عبد الواحد وعطاء ومجاهد والحاصل انه اختلف في أين راوى قيمة الجن هل هو صحابي أو تابعي ثقة فان كان صحابيا فلا اشكال وان كان تابعا فثقة كما ذكره أبو زرعة الامام العظيم الشأن وابن حبان فحديثه مرسل والارسال ليس عندنا ولا عند جماهير العلماء فادحا بل هو حجة فوجب اعتباره وحينئذ فقد اختلف في تقويم عن الجن أهو ثلاثة أو عشرة فيجب الاخذ بما لا كثرهنا لا يجب الشرع الدرهما ما أمكن في الحديث ووثم يقوى بما رواه النسائي أيضا بسنده عن ابن اسحق عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال كان عن الجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم وأخرجه أيضا وأخرجه هو وأحمد في مسنده عن الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وكذا اسحق بن راهويه وروى ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب النقطة عن سعيد بن المسيب عن رجل من من ينة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بلغ عن الجن قطعت يد صاحبه وكان عن الجن عشرة دراهم قال المصنف وتأتي ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وهذا من اللفظ موقوف على ابن مسعود وهو مرسل عنه رواه عبد الرزاق ومن طريقه الطبراني في معجمه وأشار اليه الترمذي في كتابه الجامع فقال وقد روى عن ابن مسعود انه قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وهو مرسل رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود والقاسم بن عبد الرحمن لم يسمع من ابن مسعود انتهى وهو صحيح لان الكل ما روه الا عن القاسم لكن في مسند أبي حنيفة من رواية ابن مقاتل عن أبي حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود قال كان قطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة دراهم وهذا موصول وفي رواية خلف بن ياسين عن أبي حنيفة انما كان القطع في عشرة دراهم وأخرجه ابن حرب من حديث محمد بن الحسن عن أبي حنيفة يرفعه لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم فهذا موصول مرفوع ولو كان موقوفا لكان له حكم الرفع لان المقدرات الشرعية لا تدخل للعقل فيها فالوقوف فيها محمول على الرفع (قوله واسم الدراهم) يعني في الحديث وهو قوله أو عشرة دراهم (ينطلق على المضروبة عرفا) فإذا أطلق بلا قيد فهو وجه اشتراط كونها مضروبة في الذئع كما ذكره في القدرى (وهو ظاهر الرواية وهو الاصح) لظاهر من الحديث و (رعاية لسكال الجنانية) لانها شرط العقوبة وشروط العقوبات يراعى وجودها على وجه السكال ولهذا شرطنا الجود حتى لو كانت زوفا لا يقطع بها ولو تجوزها لان نقصان الوصف بنقصان الذات وعن أبي يوسف يقطع بها اذا كانت رائجة (حتى لو سرق عشرة تبر) أي فضة غير مضروبة صكا (قيمتها أقل من عشرة مصلوكة لا يجب القطع) على ظاهر المذهب وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقطع للاطلاق المذكور وأنت تعلم ان المطلق يقيد بالعرف والعادة (قوله والمعتبر وزن سبعة) يعني المعتبر في وزن الدراهم التي يقطع بعشرة منها

قوله عليه الصلاة والسلام الخ) أقول فيه بحث اما ولا فلان قوله ولا مرجح ممنوع واما ما بنا فلان شرحه ما يكون لا يطابق المشروح الا ترى الى قول صاحب الهداية ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب أولى الخ (قوله وهو ان العمل بذهبنا يستلزم العمل الخ) أقول فيه بحث اذا مداهم من الاستلزام غير ظاهر بل الظاهر عكس ذلك والجواب ان مراده العمل بذهبنا عمل بالتفق عليه دون مذهبهما فإنه مختلف فيه وأدنى درجات الخلاف ابراث الشبهة فتأمل

مقابل لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم إشارة إلى أن غير الدراهم
تعتبر قيمته بموازن كان ذهباً ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارنة وسنيدي من بعد إن شاء الله
تعالى قال (والعبد والحرفي القطع سواء) لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فبقيت كامل
صيانة لاموال الناس (ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
لا يقطع إلا بالقرار مرتين) وروى عنه انه سما في مجلسين مختلفين لانه احدى الجنتين فيعتبر بالأخرى
وهي البيضة كذلك اعتبرنا في الزنا

قال (والعبد والحرفي
القطع سواء) قدم ذكر
العبد على الحر لكونه أهم
لان عدم التساوي انما
يتوهم من جهته وكلامه
واضح

قال المصنف (إشارة إلى أن
غير الدراهم تعتبر قيمته بها
وان كان ذهباً) أقول فيه
تأمل فان المذكور في
الحديث الذي رواه أصحابنا
الاف دينار أو عشرة دراهم
فما بالهم لم يعتبروا القيمة
بالدينار مع تقدمه في الذكر
والاحتمال فيه للدره أشد
ولم يقموا جنس الذهب
بالدينار وجنس الفضة
بالدراهم وغيرهما بأحدهما
ايما كان لم أقف على وجهه
في كتبهم الى الآن ولعل
مستندهم ان تقويم الجهن
وقع بالدراهم في الزاوية التي
أخذوا بها وفيه تأمل
وجواب ذلك مذكور في
الكافي فراجع

ما يكون وزن عشرة وزن سبعة (مقابل) كما في الزكاة وقد قدم بحثنا في الزكاة وهو انه ينبغي أن يراعى
أقل ما كان من الدراهم على ما قالوا وأما هنا فنقتضى ما ذكره من ان الدراهم كانت في زمنه صلى الله
عليه وسلم ثلاثة أصناف صنف وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة أن يعتبر في القطع
وزن عشرة فهو - ندنا مقتضى أصلهم في ترجيح تقدير الجهن بعشرة بأنه أدرا للعدوما كان دارثنا كان أولى
لا يقال هذا احداث قول ثالث لاننا نقول لانسلم فانه انما يكون ذلك اذا تحققنا أن كل من قدر نصاب
القطع بعشرة قدر العشرة بوزن سبعة وهو ممنوع فان من نقل تقديره بعشرة سفيان الثوري وعطاء ولم
ينقل تقديره بموازن سبعة فلا يتحقق لزوم القول الثالث ثم هذا البحث الزام على قولهم ان وزن سبعة لم
يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأما ان قيل كالشافعية انما كانت كذلك في زمنه صلى الله
عليه وسلم فلا (قوله وقوله) أي قول القدروري (أو ما يبلغ قيمته عشرة إشارة إلى ان غير
الدراهم تعتبر قيمته بالدراهم وان كان ذهباً) حتى لو سرق دينار قيمته أقل من عشرة لا يقطع ذكره في
المحيط قال والمراد من الدينار المذكور أنه يقطع به في الحديث ما يكون متقوماً به لاقمة الوقت أي يكون
ديناراً قيمته عشرة دراهم فضة جيداً بوزن سبعة مثاقيل أو أكثر سواء كان في الوقت كذلك أو لا فلا
اعتبار للوقت لانه يزيد وينقص فيه السهم ولا بد من كون قيمة غير الفضة بعشرة يوم السرقة ووقت
القطع حتى لو نقص القيمة وقت القطع عن عشرة لم يقطع الا ان كان النقص بسبب عيب دخله او فوات
بعض العين فعلى هذا اذا سرق في بلد ما قيمته فيها عشرة فأخذ في أخرى وقيمتها فيها أقل لا يقطع وفي
قول الطحاوي يعتبر وقت الاخراج من الحرز فقط ولو سرق أقل من وزن عشرة فضة تساوي عشرة
مكوككة لا يقطع لانه يخالف النص وهو قوله لا قطع الا في ديناراً أو عشرة دراهم في محل النص
وهو أن يسرق وزن عشرة ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ وعليه ذكر في الجنيس من
علامة النوازل سرق ثوباً قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى
أئمة سمرقند اذا سرق ثوباً لا يساوي عشرة وفيه دراهم مضروبة لا يقطع وقال وهذا اذا لم يكن الثوب وعاء
للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الا يرى أنه لو سرق كيساً فيه
دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما ولا بد من أن يكون للسروق منه يد صححة حتى لو سرق
عشرة وديعة عند رجل ولو لعشرة رجال يقطع بخلاف السارق من السارق على الخلاف وان يخرج
ظاهراً حتى لو اتلع ديناراً في الحرز خرج لا يقطع ولا ينتظر أن يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه
وهو سبب الضمان للرجال وان يخرج النصاب بمرة واحدة فلو أخرج بعضه ثم دخل وأخرج باقيه لا يقطع
(قوله) والعبد والحرفي القطع سواء لان النص لم يفصل بين حر وعبد ولا يمكن التنصيف (فيتكامل)
وهذا لان الجنانية موجبة للعقوبة (صيانة لاموال الناس) والرق منصف فما أمكن فيه التنصيف
نصف عليه وبه يحصل موجب العقوبة وما لا يكمل ضرورة والأهدر السبب في حقه بخلاف الزنا فان
له حدين الجلد والرجم فان نظم النص الحر والمرفوق في الجلد فمد على نصف حد الاحرار بقوله تعالى
فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب ثم شرع الحد الآخر وهو الرجم على الاحرار ابتداء بحيث
لم يتناول الارقاء (قوله) ويجب القطع باقراره مرة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي وأكثر

وكل ما يظهر بشهادة شاهدين يظهر بالاقرار مرة واحدة كالفقاص وحد القذف وغيرهما وكل ما يظهر بالاقرار مرة واحدة يكفي به فلاحاجة الى الزيادة واذا تلمعت هنا البيان وجدت الاعتراض بان الزنا ايضا يظهر بالاقرار مرة سافطا (قوله ولا اعتبار بالشهادة) جواب عن قياس احدي الخنسين بالآخرى بيان الفارق وهو ما ذكر ان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لاتهمة فيه وقوله (وباب الرجوع) جواب عما يقال انما يشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع كافي الزنا ووجه ذلك انه لو أقر مرارا كثيرة ثم رجع صح رجوعه في حق الحد لانه لا مكذب له فيه بخلاف الرجوع عن المال فان له فيه مكذبا وهو صاحب المال فلا يصح فظهم بهذا أن لا فائدة في تكرار الاقرار لا في حق القطع ولا في حق اسقاط ضمان المال بالاقرار وقوله (واشترط الزيادة في الزنا) جواب عن قوله وكذلك اعتبرنا في الزنا

(قوله وجدت الاعتراض

الى قوله سافطا) أقول الاعتراض للسفنا في

وله ما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكفي به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لاتهمة وباب الرجوع في حق الحد لا يفسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يفسد أصلا لان صاحب المال يكذبه واشترط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال (ويجب بشهادة شاهدين) لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق

علماء هذه الامة (وقال أبو يوسف لا يقطع بالاقرار مرتين) وهو قول أحمد وابن أبي ليلى وزفر وابن شبرمة وروى عن أبي يوسف اشتراط كون الاقرارين في مجلسين استدلوا بالمنقول والمعنى أما المنقول فخاروى أبو داود عن أبي أمية المخزومي أنه عليه الصلاة والسلام أتى بلص قد اعترف ولم يوجد معه من منع فقال صلى الله عليه وسلم ما حالك سرفت فقال بلى يا رسول الله فأعادها عليه الصلاة والسلام مرتين أو ثلاثا فأمر به ففقطع فليقطعه لا بعد تكرار اقراره وأسند الطحاوي الى علي رضي الله عنه أن رجلا أقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شاهدين فأمر به ففقطع فعلقها في عنقه وأما المعنى فالخاق الاقرار بها بالشهادة عليها في العدد فيقال حد فيعتبر عددا الاقرار به بعدد الشهود نظيره الخاق الاقرار في حد الزنا في العدد بالشهادة فيه ولا يخيبة ما أسند الطحاوي الى أبي هريرة في هذا الحديث قالوا يا رسول الله أن هذا سرق فقال ما حاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله قال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم اتنوفى به قال نذهب به فقطع ثم احسم ثم أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له تب الى الله عز وجل فقال تب الى الله عز وجل فقال تاب الله عليك فقد قطعه باقراره مرة وأما المعنى فمعارض بحد القذف والقصاص وهو وان لم يكن حدا فهو في معناه من حيث إنه عقوبة هكذا ظهر الموجب مرة (فيكفي به كالفقاص وحد القذف) وأما قياسه على الشهادة فمع الفارق لان اعتبار العدد في الشهادة انما هو لتقليل التهمة ولاتهمة في الاقرار اذ لا يهتم الانسان في حق نفسه بما يضره ضررا بالغ على أن الاقرار الاول اما صادق فالثاني لا يفيد شيئا اذ لا يزيد اصدقا ولما كاذب فالثاني لا يصير صدقا فظهر أنه لا فائدة في تكراره فان قيل فائده رفع احتمال كونه يرجع عنه أجاب المصنف بقوله وباب الرجوع في حق الحد لا ينتفي بالتكرار فله أن يرجع بعد التكرار فيقبل في الحدود ولا يصح في المال رجوعه بوجه (لان صاحب المال يكذبه) فلا يقبل رجوعه وأما النظر المذكور أعنى اشتراط كون الاقرارين الزنا متعددا كافي الشهادة به فلا نسلم أن ذلك بطريق القياس وكيف وحكم أصله وهو الزيادة في العدد معدول عن القياس فالواقع أن كل ما من تعدد الشهادة وتعدد الاقرار في الزنا تب بالنص ابتداء لا بالقياس والله سبحانه وتعالى أعلم (فروع) من علامة العيون قال أنا سارق هذا الثوب يعني بالاضافة قطع ولو فون القاص لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال وفي عيون المسائل قال سرفت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة درهم هذا اذا دعي المقر له المالكين وهو قول أبي حنيفة لانه يرجع عن الاقرار بسرقة مائة وأقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع وبه ينتفي الضمان بخلاف ما لو قال سرفت مائة بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لانه أقر بسرقة مائتين فوجب القطع وانتفي الضمان والمائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف الاولى ولو قال سرفت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنهما فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق منه ولو أنه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان (قوله ويجب بشهادة شاهدين كافي سائر الحقوق) وهذا باجماع

وينبغي أن يسألها الامام عن كيفية السرقة (في قوله) كيف سرقت لجواز انه نقب البيت وأدخل يده وأخرج المتاع فانه لا يقطع فيه عند أبي حنيفة ومحمد (وعن ماهيتها) لجواز أن يكون المأخوذ شيئاً نافعاً ولا يقطع فيه وهذا مشكل لان ماهية السرقة على ما قدمنا لا يذ كرها إلا أحاد الفقهاء فيحتاج الى حضور الفقهاء شرط الظهور في (٢٣٥) ذلك سداً باب القطع (وعن زمانها)

فما ثبت بالبينه لجواز تقدم العهد المتاع عن القطع لوجود التهمة بخلاف ما إذا ثبت بالاقرار فان التقدم فيه ليس بمانع لعدمها فلا يسأل عن الزمان فان قيل الشاهد في تأخير الشهادة هنا غير مهم لانه لا يقبل شهادته بدون الدعوى فينبغي أن لا يسأل فيما ذابنت بالبينه كالايسال فيما اذا ثبت بالاقرار قلنا ان الحواب قد تقدم في باب الشهادة على الزنا (وعن مكانها) لجواز انه سرق من غير الحرز أو في دار الحرب وقال في المحيط ويسألها عن المسروق منه أيضاً لجواز أن يكون المسروق منها ربح محرم منه أو أحد الزوجين ولعله مستغنى عنه لان المسروق منه حاضر بمخاضهم والشهود تشهد بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن ذلك وقوله (ويجبسه) أي المشهود وعلمه لانه صار متمماً بالسرقة فيجبس لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً بالتهمة وقوله (واذا اشترك جماعة) ظاهر وان تشكك بما اذا قتل جماعة واحدا فانهم يقتلون كلهم وان لم يوجد من كل واحد منهم القتل على

وينبغي أن يسألها الامام عن كيفية السرقة وما هيتم وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى أن يسأل عن الشهود بالتهمة قال (واذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان أصابه أقل لا يقطع) لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنابته فيعتبر كمال النصاب في حقه

الامة (قوله) وينبغي أن يسألها الامام عن كيفية السرقة) أي كيف سرقت لاحتتمال كونه سرق على كيفية لا يقطع معها كأن نقب الجدار وأدخل يده فأخرج المتاع فانه لا يقطع على ظاهر المذاهب الثلاثة وأخرج بعض النصاب ثم عاد وأخرج البعض الآخر أو ناول رفيقاه على الباب فأخرجه ويسألها (عن ماهيتها) فانها تطلق على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة (وعن زمانها) لاحتتمال التقدم وعند التقدم اذا شهدوا بضم المال ولا يقطع على ما مر وتقدم أيضاً ما ورد من أن التقدم ينفى أن لا يمنع قبول الشهادة على القطع لان الشاهد لا يتم في تأخيره لتوقفه على الدعوى وتقدم جوابه للمصنف ولما ضيق ويسألها عن المكان لاحتتمال أنه سرق في دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالاقرار حيث لا يسأل القاضي المقر عن الزمان لان التقدم لا يبطل الاقرار ولا يسأل المقر عن المكان لكن يسأله عن باقي الشروط من الحرز وغيره انفاً وفي الكافي وعن المسروق اذ سرقة كل مال لا توجب القطع كافي الثمر والكثير وقدره لاحتتمال كونه دون نصاب وعن المسروق منه لان السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كذبي الرحم المحرم ومن الزوج وقال في المبسوط لا يذ كر محمد السؤال عن المسروق منه لانه حاضر بمخاضهم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة الى السؤال عنه وأنت تعلم أن شهادتهم بأنه سرق من هذا الحاضر وخصومة الحاضر لا يستلزم بيانها النسبة من السارق ولا الدعوى تستلزم أن يقول سرقت مالي وأنا مولاه أو جده وإنما يسأل عن هذه الامور احتياطاً للدرء اذا بينوا ذلك على وجه لا يسقط الحد فان كان القاضي عرف الشهود بالعدالة قطعها وان لم يكن يعرف حالهم حبس المشهود عليه حتى يعدلوا لانه صار متمماً بالسرقة والتوثيق بالتكفيل ممنوع لانه لا كفالة في الحدود وهما ناظر وهو أن اعطاء التكفيل بنفسه جائز وعلى قول أبي يوسف يجبر ولم يقع تفصيل في هذا الحكم أعني حبسه عند اقامة البينة حتى يزكو او يقتضى ما ذكر من أنه يجبس بتممة ما يوجب الحد لانه يزر بسبب أنه صار متمماً بالفساد أنه لو صح التكفيل ينبغى أن لا يعدل عن حبسه بسبب ما لزمه من التهمة بالفساد في الارض ولذا ذكر في الفتاوى من يتم بالقتل والسرقة يجبس ويحلب في السجن الى أن يظهر التوبة بخلاف من يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلاة فانه يجبس ويؤدب ثم يخرج وفي الجنيس من علامة النوازل لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجة غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله وله أن يأخذ ذلك وللإمام أن يجبسه حتى يتوب لان الحبس زجر بالتهمة مشروع واذا عدل الشاهدان والمسروق منه غائب لم يقطعه الا بضرته وان كان حاضراً والشاهدان غائبان لم يقطع أيضاً حتى يحضر او كذلك في الموت وهذا في كل الحدود سوى الرجم وبعض القصاص ان لم يحضر واستحسننا ذلك في الحاکم (قوله) واذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان أصاب أقل لا يقطع) ومعلوم تقييد قطعهم بما

(٢٣٩ - فتح القدير رابع) الكمال وأجيب بأن القصاص يتعلق باخراج الروح وهو لا يتجزأ فيضاف الى كل واحد منهم كلاً والله أعلم

(قوله لان المسروق منه حاضر بمخاضهم الخ) أقول فيه تأمل قال المصنف (ويجبسه) أقول تعزيراً لا توثيقاً لالاتقاف بالنصب عطف على قوله ان يسألها وما عني يجبسه الى ان يسأل عن عدالة الشهود لان التوثيق بالكفالة ليس مشروع فيما مبناه على الدرء انتهى وقد مر في أوائل الحدود ما يتعلق بالدرء فراجع

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لما فرغ من ذكر تفسير السرقة وشروطها وما يتعلق بها إذ كثر في هذا الباب سرور ما يوجب القطع ومسروق ما لا يوجبها وان وجد فيه النصاب ولا يرد ما قيل كان (٢٢٦) الواجب أن يذكر قوله وإذا اشترك جماعة في سرقة في هذا الباب لأنه إن أصاب كل واحد منهم نصاب كان مما يقطع فيه وان أصابه أقل كان مما لا يقطع فيه لان هذا الباب لبيان ما يقطع فيه وما لا يقطع بعد وجود النصاب (قوله لا يقطع فيما يوجد نافعها) ظاهر والمغرة بالفحشاء الثلاث الطين الأحمر وتسكين الغنم فيه لغة وقوله (وما يوجد جنسه) مبتدأ وقوله حقير خبره وقوله (بصورته) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فان في سرقتها القطع وان كان أصلها من الخشب وأصل الحصر يوجد مما حلت تغيرها عن صورتها الأصلية بالصنعة المتقومة وقوله (غير مرغوب فيه) نصب على الحال وهو احتراز عن الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فانها لو وجد ما حاق في دار الاسلام ولكنها مرغوب فيها وهو ظاهر المذهب وروى هشام عن محمد إذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة وهي أن تكون مختلطة بالحجر والتراب لا يقطع وجه الظاهر أنها ليست بنافه حنفاً فان كل من يتمكن من أخذها لا يتركه عادة وقوله (تقل الرغبات فيه) جملة استثنائية وقوله (والطباع لا تضن به) أي لا تبخل بفتح الصاد وهو الأصل وجاء بالكسر أيضاً (قيل)

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

(ولا يقطع فيما يوجد نافعها ما حاق في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطيور والصيد والزرنج والمغرة والنورة) والأصل فيه حديث عائشة قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام في الشيء النافه أي الحقيق وما يوجد جنسه ما حاق في الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به

إذا لم يكن منهم أحد ذور حرم محرّم من المسروق منه ولا صبي وعندما لا يقطعون وان لم يصب أحد هم نصاب بعد كون تمام المسروق ثلاثة دراهم لدخولهم تحت النص قلنا القطع لكل سارق بسرقة نصاباً ولم يوجد فلا يجب الحد يعني أنه وجد من كل منهم جناية السرقة وذلك لا يوجب القطع بمجرد بل حتى يكون ما سرقه نصاباً والله أعلم

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ما يقطع فيه هو المسروق وهو متعلق السرقة اذ هو محاقها فهو بان بالنسبة الى نفس الفعل فلذا أخره عن بيان السرقة وما يتصل بها (قوله لا يقطع فيما يوجد نافعها ما حاق في دار الاسلام) أي أنا سرق من حرز لا شبهة فيه بعد ان أخذوا حرز وصارتموا كالنافه والتفه الحقيق بالخسيس من باب لبس (كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطيور والصيد) برياً أو بحراً (والزرنج والمغرة) وهو بفتح الغين المعجمة الطين الأحمر ويجوز ساكنها والنورة (قوله والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها) هو ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ومسنده حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة قالت لم يكن السارق يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء النافه زاد في مسنده ولم يقطع في أدنى من ثمن جففة أو ترس ورواه من سلا أيضاً حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن أبيه وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريح عن هشام بن عروة وكذا اسحق بن راهويه أخبرنا عيسى بن بونس عن هشام ورواه ابن عدي في الكامل مسنداً أخرجه عن عبد الله بن قبيصة الفزاري عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة ولم يقل في عبد الله هذا شيئاً لأنه قال لم يتابع عليه ولم أر للتقدم فيه كلاماً فذكره لابن ان في رواياته نظراً ولا يخفى أن هذه المرسلات كلها حجة وقد تقدم وصله من حديث ابن أبي شيبة ومتابعة عبد الرحيم بن سليمان واذ عرف هذا فقال المصنف (ما يوجد جنسه ما حاق في الأصل بصورته) أي الأصلية بأن لم يحدث فيه صنعة متقومة (غير مرغوب فيه حقير) فيكون متناول النص فلا يقطع بالحديث المذكور والكتاب مخصوص بقاطع فخازم طاعاً وقوله (بصورته) يخرج الابواب والاواني من الخشب (غير مرغوب فيه) يخرج نحو المعادن من الذهب والفضة والصفير والبواقيت واللؤلؤ ونحوها من الأجر لكونها مرغوباً فيها فيقطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزرنج فقال ينبغي أن يقطع به لأنه يحزر ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال بخلاف الخشب لأنه انما يدخل الدور للعمارة فكان احراره ناقصاً بخلاف الساج والابنوم واختلف في الرصمة والحناء والوجه القطع لأنه جرت العادة باحراره في الدكاكين وقوله (تقل الرغبات فيه) يعني فلا تتوفر الدواعي على استحصاله وعلى المعالجة في التوصل اليه (ولا تضن به الطباع) إذا حرز حتى انه

واحد منهم نصاب كان مما يقطع فيه وان أصابه أقل كان مما لا يقطع فيه لان هذا الباب لبيان ما يقطع فيه وما لا يقطع بعد وجود النصاب (قوله لا يقطع فيما يوجد نافعها) ظاهر والمغرة بالفحشاء الثلاث الطين الأحمر وتسكين الغنم فيه لغة وقوله (وما يوجد جنسه) مبتدأ وقوله حقير خبره وقوله (بصورته) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فان في سرقتها القطع وان كان أصلها من الخشب وأصل الحصر يوجد مما حلت تغيرها عن صورتها الأصلية بالصنعة المتقومة وقوله (غير مرغوب فيه) نصب على الحال وهو احتراز عن الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فانها لو وجد ما حاق في دار الاسلام ولكنها مرغوب فيها وهو ظاهر المذهب وروى هشام عن محمد إذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة وهي أن تكون مختلطة بالحجر والتراب لا يقطع وجه الظاهر أنها ليست بنافه حنفاً فان كل من يتمكن من أخذها لا يتركه عادة وقوله (تقل الرغبات فيه) جملة استثنائية وقوله (والطباع لا تضن به) أي لا تبخل بفتح الصاد وهو الأصل وجاء بالكسر أيضاً (قيل)

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

(قوله ولا يرد ما قيل) أقول القائل هو الاتقاني قال المصنف (غير مرغوب) أقول قال السكاكي وصاحب النهاية قوله غير بالنصب صفة لقوله مباحاً وأما الشارح جعله حالاً

وقوله (فقلما يوجد أخذه على كرم من المالك) أي قليل وجود لحوق الملاك عند أخذ هذه الأشياء منه بل يرضى بالأخذ بتوقيان
لحوق سمة حساسة الهمة وتقاديبا عن نسبتته إلى ذنابة الطبيعة فلا حاجة إلى شرع الزواجر وقوله (والطير يطير والصيد يفر) يعني لما كان
الامر كذلك قلت الرغبة فلا تشرع الزواجر في مثله وهو معطوف على قوله الخشب بلقي (٣٣٧) على الأبواب وقوله (وكذا الشركة

العامّة التي كانت فيه) أي
فيما يوجد جنسه مباحا
(وهو على تلك الصفة) أي
الصفة التي كان عليها وهي
مشتركة بغيره عن الأبواب
والأواني المتخذة من الخشب
كأذن كرنا (تورث الشبهة)
أي شبهة الإباحة بعد احرازه
(والمدنية يدري بها) وفي
التعبير بالشركة العامّة
إشارة إلى قوله صلى الله
عليه وسلم الناس شركاء في
ثلاثة في الكلا والماء
والنار وقوله (المأذ كرنا)
يعني قوله والطير يطير
والصيد يفر والسمك المالح
والفقد الذي فيه اللحم
وقوله (والحجة عليهما
مأذ كرنا) يعني حديث
عائشة وما ذكره من الجمار
شحم الخنثى وهو شحم أبيض
يقطع من رؤس الخنثى
ويؤكل والودى صغار الخنثى
وقوله (كلهيا لا كل)
يعني مثل الخنزير واللحم
وامثالها لأنه يقطع في
الحنطة والسكر بالاجماع
إذا لم يكن العام مجاعة
وقطأ أما إذا كان فلا قطع
سواء كان مما يتسارع إليه
الفساد أولا وقوله (كلهيا
والتمر اللحم راجع إلى
قوله كلهيا لا كل منه

فقلما يوجد أخذه على كرم من المالك فلا حاجة إلى شرع الزواجر ولهذا يجب القطع في سرقة مادون
النصاب ولأن الحرز فيها ناقص ألا يرى أن الخشب بلقي على الأبواب وإنما يدخل في الدار للمسارة لا لأحراز
والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامّة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد
يندرج بها ويدخل في السمك المالح والطرير وفي الطير الدجاج والبط والحمام المأذ كرنا ولا تطلق قوله عليه
الصلاة والسلام لا قطع في الطير وعن أبي يوسف أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقرين
وهو قول الشافعي وأحجبه عليهما مأذ كرنا قال (ولا قطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه
الرطبة) لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في عمرو ولا كثر والسكر الجمار وقيل الودى وقال عليه
الصلاة والسلام لا قطع في الطعام والمراد والله أعلم ما يتسارع إليه الفساد كلهيا لا كل منه وما في
معناه كاللحم والتمر لأنه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا

(قلما يوجد أخذه على كرم من المالك) ولا ينسب إلى الخيانة بناء على أن الضمّة بها تعد من الحساسة
وما هو كذلك لا يحتاج إلى شرع الزواجر فيه كما دون النصاب قال المصنف (ولأن الحرز فيها ناقص)
فإن الخشب بصورة الأولى بلقي على الأبواب وإنما يدخل في الدار للعمارة لا لأحراز وذلك في زمانهم
وأما في زماننا فحزر في دكاكين التجار قال (والطير يطير) يعني من شأنه ذلك وبذلك تنقل الرغبات
فيه والوجه أن قوله والطير يطير من بيان نقصان الحرز لأن هذا الوجه فأسرع عن جميع صور
الدعوى (وكذا الشركة العامّة التي كانت فيه) أي في الصيد قبل الاحراز بقوله عليه الصلاة
والسلام الصيد لمن أخذه (وهو) حال كونه (على تلك الصفة) أي الأصلية (تورث) الشركة
العامّة فيه (شبهة) بعد الاحراز فيمتنع القطع والوجه أن يحمل على أن الشبهة العامّة الثابتة في الكل
بالإباحة لأصلها ثابتة بالاجماع وأما قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاثة فإما يتناول
الحشيش والقصب بالفظ الكلا ففيه قصورا أيضا قال (ويدخل في السمك المالح والطرير) وصوابه
السمك المالح أو المملوح (وفي الطير الدجاج والبط والحمام المأذ كرنا) يعني قوله والطير يطير في قبل احرازه
عنه وأما قوله (ولا تطلق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطير) حديث لا يعرف رفعه بل رواه
عبد الرزاق بسند فيه جابر الجعفي عن عبد الله بن يسار قال أني عمر بن عبد العزيز برجل سرق دجاجة
فأراد أن يقطعها فقال له سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان لا قطع في الطير ورواه ابن أبي شيبة عن عبد الرحمن
ابن مهدي عن زهير بن محمد عن يزيد بن خصيفة قال أني عمر بن عبد العزيز برجل قد سرق طيرا فاستفتى
في ذلك السائب بن يزيد فقال ما رأيت أحدا قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع فذكره عرفان كان هذا مما
لا مجال للرأي فيه فحكمه حكم السماع والافتقار إلى الصحابي عندنا وأوجب لما عرف (قوله) وعن أبي يوسف
أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقرين) وروى عنه الأبي الماء والتراب والطين والجص
والمعازف والنيمة لأن ماسوى هذه أموال متقومة محرزة فصارت كغيرها والإباحة الأصلية زالت وزال
أثرها بالأحراز بعد التملك (وهو قول الشافعي وأحجبه عليهما مأذ كرنا) من حديث عائشة وثبوت الشبهة
(قوله) ولا قطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم) والخبز أيضا ذكره في الإيضاح وشرح الطحاوي
ولافرق في عدم القطع باللحم بين كونه مملوحا قديدا أو غيره (والفواكه الرطبة) وعن أبي يوسف يقطع بها
وبه قال الشافعي لما روى عنه عليه الصلاة والسلام من رواية أبي داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن

والتمر راجع إلى قوله وما في معناه فكان كلامه لقا ونشرا
(قوله لحوق الملاك) أقول الظاهر أن يقال لحوق المشقة (قوله يعني كان الامر كذلك الخ) أقول الأولى أن يقال ولما كان الامر كذلك
كان في حرزه نقصان فان قوله الأيرى أن الخشب الخ تنوير لنقصان الحرز

وقال الشافعي يقطع فيها قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا آواه الجر بن أو الجر بن
قطع قلنا أخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجر بن في عادتهم هو اليباس من الثمر وفيه القطع
قال (ولا قطع في الفا كهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد) لعدم الاحراز

شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمر أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الثمر المعلق فقال من أصاب
بفيه من ذى حابة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله ومن سرق منه
شيأ بعد أن يؤويه الجر بن فبلغ عن الجن فعليه القطع أخرجه أبو داود عن ابن عجلان وعن الوليد بن كثير
وعن عبيد الله بن الأحنس وعن محمد بن اسحق أربعتهم عن عمرو بن شعيب به وأخرجه النسائي أيضا
من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث وهشام بن سعد عن عمرو بن شعيب به وفي رواية أن رجلا من
مزينة سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجر بنسة التي تؤخذ من مرثعها فقال فيها ثمرتين
وضرب ونكال وما أخذ من عطنه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك عن الجن قال يا رسول الله فالثمار
وما أخذ منها في أكلها فقال من أخذ بضمه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء ومن احتمل فعليه ثمنه من ثمرتين
وضرب ونكال وما أخذ من اجزائه ففيه القطع رواه أحمد والنسائي وفي لفظ ماترى في الثمر المعلق فقال
ليس في شيء من الثمر المعلق قطع الا ما آواه الجر بن فما أخذ من الجر بن فبلغ عن الجن ففيه القطع وما لم
يبلغ عن الجن ففيه غرامة مثليه وجلدات ونكال ورواه الحارث بن اسحق قال قال امامنا اسحق
ابن راهويه انا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كايوب عن نافع عن ابن عمر ورواه ابن أبي شيبة
وقفه على عبد الله بن عمرو قال ليس في شيء من الثمار قطع حتى يأوى الجر بن وأخرجه عن ابن عمر مثله
سواه أجاب (بأنه أخرجه على وفق العادة والذي يؤويه الجر بن في عادتهم هو اليباس من الثمر وفيه القطع)
لكن ما في المغرب من قوله الجر بن المربد وهو الموضوع الذي يلقى فيه الرطب ليحفظ وجعه جرن يقتضى أنه
يكون فيه الرطب في زمان وهو أول وضعه واليباس وهو الكاش في آخر حاله فيه ثم ليس في هذه الاحاديث
لفظ الجر بن وكأنه وقع في بعض الالفاظ الجر بن قد كره المصنف على الشك وجران البهيمه مقدم عنقه
من مذبحه الى منخره والجمع جرن فجازان يسمى به ههنا الجر بن المتخذ منه فكأنه قال حتى يؤويه المربد
أو الجر بن ثم المعنى من قوله حتى يؤويه الجر بن أى المربد حتى يحفظ أى حتى يتم آواؤه الجر بن آياه فإنه
عند ذلك يتقل عنه ويدخل الحرز والافنص الجر بن ليس حرزا ليحب القطع بالاخذ منه اللهم
الا أن يكون له حارس يترصده والجواب انه معارض باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر
ولا كثر وقوله لا قطع في الطعم أما الأول فرواه الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجه عن
سفيان بن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان ان غلاما
سرق وديان حائط فرفع الى مروان فأمر بقطعه فقال رافع بن خديج قال النبي صلى الله عليه
وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر ورواه ابن حبان في صحيحه مرتين في القسم الاول وفي القسم الثاني قال
عبد الحق هكذا رواه سفيان بن عيينة ورواه غيره ولم يذكر واقعه واسعائتمى وكذا رواه مالك والحاصل
انه تعارض الانقطاع والوصول والوصول أولى لما عرف انه زيادة من الراوى الثقة وقد تلقت الامه هذا
الحديث بالقبول فقد تعارض في الرطب الموضوع في الجر بن وفي مثله من الحدود يجب تقديم ما يمنع
الحدود للحدود لان ما تقدم متروك الظاهر فانه لا يضمن المسروق بمثل قيمته وان نقل عن أحد فعلماء
الامه على خلافه لانه لا يبلغ قوة ثبوت كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى ان اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم فلا يصح عنه عليه الصلاة والسلام ذلك ففيه دلالة الضعف أو النسخ فينفرد
هذا الحديث عن المعارض فبطل قول من قال بتقييد حديث الثمر والكثير بهذا التفصيل يعنى بفصل
الحديث المذكور بين ان يأكله من أعلى النخل فلا شيء عليه أو يخرج منه ضعف قيمته وجلدات

(وقال الشافعي رضي الله
عنه يقطع فيها) أى فيما
ذكرنا من اللين والاعم
والقواكه الرطبة والطعام
(والجر بن) المربد وهو
الموضع الذي يلقى فيه
الرطب ليحفظ وقيل هو
موضع يدخ فيه الثمر
(والجر بن) مقدم عن
البعير من مذبحه الى منخره
والجمع جرن فجازان يسمى
الجر بن المتخذ منه فكان المراد
منه أحد الطرفين ويجوز
أن يكون الشك من الراوى
(قلنا أخرجه على وفاق
العادة) فان في عادتهم أن
الجر بن لا يؤوى الاليباس
من الثمر وفيه القطع في
الرواية المشهورة قال (ولا
قطع في الفا كهة على
الشجر والزرع) وكان هذا
معلوما من قوله والفا كهة
الرطبة لكن أعاده تمهيدا
لقوله والزرع الذي لم يحصد
لعدم الاحراز فيها

أوسرور وفسر السكر في أصول الفقه بأنه غلبة سرور في العقل فالتقيافي معنى السرور فلذلك استعير الاطراب للاسكار قال الامام الترمذي لا قطع في الاشربة المطربة المسكرة

وقية الآنية تر بوعلى النصاب
نكال أو يأخذه من يدره فيقطع والسكر الجمار وقيل هو الودي وهو صغار النخل وجزم في المغرب انه خطأ وأما الحديث الثاني فأخرجه أبو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اني لأقطع في الطعام وذكروه عبد الحق ولم يعله بغير الارسال وأنت تعلم انه ليس بعلة عندنا فيجب العمل بوجبه وحينئذ يجب اعتباره في غير محل الاجماع ولما كان الاجماع على انه يقطع في الخنطة والسكر لزم ان يحمل على ما يتسارع اليه الفساد كالمبيد الاكل منه وما في معناه كاللحم والثمار الرطبة مطلقا في الجرين وغيره وهذا القطع في الخنطة وغيرها اجماعا انما هو في غير سنة القحط وأما فيها فلا سواء كان مما يتسارع اليه الفساد أو لانه عن ضرورة تظاهر اوهى تبخج تناول وعنه عليه الصلاة والسلام لا قطع في جماعة مضطر وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة (قوله ولا قطع في الاشربة المطربة) أي المسكرة والطرب استخفاف العقل وما يوجب الطرب شدة حزن وجزع فيستخف العقل فيصدر منه ما لا يليق كإتراءه من صياح التوكيات وضرب خد ودهن وشق جبينه فيما لا يجدي نفعا ويسلب أجره صيتهن ثم يوجب لعن من الله تعالى ورسوله أو شدة سرور فيوجب ما هو معه ودمن الثمالي والمسئلة بلا خلاف اما عند الأئمة الثلاثة فلانها كالكحل عندهم وعندنا ان كان الشراب حلو فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان خرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فللعلماء في تقويمه اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص من المال المتقوم فلا يلحق به في موضع وجوب الدرر بالشبهة ولان السارق يحمل حاله على أنه يتأول فيها الارافة فتثبت شبهة الاباحة بازالة المسكر وفي سرقة الاصل يقطع بالنقل ونقل الناطق من كتاب الجرد قال أبو حنيفة لا قطع في الخنط لانه قد صار خرا مرة وفي نوادر ابن سماعة برواية علي بن الجعد لا قطع في الرب والحلاب (قوله ولا في الطنبور) ونحوه من آلات الملاهي بلا خلاف أيضا لعدم تقويمها حتى لا يضمن متلفها وعند أبي حنيفة وان ضمنها الغير فهو الا أنه يتأول أخذها للنهي عن المنكر والمعازف جمع المعزف وهي آلة اللهو (قوله ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي) ومالك وهو رواية عن أحمد (يقطع) وهو رواية عن أبي يوسف فيما انابلت حليته نصابا وفي رواية أخرى عنه يقطع مطلقا لانه مال محرر يباع ويشترى ولان ورقه مال وبعما كتب فيه ازاد به ولم ينتقص وفي رواية أخرى عن أحمد ان أخذته يتأول القراءة لازالة الاشكال لا يقطع (وجه الظاهر ان الآخذ يتأول في أخذها

القراءة والنظر فيه) ولان المالية للتعبد وهي الحلية والاوراق للمتبع وهو المكتوب (واحراره لاجله) والاخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مال له على اعتبار المكتوب واحراره لاجله لاجل الجلد والاوراق والحلية وانما هي بوابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تر بوعلى النصاب

الاشربة المطربة المسكرة وهو يؤذن بصحة تفسير المطربة بالمسكرة وقوله (لان بعضها ليس بمال) أي بمال متقوم كالخمر (وفي ماليتها بعضها اختلاف) يعني كالنصف والباقي وماء الذرة والشعير لانها عند أبي حنيفة رضي الله عنه متقومة خلافا لهما وانما قيد الاشربة بكونها مطربة لما انه ذكر في الاضاح ويقطع في الخنط لانه لا يتسارع اليه الفساد كذا في النهاية ونقل الناطق عن كتاب الجرد عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه قال لا قطع في الخنط لانه قد صار خرا مرة (ولا في الطنبور لانه من المعازف والمعازف آلات اللهو التي يضرب بها الواحد عزف رواية عن العرب قوله (ولا في سرقة المصحف) ظاهر

(قوله والمعازف آلات اللهو) أقول بالعين المهمة قال المصنف (ويقطع في سرقة العبد الصغير) أقول فيه بحث لانه يمكن أن يتأول في الحز الصغير فتأمل في جوابه في أخذه اسكاته كما في الحز الصغير فتأمل في جوابه

(ولا قطع في أبواب المسجد) لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل أولى لانه محرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال (ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا الترد) لانه يتأول من أخذها الكسر نهبيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما أعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن أبي يوسف انه ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المبالغة والحرز (ولا قطع على سارق الصبي الحروان كان عليه حل) لان الحارليس بحال وما عليه من الحل يبع له ولانه يتأول في أخذه الصبي اسكاته أو حمله الى مرضعته وقال أبو يوسف يقطع اذا كان عليه حل هو نصاب لانه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره

بخلاف ما اذا لم يعلمها فان قصده اثوب وهو لا يساوي نصابا وقد تقدم في مثله أنه ان كان الثوب مما يجعل وعاء عادة للدراهم قطع والا وهنا رددين العلم وعده فالخاص بل أنه يتم بظهوره وقصد المسروق فان كان الظاهر قصد النصاب من المال قطع والا وعلى هذا فمسئلة العلم بالمسروق وعده صحيح الآن كونه يعلم أو لا يعلم وهو المدار في نفس الامر لا يطلع عليه ولا يثبت الا بالقرار وما تقدم هو ما اذا لم يقرب علمه بما في اثوب فانه لا يقطع حتى يكون معه دلالة القصد اليه وذلك بأن يكون كسافيه الدراهم فلا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم (قوله ولا قطع في أبواب المسجد لعدم الاحراز) وقال الشافعي يقطع وبه قال ابن القاسم صاحب مالك لانه محرز باحراز مثله وكذا يقطع عندهم في باب الدار فقياسه عليه من رد الخائف الى المختلف والوجه ما قلنا ولا شك في انه اما ليس محرزاً وفي حرزه شبهة اذ هو باد للغادى والرائح ومعها ينتفي الحد على أن المصنف لم يذ كر ذلك في مقام نصب الخلاف بل لزمه ذلك بل أثبتة لنفسه على أموره فانه لم ينصب بخلافه وانما يعترض بذلك لونهب الخلاف وأفاد المصنف في أثناء المسئلة أنه لا قطع بسرقة متاع المسجد كحصره وفتاده لعدم الحرز وكذا لا يقطع في أستان الكعبة وهو قول مالك وأحمد والاصح من قول الشافعي لانه لا مال له وبهذا الوجه ينتفي القطع في باب المسجد (قوله ولا في صليب من الذهب أو الفضة ولا الشطرنج) ولو كان من ذهب وهو يكسر الشين بوزن قرطع (ولا الترد) لانه يتأول من أخذها الكسر أي اباحة الاخذ للكسر (نهبيا عن المنكر) فلا يجب الاضمان ما فيه من المالبية والصليب ما هو بيته خطين متقاطعين ويقال لكل جسم صلب (وعن أبي يوسف ان كان الصليب في مصلاهم) أي معابدهم (لا يقطع لعدم الحرز) لانه بيت مأذون في دخوله وان كان في يد رجل في حرز الاشبهة فيه يقطع لانه مال محرز على الكمال وجوابه ما ذكرنا من تأويل الاباحة وهو عام لا يخص غير الحرز وهو المسقط (قوله ولا قطع على سارق الصبي الحروان كان عليه حل) يبلغ نصابا وقيد بالحارليس يخرج العبد على ماسأني والحلي بضم الحاء المهمة تجمع حلى بفتحها اما يلبس من ذهب أو فضة أو جوهر (وقال أبو يوسف يقطع اذا بلغ ما عليه نصابا لانه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره والخلاف في صبي لايمشى ولا يتكلم) فلو كان يمشى ويتكلم ويميز لا يقطع اجماعا لانه في يد نفسه فكان أخذه خداعا ولا قطع في الخداع وحيث لم يذ كر الحالك في الكافي الخلاف عن أصحابنا ومن ذكره كصاحب المختلف ذكرا تظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف يقطع قيل كان ينبغي للمصنف أن يقول وعن أبي يوسف والا وهم انه مذهبه المعول عليه عنده وليس كذلك وقال مالك والحسن والشعبي يقطع بسرقة غير الميزاح لانه كاللذال وجه الظاهر أن الصبي اذا كان كما ذكرنا يكون هو المقصود بالاختذون ما عليه والاخذ ما عليه وتركه وهو ليس بحال ولا قطع الا بأخذ المال فلا يقطع وان كان اتمه وعقباه أشد من سارق المال ففي الحديث القدسي عن رب العزة جل جلاله ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرافاً كل غنمه ورجل استأجر أجراً فاستوفى منه عمله ولم يوفه أجره لكن القطع الذي هو العقوبة الدينوية لم يثبت عليه شرعاً أو ما التأويل الذي ذكره من قصد تنكيتها أو

(والصليب) ثنى مثلث كالتمثال بعبد النصرى (والشطرنج) بكسر الشين (والترد) معسوفان ولا قطع فيها وان كانت من ذهب أو فضة وقوله (ان كان الصليب في المصلى) أي في موضع صلاة النصرى وهو معبدهم وقوله (وما عليه من الحل) تابع لا يقال يجوز أن يكون مقصوده من الاخذ هو الحل فلا يكون تابعاً لانه لو كان ذلك مقصوده لاخذ الحل وتترك الصبي وقوله (لانه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره) معناه سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب وضم ما لا يجب فيه القطع الى ما لا يقطع به كالمسروق بما خلق لا يساوي نصاباً وفيه عشرة دراهم مضروبة

وعلى هذا اذا سرق اناه فضة فيه نبيذاً أو ثريد والخلاف في صبي لا يمشى ولا يتكلم كي لا يكون في يده نفسه
 (ولا قطع في سرقة العبد الكبير) لانه غصب أو خداع (و يقطع في سرقة العبد الصغير) لتحققها بمجرد
 الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه هو البالغ سواء في اعتبار يده وقال أبو يوسف لا يقطع وان كان صغيراً
 لا يعقل ولا يتكلم استخساناً لانه آدمي من وجهه مال من وجهه وأهمانه مال مطلق لكونه منتفعاً به أو
 بعرض ان يصير منتفعاً به لانه انضم اليه معنى الأدمية (ولا قطع في الدفاتر كلها) لان المقصود ما فيها
 وذلك ليس بحال (الا في دفاتر الحساب) لان ما فيها لا يقصد بالاختلاف فكان المقصود هو الكواغد

ابلاغه الى مرضه فبعيد به - ففرض تحقق سرقة الظاهر منها خلافه (وعلى هذا الخلاف اذا سرق
 اناه فضة فيه نبيذاً أو ثريد) أو كبا عليه فلا ذرة فضة يقطع على رواية أبي يوسف وهو قول الأئمة الثلاثة
 والابن حنيفة ومحمدان الا اناه تابع واذ لم يجب في المتبوع القطع لم يجب في التابع واعتقادي وجوب
 القطع في الاناه الماين ذهبته وان كان فيه ما كان فان تبعته باعتبار ما فيه لا باعتبار القصد بالاختلاف
 بل الظاهر ان كلا منهما ما أصل مقصود بالاختلاف القصد اليه أظهر منه الى ما فيه لانه يتوصل بحالته
 الى أضعاف ما فيه والمانع من القطع انما هو التبعية في قصد الاختلاف اعتبار غيره ولا ظاهر يفيد وما يوافق
 ما ذكرناه ما في التجنيس من علامة العيون سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل
 درهم يقطع وكذا اذا سرق جارا يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهما بخلاف ما لو سرق رقعة
 فيها ما يساوي عشرة لانه سرق ما من وجهه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فممن سرق ثوباً باليساوي
 عشرة مصرور عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه ما لا بخلاف ما اذا لم يعلم (قوله) ولا قطع في سرقة
 العبد الكبير) يعني العبد المميز العبر عن نفسه بالاجماع الا اذا كان ناعماً أو مجنوناً أو مجمياً لا يعز
 بين سيده وبين غيره في الطاعة فينذيق قطع ذلك الاستثناء ابن قدامة وليد كرهه مشايخنا بل نصوا على انه
 لا قطع في الأدمي الذي يعقل سواء كان ناعماً أو مجنوناً أو مجمياً وقالوا هو ليس بسرقة بل ما غصب
 أو خداع (و يقطع في سرقة العبد الصغير) الذي ليس كذلك بالاجماع لانه مال منقوض هكذا حكى
 الاجماع ابن المنذر مع ان أبو يوسف قال استحسن ان لا يقطع لانه مال من وجهه آدمي من وجهه فصار
 كونه آدمياً شبهة في مالته فيندري الحد فالذم منها لا بد ان يتسلط على هذه النكتة فسوق استدلالهما
 كما قيل ولهما ان حقيقة السرقة وهو أخذ مال معتبر بخفية من حرز لا شبهة فيه مع باقي الشروط قد
 وجدت فيجب القطع غير وافي بالمقصود وقول المصنف (ولهما انه مال مطلق لانه منتفع به) ان كان
 يمشى ويعقل (أو بعرض أن يصير منتفعاً به) ان كان بخلاف ذلك أحسن منه لتضمن لفظ مطلق
 منع أن في مالته شبهة وانضمام معنى الأدمية اليه لا يوجبها بعد صدق معنى المال الكامل عليه كيف
 وهو من أعز الاموال عند الناس وما فيه من المالمية يصير كمال فيما ليس بحال فسارقه كسارق ذرة
 نفيسة فيما ليس بحال ولو قال قائل بل المعنى على القلب وهو سرقة ما ليس بحال فيما هو مال لم يعد
 فيه نصرة على منع ثبوت الشبهة في مالته بما قلنا (قوله) ولا قطع في الدفاتر كما لان المقصود ما فيها
 وذلك ليس بحال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاختلاف لانه لا يستفيد الا خذبه نفعاً (فكان
 المقصود الكواغد) ويدخل في عموم ولا يقطع في الدفاتر كلها الكتب المشتملة على علم الشريعة كالفقه
 والحديث والتفسير وغيرهما من العربية والشعر وقد اختلف في غيرهما فقيل لمحة بدفاتر الحساب
 فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها قد توفى على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت
 في ايراث الشبهة ومقتضى هذا انه لا يختلف في القطع بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد
 ما فيها الاهل الديانة فكانت سرقة صرفاً وان عدم القطع بالحفاها بالكتب الشرعية وليست اياها
 اذ لا تتوقف معرفة الشريعة على ما فيها بخلاف كتب الادب والشعر ويمكن في كتب الحساب

وقوله (وعلى هذا اذا سرق
 اناه فضة) ظاهر (والدفاتر)
 جمع دفتر وهي المكرار يس
 ولا قطع فيها كلها سواء كانت
 للتفسير أو للحديث أو للفقه
 لان المقصود منها ما فيها
 وذلك ليس بحال الا في دفاتر
 الحساب لان ما فيها لا يقصد
 بالاختلاف فكان المقصود هو
 الاوراق وهو مال منقوض
 فاذا بلغ قيمته نصاً يقطع
 وعموم كلامه يشعر بان
 دفاتر الاشعار كدفاتر الفقه
 في عدم وجوب القطع
 لكونها محتاجاً اليها لمعرفة
 اللغة ومعاني القرآن
 والحاجة وان قلت كفت
 لا يراث الشبهة ومن الناس
 من الخفاها بدفاتر الحساب
 لكونها غير محتاج اليها في
 معرفة أحكام الشرع

قال المصنف (الا انه انضم
 اليه معنى الأدمية)
 أقول والانضمام غير التبعية
 فتأمل

(ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد) وهو ظاهر (ولا في دف ولا طبل) والدف بضم الدال وفتحها الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع والمراد بالطبل طبل اللهو وأما طبل الغزاةفة - داختلف فيه المشايخ واختار الصديق الشهير عدم وجوب القطع لانه كما يصلح الغزو يصلح الغيرة فتمتكن فيه الشبهة وقوله (٢٣٣) (لان عندهما لا قيمة لها) دليل ان متلفه لا يضمه (وعند أبي حنيفة) وان كان

يجب الضمان على المتلف فهو متقومة لكن (أخذها بتأول الكسر فيها) فكان ذلك شبهة (والساج) خشب يجلب من الهند (والقنا) بالكسر جمع قنة وهي خشبة الرمح (والآبوس) - دالهزمة وفتح الباء معروف وقوله (ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام) وانما قيده بدار الاسلام لان الاموال كلها باقية على الاباحة في دار الحرب وقوله (واذا اتخذ من الخشب أو ان) فرق بين العمل المتصل بالخشب والعمل المتصل بالحشيش بغلبة الصنعة على الاصل ففي الخشب تغلب الصنعة على الجنس فخرجه عن الجنس المباح بازدياد يحصل في قيمته ويعزز به بحيث انهم يدخلونه في الحرز وأما في الحشيش فليس كذلك ولهذا يفرشونه في غير الحرز حتى لو غلب الصنعة على الاصل كالحصر البغدادية يجب القطع وقوله (وانما يجب القطع) أي في الابواب (في غير المركب) بالجدار أما اذا كانت مركبة في الجدار فقلعها فأخذها فانه

قال (ولا في سرقة كلب ولا فهد) لان من جنسها هو جدمباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالبة الكلب فأورث شبهة (ولا قطع في دف ولا طبل ولا يربط ولا مزمار) لان عندهما لا قيمة لها وعند أبي حنيفة يأول الكسر فيها (ويقطع في الساج والقنا والآبوس والصندل) لانها أموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام قال (ويقطع في الفصوص والخضر والياقوت والزبرجد) لانها من أعز الاموال وانفسها لا توجد مباح الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة (واذا اتخذ من الخشب أو اني أو ابوابا قطع فيها) لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها محرزة بخلاف الحصر لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها بغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يشغل على الواحد حمله لان الثقل منه لا يرغب في سرقة

والهندسة عدم القطع وعند الأئمة الثلاثة يقطع بالكل من كتب الشريعة وغيرها لانها مال متقوم وأنت سمعت ما بدفع (قوله ولا في سرقة كلب ولا فهد) بالاجماع خلافا للشبهتين ابن القاسم فانه قال عدم القطع في المنهى عن اتخاذه أما في المأذون في اتخاذه ككل السيد والمأشبية فيقطع وقتنا هو مباح الاصل وبسبب الاصل هو (غير مرغوب فيه) ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالبة الكلب فأورث شبهة) فيها (قوله ولا قطع في دف ولا طبل ولا يربط ولا مزمار) وكذا جميع آلات اللهو (لان عندهما لا قيمة لها وعند أبي حنيفة يتأول في أخذها الكسر) وفي دال الدف الضم والفتح واختلف في طبل الغزاةفة فيل لا يقطع به واختاره الصديق الشهير لانه يصلح اللهو وان كان وضعه لغيره وقيل يقطع لانه مال متقوم ليس موضوعا لله وليس آلة لله (قوله ويقطع في الساج والقنا والآبوس) وهو يفتح الباء فيما سمع (والصندل) والعود الرطب لان كل هذه ليست مباحة في دار الاسلام وهو المعتبر فاما كونها توجد مباحة في دار الحرب فليس فيه شبهة في سقوط القطع لان سائر الاموال حتى الدنانير والدراهم مباحة في دار الحرب ومع هذا يقطع فيها في دارنا وروى هشام عن محمد لا قطع في العاج ما لم يعمل وكذا قبل البقال عن محمد في الآبوس والظاهر القطع كذا كرنا ومقتضى النظر عدم القطع في العاج لما قيل من نجاسة عين الفيل فانه ينفي مالبة العاج فقلت الشبهة في المالبية (ويقطع في الفصوص) النفيسة (والزبرجد لانها من أعز الاموال ولا توجد مباحة الاصل في دار الاسلام فصارت كالذهب) (قوله واذا اتخذ من الخشب أو اني أو ابوابا قطع فيها لانه) أي الخشب (بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة) ولهذا محرز (بخلاف الحصر لان الصنعة لم تغلب على الجنس) لانه قطع ملاحظته بها فلم يخرجها من كونها تافها بين الناس (حتى ان الحصر يبسط في غير الحرز) وكذا القصب المصنوع بوارى بخلاف الخشب فانه غلبة الصنعة فيه على الاصل فقطع فيما اتصل به منه حتى لو غلبت في الحصر أيضا قطع فيها كالحصر البغدادية والعدانية في ديار مصر والاسكندرانية وهي العدانية ويقطع عند الأئمة الثلاثة بالحصر مطلقا هذ وفي عيون المسائل سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت مصلى أو بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذاك خرجت من

لا يقطع لان القطع انما يكون في مال محرز لا فيما يحزر به وما في البيت من المتاع فانما يحزر بالابواب المركبة فلا تكون ان محرزة وقيل هذا في الباب البراني وأما في الباب الثاني في الداخل ففيه القطع لانه محرز بالبراني وقوله (وانما يجب اذا كان خفيفا) ظاهر

(قوله وقوله لان عندهما لا قيمة لها دليل ان متلفه لا يضمه) أقول أي يدل عدم تضمين المتلف عندهما على ان مذهبهما ذلك يعني لا قيمة لهذه الأشياء عندهما فلا يقطع

(ولا قطع على خائن ولا خائنة) لقصور في الجزر (ولا منتهب ولا محتلس) لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال عليه الصلاة والسلام لا قطع في محتلس ولا منتهب ولا خائن

ان تكون جلود السباع لانها أخذت اسما آخر اه وهذا ظاهر في ان غلبة الصنعة التي ينقطع حكم الجنس بها ان يتجدد لها اسم وعلمت عدم القطع في الحصر التي ليست بنفسية مع تجدد اسم آخر لها فليكن ذلك لنقصان احرازها حيث كانت تبسط في غير الجزر أو لان نسبة التفاهة فيها كما قالوا انه لا يقطع في الملح لذلك ولا يقطع في الاجر والنفار لان الصنعة لم تغلب فيها على قيمتها وظاهر الرواية في الزجاج انه لا يقطع لانه يسرع اليه الكسر فكان فاقص المالبية وعن أبي حنيفة يقطع كالخشب اذا صنع منه الاواني ثم انما يقطع في الباب المصنوع من الخشب اذا كان غير مركب على الجدار بل موضوع داخل الجزر أما المركب فلا يقطع به عندنا فصار كسرقة ثوب بسط على الجدار الى السكة وغير المركب لا يقطع به اذا كان ثقيل لا يحمله الواحد لانه لا يرغب فيه ونظر فيه بأن ثقله لا ينافي مالبية ولا ينقصها فانما نقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع في فردة حل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا أطلق الحاكم في الكافي القطع في كتاب الجامع وفي الشامل في كتاب المستوط وقد مر أن عند الأئمة الثلاثة يقطع في باب الدار لانه مال متقوم ومحرز بجزء من نفسه وحز حائط الدار يكونه مينا فيها اذا كانت في العمران وما كان حرز لنفسه يكون حررا لغيره وهذا عندنا ممنوع ولو اعتبر مثله أمكن اعتبار الجزر في كل شيء (قوله ولا قطع على خائن ولا خائنة الخ) وهما اسماء فاعل من الخيانة وهو أن يؤتمن على شيء بطريق العارية أو الوديعة فيما أخذه ويدعى ضياعه أو يسكر أنه كان عنده وديعة أو عارية وعمله بقصور الجزر لانه قد كان في يد الخائن وحرزه لا حرز المالك على الخلوص وذلك لان حرزه وان كان حرز المالك فانه أحرزه بايداعه عنده لكنه حرز ما دون السارق في دخوله (قوله ولا منتهب) لانه يجاهر بفعله لا محتلف فلا سرقة فلا قطع (وكذا المحتلس) فانه المحتلف للشيء من البيت وبذهب أو من يد المالك وفي سنن الاربعة من حديث جابر عنه عليه الصلاة والسلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا محتلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح وسكت عنه ابن القطان وعبد الحق في أحكامه وهو صحيح منهما وتعليل أبي داود مر جرح بذلك وقد حكى الاجماع على هذه الجملة لكن مذهب اصح بن راهويه ورواية عن أحمد في جاحد العارية انه يقطع لما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها ان امرأة كانت تستعير المتاع وتجده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها وجاهير العلماء أخذوا بهذا الحديث وأجابوا عن حديث عائشة بأن القطع كان عن سرقة صدرت منها بعد أن كانت أيضا متصفة بشهورة بجحد العارية فعزفت عائشة بوصفها المشهور فالعنى امرأة كان وصفها بجحد العارية فسرت فأمر بقطعها بدليل ان في قصتها ان اسامة بن زيد شفع فيها الحديث الى ان قال فقام عليه الصلاة والسلام خطيبا فقال انما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه وهذا بناء على انها حادثة واحدة لامرأة واحدة لان الاصل عدم التعدد وللجمع بين الحديثين خصوصاً وقد تلقت الامة الحديث الآخر بالقبول والعمل به ولو فرض انها لم تسرق على ما أخرجه أبو داود عن الليث حدثني بونس عن ابن شهاب قال كان عروة يحدث ان عائشة قالت استعارت امرأة مني حلياً على السنة أناس يعرفون ولا تعرف هي فباعته فأخذت فأتى بها النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بقطع يدها وهي التي شفع فيها اسامة بن زيد وقال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال كان حديث جابر مقدماً ويحمل القطع بجحد العارية على النسخ وكذا الوجه على انهما واقعتان وانه عليه السلام قطع امرأة بجحد المتاع وأخرى بالسرقه يحمل على نسخ القطع بالعارية بما قلنا وفي سنن ابن ماجه حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا عبد الله بن غير حدثنا محمد بن اسحق عن محمد بن طلحة بن ركبانة

وقوله (ولا قطع على خائن) الخيانة هو أن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون والانتهاج أن يأخذ على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدة أو قرية والاختلاس أن يأخذ من البيت سرقة جهراً والوجه ما ذكره في الكتاب وهو واضح

رضى الله عنهم بوجوب
القطع على النباش وقال
ابن عباس لا قطع عليه
وقد اتفق على ذلك من بقي
من الصحابة في عهد مروان
على ما روى أن نباشاً أتى به
مروان فسأل الصحابة عن
ذلك فلم يثبتوا فيه شيئاً
فعرزروه أسواطاً ولم يقطعه
وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد
وبالاول أخذ أبو يوسف
والشافعي (لقوله صلى الله
عليه وسلم ومن نبش
قطعناه ولانه مال متقوم
محرز بمثله فيقطع
فيه) أما أنه مال متقوم فلا
شبهة فيه فان الباس الثوب
للمت لا يخرج عن التقوم
وأما أنه محرز فلا نيل
بمضيغ الا ترى أن الاب
والوصى اذا كفنا الصبي
من ماله لا يضمنان ومالا
يكون محرزاً يكون مضيعاً
وقيه الضمان وأما قوله
(بمحرز مثله) بمحرف الجر
فلم يبينه الطحاوي حرز
كل شيء معتبر بمحرز مثله
حتى إنه اذا سرق دابة من
اصطبل يقطع ولو سرق
لؤلؤة من الاصطبل لم يقطع
واذا سرق شاة من الخظيرة
يقطع ولو كان فيها ثوب
فسرقه لم يقطع لان الشاة
لا تحرز باحسن منها اذا
كان باج بحيث يمنع
اخراج الشاة دون دخول

(ولا قطع على النباش) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي عليه القطع لقوله عليه
السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بمحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على
المخني وهو النباش بلغة أهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للبت حقيقة ولا لوارث
لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الاتزجار لان الخناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه
غيره فروع أو هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل

عن أمه عائشة بنت مسعود بن الاسود عن أبيها قال لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش بخشنا النبي صلى الله عليه وسلم نكلمه فيها
وقلتا نحن نفضيها بأربعين أوقية فقال صلى الله عليه وسلم تطهر خير لها فأتينا أسامة بن زيد فقلنا له
كلم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كلمه قال ما كنا نكلمه على في حد من حدود الله والذي نفسي بيده
لو كانت فاطمة بنت محمد سرقنا لقطعنا يدها قال ابن سعد في الطبقات هذه المرأة هي فاطمة بنت
الاسود بن عبد الاسود وقيل هي أم عمرو بنت سفيان بن عبد الاسود أخت عبد الله بن سفيان (قوله
ولا قطع على النباش) وهو الذي يسرق أكفان الموتى بعد الدفن (وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف) وباقي الأئمة الثلاثة (عليه القطع) وهو مذهب عمرو ابن مسعود وعائشة ومن العلماء أبو ثور
والحسن والشعبي والنخعي وقناة وحماد وعمر بن عبدالعزيز وقول أبي حنيفة قول ابن عباس والثوري
والاوزاعي ومكحول والزهرى ثم الكفن الذي يقطع به ما كان مشروفاً فلا يقطع في الزائد على كفن
السنة وكذا ما ترك معه من طيب أو مال ذهب وغيره لانه تضييع وسفه فليس محرزاً وفي الوجيز في الزائد
على العدد الشرعي وجهان ثم الكفن للوارث عندهم فهو الخصم في القطع وان كفته أجنبي فهو
الخصم لانه (اهم قوله عليه الصلاة والسلام من نبش قطعناه) وهو حديث منكر وإنما أخرجه البيهقي
وصرح بضعفه عن عمران بن زيد بن البراء بن عازب عن أبيه عن جده وفي سنده من يجهل حاله كبشر بن
حازم وغيره ومثله الحديث الذي ذكره المصنف (لا قطع على المخني قال وهو النباش بلغة أهل المدينة) أي
بغير فهم وأما الآثار فإلحاق ابن المنذر روى عن ابن الزبير انه قطع نباشاً وهو وضعيف ذكره البخاري
في تاريخه ثم أعلاه بسنبل بن ذكوان المكي قال عطاء كانه تمه بالكذب ويمثله أثر عن ابن عباس رواه
ابن أبي شيبة وفيه مجهول قال حدثنا شيخ لقيته بمي عن روح بن قاسم عن مطرف عن عكرمة عن ابن
عباس قال ليس على النباش قطع وأما ما رواه عبد الرزاق أخبرنا ابراهيم بن أبي يحيى الاسلمي قال أخبرني
عبد الله بن أبي بكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة انه وجد قوماً يخفون القبور بالين على عهد عمر بن
الخطاب فكتب فيهم الى عمر فكتب عمر رضي الله عنه أن اقطع أيديهم فأحسن منه بلا شك ما رواه ابن أبي
شعبة حدثنا عيسى بن يونس عن معمر عن الزهرى قال أتى مروان بقوم يخفون أي ينشون القبور
فضربهم ونفاهم والنجابة متوافرون اه وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا معمر بن زاذب وطوف
بهم وكذا أحسن منه بلا شك ما روى ابن أبي شيبة حدثنا حفص عن أشعث عن الزهرى قال أخذ نباش
في زمن معاوية وكان مروان على المدينة فسأل من بحضوره من الصحابة والفقهاء فأجمع رأيهم على أن
يضرب ويطاف به اه وحينئذ لا شك في ترجيح مذهبنا من جهة الآثار وأما من جهة المعنى فلمهم
ما ذكره المصنف بقوله (ولانه مال متقوم محرز بمحرز مثله فيقطع فيه) أما المالية فظاهر وأما الحرز فلان
القبر حرز لليت وثيابه تبع له فيكون حرزاً لها أيضاً وقد سمي النبي صلى الله عليه وسلم القبر بيتنا في حديث
أبي ذر حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم كيف أنت اذا أصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف
يعني القبر قالت الله ورسوله أعلم أو ما خارا لله لي ورسوله قال صلى الله عليه وسلم عليك بالصبر وقد بوب أبو

من أفضل الباب وقوله (فهو على الخلاف في الصحيح) بيانه ما قال في المسبوط واختلف المشايخ فيما اذا كان القبر في بيت مقفل ثم قال والاصح عندي أنه لا يجب القطع سواء كان بنس القبر للكفن أو سرق مالا آخر من ذلك البيت لان بوضع القبر فيه اختل صفة الحرز في ذلك البيت فان لكل أحد من الناس تأويلا بالدخول فيه لزيارته القبر وكذلك اختلفوا فيما اذا سرق (٣٣٥) من تابوت في القافلة وفيه الميت فتمهم من

قال يقطع لانه محرز بالقافلة
قال شمس الاعنة والاصح
عندي أنه لا يجب القطع
لاختلال صفة المالكية
والمملوكية في الكفن من
الوجه الذي فرزناه وقوله
(المابناه) اشارة الى قوله صلى
الله عليه وسلم لا قطع على
المحتق والمعتول وهو قوله
لانه لا ملك للميت حقيقة
وقوله (ولا يقطع السارق
من بيت المال) ظاهر وقوله
(لما قلنا) اشارة الى ما يفهم
من قوله لانه مال العامة وهو
منهم فانه يفهم من ذلك أن
للسارق فيه حقا ولما قلنا
اشارة اليه قال (والحال
والمؤجل فيه) أي في عدم
القطع (سواء) أما اذا كان
حالا فظاهر وأما اذا كان
مؤجلا فلان التأجيل
ليس الا لتأخير المطالبة وأما
نفس وجوب الدين فنثبت
قبل المطالبة أيضا والقياس
أن يقطع لانه سرق مالا يباح
له الاخذ كما سرق من خلاف
جنسه ووجه الاستحسان
أن الاخذ ان لم يكن مستحقا
لمكان الاجل كان له شبهة
الاخذ وهي كافية للدره

فهو على الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بيناه (ولا يقطع السارق من بيت المال) لانه مال العامة هو منهم قال (ولامن مال للسارق فيه شركة) لما قلنا (ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسننا لان التأجيل تأخير المطالبة داود عليه فقال باب قطع النباش قال ابن المنذر واستدل به أبو داود لانه سمي القبر بيتا والبيت حرز والسارق من الحرز يقطع ولانه حرز مثل لانه حرز كل شيء ما يليق به فحرز الدواب بالاصطبل والدره بالحق والصندوق والشاة بالخطيرة فلو سرق شيء منها من شيء منها قطع ولو سرق الدرهم من اصطبل أو من حظيرة لا يقطع الا ترى أن الوصي اذا كفن صبيا من ماله لا يضمن لورثته شيئا فلو لم يكن محرزا كان تضييعا موجبا للضمان فكان أخذ الكفن من القبر عين السرقة والجواب أولنا منع الحرز لانه حفرة في الصحراء مأذون للعموم في المرور به لئلا ونهارا ولا غلق عليه ولا حارس متصد لحفظه فلم يبق الا مجرد دعوى أنه حرز تسمية ادعائية بلا معنى وهو ممنوع ولزوم التضييع لو لم يكن حرزا ممنوع بل لو لم يكن مصر وفا الى حاجة الميت والصرف الى الحاجة ليس تضييعا فلذا لا يضمن ولو سلم فلا ينزل عن ان يكون في حرز يتسه شبهة وبه يتقنى القطع ويبقى ثبوت الشبهة في كونه مملوكا في ثبوت الخلل في المقصود من سرعة الحد وهو ما اقتصر عليه الصنف زيادة فكل منهم ما وجب الدرهم أما الاول فلان الكفن غير مملوك لاحد لا للميت لانه ليس أهلا للملك ولا للوارث لانه لا يملك من التركة الا ما يفضل عن حاجة الميت ولذا يقطع بسرعة التركة المستغرقة لانهم مالك للغيرم حتى كان له أن يأخذها بحقه فان صح ما قلنا من أنه لا ملك فيه لاحد لم يقطع والا فحققت شبهة في مملوكيته بقولنا فلا يقطع به أيضا بل نقول بتحقيقه - وورث في نفس مالبة الكفن وذلك لان المال ما يجري فيه الرغبة والضنة والكفن ينفر عنه كل من علم أنه كفن به ميت الا نادرا من الناس وأما الثاني فلان شرع الحد لا تزجر والحاجة اليه لما يكثر وجوده فأما ما يندر فلا يشرع فيه لوقوعه في غير محل الحاجة لان الزجر حاصل طبعا كما قلنا في عدم الحد بوطء الهيمة وأما الاستدلال بنسبته ميتا فأبعد لان اطلاقه اما مجازا فان البيت ما يحوطه أربع حوائط بوضع البيت وليس القبر كذلك على أن حقيقة البيت لا يستلزم الحرز فقد يصدق مع عدم الحرز أصلا كالسجد ومع الحرز مع نقصان وهو كثير ومع الحرز التام فجزء تسميته ميتا لا يستلزم القطع خصوصا في مقام وجوب درته ما أمكن بل يجب حمله على بعض الماصدقات التي لاحد معها والله سبحانه أعلم وهذا في القبر الكائن في الصحراء بخلاف عندنا أما ما لو كان القبر في بيت مقفل فقطع به لوجود الحرز والصحيح أنه على الخلاف فلا يقطع عندنا وان وجد الحرز للوابع الأخر من نقصان المال وعدم المملوكية والمقصود من شرعه (وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بيناه) من تحقق الخلل في المالبة وما بعدها هذا ولو اعتدنا ذلك للامام أن يقطعه سياسة لاحدا وهو محتمل ما روي لوصح (قوله) ولا يقطع السارق من بيت المال) وبه قال الشافعي وأجد والنخعي والشعبي وقال مالك يقطع وهو قول حماد وابن المنذر ظاهر الكتاب ولانه مال محرز ولا حق له فيه قبل الحاجة (ولنا أنه مال العامة وهو منهم) وعن عمرو على مثله وعن ابن مسعود فيمن سرق من بيت المال قال أرسله فامن أحد الاوله في هذا المال حق (ولا يقطع من مال للسارق فيه شركة) بأن يسرق أحد الشريكين من حرز الاخر مالا مشترك بينهما (لما قلنا) من أن للسارق فيه حقا (قوله) ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل في عدم القطع سواء استحسننا لان التأجيل لتأخير المطالبة) والقياس أن يقطع لانه

(قوله من أفضل الباب) أقول
ولا يقال قنل الا اذا كثرت
الابواب لأن التفعيل للتكثير
ومثله أغلق الباب وغلق الأبواب (قوله بيانه ما قال في المسبوط الخ) أقول أي بيان قوله في الصحيح حيث يفهم منه أن من علمت ان من قال ليس هذا على الخلاف (قوله وقوله لما بينا اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام الخ) أقول ولعل الاوون ان يقال لما بيننا من الأدلة من الجانبين لانه على كونه على الخلاف ووجه ما ذكره الشارحون هو حمل قوله على الخلاف على معنى أنهم ما يحا القبان أبو يوسف والشافعي ولا يوافقانها

وقوله (وكذا اذا سرق زيادة على حقه) ظاهر وقوله (لان له ان يأخذ عند بعض العلماء) يريد به ابن ابي ليلى فانه يقول وان نظير بخلاف جنس حقه كان له ان يأخذ لوجود المجانسة باعتبار صفة المسالمة ومن العلماء من يقول له ان يأخذ رهنا بحقه واختلاف العلماء بورث الشبهة (فلنا هذا القول لا يستند الى دليل ظاهر) القياس ان لا يأخذ جنس حقه في الدين الحلال لان حقه في الوصف في الحقيقة وهذا عين لكن تركناه فيه لقلة التفاوت بينهما ولا كذلك خلاف الجنس لقمش التفاوت فلا يترك القياس (ولا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك) أي أنه أخذه (٣٣٦) قضاء لحقه أو رهنا به (درئ الخدعنه) لان فعله في موضع الاجتهاد لا يفتك

وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه بصيرت يكتفيه (وان سرق منه عرضا قطع) لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بعبا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذ عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهنا بحقه فلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لان في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان التقود جنس واحد (ومن سرق عينا قطع فيها فردا ثم عاد فسرقها وهي بمجالها لم يقطع) والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقمح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى

لا يباح له اخذ قبل الاجل وجه الاستحسان ان ثبوت الحق وان اخرجت المطالبة بصيرت شبهة دائرة وان كان لا يلزمه الاعطاء الا ان (وكذا لو سرق أكثر من حقه) لا يقطع (لان بالزيادة بصيرت يكتفي في ذلك المال) بمقدار حقه ولا فرق بين كون المسروق منه مما طرأ أو غير مما طرأ خلافا للشافعي في تفصيله بين المماطل فلا يقطع به وغير المماطل فيقطع ولو أخذ من غير جنس حقه فان كان حقه دراهم أو دنانير فأخذ عرضا قطع لانه ليس له أخذها اللهم الا ان يقول أخذتم ارهنا بديني فلا يقطع (وعن ابي يوسف لا يقطع لان له ان يأخذ عند بعض العلماء نقل عن ابن ابي ليلى) قضاء لحقه أو رهنا به (فلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر) فلا يصير شبهة دائرة الا ان ادعى ذلك (وان كان دراهم فأخذ دنانير) أو على القلب اختلف فيه (قيل يقطع) لانها لا تصير قصاصا بحقه وانما يقع بيعا فلا يصح بالالتراضي فليس له أخذها (وقيل لا يقطع) للمجانسة بينهما من حيث الثمنية و يقطع لو سرق حليبا من فضة ودينه دراهم ولو سرق المكاتب أو العبد من غريم المولى قطع الا ان يكون المولى وكلهما ما بالقبض لان حق الاخذ حينئذ لهما ولو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع (قوله) ومن سرق عينا فاقطع فيها فردا بان كانت قائمة ثم عاد فسرقها وهي بمجالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي (ومالك وأحمد) لقوله صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه (فيما روى الدارقطني من حديث ابي هريرة بطريق فيه الواقدي عنه عليه الصلاة والسلام اذا سرق السارق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجليه اليسرى الحديث (ولان السرقة الثانية مثل الاولى) في سببية القطع (بل أحسن) لان العود بعد الزاجر اقمح وصار كما اذا باعه المالك من السارق ويخص ابا يوسف أن المسروق عادة تقوم به بالرد الى المالك ولهذا يصح من السارق لو أتلفه بعد الرد فتمت سببية القطع كالمسروق غيره أو سرقه من غيره (وصار كما لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة) فانه يقطع اتفاقا (ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة

عن شبهة وان كان هو محطنا في ذلك التأويل عندنا وقوله (ولو كان حقه دراهم) ظاهر وقوله (وقيل لا يقطع) قيل هو الاصح (لان التقود جنس واحد) كما في الزكاة والشفعة وقوله (ومن سرق عينا) ظاهر وقوله (لان الثانية متكاملة كالاولى) وجه التشبيه هو ان المتاع بعدرده على المسروق منه في حق السارق كعين أخرى في حكم الضمان حتى لو غصبها أو أتلفها كان ضامنا فكذلك في حكم القطع لما أنه مال معصوم كامل المقدار أخذ من حرز لاشبهه فيه وبهذه الاوصاف لزمه القطع في المرة الاولى فكذلك في المرة الثانية وأما كونه اقمح فظاهر لتقدم الزاجر وقوله (ولنا) أن القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد) إشارة الى قوله بعد أوراق ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت عينه الخ وسقوط عصمة المحل اوجب

انتفاء القطع فان قبل العصمة وان سقطت بالسطع لكنها عادت بالرد الى المالك

قال المصنف (ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير) أقول كان الانسب ذكر هذه المسئلة مقدما على قوله وان سرق منه عرضا الا أنه لم يستحسن ان يفصل بين كلامي الجامع بمسئلة غير مذكورة فيه قال المصنف (والقياس ان يقطع) أقول فيه إشارة الى أن العمد في الاستدلال هو القياس ولهذا لم يجب عن الحديث بناء على أنه مطعون (قوله وجه التشبيه هو ان المتاع الخ) أقول هذا لا يثبت العصومية في المسروق المرود وبتوطئة لبيان وجه التشبيه

المحل

أجاب بقوله (وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظر الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه) فقوله نظر الى اتحاد الملك احتراز عما لو تبدل الملك في ذلك وهو جواب عن قوله كما اذا باع المالك من السارق الخ وقوله والمحل احتراز عما اذا تبدل المحل كما في صورة الغزل وهو قوله فيما يجي بقوله فان تغيرت عن حالها مثل أن يكون غزلا الخ (وقوله وقيام الموجب) أي موجب سقوط العصمة وهو احتراز عما كان قبل القطع وقوله (بخلاف ما ذكره) يعني أبا يوسف من صورة البيع (لان الملك قد اختلف باختلاف سببه وأصله حديث بريرة وهو معروف وقوله (٢٣٧) (أولان تكرار الجنابة) معطوف على قوله

ولأن القطع فهو دليل آخر وتقريره تكرار الجنابة منه بالعود الى سرقة ما قطع فيه نادر جدا لعملة مشقة الزاجر والنادر يعسر عن مقصود الإقامة وهو تقليل الجنابة فلا يحتاج اليها (وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول) بالزنا الاول فانه لا يحد نظر الى عرائه عن مقصود الإقامة فان قيل نظير مستثنى احد الزاني كون الحد في كل واحد منهما خالص حق الله تعالى ثم حد الزنا يتكرر بتكرار الفعل في محل واحد حتى ان من زنى بامرأة فحد ثم زنى بتلك المرأة مرة أخرى يحد ثانية بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد خصوصا على أصل الخصم وخصوصة المقذوف في الحد في المرة الثانية غير مسموعة لان المقصود اظهار كذب القاذف وودفع العار عن نفسه وقد حصل ذلك بالمرأة الاولى أوجب بان

وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظر الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجنابة منه نادر لعملة مشقة الزاجر فتعري الإقامة عن المقصود وهو تقليل الجنابة وصار كما اذا قذف المحدود في قذف المقذوف الاول قال (فان تعسرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقة وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع) لان العين قد تبدلت وله - ذاعلكم الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع بانبا واقته أعلى بالصواب

المحل في حق السارق (وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة أنها ساقطة نظر الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب) للسقوط (وهو القطع) فان كل واحد من هذا بوجوب بقاء السقوط الذي تحقق بالقطع بقيت عادت العصمة وانتفى السقوط بعد تحققه كان مع شبهة عدمه فيسقط بها الحد بخلاف ما لو سرقه غيره لان السقوط ليس الا بالنسبة الى المقطوع يده لا سواه فيقطع وبخلاف صورة البيع المذكورة من السارق وسرقة السارق اياه من غيره لان فيهما تبدل الملك وتبدل الملك بوجوب تبدل العين حكما كما عرف من حديث بريرة من قوله عليه الصلاة والسلام هو عليها صدقة ولنا منها هدية مع أنه عين العجم مع أن مشايخ العراق على أنه لا يقطع في صورة تبدل الملك بالشراء فلنا أن نمنعه فلا يتم القياس عليه وعند مشايخ بخاري يقطع لتبدل العين حكما وجوابه ما قلنا وأيضا فتكرار الجنابة بعد قطع يده نادر وتقدم أن ما يندر وجوده لا يشرع فيه عقوبة ذنبه زاجرة فانها حينئذ تعري عن المقصود وهو تقليل الجنابة اذ هي قليلة بالفرض فلم تقع في محل الحاجة وصار كما لو قذف شخصا ذنبه ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال انبا على بن نسيب اليه الزنا الذي نسبته اليه لا يحد ثانية فكذا هذا أما لو قذفه زنا آخر حذبه وأورد على هذا الوجه النقض بالزنا ثانية بالمرأة التي زنى بها ولا بعد أن جلد حد بزناه الاول بها فانه يحد ثانية اجاعا فلم يكن تقدم الزاجر موجبا لعدم شرعيته ثانية وقوعه في غير محل الحاجة اليه لو شرع وأوجب بالفرق بأن حرمة المحل في الزنا لا تسقط باستيفاء الحد بخلاف السرقة وهذا فرق صحيح يتم به وجه اختلاف الحكم المذكور في الزنا والسرقة لكنه لا يصلح جوابا بالنقض الوارد على هذا الوجه بخصوصه أعني كون إقامة الحد أولا توجب نذرة العود فتوجب عدم شرع الزاجر في العود وكذلك الفرق بأن القطع حق لا يستوفي الا بخصوصة المالك والخصوصة لا تتكرر في محل بعد استيفاء موجب ما هي فيه كحد القذف غير دافع للوارد على خصوص هذا الوجه المدعى استقلاله (قوله فان تعسرت عن حالها مثل أن يكون) المسروق الذي قطع به (غزلا ثم نسج) بعدرده (فسرقه) ثانية (قطع) وكذلك كان قطننا فصار غزلا (لان العين قد تبدلت ولهذا ذاعلكم الغاصب) ويجب عليه ضمان قيمته مع قيامه بصورة الثوب (واذا تبدلت العين انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع)

حد القذف نظير مستثنى من حيث ان هذا حد لا يستوفي الا بخصوصة فلا يتكرر بتكرار الخصومة من شخص واحد في محل واحد كحد القذف والفرق بين المتنازع فيه وصورة الزنا ان الحد في الزنا انما هو باعتبار المستوفى والمستوفى في المرة الثانية غير المستوفى في المرة الاولى لان الاول ثلاثي واضمحل والمسروق في المتنازع فيه هو بعينه المسروق في المرة الاولى وقوله (فان تغيرت عن حالها) ظاهر والقطع بالجر عطف على قوله من اتحاد

(قوله والمستوفى في المرة الثانية) أقول يعني منافع البضع (قوله لان الاول ثلاثي الخ) أقول لكونه عرضا (قوله والقطع بالجر الخ) أقول ولعل الخصم يقول القطع في الاول باعتبار السرقة والاولى ثلاثي والثانية غير هاتين

ذكر الموصوف شرع في بيان الحرز الذي يحصل به الوصف ثم العلة في سقوط القطع عن قرابة الولاد أمهران البسوط في المال وفي حق الدخول في الحرز وعن ذى الرحم المحرم أمر واحد وهو البسوط في الدخول في الحرز (ولهذا أباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة) الوجه والكف على ما سيجي في كتاب الكراهية إن شاء الله تعالى وقوله (وفي الثاني) يعني وفي ذى الرحم المحرم (خلاف الشافعي فإنه يقول في غير الوالدين والمولودين يجب القطع) لأنه ألحقها بالقرابة البعيدة (وقد بيناه في العتاق) ولو سرق من بيت ذى الرحم المحرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع لعدم الحرز

فصل في الحرز

(قوله وفرغ عن ذكر الموصوف إلى قوله الوصف) أقول المراد من الموصوف المال ومن الوصف التعرز قال المصنف (فالاول وهو الولاد) أقول أي منع الاول القطع حذف المضاف اليه وأقيم مقامه (قوله عن قرابة الولاد) أقول أي عن ذى قرابة الولاد قال المصنف (ولهذا

فصل في الحرز والاخذ منه) (ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذى رحم محرم منه لم يقطع) فالاول وهو الولاد للبسوط في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للعنى الثاني ولهذا أباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديقين لأنه عاداهم بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لأنه ألحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق

وهو بالجر عطف على لفظ اتحاد لعل لفظ المحل أي وانتفت الشبهة الناشئة من القطع لامن اتحاد القطع وهي شبهة قيام سقوط العصمة لأنها كانت باعتبار اتحاد العين والغير بوجهها شيئا آخر فإن قيل العين فأنه حقيقة وانما تبدل الاسم والصورة أوجب بان الممكن قبل تبدل الصورة شبهة سقوط العصمة فكان الممكن بعد شبهة الشبهة فلا تعتبر وفي شرح الطحاوي وإذا سرق ذهابا أو فضة وقطع به ورده فجعله المسروق منه آنية أو كانت آنية فضرهم أدرهم ثم عاد السارق فسرقه لا يقطع عند أبي حنيفة لأن العين لم تتغير عنده وقال لا يقطع لأنها تغيرت وفي كفاية السبي سرق ثوبا فخطه ثم رده فنقض فسرق المنقوض لا يقطع لأنه لا يقطع حق المالك لو فعله الغاصب فلم يصرف في حكم عين أخرى

فصل في الحرز والاخذ منه) قدم بيان ما يتعلق بذات المسروق وهو ما يقطع فيه وما لا يقطع لأنه كلام في ذاته ثم نفى بحرزه لأنه خارج عنه ثم الأخراج من الحرز شرط عند عامة أهل العلم وعن عائشة والحسن والنخعي أن من جمع المال في الحرز قطع وإن لم يخرج به وعن الحسن مثل قول الجماعة وعن داود لا يعتبر الحرز أصلا وهذه الأقوال غير ثابتة عن نقلت عنه ولا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرنا فهو كالاجماع قاله ابن المنذر وقد ثبت أن لا قطع في أقل من عن الجن ولا قطع في جريسة الجبل فتخصصت الآية به فجاز تخصيصه بعبء ما هو من الأمور الاجماعية وما بأخبار الأحاد وسيأتي ما هو أبلغ من ذلك ثم الحرز ما عد عرفاً فالحرز الاشياء لأن اعتبارها ثبت شرعا من غير تخصيص على بيانه فيعلم به أنه رد إلى عرف الناس فيه والعرف يتفاوت وقد يتحقق فيه اختلاف لذلك وهو في اللغة الموضوع الذي يحرز فيه الشيء وكذا هو في الشرع إلا أنه يقيد بالمالية أي المكان الذي يحرز فيه المال كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه والحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا (قوله ومن سرق من أبويه) وإن علما (أو ولده) وإن سفل (أو ذى رحم محرم منه) كالأخ والأخت والعم والخال والخالة والعمة (لا يقطع) وقال مالك وشذوذ يقطع بالسرقة من الابوين لأنه لاحق له في مالهما ولذا يحسد بالزنا يجازيتم ما يقتل يقتلها وبه يبطل قوله في الكافي أما في الولاد فلا اختلاف فيه وقال أبو ثور وابن المنذر يقطع الأب أيضا في سرقة مال ابنه لظاهر الآية وقال الشافعي يقطع في السرقة من غير الولاد أما وجه الاول أي عدم القطع في قرابة الولاد فلا إعادة تكون معها البسوط في المال والأذن في الدخول في الحرز حتى يعد كل منهما بمنزلة الآخر ولذا منعت شهادته له شرعا ويخص سرقة الأب من مال الابن قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لا يبيك وأما غير الولاد وهو الذي أراد المصنف بقوله (والثاني للعنى الثاني) أي الأذن في الدخول في الحرز فالحقهم الشافعي رحمه الله بالقرابة البعيدة قال المصنف (وقد بيناه في العتاق) أي في مسألة من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه ولمحن ألحقناه بقرابة الولاد وقد رأينا الشرع ألحقهم بهم في إثبات الحرمة واقتراض الوصل فلذا ألحقناهم بهم في عدم القطع بالسرقة ووجوب النفقة ولأن الأذن بين هؤلاء ثابت عادة لزيارة وصلة الرحم ولذا حل النظر منها إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة كالعضد للدموع والصدر للقلادة والساق للخلخال وما ذالك إلا لزوم المخرج لو وجب سترها عنه مع كثرة الدخول عليها وهي من اولى الاعمال وعدم احتشام أحدهما من الآخر وأيضا فهذه الرحم المحرمة يفترض وصلها ويحرم قطعها أو بالقطع يحصل القطع فوجب صونها بدنه ذكر في الكافي وسيأتي ما فيه

ومعا

أقول لعل المراد بالزينة الظاهرة ههنا ما يظهر عند ترك التكليف والافنى الكلام بحث

وقوله (وان سرق من أمه من

(ولو سرق من بيت ذى رحم محرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع) اعتبارا للحرز وعدمه (وان سرق من أمه من الرضاة قطع) وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يقطع لانه يدخل عليهم من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر أنه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقييل عن شهوة وأقرب من ذلك الاخت من الرضاة وهذا لان الرضاة قلما يشتر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب (واذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو من زوج سيده لم يقطع) لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لبسوطة بينهما في الاموال عادة

ومما يدل على نقصان الحرز فيها قوله تعالى ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت اخوانكم أو بيوت اخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتكم مفاتيحه أو صديقكم ورنح الخناج عن الاكل من بيوت الاعمام أو العمام مطلقا يؤنس اطلاق الدخول ولو سلم فاطلاق الاكل مطلقا يمنع قطع القريب ثم هو ان تركه لقيام دليل المنع بقية شبهة الاناحة على وزان ما قلنا في أنت وما لك لا ليك فان قلت فقد قال أو صديقكم كما قال أو بيوت أخوالكم والحال أنه يقطع بالسرقه من صديقه أو صديقها بأنه لما قصد سرقة ماله فقد عاداه فلم يقع الاخذ الا في حال العداوة (ولو سرق من بيت ذى الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع ولو سرق مال ذى الرحم المحرم من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه) فسرقه مال الغير من بيت ذى الرحم المحرم سرقه من غير حرز وسرقه مال ذى الرحم من بيت غيره سرقه من حرز فيقطع وهذا يعكس على الوجه الذي قدمناه من أن في القطع القطيعة فيندرئ وهو الموعود ولذا والله أعلم لم يعرج المصنف عليه (قوله وان سرق من أمه من الرضاة قطع) وهو قول أكثر العلماء (وعن أبي يوسف لا يقطع لانه يدخل عليهم من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاة لانعدام هذا المعنى فيها عادة) ولذا يقطع بالسرقه منها اتفاقا وكذا الأب من الرضاة (وجه الظاهر أنه لا قرابة بينهما والمحرمية بدون القرابة لا تحترم كما اذا ثبتت المحرمية بالزنا) بان زنى بامرأة محرم عليه أمها وبنتها ويطع بالسرقه منهما (وأقرب من ذلك الاخت من الرضاة) فان فيها محرمية بالقرابة مع المحادسبب المحرمية فيهما فالخلاق يها في اثبات القطع أولى منه بالخلاق بالمحرمية الثابتة بالوطء ثم تعرض المصنف لابطال الوجه المذكور لابي يوسف صريحا وهو قوله لانه يدخل عليها الخ بقوله (وهذا لان الرضاة قلما يشتر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب) فانه يشتر بلا تحشم ولا تهمة وهذا يتضمن منع قوله انه يدخل عليها من غير استئذان الخ فقال لان ذلك الاول يمكن مستلزما تهمة ولكنه يستلزمها لعدم الشهرة فيهم فلا يدخل بلا استئذان بخلاف النسب فانه يشتر فلا يسكر دخوله فلذا قطع في سرقة مال أمه من الرضاة ولم يقطع في سرقة مال أمه من النسب (قوله واذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو زوج سيده لم يقطع لوجود الاذن في الدخول عادة) فاختل الحرز (وان سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي) في أحد أقواله وبه قال مالك وأحمد وفي قول آخر كفولنا وفي قول ثالث يقطع الرجل خاصة لان المرأة حقا في ماله أي اللقفة وجه قولنا ان بينهما بسوطة في الاموال عادة ودلالة فأن الما بنات نفسها وهي أنفس من المال كانت بالمال أسمح ولان بينهما سببا بوجب التوارث من غير حجب حرمان كالوالدين وفي موطن مالك عن عمر أنه أتى بغلام سرق امرأة لامرأة سيده فقال ليس عليه شيء خادكم سرق متاعكم فاذالم يقطع خادم

الرضاع) ظاهر وقوله (والمحرمية بدونها) أي بدون القرابة (لا تحترم) أي لا تجعل حرمة قوية عادة (كما اذا ثبتت) يعني المحرمية (بالزنا) فانه اذا سرق من بيت بنت المرأة التي زنى بها لا يعد شبهة في قطع السيد بل تقطع وان كانت المحرمية موجودة وكذلك اذا ثبتت بالتقييل عن شهوة وقوله (وأقرب من ذلك) أي من الحرمة الثابتة بالزنا (الاخت من الرضاة) يعني الايمن الرضاة أشبه الى الاخت من الرضاة في اثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا ثم السرقه من بيت الاخت من الرضاة موجبة للقطع بالاجماع فيجب أن يكون من بيت أمه من الرضاة كذلك ووجه القرية ان الخلاق الرضاة بأقرب من الخلقه بالزنا وقوله (وهذا) أي القطع مع الدخول عليها من غير استئذان وحشمة (لان الرضاة قلما يشتر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب) وقوله (واذا سرق أحد الزوجين من الآخر) ظاهر

قال المصنف (والمحرمية بدونها لا تحترم الخ) أقول

فيه تأمل (قوله الاخت من الرضاة) أقول أي محرمية الاخت قال المصنف (خلافا للشافعي الخ) وهي أنفس المال أولى كذا قالوا لكنه خاص بما اذا كان المسروق منه الزوجة

الشهادة) فإن شهادة أحد الزوجين لا تقبل عندنا وعندنا تقبل في أحد قوليه بل هذا أولى لأن هذه البسطة لما منعت قبول الشهادة فلأن منع القطع وهو عما يندري بالشبهات أولى (قوله وهو ما تورع عن على رضي الله عنه - درأ وتعليلا) يريد به ما روى عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال إنه فيه نصيبا قال (والحرز على نوعين) الحرز في اللغة عبارة عن المكان الحصين ويجوز أن يقال هو ما يراد به حفظ الأموال وهو على نوعين (حرز على فيه) وهو انما يكون بالمكان المعد لحفظ الامتعة والأموال ويختلف ذلك باختلاف الأموال (كالدرور والبيوت والصندوق والحانوت) والحظيرة للمغنم والبقرة (وحرز بالحفاظ)

قال المصنف (ولوسرق المولى من مكاتبه لم يقطع الى قوله وكذلك السارق من المغنم الخ) أقول فيه بحث لأن عدم القطع في تنسك المسئتين على مقتضى هذين التعليين لا يكون لاتقاء الحرز فلا يناسب ذكرهما في هذا الفصل بل الموضوع المناسب لذلك هو الباب السابق عند قوله

ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة (ولوسرق المولى من مكاتبه لم يقطع) لأن له في أكسابه حقا (وكذلك السارق من المغنم) لأن له فيه نصيبا وهو ما تورع عن على رضي الله تعالى عنه درأ وتعليلا قال (والحرز على نوعين حرز على فيه كالبيوت والدرور وحرز بالحفاظ) قال العبد الضعيف الحرز لا بد منه لأن الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لحرز الامتعة كالدرور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحفاظ

الزوج فالزوج أولى قال المصنف (وهو نظير الاختلاف في الشهادة) يعني عندنا لا يقطع أحدهما بعمل الآخر كما أن شهادته لا تقبل لاتصال المنافع وعنده يقطع كما تقبل في أحد قوليه فإن قلت أحد الزوجين ربعا لا يبسط للآخر في ماله بل يحبس عنه ويجرزه قلنا وكذلك الأب والابن قد يتفق من كل منهما ذلك ولا يقطع بينهما اتفاقا وفي شرح الطحاوي لوسرق من بيت الأصهار والاختان قال أبو حنيفة لا يقطع وقال يقطع ولو سرق من بيت زوجة ابنه أو أبيه أو زوج ابنته أو بنت زوج أمه ان كان يجتمعها منزل واحد لم يقطع بالاتفاق وان كان كل في منزل على حدة فعلى الاختلاف المذكورة ولو سرق أحد الزوجين من الآخر ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت من غير عدة فلا يقطع على واحد منهما ولو سرق من أجنبية ثم تزوجها لا يقطع عليه سواء كان الزوج بعد أن قضى بالقطع أو لم يقض في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا قضى عليه بالقطع يقطع ولو سرق من امرأته المبتوتة أو المختلعة في العدة لا يقطع وكذلك إذا سرقته من الزوج في العدة وان كانت منقضية العدة يجب القطع (قوله ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع) بل خلاف (لأن للمولى حقا في أكسابه) ولأن ماله موقوف دائر بينه وبين المكاتب لأنه ان عجز كان للمولى أو عتق كان له فلا يقطع في سرقة مال موقوف دائر بينه وبين المكاتب لأنه ان عجز ما شرط فيه الخيار وكما لا يقطع على السيد كذلك لا يقطع على المكاتب اذا سرق مال سيده لأنه عبيده أو من زوجته سيده وهو قول أكثر أهل العلم وقال مالك وأبو ثور وابن المنذر يقطع بسرقة مال من عدا سيده كزوجة سيده لعموم الآية وتقدم أثر عمر وهو في السرقة من مال زوجة سيده وكان عن المرأة ستين درهما وعن ابن مسعود مثله ولم ينقل عن أحد من الصحابة شيء خلافاه فحل محل الاجماع فتخص به الآية والحكم في المدبر كذلك (قوله وكذلك السارق من المغنم) لا يقطع (لأن له فيه نصيبا وهو ما تورع عن على درأ وتعليلا) روى عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا الثوري عن سماعة بن حرب عن أبي عبيدة بن الأبرص وهو يزيد بن دينار قال أتى علي رجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مفقرا ورواه الدارقطني قيل وفي الباب حديث مرفوع روى ابن ماجه حدثنا جارية بن المغلس عن حجاج بن تميم عن ميمون بن مهران عن ابن عباس ان عبد من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا ولا يخفى أن هذا ليس مما نحن فيه ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم مال الله سرق بعضه بعضا وكلامنا في سرقة بعض مستحق الغنمة واسناده ضعيف (قوله قال) أي المصنف (الحرز لا بد منه) لوجوب القطع (لأن الاستسرار لا يتحقق دونه) لأنه اذا لم يكن له حافظ من بناء ونحوه أو انسان متصد للحفظ يكون المال سائبا فلا يتحقق اخفاء الاخذ والدخول فلا يتحقق السرقة وعلى هذا يكون قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما بنفسه بوجوب الحرز اذا لا تتصور السرقة دون الاخفاء ولا يتحقق الاخفاء دون الحفاظ فيخفى الاخذ منه أو البناء فيخفى دخوله بيت غيره من الناس والاحاديث الواردة بعد ذلك في اشتراطه كقوله صلى الله عليه وسلم لا يقطع في ثمر معلق ولا في جريسة الجبل فاذا آواه المراح أو الجرين فاقطع فيما بلغ عن الجين ونحوه وورد على وفق الكتاب لا مبين لمخصص (ثم هو على نوعين حرز) بالمكان (كالدرور والبيوت)

ولا يقطع السارق من بيت المال والظاهر أن ذكرها استطرادى قال المصنف (لأن له فيه نصيبا) أقول والجدران هذا التعليل يدل على أنه لو لم يكن له فيه نصيب يقطع لكن الرواية مطلقة في مختصر القدرى وشرح الطحاوي فلا بد من تعليل آخر

كن جلس في الطريق أوفى المسجد وعنده مناعه فانه محرز به (وكل واحد منهم ما ينفك عن الآخر) وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد) وهو ليس محرز لانه لم يقصده الاحراز واذا سرق من البيت ولم يكن له باب وله باب ولكنه مفتوح وصاحبه ليس عنده (٢٤١) يقطع (ففي الحرز بالمكان لا يعتبر

الاحراز بالحفاظ) فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه لكن مالكة يحفظه لا يقطع لان الاعتبار هو الحرز بالمكان وقوله (هو الصحيح) احتراز عما ذكر في العيون انه عند أبي

كن جلس في الطريق أوفى المسجد وعنده مناعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد (وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحفاظ) هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب أو كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الألب لا يجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده فيه قبله بخلاف الحرز بالحفاظ حيث يجب القطع فيه كما أخذ زوال اليد المالك بمجرد الاخذ فتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا أو نائما والمتاع تحته أو عنده

الجدران والحوانيت للتجار وليست هي التي تسمى في عرف بلاد مصر الدكاكين والصناديق والخيام والخركاء وجميع ما أعد لحفظ الامتعة وقد يكون بالحفاظ وهو بدل عن الاماكن المبنية على ما ذكر في المحيط وذلك (كن جلس في الطريق) أوفى الصغراء (أوفى المسجد وعنده مناعه فهو محرز به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد) على ما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ومالك في الموطأ وأحمد في مسنده من غير وجهه والحاكم وحكم صاحب التفتيح ابن عبد الهادي أنه حديث صحيح وله طرق كثيرة وألفاظ مختلفة وان كان في بعضها انقطاع وفي بعضها من هو موضع ولكن تعددت طرقه واتسع مجيئه اتساعا يوجب الحكم بصحته بلا شبهة وفي طريق السنن عن عبد الله بن صفوان عن أبيه انه طاف بالبيت وصلى ثم لفرده له من رد فوضعه تحت رأسه فنام فأتاه لص فاستلمه من تحت رأسه فأخذه فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان هذا سرق ردائي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أسرفت رداءه - ذاق قال نعم قال اذهب به فاقطع عايدته فقال صفوان ما كنت أريد ان تقطع يده في ردائي قال فلو لا كان قبل ان تأتي بي به زاد النسائي فقطعه وفي المستدرک سماه خيصة من ثلاثين درهما (قوله وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحفاظ هو الصحيح) احتراز عما في العيون أن علي قول أبي حنيفة يقطع السارق من الحمام في وقت الاذن أي في وقت دخولها اذا كان غنما حافظ وقال أبو يوسف ومحمد لا يقطع به أخذ أبو الليث والصدور الشهيد وفي الكافي وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب وجه الصحيح (انه محرز بدون الحافظ) لان للمكان في نفسه صالح للاحراز وهو المنع من وصول يد غير صاحبه الى ما فيه ويكون المال مع ذلك محتفيا وليس هذا مع الحافظ فهو فرع ولا اعتبار للفرع مع وجود الاصل فلا يعتبر وجوده معه فلذا كان الاصح أنه اذا دخل الحمام في وقت الاذن في دخولها وسرق منها ما عنده حافظ لا يقطع لان الحمام في نفسه صالح لصيانة الاموال الا أنه اختل الحرز للاذن في دخولها ولذا يقطع اذا سرق منها يلابج لاف المسجد فانه ما وضع لاحراز الاموال فيقطع السارق عمال عنده من يحفظه فيه وقد قطع سارق رداء صفوان وكان نائما في المسجد ولو كان المكان هو الحرز الذي يقصر النظر عليه فلنا يقطع السارق منه وان لم يكن له باب أو له باب ولكنه مفتوح لان البناء الاحراز (الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يد المالك قبل الاخراج) من داره فلا يتحقق الاخذ الا بالازالة يده وذلك بالاخراج من حرزه (بخلاف الحرز بالحفاظ فانه يقطع كما أخذه زوال يد المالك بمجرد الاخذ فتم السرقة) فيجب موجبها (ولا فرق) في وجوب القطع (بين كون الحافظ في الطريق والصغراء والمسجد) مستيقظا أو نائما والمتاع تحته (أو تحت رأسه) (أو عنده) وهو بحيث يراه

قال المصنف (لانه محرز بدونه وهو البيت) أقول قال الزبلي لان الحرز به فوق الحرز بالحفاظ لان الحرز ما يمنع وصول اليد

الى المال وبه امتنع من اخفائه عن أعينهم فكان الحرز بالحفاظ دونه فيكون كالدليل عنه فلا يعتبر حال وجود الأصل انتهى لا يقال اذا كان في الحرز بالحفاظ شبهة البدلية يجب ان لا يقطع السارق منه اذا الحدود تندري بالشبهات لاناثر كذا القياس لحديث صفوان

(٣١ - فتح القدير رابع)

الى المال وبه امتنع من اخفائه عن أعينهم فكان الحرز بالحفاظ دونه فيكون كالدليل عنه فلا يعتبر حال وجود الأصل انتهى لا يقال اذا كان في الحرز بالحفاظ شبهة البدلية يجب ان لا يقطع السارق منه اذا الحدود تندري بالشبهات لاناثر كذا القياس لحديث صفوان

(لان النائم عند متاعه بعد ما حفظا (٣٤٣) لناعه) وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا ان صاحب المتاع انما يكون محرزا

لناعه في حال نومه اذا حمل المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه أما اذا كان موضوعا بين يديه فلا يكون محرزا في حال نومه أخذوا ذلك من قوله في الاصل المسافر يقول في العصراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق منه رجل قطع قالوا قوله يبيت عليه بشيرا الى أنه انما يقطع اذا نام عليه ومال الى الاول شمس الأعمى وقال (المودع والمستعير لا يضمنان بمثل ذلك لانه ليس بتضييع بخلاف ما قاله في الفتاوى) يعني قال فيها انهم ما يضمنان في هذه الصورة ولكن ذكر في الفتاوى الظهيرية مثل ما ذكره شمس الأعمى ثم قال وقالوا انما لا يجب الضمان اذا وضع الوديعة بين يديه ونام فيما اذا نام قاعدا وأما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر وأما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه نام قاعدا أو مضطجعا كذا في النهاية وقوله (ولا قطع على من سرق من حمام) يعني في الوقت الذي أذن للناس بالدخول فيه (أو من بيت أذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة) يعني في الحمام (أو حقيقة) يعني في البيت الذي أذن للناس بالدخول فيه وقوله (ويدخل في ذلك) أي في قوله أو من بيت

هو الصحيح لانه بعد النائم عند متاعه حافظه في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى قال (ومن سرق شيئا من حرزا ومن غير حرز صاحبه عنده يحفظه قطع) لانه سرق مالا محرزا بأحد الحرزين (ولا قطع على من سرق مالا من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله) لوجود الاذن عادة أو حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يخص بالنهار (ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحفاظ لان المسجد ما بنى لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بنى للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحفاظ (ولا قطع على الضيف اذا سرق عن أضافه) لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لاسرقة

(لانه بعد النائم عند متاعه) وبمحضرته كيفما نام مضطجعا أولا (حافظه في العادة) وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم بانسقاط كون المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه وجه الصحيح ما ذكرنا (ولهذا لا يضمن المودع والمستعير) اذا حفظ الوديعة والعارية كذلك فسرت ولولم يكن ذلك حفظا لضمنا (بخلاف ما اختاره في الفتاوى) فانه أوجب فيها الضمان على المودع والمستعير اذا نام مضطجعا ثم ما كان حرزا النوع يكون حرزا لجميع الانواع هو الصحيح كما ذكره الكرخي حتى لو سرق لؤلؤة من اصطبل أو حظيرة غنم يقطع بخلاف ما اذا سرق الغنم من المرعى فقد أطلق محمد عدم القطع فيه وفي الفرس والبقر وهو مقيد بما اذا لم يكن معهما من يحفظها فان كان قطع اذا لم يكن راعيا فان كان الذي يحفظها الراعي ففي البقال لا يقطع وهكذا في المتني عن أبي حنيفة وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بأن الراعي لم يقصد لحفظها من السرقة بخلاف غيره ونقل الاستيعابي عن بعض أصحابنا أن كل شيء يعتبر بحرزمته فلا يقطع باللؤلؤة من الاماكن المذكورة والسياب النديسة منها وهذا قول الشافعي (قوله ومن سرق شيئا من حرزا ومن غير حرز) كالعصراه (وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا بأحد الحرزين) وهذا بعومه يتناول ما اذا سرق من حمام وصاحبه عنده يحفظه وتقدم أن الصحيح أنه لا يقطع به اذا كان وقت الاذن الآن قوله وصاحبه عنده يختص بما يليه وهو قوله من غير حرز فلا يرد الحمام فانه حرز على أن قوله بعد ذلك ولا قطع على من سرق من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله تقييده فانه بعومه يقتضي أن لا يقطع وان كان صاحبه عنده يحفظه والوجه ظاهر من الكتاب وهذا تقرير على ما قدمه من الاصل المذكور (قوله ويدخل في ذلك) أي يدخل في بيت أذن في دخوله (الخانات والحوانيت) فثبت فيها حكم عدم القطع نهارا فان التاجر يفتح حاقونه نهارا في السوق وبأذن للناس في الدخول ليشترها منه فاذا سرق واحد منه شيئا لا يقطع وكذا الخانات (الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال) وانما اختل الحرز بالنهار للاذن وهو منتف بالليل (ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحفاظ لان المسجد ما بنى لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان) لينقطع اعتبار الحافظ ثم تختل حرز يته بالاذن كالحمام فكان الحافظ معتبرا حرزا فيقطع بالاخذ وعلى هذا ما في الخلاصة جماعة نزولياتا وانما فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لا يقطع ولو كان في المسجد جماعة قطع (قوله ولا قطع على الضيف اذا سرق عن أضافه) لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بالاذن صار بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لاسرقة) وكذلك اذا سرق من بعض بيوت الدار التي أذن له في دخولها وهو مقفل أو من صندوق مقفل ذكره القديري في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد ولهذا اذا أخرج

اذن للناس في دخوله وقوله (الا اذا سرق منها ليلا) استثناء من قوله ولا قطع وقوله (ومن سرق من المسجد متاعا) ظاهر الاصل

قال المصنف (ومن سرق شيئا من حرز) أقول تقرير وبيان لما قاله أو لا بقوله الحرز على نوعين الخ

وقوله (ومن سرق سرقة) أي المالا وسمى الشيء المسروق سرقة مجازا ومنه قول محمد إذا كانت السرقة معصفا وقوله (وان كانت فيها) أي في الدار (مقاصير) يعني حجرات وبيوت وقوله (وان أغار انسان) (٣٤٣) أي دخل بسرعة قال في النهاية

ناقلا عن المغرب ان أغار لفظ شمس الأئمة المالواني والضمري وأما لفظ محمد فهو وان أغان انسان من أهل المقاصير انسانا على مناع من يسكن مقصورة أخرى ولفظ شمس الأئمة السرخسي كذلك وكأنه أصح لان الاغارة في باب السرقة غير لائفة لان السرقة أخذت في خفاء وحيلة فلذلك سمي السارق به لانه يسارق عين المسروق منه والاغارة أخذت في الجاهرة مكابرة ومغالبة وقيل يجوز ان يكون بعض أهل المقاصير يدخل على بعض آخر بالليل جهرا ومكابرة وتحفتيا عن أعين الناس ومثل هذا المعنى لا يليق به الا الاغارة واذا صح المعنى جاز ان يكون لفظ الاغارة مرويا عن محمد وكان قول المصنف فسرق منها بعد قوله أغار إشارة الى هاتين الجهتين وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله لان كل مقصورة الخ وقوله (واذا نقب اللص البيت) ظاهر وقوله (وهي بناء على مسألة تأتي بعد هذا) إشارة الى مسألة نقب البيت

(ومن سرق سرقة فلم يخرجهما من الدار لم يقطع) لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولو ان الدار وما فيها في يد صاحبهما معني فتمتكن شبهة عدم الاخذ (فان كانت دار فيها مقاصير فأخرجها من المقصورة الى ضمن الدار قطع) لان كل مقصورة باعتبارها كمنار على حدة (وان أغار انسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع) لما بينا (واذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهم) لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يده معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هناك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن أبي يوسف فرجه الله ان أخرج الداخل يده وناولها الخارج فإلحاق على الداخل وان أدخل الخارجه يده فتناولها من يده الداخل فعليه ما لقطع وهي بناء على مسألة تأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى

الصل من بعض بيوت الدار الى الدار لا يقطع ما لم يخرج من الدار واذا كان واحدا قبل الاذن في الدار اختل الحرز في البيوت وسيأتي ما يفيد هذا (قوله ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج ولان الدار وما فيها في يد صاحبهما معني فتمتكن شبهة عدم الاخذ) وهناك الحرز (فان كانت فيها مقاصير فأخرجها من مقصورة الى ضمن الدار قطع) هذا كلام محمد وأول بما اذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه أهل بيت على حدتهم ويستغنون به استغناء أهل المنازل بمنزلهم عن ضمن الدار وانما ينتفعون بها انتفاعهم بالسكة لانه على هذا التقدير بعد الاخراج اليها كالاخراج الى السكة بخلاف ما تقدم لان بيوت الدار كلها في يد واحد وهما كل بيت حرز على حدته لا اختلاف السكان وفي الفتاوى الصغرى القوم اذا كانوا في دار كل واحد في مقصورة على حدة عليه باب يغلق فنقب رجل من أهل الدار على صاحبه وسرق منه ان كانت الدار عظيمة يقطع والان لا ثم في الفصل الاول قال بعضهم لاضمان عليه اذا تلف المسروق في يده قبل الاخراج من الدار ولا قطع عليه والصحيح انه يضمن لو جرد التلف على وجه التعدي بخلاف القطع لان شرطه هناك الحرز ولم يوجد (قوله وان أغار انسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع) يريد دخول مقصورة على غرة فأخذ بسرعة يقال أغار القرس والتغلب في العدو اذا أسرع وقوله فسرق نفسه ليقوله أغار (قوله واذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال فتناوله آخر خارج البيت) عند النقاب أو على الباب (فلا قطع عليهم) بلا تقييد بين اخراج الداخل يده الى الخارج أو ادخال الخارجه يده (ثم روى عن أبي يوسف ان أخرج الداخل يده منها الى الخارج فإلحاق على الداخل وان أدخل الخارجه يده فتناولها فعليه ما لقطع) وعلل الاطلاق الذي هو ظاهر المذهب بقوله (لا اعتراض يده معتبرة على المال) المسروق (قبل خروجه) أي قبل خروج الداخل والوجه أن يقطع الداخل كما عن أبي يوسف لانه دخل الحرز وأخرج المال منه بنفسه وكونه لم يخرج كله معه لا أثره في ثبوت الشبهة في السرقة واخراج المال وما قيل ان السرقة تمت بنفسه على الداخل والخارج ثم اخرج لا يقطع فكذلك الداخل ممنوع بل تمت بالداخل وحده وانما تتم بهما اذا أدخل الخارجه يده فأخذها وفيه قال أبو يوسف يقطعان وقول مالك ان كانا متعاونين قطعاهم ومحمد قول أبي يوسف وقال فان انفرد كل بنفسه لا يقطع واحدهم ما وهذا لا يتحقق في هذه الصورة الا اذا انفق أن خارجا رأى نعبا فأدخل يده فوقعت على شيء مما جعه الداخل فإخذه فظاهر أنه لا يقطع واحدهم قال والمسألة بناء على مسألة أخرى تأتي يعني مسألة نقب البيت والقام في الطريق ثم خرج وأخذه وليد كرم محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقاب ثم خرج وأخذه قبل يقطع والصحيح أنه لا يقطع قبل ولو كان في الدار نهر جار فرمى المال في النهر ثم خرج فأخذه ان خرج بقوة الماء لا يقطع لانه لم يخرج يده وقيل يقطع لانه

(قوله وكان قول المصنف فسرق منها بعد قوله أغار إشارة الى هاتين الجهتين)

أقول يعني الدخول بالليل جهرا والاختفاء عن أعين الناس (قوله وهي بناء على مسألة) أقول يظهر بناؤها على ما أدنى التأمل لكن لا بد في قطع الداخل اذا أدخل الخارجه يده من ملاحظة دليل قوله اذا أدخل الحرز جماعة

(قوله وان القاه في الطريق) واضح وحاصله أن يده تثبت عليه بالأخذ ثم يرمى الى الطريق لم تزل يده حكم العدم اعتراض يد أخرى على يده واذ اقيمت يده حكم وقد تقرر ذلك بالأخذ الثاني وجب القطع (قوله ولم تعترض عليه يده معتبرة) جواب عن قوله كالأخذ غيره فان هنالك يده معتبرة اعترضت عليه (٣٤٤) فأوجب سقوط اليد الحكيمة للسارق فلما لم تسقط اليد الحكيمة هنالك يده ما ذكره زفر لانه

(وان القاه في الطريق وخرج فأخذه قطع) وقال زفر رحمه الله لا يقطع لان اللقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة كالأخذ غيره ولنا أن الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار وللقرار ولم تعترض عليه يده معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فاذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لاسارق قال (وكذلك ان جملة على حمار فساقه وأخرج) لان سيره مضاف اليه لسوقه (واذا دخل الحريز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا) قال العبد الضعيف هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله لان الاخراج وجد منه فتمت السرقة به ولنا أن الاخراج من الكل معنى للعانة كما في السرقة الكبرى وهذا لأن المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويشتر الباقيون للدفع فلما امتنع القطع لأدى الى سد باب الحد

خرج من الحريز ولا مال في يده وقوله (فاعتبر الكل) أي القاه في الطريق ثم أخذه منه (فعلا واحدا) كما اذا أخذ المال وخرج معه من الحريز فانه فعل واحد كذلك هذا وقوله (فاذا خرج ولم يأخذه) جواب عن قوله كما لو خرج ولم يأخذ وقوله (وكذا ان جملة على حمار) ظاهر قال (واذا دخل الحريز جماعة) كلامه واضح وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم لانهم اذا اشتروا واتفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم البيت وأخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل البيت وأخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحده منهم وان كان غير الداخل يعين الداخل والفرق بينهما أنهم لما لم يدخلوا البيت لم يتأكدوا معاوتهم بهنك الحريز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما أن كماله هنك الحريز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسئلة الكتاب فاعتبر اشتراكهم قالوا هذا اذا كان الآخذ الحامل ممن يجب عليه القطع عند الانفرد بان كان عاقلا بالغوا وما اذا كان الآخذ الحامل صبيا أو مجنوناً فلا يقطع واحد منهم لان غير الحامل في هذا

اخراج ذكره التمر ناشي وقال في المبسوط فيما اذا أخرجته الماء بقوة جري به الاصح أنه يلزمه القطع وهو قول الأئمة الثلاثة لان جري الماء به كان بسبب القائه فيه فيصير الاخراج مضافا اليه وهو زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يكون مسقطا للقطع عنه ولو كان راكدا أو جريه ضعيفا فأخرجته بتصرفك الماء قطع بالاجماع وهذا يردنقضا على مسئلة المذهب لانه يصدق عليه انه لم يخرج مع المال ولكن لا يصدق عليه اعتراض اليد المعتبرة قبل أن يخرج به (ولو ألقاه) الداخل (في الطريق ثم خرج وأخذه قطع) وبه قالت الأئمة الثلاثة خلافا ل زفر (له أن اللقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذه) بأن تركه أو أخذه غيره (وكذا الاخذ من السكة) غير موجب للقطع فلا يقطع بحال (ولنا أن الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع لضيق النقب أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للقرار) ان أدرك (ولم يعترض على المال الذي أخرجه يده معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع) ل مال صاحب الدار عداوة ومضارة (لاسارق) واذا أخذه غيره فقد اعترضت يده معتبرة فقطعت نسبة الاخذ اليه والحاصل أن يد السارق تثبت عليه وباللقاء لم تزل يده حكم العدم اعتراض يد أخرى الأثرى أن من سقط منه مال في الطريق فأخذه انسان ليرده عليه ثم رده الى مكانه لم يضمن لانه في ذلك المكان في يده صاحبه حكم فرده اليه كرده الى صاحبه بخلاف ما لو أخذه غيره لسقوط اليد الحكيمة باليد الحقيقية (وكذا اذا جملة على حمار فساقه فأخرجته لان سيره مضاف اليه بسوقه) فيقطع وفي مبسوط أبي اليسر وكذا اذا علقه في عنق كلب وزجره يقطع ولو خرج بلا زجره لا يقطع لان الدابة اختيارا فإما يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا تنقطع نسبة الفعل اليها وكذا اذا علقه على طائر فطار به الى منزل السارق أو لم يسق الحمار فخرج بنفسه الى منزل السارق لا يقطع (قوله) واذا دخل الحريز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال رحمه الله وهذا استحسان والقياس أن يقطع الحامل وحده وهو قول زفر) والأئمة الثلاثة لان فعل السرقة لا يتم الا بالاخراج بعد الاخذ والاخذ ان نسب الى الكل فالخراج انما وجد منه فاعتبرت السرقة منه فلنا ان هذا هو القياس ولكننا استحسننا قطعهم (لان الاخراج وان قام به وحده ولكنه في المعنى من الكل لتعاونهم كما في السرقة الكبرى) واذا باثر بعضهم القتل والاخذ والباقيون وقوف يجب حدهم قطع الطريق على الكل لنسبة الفعل الى الكل شرعا بسبب معاوتهم وأن قدرة القتال والاخذ انما هي بهم فكذا هذا (فان السراق يعتادون ذلك ليتفرغ غير الحامل للدفع) فكان مثله وبهذا القدر يتم الوجه وقوله بعد ذلك (فلما امتنع القطع أدى الى سد باب الحد) ان منع لم يضر

والفعل تبع الاخذ الحامل فاذا لم يجب القطع على من هو اصل لا يجب على من هو تبع وان كان الذي تولى الحمل والاخراج كبيرا لكن فيهم صبي أو مجنون فكذلك الجواب على قول أبي حنيفة ومحمد لان الفعل من الكل واحد وقد تمكنت الشبهة في فعل بعضهم فلا يجب على الباقيين وقال أبو يوسف يجب القطع الاعلى الصبي والمجنون

(قوله ومن نقب البيت) واضح والغطري في الدرهم المنسوب الى غطري بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد والدرهم الغطري قيمة كانت من أعز النقود بخارى كذا في المغرب ويؤيد وجه ظاهر الرواية ما روي عن علي أنه قال اللص اذا كان نظريفا لا يقطع قبل وكيف ذلك قال أن ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخل وقوله (بخلاف الصندوق) جواب عن قوله كما اذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فان قيل لو كان الكمال في هتك الحرز (٣٤٥) شرطاً محرزاً عن شبهة العدم لما وجب

القطع فيما تقدم من حل بعض القوم المتاع دون بعض لان فيه شبهة العدم أجاب بأن ذلك هو المعتاد (وان طرصرة) الطرار هو الذي يطر الهميان أي يشقها ويقطعها والصرة وعاء الدراهم يقال صررت الصرة أي شدتها والمراد بالصرة هنا نفس الكم المشدود فيه الدراهم وفي هذا التفصيل المذكور في الكتاب دليل على أن المذكور في أصول الفقه بان الطرار يقطع ليس بجري على عمومه بل هو محمول على الصورة الثانية وهي ما اذا أدخل يده في الكم فطرها (قوله فلا يوجد هتك الحرز) يعني إدخال اليد في الكم وإخراج الدراهم منه وقوله (في الوجهين) أي من الخارج والداخل وقوله (ينعكس الجواب) يعني فيما إذا كان حل الرباط خارج الكم يجب القطع لانه لم يحصل الرباط الذي كان خارج الكم وقعت الدراهم في الكم فاحتاج في أخذ الدراهم الى إدخال

قال (ومن نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً لم يقطع) وعن أبي يوسف في الاملاء أنه يقطع لانه أخرج المتاع من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فأخرج الغطري في ولنا أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال محرزاً عن شبهة العدم والكامل في الدخول وقد أمكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد قال (وان طرصرة خارجة من الكم لم يقطع وان أدخل يده في الكم يقطع) لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطريق يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطريق يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطرار الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب

وانما وضعها في دخول الكل لانه لو دخل بعضهم لكنهم اشتر كوا في فعل السرقة لا يقطع الا الداخل ان عرف بعينه وان لم يعرف عزروا كلهم وأبدجسهم الى ان تطهرت ثوبتهم (قوله ومن نقب البيت وأدخل يده فأخذ شيئاً لم يقطع) وهذا ظاهر الرواية عن الكل ولذا لم يذكر الحاكم خلافاً (وروي عن أبي يوسف في الاملاء أنه يقطع) وهو قول الأئمة الثلاثة لان اخراج المال من الحرز هو المقصود وقد تحقق والدخول فيه لم يفعل قط الا له فكان هو المقصود من الدخول وقد وجد فاعبأه شرطاً في القطع بعد المقصود اعتبار صورة الأثر لها غير ما حصل (وصار كما اذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فأخرج الغطري) أو في الجواقي والغطري في درهم منسوب الى الغطري بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد وكانت دراهمه من أعز النقود بخارى قال المصنف (ولنا أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال) وعرفت أن هذا في حيز المنع منهم فأثبت بقوله (محرزاً عن شبهة العدم) أي شبهة عدم السرقة وهي مسسقة فان الناقص يشبه العدم وقد يمنع نقصان هذه السرقة لانها أخذ المال خفية من حرز وقد تحقق والدخول ليس من مفهومها ولا شرط لوجودها اذ قد يتحقق هذا المفهوم بلا دخول وقد يتحقق معه وفي كلا صورتين معنى السرقة تام لانقص فيه وكون الدخول هو المعتاد باتفاق الحال لانه قلما يقدر على اخراج شيء ما لم يبصره بعينه من جوانب البيت فيقصد اليه ولما يدخل الانسان يده من كوة بيت فتقع على مال ثم فرق بينه وبين الصندوق ان الدخول في الصندوق غير ممكن فسقط اعتباره بخلاف البيت (وبخلاف ما تقدم من حل البعض المتاع فانه هو المعتاد) (قوله ومن طر) أي شق (صرة) والصرة الهميان والمراد من الصرة هنا الموضع المشدود وفيه دراهم من الكم (لم يقطع وان أدخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطريق يتحقق الاخذ من خارج فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطريق يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطرار الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب) فانما كان الرباط من خارج يقطع لانه أخذ الدراهم حينئذ من باطن الكم وان كان الرباط من داخل الكم لا يقطع لانه حينئذ يأخذها من خارج

اليد في الكم فلما أخرج الدراهم من الكم فقد هتك الحرز بخلاف ما اذا كان حل الرباط في داخل الكم فانه لا يقطع لانه لم يحصل الرباط في داخل الكم بقيت الدراهم خارج الكم ظاهرة لمخالفة فكان الاخذ من خارج الكم فلم يقطع لانه لم يهتك الحرز في أخذ المال لانه وان أدخل اليد في الكم الا أنه أدخلها لحل الرباط لا لأخذ المال من الكم وهذا معنى قوله ينعكس الجواب

قال المصنف (لان في الوجه الأول الى قوله هتك الحرز) أقول فيه بحث يندفع بأدنى تأمل فانه لا يدخل يده في الحرز حينئذ لعدم قابلية الحرز لذلك اذا كان الطرار من خارج فلم يوجد هتك الحرز على الكمال

قصد صاحب الكم من وجوده عند المال لا يتخلو من أحد أمرين قطع المسافة أو الاستراحة وذلك لانه إما أن يكون في حالة المشي أو في غير حالته ففي الاول قصده قطع المسافة لاحفظ المال وفي الثاني قصده الاستراحة والمقصود هو الاعتبار في هذا الباب الا ترى أن من شق الجوالق الذي على ابل قسر وأخذ الدراهم منه يقطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق جز الها فكان سارق الدراهم من الجوالق هاتكا للسرقة يقطع ومن سرق الجوالق بما فيه والجوالق على ابل تسير لا يقطع لان السائق والقائد انما يقصد بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ فلم يصر الجوالق محرزاً به مقصوداً على ما هو للذ كور في الكتاب وقوله (وان سرق من القطار بعيراً) القطار الابل تقطر على نسق واحد والجمع قطر ومنه تقاطر القوم اذا جاؤا أرسالا

قال المصنف (لأنه محرز إما بالكيم) أقول قال الكاسكي أي في صورة طسرها خارج الكم (أو بصاحبه) أي في صورة طرها داخل الكم بل المال محرز بصاحبه والمال تبع انتهى بل الظاهر عكس

لانعكاس العلة وعن أبي يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال لانه محرز إما بالكيم أو بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمد وانما قصده قطع المسافة أو الاستراحة فأشبهه الجوالق (وان سرق من القطار بعيراً أو جلام يقطع) لانه ليس محرز مقصوداً فتمتكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاجمال من يتبعها الحفظ فالوا يقطع (وان شق الحمل وأخذ منه قطع) لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوحيد الاخذ من الحرز فيقطع (وان سرق جوالقاه متاع وصاحبه يحفظه أو نائم عليه قطع) ومعناه ان مكان الجوالق في موضع هو ليس محرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزاً بصاحبه لكونه مترصد الحفظ وهذا لان الاعتبار هو الحفظ المعتاد والجولس عنده والنوم عليه بعد حفظا عادة

الكم فظهر أن انعكاس الجواب (لانعكاس العلة) وعن أبي يوسف انه (يقطع على كل حال) وهو قول الأئمة الثلاثة لان في صورة أخذ من خارج الكم ان لم يكن محرزاً بالكيم فهو محرز بصاحبه واذا كان محرزاً بصاحبه وهو نائم الى جنبه فلا يكون محرزاً به وهو يقظان والمال يلاصق بدنه أو لى (قلنا بل الحرز هنا ليس الا الكم لان صاحب المال يعتمد الكم) أو الجيب لقيام نفسه فصار الكم كالصندوق وهذا لان المطر وركه اما في حال المشي أو في غيره فقصوده في الاول ليس الا قطع المسافة لاحفظ المال وان كان الثاني فقصوده الاستراحة عن حفظ المال وهو شغل قلبه بمراقبته فانه متعب للنفس فيربطه ليريح نفسه من ذلك فانما اعتمد الربط والمقصود هو الاعتبار في هذا الباب الا ترى أن من شق جوالقاً على جمل يسير فأخذ ما فيه قطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان السارق منه هاتكا للسرقة يقطع ولو أخذ الجوالق بما فيه لا يقطع وكذا لو سرق من الفسطاط قطع ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لانه ليس محرزاً بل ما فيه محرز به فلذا قطع فيما فيه وانه بخلاف ما لو كان الفسطاط ملفوفاً عنده مجة ظه أو في فسطاط آخر فإنه يقطع به ولو سرق الغنم من المرعى لا يقطع وان كان الراعي معها لان الراعي لا يقصد الحفظ بل مجرد الرعي بخلاف ما لو كانت في حظيرة بها لها وعليها باب مغلق فأخرجها منه قطع لانها نبيت لحفظها وعند الأئمة الثلاثة اذا كان الراعي بحيث يراها يقطع لانها محرز به وان كانت غائبة عن نظره أو هو نائم أو مشغول فليست محرزة وكذا اذا أخذ الجوالق بما فيه من الجبال المقطرة يقطع وعما ذكر من التفصيل في الطر يظهر أن ما يطلق في الاصول من أن الطرار يقطع لهما يأتي على قول أبي يوسف (قوله وان سرق من القطار بعيراً أو جلام يقطع لانه ليس محرز مقصوداً فتمتكن فيه شبهة العدم وهذا لان السائق والراكب والقائد انما يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاجمال من يتبعها الحفظ فالوا يقطع وان شق الحمل وأخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوحيد الاخذ من الحرز فيقطع) وعند الأئمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرز فيقطع في أخذ الجمل والحمل والجوالق والشق ثم الاخذ أو ما القائد حافظ للجمل الذي زمامه بيده فقط عندنا وعندهم اذا كان بحيث يراها اذا التفت اليها حافظ لكل فالحمل محرز عندهم بقوده وفرض أن قصده قطع المسافة ونقل الامتعة لا ينافي أن يقصد الحفظ مع ذلك بل الظاهر ذلك فوجب اعتباره والعمل به وكونه عليه الصلاة والسلام لم يوجب القطع في جريسة الجبل يحمل على ترك الراعي اياها في المرعى وغيبته عن عينه أو مع نومه والقطار بكسر القاف الابل يشد زمام بعضها خلف بعض على نسق ومنه جاء القوم متقاطرين اذا جاء بعضهم إثر بعض (قوله وان سرق جوالقاه متاع وصاحبه يحفظه أو نائم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع ليس محرز كالطريق) والمفازة والمسجد (ونحوه حتى يكون محرزاً بصاحبه لكونه مترصد الحفظ وهذا لان الاعتبار هو الحفظ المعتاد والجولس عنده والنوم عليه بعد حفظا عادة

وقوله (وهذا يؤيد كما قدمناه من القول المختار) يريد قوله ولا فرق بين ان يكون الحائض مستنقظا الى قوله وهو الصحيح والله أعلم
 الفصل في كيفية القطع واثباته بما ذكره وجوب قطع اليد لم يكن بدم بين كفيته وهذا الفصل في بيانه الزند فصل طرف الذراع
 من الكف والحسم من حسم العرق كواه بجديدة محمالة لا يسيل دمه (فالقطع لما تلوناها) يعني قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
 أيديهما الآية (واليمين بقراءة ابن مسعود) فاقطعوا أيديهما وهي مشهورة بجازت الزيادة بها (٣٤٧) على الكتاب وقد عرف في الاصول

(ومن الزند لأن الاسم يتناول
 اليد الى الابط وهذا
 الفصل أعني الرسغ متيقن به)
 من حيث القطع والمقطوع
 لكونه أقل فقولنا من حيث
 القطع احتراز عن قول بعض
 الناس ان المستحق قطع
 الاصابع فقط لان بطشه
 كان بالاصابع فتقطع
 أصابعه ليزول تمكنه من
 البطش بها لأن فيه قطعاً
 مكرراً وفيما قلنا قطع واحد
 على انه مخالف للنص لان
 المذكور فيه اليد وقولنا
 من حيث المقطوع احتراز
 عن قول الخوارج فتقطع عين
 السارق من المنكب لان
 اليد اسم للجارحة من رؤس
 الاصابع الى الاطراف لان فيه
 تكثير المقطوع وقوله
 (كيف وقد صح أن النبي
 صلى الله عليه وسلم أمر بقطع
 السارق من الزند والحسم)
 روى أبو هريرة أن النبي
 صلى الله عليه وسلم أتى
 سارقاً فقالوا يا رسول الله ان
 هذا سارق فقال عليه السلام
 ما إخاله سارق فقال السارق
 بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به
 فاقطعوه ثم أحسموه الحديث

وكذا النوم يقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكروا في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه أو حيث يكون
 حافظه وهذا يؤيد كما قدمناه من القول المختار والله أعلم بالصواب
 الفصل في كيفية القطع واثباته (قال ويقطع بين السارق من الزند ويحسم) فالقطع لما تلوناها من
 قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لأن الاسم يتناول اليد الى الابط
 وهذا الفصل أعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق
 من الزند والحسم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه واحسموه
 وكذا النوم يقرب منه على ما اخترناه من قبل (يعني عند التعصير وقوله لانه بعد النائم عند متاعه حافظه
 في العادة) وذكروا في بعض نسخ الجامع وصاحبه نائم عليه أو حيث يكون حافظه وهذا يؤيد كما قدمناه من
 القول المختار وهو أنه لا يشترط في قطع السارق من الحافظ كونه عنده أو تحت
 الفصل في كيفية القطع واثباته (ظاهر ترتيبه على بيان نفس السرقه وتفصيل المال والحزر لانه
 حكم سرقه المال الخاص من الحزر فيتعقبه) فالقطع لما تلوناها من قبل) وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهم
 والمعنى يديهم ما وحكم اللغة أن ما أضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد أن يجمع مثل قوله تعالى
 فقد صغت قلوبكما وقد ثبت في قوله * ظهر اهما مثل ظهور الترسين * والافصح الجمع وأما كونها
 اليمين بقراءة ابن مسعود فاقطعوا أيديهما وهي قراءة مشهورة فكان خيراً مشهوراً فيقيد بطلاق النص
 فهذا من تقييد المطلق لان بيان الجملة لان الصحيح أنه لا اجال في قوله فاقطعوا أيديهم ما وقد قطع عليه
 الصلاة والسلام اليمين وكذا الصحابة قالوا لم يكن التقييد مراداً لم يفعله وكان يقطع اليسار وذلك لان اليمين
 أنفع من اليسار لانه يتمكن به من الاعمال وحدها ما لا يتمكن به من اليسار فلو كان الاطلاق مراداً
 والامتنال يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب اليسار لهم ما أمكن وأما كونه من الزند
 وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع فلانه المتوارث ومثله لا يطلب فيه سند بخصوصه كالتواتر لا يبالى
 فيه بكفر الناقلين فضلا عن فسدهم أو ضعفهم وروى فيه خصوص متون منها ما رواه الدارقطني في
 حديث ردها صفوان قال فيه ثم أمر بقطعه من المفصل وضعف بالعزري وابن عدي في الكامل عن
 عبد الله بن عمر قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارقاً من المفصل وفيه عبد الرحمن بن سلمة قال ابن
 القطان لا أعرف له حالا وأخرج ابن أبي شيبة عن رجاء بن حيوة أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع رجلاً من
 المفصل وانما فيه الارسال وأخرج عن عمرو بن علي انه ما قطع من المفصل وانعقد عليه الاجماع فانتقل
 عن شذوذ من الاكتفاء بقطع الاصابع لان بها البطش وعن الخوارج من أن القطع من المنكب لان اليد
 اسم لذلك الله أعلم بعخته وبتقدير ثبوته هو خرق للاجماع وهم لم يقدحوا في الاجماع قبل الفتنة ولان
 اليد تنطق على ما ذكره وعلى ما الى الرسغ اطلاقاً أشهر منه الى المنكب بل صار ينادون من اطلاق اليد
 فكان أولى باعتبارها ولئن سلم اشتراك الاسم جاز كون ما الى المنكب هو المراد وما الى الرسغ فيتعين ما الى
 الرسغ در الزند عند احتمال عدمه وأما الحسم فقد روى الحاكم من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة

فصل في كيفية القطع قال المصنف (لان الاسم يتناول اليد الى الابط) أقول ولعل المراد أن لفظ اليد مشترك بين الكل
 والحز كلفظ القرآن قال العلامة الكاكي اليد قد تكون من المنكب وقد تكون من المرفق وقد تكون من الرسغ باستعمال العرب
 واللغة والشرع ولكن زال هذا الاجماع ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلمه وعمل الصحابة رضوان الله تعالى عليهم واجماعهم اه
 (قوله لان الاسم) أي اسم اليد وقوله يتناول اليد أي يتناول المسمى به (قوله أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بقطع السارق من
 الزند والحسم) أقول فيه شئ لان ظاهر أسلو به يؤهم ان يكون قوله والحسم معطوفاً على قوله بقطع وليس كذلك بل على قوله ومن الزند

ولانه لو لم يحسم يفضى الى التلف والحد زاجر لامتناف (فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق
ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب) وهذا استحسان ويعزز ايضا ذكره المشايخ رحمهم الله وقال
الشافعي رحمه الله في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة
والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه وروي مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة
مثل الاولى في كونها جنابية بل فوقها فتكون ادعى الى شرع الحد

وقوله (ولانه لو لم يحسم)
ظاهر وقوله (وخلد في
السجن حتى يتوب) حاصله
ان السارق لا يؤتى على
أطرافه الاربعه بالقطع
وانما يقطع يمينه اول سرقه
ورجله اليسرى في ثانيها
ثم يعزز به ذلك ويحسم
عندنا وعند الشافعي بعد
الرابعة يحسم وعند أصحاب
الطواغر في المرة الخامسة
يقتل وقوله (ويروي
مفسرا كما هو مذهبه) هو
في حديث أبي هريرة أن
النبي صلى الله عليه وسلم
قال في المرة الاولى تقطع يده
اليمنى وفي الثانية الرجل
اليسرى وفي الثالثة اليد
اليسرى وفي الرابعة
الرجل اليمنى (قوله ولان
الثالثة) ظاهر

والسلام أتي بسارق سرق شهلة فقال عليه الصلاة والسلام ما إخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله
فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم اثبتوني به فقطع ثم حسم ثم أتى به فقال تب الى الله قال تب الى الله
قال تاب الله عليك وقال صحیح على شرط مسلم ورواه أبو داود في المراسيل وكذا رواه أبو القاسم بن سلام
في غريب الحديث وأخرج الدارقطني عن حجة عن علي أنه قطع أيديهم من المفصل ثم حسمهم فكأن في
أنتظر اليهم والى أيديهم كأنها ابوالجر والحسم الكي ليقطع الدم وفي المغرب والمعنى لابن قدامة هو أن
يغمس في الدهن الذي أغلى وغمز الزيت وكافة الحسم في بيت المال عندهم لانه امر القاطع به وبه قال
الشافعي في وجهه وعندنا هو على السارق وقول المصنف (لانه لو لم يحسم يؤدى الى التلف) يقتضى
وجوبه والمنقول عن الشافعي وأحد أنه مستحب فان لم يفعل لا يأتى ويسن تعليق يده في عنقه لانه
عليه الصلاة والسلام أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للامام ان رآه ولم يثبت عنه
عليه الصلاة والسلام في كل من قطعه ليكون سنة (قوله وان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى) بالاجماع
فقد روى فيه حديث قدمناه ثم يقطع من الكعب عند أكثر أهل العلم وفعل عز ذلك وقال أبو نؤور
والروافض يقطع من نصف القدم من معدة الشرا لان عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقبا عيشى عليه
قال (فان سرق ثالثا لا يقطع) بل يعزز (ويخلد في السجن حتى يتوب) أو يموت (وقال الشافعي في
الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه
ثم ان عاد فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه) وهو بهذا اللفظ لا يعرف ولكن أخرج أبو داود
عن جابر قال جى بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال
اقطعوه فقطع ثم جى به في الثانية فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جى به
في الثالثة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جى به في الرابعة فقال اقتلوه فقالوا
يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جى به في الخامسة قال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم
اجترنا به فألقيناه في بئر ورميناه عليه بالحجارة قال النسائي حديث منكر ومصعب بن ثابت ليس
بالقوى وأخرج النسائي عن جادين سامة أنبا نايوسف بن سعيد عن الحرث بن حاطب اللخمي أن النبي
صلى الله عليه وسلم أتى بلص فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم سرق فقطعت
رجله ثم سرق على عهد أبي بكر حتى قطعت قوائمه الاربع كلها ثم سرق الخامسة فقال أبو بكر كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم أعلم بهذا حين قال اقتلوه ورواه الطبراني والحاكم في المستدرک وقال صحیح الاسناد
قال المصنف (وروى مفسرا كما هو مذهبه) أخرج الدارقطني عن أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام
قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله وفي
سننه الواقدي وهناطرق كثيرة متعددة لم تسلم من الطعن ولذا طعن الطحاوي كاذكره المصنف
فقال تتبعنا هذه الآثار فلم نجد شيئا منها أصلا وفي المبسوط الحديث غير صحیح والاحتج به بعضهم في
مشاورة على ولئن سلم يحمل على الاتساع لانه كان في الابتداء تغليظ في الحدود والآثرى أن النبي صلى الله
عليه وسلم قطع أيدي العرنيين وأرجلهم وسر أعينهم ثم انتسخ ذلك وأما فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما
فروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه ان رجلا من اليمن أقطع اليد والرجل قدم فقول

ولناقول على رضى الله عنه فيه انى لا ستمى من الله تعالى أن لا أدع له يدياً كل بهاو يستجى بها ورجلها
عشى عليها

على أبى بكر الصديق فشكا اليه ان عامل اليمن ظلمه فكان يعلى من الليل فيقول أبو بكر رضى الله عنه
وأبيك ما ليلا بلسل سارق ثم انهم فقدوا عقدا لا أسماء بنت عميس امرأة أبى بكر الصديق رضى الله عنه
فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحللى عند صائغ
زعم أن الاقطع جاءه فاعترف الاقطع وشهد عليه فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى وقال أبو بكر
لداؤه على نفسه أشد عليه من سرقة ورواه عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة
رضى الله عنها قالت قدم على أبى بكر رضى الله عنه رجل أقطع فشكا اليه أن يعلى بن أمية قطع يده ورجله
فى سرقة وقال والله ما زدت على أنه كان يولىنى شيأ من عمله فخنثته فى فريضة واحدة فقطع يدي ورجلي فقال
له أبو بكر ان كنت صادقا فلا قيدنك منه فلم يلبسوا الا قليلا حتى فقد آل أبى بكر حليا لهم فاستقبل القيلة
ورفع يديه وقال اللهم أظهر من سرق أهل هذا البيت الصالح قال فما انصف النهار حتى غنروا على المناع
عنده فقال له أبو بكر رضى الله عنه ويك انك لتقليل العلم بالله فقطع أبو بكر يده الثانية قال محمد بن الحسن
فى موطنه قال الزهري و يروى عن عائشة قالت انما كان الذى سرق حلى أسماء أقطع اليد اليمنى فقطع
أبو بكر رجله اليسرى قال وكان ابن شهاب أعلم بهذا الحديث من غيره هذا وقد حكى عن عطاء وعمر بن
العاص وعثمان وعمر بن عبد العزيز أنه يقتل فى المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك وذهب مالك
والشافعى الى انه يعزروى بحبس كقولنا فى الثالثة (قوله ولناقول على رضى الله عنه الخ) قال محمد بن الحسن
فى كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن أبى طالب رضى الله
عنه قال اذا سرق السارق قطعت يده اليمنى فان عاد فقطعت رجلاه اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى
يحدث خبر الى لا ستمى من الله أن أدعه ليس له يدياً كل بهاو يستجى بها ورجل عشى عليها ومن
طريق محمد رواد الدارقطنى ورواه عبد الرزاق فى مصنفه أخبرنا معمر عن جابر عن الشعبي قال كان على
لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول انى لا ستمى من الله أن لا أدع له يدياً كل
بهاو يستجى بها ورواه ابن أبى شيبه فى مصنفه حدثنا حاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه قال
كان على لا يزيد على ان يقطع السارق يدا ورجلا فاذا أتى به بعد ذلك قال انى لا ستمى أن أدعه لا يتطهر
لصلاته ولكن احبسوه وأخرج البيهقى عن عبد الله بن سلمة عن علي رضى الله عنه انه أتى بسارق فقطع
يده ثم أتى به فقطع رجله ثم أتى به فقال أقطع يده فبأى شى يتمسح وبأى شى يأكل أقطع رجله على أى شى
عشى انى لا ستمى من الله ثم ضرب به وخلده فى السجن وروى ابن أبى شيبه أن فحمة كتب الى ابن عباس
يسأله عن السارق فكتب اليه بمثل قول على وأخرج عن سمك أن عمر استشارهم فى سارق فأجمعوا على
مثل قول على وأخرج عن مكحول أن عمر رضى الله عنه قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا
رجله ولا تقطعوا يده الاخرى وذرروه بأكل بهاو يستجى بها ولكن احبسوه عن المسلمين وأخرج عن
الغنى كانوا يقولون لا تبرك ابن آدم مثل البهيمة ليس له يدياً كل بهاو يستجى بها وهذا كله قد ثبت
ثبوت الامر له فبعد أن يقع فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذه الحوادث التى غالباً تتوفر
الحوادث على نقلها مثل سارق يقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعته ثم يقتله والعصاة يجتمعون على
قتله ولا يخبر بذلك عند على وابن عباس وعمر من اصحاب الملازمين له عليه السلام بل أقل ما فى الباب أن
كان يتقبل لهم ان غابوا بل لا بد من علمهم بذلك وبذلك تقضى العادة فامتناع على بعد ذلك اما الضعف
الروايات المذكورة فى الاتيان على أربعته وإما العلم أن ذلك ليس حراماً مستمراً بل من رأى الامام قتله
لمشاهد فيه من السعى بالفساد فى الارض وبعد الطباع عن الرجوع فله قتله سياسة في فعل ذلك

(قوله فجهم) أي غلبهم في
الحجة يقال حابه فجهه أي
ناظره في الحجة فغلبه بها
(وقوله بخلاف القصاص)
جواب سؤال تقديره لو قطع
رجل أربعة أطراف اقتصر
منه بالاجماع وجميع
ما ذكرتم من المخطورات
هناك موجود لأنه لا يبقى له
يداً كل بها ويستنجي بها
ورجل عيشي عليها وفيه
تقويت جنس المنفعة ونادر
الوجود وتقرير الجواب أن
القصاص حق العباد وحق
العبد راعي فيه المساواة
بالنص (والحديث) الذي
رواه الشافعي دليله على
دعواه هذه (طعن فيه
الطحاوي) قال تبعتها هذه
الأخبار فلم نجد شيئاً منها
أصلاً أشار بها إلى ما رواه
الشافعي وقال أبو نصر
البيهقي قال الطحاوي
انه حديث لا أصل له لان
كل من لقيناه من حفاظ
الحديث ينكرونه ويقولون
لم نجد له أصلاً (أو نحوه
على السياسة) بدليل ما ورد
في ذلك الحديث من الأمر
بالقتل في المرة الخامسة
وقوله (لان فيه تقويت
جنس المنفعة بطناً) يعني
ان كانت يده اليسرى مؤفة
(أو مشياً) ان كانت رجله
اليمينية كذلك وباقي كلامه ظاهر

وهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فجهم فانه قد اجتمعوا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تقويت
جنس المنفعة والحدزاجر ولانه نادر الوجود والزر في ما يغلب وقوعه بخلاف القصاص لانه حق العبد
فيستوفى ما أمكن جبر الحقه والحديث طعن فيه الطحاوي رحمه الله أو نحوه على السياسة
(واذا كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمينية لم يقطع) لان فيه تقويت
جنس المنفعة بطناً أو مشياً وكذا اذا كانت رجله اليمينية شلاء لم يقطع (وكذا اذا كانت ابهامه اليسرى
مقطوعة أو شلاء أو الأصبعان مناسوي الإبهام) لان فوات البطش بالابهام (فان كانت اصبع
واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء قطع) لان فوات الواحدة لا يوجب خلاً ظاهراً في البطش
بخلاف فوات الأصبعين لانهم ما يتزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش

القتل المعنوي (قوله) وهذا حاج على بقية الصحابة فجهم فانه قد اجتمعوا) يشير إلى ما في تنقيح ابن
عبد الهادي قال سعيد بن منصور رضي الله عنه حدثنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن
أبيه قال حضرت علي بن أبي طالب وقد أتني رجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه
ما ترون في هذا قالوا اقطعه يا أمير المؤمنين قال قتلته اذا وما عليه القتل بأي شيء يا كل الطعام بأي شيء
يتوضأ للصلاة بأي شيء يغتسل من جنباته بأي شيء يقوم على حاجته فرده إلى السجن أيا ما ثم أخرج
فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول وقال لهم مثل ما قال أول مرة جلده جلد أشد بدائم أرسله
وقال سعيداً بضاحد ثناً أو الاحوص عن سمالك بن حريز عن عبد الرحمن بن عائذ قال أتني عمر بن الخطاب
بأقطع اليد والرجل قد سرق فأمر أن يقطع رجله فقال علي رضي الله عنه قال الله انما جزاء الذين
يجارون الله ورسوله الآية فقد قطعت يده ورجله فلا ينبغي ان تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة عيشي
عليها ما أن تعززه واما ان تودعه السجن فاستودعه السجن وهذا رواه البيهقي في سننه وهو مما يؤيد ضعف
الحديث من استدلال علي رضي الله عنه وموافقة عمر له قال المصنف (ولانه اهلاك معنى) هو من
قول علي رضي الله عنه قتلته إذا (والحدزاجر) لامهك (ولانه نادر الوجود) أي يندر أن يسرق
الإنسان بعد قطع يده ورجله (والحد) لا يشرع الا (فما يغلب) على ما مر غير مرة (بخلاف
القصاص) يعني لو قطع رجل يدي رجل قطع يده أو أربعته قطعت أربعته (لانه حق للعبد
فيستوفى ما أمكن جبر الحقه) لا يقال اليد اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف
الكتاب لاننا نقول لما وجب حمل المطلق منه على المقيد عملاً بالقراءة المشهورة خرجت من كونها
مرادة ونعيت اليمينية مرادة والأمر المقرون بالوصف وان تكرر بتكر ذلك الوصف لكن انما يكون
حيث أمكن واذا اتنى ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد اتنى محلها للقطع فلا يتصور تكراره فيلزم
ان معنى الآية السارق والسارقة مرة واحدة فاقطعوا أيديهم ما وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة
والاجماع واتنى ما رواه ذلك لقيام الدليل على العدم (قوله) وان كان السارق أشل اليد اليسرى أو
مقطوع الرجل اليمينية) أو كانت رجله اليمينية شلاء (لا يقطع لان في القطع) والحالة هذه تقويت جنس
المنفعة بطناً) فيما اذا كانت اليد اليسرى مقطوعة أو مشلولاً (أو مشياً) اذا كان ذلك في رجله اليمينية
وتقويت جنس المنفعة اهلاكاً حتى وجب تمام الدية بقطع اليدين والرجلين وهذا لان المشي لا يتأني
مع قطع اليد والرجل من جهة واحدة (وكذا) لا يقطع عين السارق (اذا كانت ابهام يده اليسرى)
أو رجله اليسرى (مقطوعة أو شلاء أو الأصبعان) من واحدة منهما (سوى الإبهام) لان فواتها يقوم
مقام فوات الإبهام في نقصان البطش بخلاف فوات اصبع واحدة غير الإبهام لا يوجب ذلك فيقطع
ولا يشك ان الشلل وقطع الإبهام والأصابع لو كان في اليد اليمينية انه يقطع لانها لو كانت صحيحة قطعت
فكيف اذا كانت ناقصة وانما خواف في هذا الباب ما ذكر في الكتاب حيث جعل القائم مقام الإبهام

قال (واذا قال الحاكم للحداد اقطع عين هذا السارق) الحداد هو الذي يقيم الحد فعال منه كالجلاد من الجلد وانما يقيد بقوله عين هذا لانه اذا قال اقطع يده مطلقا فقطع الحداد يده اليسرى فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه فعل ما امره به فانه امره بقطع اليد اليسرى بدفلا ضمان عليه ولم يذ كر حكم ما اذا قطع العين بعد القضاء قبل ان يقول له اقطع وقال في المبسوط لاشئ عليه (٣٥١) لان قيمة اليد قد سقطت بقضاء

الامام عليه بالقطع فالقاطع استوفى يد الاقيمة لها فلم يكن ضمانا لكن اذ به الامام لانه اساء الادب حين قطعه قبل ان يأمره الامام به وكلامه واضح وقوله (بغير حق) دليله ان الحق في العين في السرقة وهو ايضا لم يقطع بسارا احد لم يكون حق القطع اليسار قصاصا (ولانا ويل) حيث لم يخطى لان الكلام فيما اذا تم في قطع اليسار (فلا يعني) كما لو قطع رجله او انفه (وان كان في المجتهدات) لان المجتهد لا يذرف فيما اذا أخطأ اذا كان الدليل ظاهرا كالحكم بمثل متروك التسمية عامدا (وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة) وهي قوله تعالى فاقطعوا ايديهما فان ظاهره يوجب تناول اليدين جميعا فصار شبهة في حق القصاص اذ القصاص لا يثبت بالشبهة بخلاف ضمان المال وقوله (ولا ي حنيفة) تقر به القول بالموجب سلما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا نا ويل لكنه أخلف من جنسه ما هو خير منه فلا بعد اتلافه (وعلى هذا) التقرير (لو قطعه غير الحداد) أي لو قطع يسار السارق غير الحداد بعد

قال (واذا قال الحاكم للحداد اقطع عين هذا في سرقة سرقة قطع يساره عمدا أو خطأ فلا شئ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا شئ عليه في الخطا ويضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد وأما الخطا في معرفة العين واليسار لا يجعل عقوا وقيل يجعل عذرا ايضا له أنه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه أخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين العين والخطا في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا نا ويل لانه نعم - التظلم فلا يعني وان كان في المجتهدات وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولا ي حنيفة رحمه الله انه أثلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا بعد اتلافه ان شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح

المحل بالبطش فوات ثلاث أصابع وهناك له اصبعين لان الحد يحتمل في درته (قوله) واذا قال الحاكم للحداد أي الذي يقيم الحد فعال منه كالجلاد من الجلد (اقطع عين هذا في سرقة سرقة قطع يساره عمدا أو خطأ فلا شئ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله) ولكن يؤدب وبه قال أحمد (وقال لا شئ عليه في الخطا ويضمن في العمد) ارض اليسار (وعند زفر يضمن في الخطا ايضا) بخلاف ما لو قال له اقطع يده اقطع اليسار لا يضمن بالاتفاق وعند مالك والشافعي يقتصر في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد الشهادة قبل القضاء بالقطع في انتظار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه لفوات محله وتقطع يدا القاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان أتفه لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد وكذا لو قطع يده اليسرى يقتصر له ويسقط عنه قطع العين لما عرف (قوله والمراد) أي المراد (بالخطا) الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر (الخطا في الاجتهاد) ومعناه ان يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع عينه عن اجتهاد في أن قطعها مجزئ عن قطع السرقة تنظرا الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما (أما الخطا في معرفة العين من الشمال لا يجعل عقوا) لانه بعد يد يتم فيه مدعيه وعلى هذا فالقاطع في الموضوعين عمد وانما يكون معنى العمد حيثئذ ان يتم القطع لليسار لا عن اجتهاد في اجزائها (وقيل) الخطا في العين والشمال (يجعل عقوا ايضا زفر انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع فيضمنها ولنا انه) انما (أخطأ في اجتهاده وخطا المجتهد موضوع) بالاجماع وهذا موضع اجتهاد لان ظاهر النص يسوي بين العين واليسار (ولهما) في العمد (انه) جان حيث (قطع يدا معصومة بلانا ويل تعدا تظلم فلا يعني وان كان في المجتهدات) لانه هو لم يفعله عن اجتهاد (وكان ينبغي ان يجب القود الا انه سقط للشبهة) الناشئة من اطلاق النص (ولا ي حنيفة رضى الله عنه انه) وان (أثلف) بلا حق ظالم لكنه (أخاف من جنسه ما هو خير له) وهي العين فانها لا تقطع بعد قطع اليسرى وهي خير لان قوة البطش بها أتم فلا يضمن شيئا وانما قلنا انه أخلف لان العين كانت على شرف الزوال فكانت كالفاتنة فأخلفها الى خلف استمر ارهاو بقائها بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى لانه وان امتنع به قطع يده لكن لم يعرضه من جنس ما أثلف عليه من النفعة لان منفعة البطش ليس من جنس منفعة المشى وأما ان قطع رجله اليسرى فلم يعرض عليه شيئا أصلا وصار كالوشهدا انسان على رجل يبيع عسدا بألفين وقيمه ألف أو شهدا بمثل قيمته ثم رجعا بعد القضاء لا يضمنان شيئا (قوله وعلى هذا) أي على تعليل قول أبي حنيفة بالاختلاف بقطع يساره (غير الحداد ايضا) للاختلاف (وهو الصحيح) احتراز عما ذكره الاستيعابي في شرحه لمختصر

حكم القاضي بقطع عينه (لا يضمن) شيئا لان امتناع قطع العين بعد قطع اليسار لا يتفاوت بين أن يكون قاطع اليسار مورا الحاكم أو اجنبيا غير مورا (وقوله هو الصحيح) احتراز عما ذكره في شرح الطحاوي فقال فيه ولو قطع غيره يده اليسرى فان في العمد التصاص وفي الخطا الدية وسقط القطع عنه في العين لانه لو قطع أدى الى الاستهلاك ويرد السرقة ان كان قائما وعليه ضمانه في الهاتئ

(قوله يوجب تناول اليسدين جميعا) أنول يعني على سبيل البدل كافي قوله تعالى فاعساوا ووجوهكم وأيديكم

(قوله ولو أخرج السارق يساره) ظاهر (قوله ثم في المدعنه) أي عند أبي حنيفة رضي الله عنه (عليه) أي على السارق (ضمان المال) المسروق وإن كان هالكاً لأنه لم يقع حداً) وإنما خص أبا حنيفة بالذكريان كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعاً للماعى أن يتوهم أن قطع اليسار وقع حداً عنده حيث لم يوجب الضمان على الحداد فأزال ذلك ببيان وجوب الضمان أي إذا بان أن القطع لم يقع حداً إذا قطع حداً والضمان لا يجتمعان وعدم الضمان على الحداد باعتبار أنه أخلف خيراً لا باعتبار أن القطع وقع حداً وأما على مذهبهما فظاهر لا حاجة إلى ذكره لأنهما يضمنان الحداد في المدفلا يقع القطع حداً لا محالة فيضمن السارق لعدم لزوم الجمع بين الضمان والقطع حداً وقوله (وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة) أي على طريقة أن القطع لم يقع حداً لأنه إذا لم يقع حداً لم يوجد ما ينافي الضمان والمقتضى وهو الاتلاف موجود فيجب الضمان البتة (وعلى طريقة الاجتهاد) الذي قلنا في طريق أبي يوسف ومحمد أن ضمان اليد على الحداد بطل بطريق الاجتهاد (لابضمن) السارق المال (٣٥٣) لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع حداً لا يجتمعان قال (ولا يقطع السارق

الآن يحضر المسروق منه) اختلف العلماء في اشتراط حضور المسروق منه وطلبه السرقة للقطع فقال ابن أبي ليلى لا حاجة إلى ذلك وتقبل الشهادة على السرقة حسبة كلزنا لأن المستحق بكل واحد منهما خالص حق الله تعالى وقال الشافعي إن أقر السارق بالسرقة فلا حاجة إلى ذلك وإن ثبت بالبينة فلا بد من ذلك لأن الشهادة تنبئ على الدعوى في الحال فالقائم بحضره هو أو نائبه لا تنقل شهادته وإن غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع وعندنا حضوره شرط في الاقرار والشهادة جميعاً عند الاداء وعند القطع لأن الخصومة شرط لظهور السرقة اقيام احتمال رد الاقرار والاقرار له بالملك بعد الشهادة وبه تنقضي السرقة

ولو أخرج السارق يساره وقال هذه عيني لا يضمن بالاتفاق لأنه قطعها بأمره ثم في المدعنه عليه ضمان المال لأنه لم يقع حداً وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن (ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) لأن الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافاً للشافعي في الاقرار لأن الجنابة على مال الغير لا تظهر بالخصومة الطحاوى حيث قال هذا كله إذا قطع الحداد بأمر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي المدفلا قصاص وفي الخطأ الدية (قوله) ولو أن السارق أخرج يساره وقال هذه عيني (تقطعها لا يضمن) وإن كان عالماً بانها يساره (بالاتفاق لأنه قطعها بأمره ثم في المدعنه على السارق ضمان المال) إذا كان استهلكه (لأنه لم يقع حداً في الخطأ كذلك على هذه الطريقة) أعني طريقة عدم وقوعه حداً وقيل طريقة الاختلاف ولازمها عدم وقوعه حداً فكلها واحد إلا أن الأول أقرب إلى اللفظ (وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن) لأنه وقع موقع الحد والقطع مع الضمان لا يجتمعان وإنما خص أبا حنيفة رضي الله عنه بلزوم الضمان على السارق في عدم القطع مع انهما أيضاً يضمنانه لأن توهم أنه لا يضمن انما يثبت على قوله لأنه لم يوجب على الحداد ضماناً فديتوهم أنه لا يضمن السارق بناءً عن ان قطع الحداد وقع حداً ولذا لم يضمنه فأزال الوهم بأنه انما يضمنه لاختلافه لوقوعه حداً (قوله) ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لأن الخصومة شرط لظهور السرقة) والخصم هو المسروق منه فلا بد من حضوره وهو قول الشافعي وأحمد وقال مالك وأبو ثور لا تشترط المطالبة العموم الآية وكفى حد الزنا وقوله (ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافاً للشافعي في الاقرار) هو بخلاف الأصح عنده والأصح عنده أن الاقرار كالبينة يعني إذا أقر عند الحاكم إلى سرقة مال فلان نصاباً من حرز لا شبهة فيه فإنه لا يقطع حتى يحضر فلان ويدعى وما ذكره عن الشافعي رواية عن أبي يوسف لأن خصومة العبد ليس الا يظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى وبالاتفاق يظهر السبب فلا حاجة إلى حضوره والجواب أنه ما لم يظهر تصديق المقر في المقر به فهو للقر ظاهر اولهذ الأقر لغائب ثم لحاضر جاز ولأن شبهة الاباحة باباحة المالك للمسلمين أو لطائفة السارق منهم ثابتة وكذا شبهة وجود اذنه في دخوله في بيته فاعتبرت المطالبة دفعاً لهذه شبهة بخلاف الزنا فإنه لا يباح باباحة وجهه من

وكل ما هو شرط الشيء لا يتحقق بدونه فكان اقطع قبل حضوره استيفاءً لخدم مع قيام شبهة وهو لا يجوز الوجه
وكلامه في الكتاب واضح خلاً أن فيه توهم التكرار لأن معنى قوله لان الجنابة على مال الغير لا تظهر بالخصومة هو معنى قوله لان الخصومة شرط لظهورها أي لظهور السرقة وهي الجنابة ويمكن أن يدفع بان الاول تعليل لاشتراط الحضور والثاني لعدم التفرقة بين الاقرار والشهادة وان كانا بمعنى واحد

(قوله وانما خص أبا حنيفة الخ) أقول قال الشيخ الامام السنغاني وتبعه السكاكي وانما خص أبا حنيفة لما أن شبهة عدم وجوب الضمان على السارق انما ترد على مذهبه لأنه يقول بعدم وجوب الحد فظن ظان أن القطع وقع حداً عنده فلا يضمن السارق استدلالاً بعدم وجوب الضمان اهـ وعندى أن ما ذكره السنغاني أنسب بالمقام مما ذكره الشارح تبعاً للاتفاق فتأمل أنت (قوله) فأزال ذلك ببيان وجوب الضمان الخ) أقول فيه بحث فان الظاهر خلاف ذلك (قوله) قلنا في طريق أبي يوسف ومحمد) أقول وجه التخصص غير ظاهر فان ذلك في طرف أبي حنيفة أيضاً

ومعنى قوله لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود قد تقدم (قوله وصاحب الربا) قبل صورته رجل باع عشرة دراهم بعشر من درهما وقبضه فسرق منه بقطع السارق بخصومه عند علمائنا الثلاثة ولم يذكر العاقد الاخر من عاقدى الربا فكأنه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة بخلاف رب الوديعة والمغصوب منه فان الملك لهم ابايق (٣٥٣) قوله وكل من له يد حافظه)

يريد متولى الوقف والاب والوصى ولو سرق سارق من أحد هؤلاء وخاص المالك قطع وان لم تكن السرقة من عنده لقيام الملك (قوله الان الراهن) استثناء منقطع وقد اختلف نسخ الهداية فيه ففي بعض الاان الراهن انما يقطع بخصومه حال قيام الرهن قبل قضاء الدين أو بعده وفي بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين واستصوبه الشارحون نقلا وعقلا أما نفسا فلانه موافق لرؤية الايضاح والمحيط قال في المحيط اذا سرق الرهن من المرتهن فلا مرتهن أن يقطعه وليس للراهن أن يقطعه لانه لا سبيل له على أخذ الرهن قال وان قضى الراهن الدين فله أن يقطعه لان له أن يأخذه وكذا في الايضاح وأما عقلا فلان السارق انما يقطع يده بخصومه من له ولاية الاسترداد وليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين والمراد بالرهن المرهون والضامن (بدونه) راجع الى قضاء الدين وعلى النسخة الاولى الى قيام الرهن فكان شرط جواز القطع بخصومه الراهن أمرين قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطان دينه عنه وقضاء الدين لحصول ولاية الاسترداد

وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود (وللستودع والغاصب وصاحب الربا ان يقطعوا السارق منهم ولم يرد ب الوديعة ان يقطعه أيضا وكذا المغصوب منه) وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستضع والغائب على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظه سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا أن الراهن انما يقطع بخصومه حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لاحق له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي بناء على أصله أن لخصومة هؤلاء في الاسترداد عنده وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه

الوجوه فلم يتمكن فيه هذه الشبهة والحق أن احتمال اباحة المالك ونحوه هي الشبهة الموهومة التي سنفيها المصنف وسيضح ذلك فالقول عليه ما ذكرنا من أن ملك المقر قائم ما لم يصدقه المقر له (قوله وكذا اذا غاب) المسروق منه (عند القطع) لا يقطع حتى يحضروه به قال الشافعي وأجد خلافا للمالك (لان الامضاء من القضاء في الحدود) على ما مر وعلى ظاهر كلام المصنف يكون التشبيه في ثبوت خلاف الشافعي لكن علمت أن الاصح أنه كقولنا ولما ثبت أن المطالبة شرط شرعي في بيان من له المطالبة فقال (وللستودع) بفتح الدال (والغاصب وصاحب الربا) أن يقطعوا السارق منهم) أي اذا سرق الوديعة أو المال المغصوب وأما صاحب الربا فكالشئرى عشرة بخمسة اذا قبض العشرة فسرقها سارق قطع بخصومه لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذا اشتري شرا فاسدا في يد المشتري كالمغصوب (ولرب الوديعة أن) يحاصمه و (يقطعه أيضا) كاللودع (وكذا المغصوب منه) وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستضع والغائب على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظه) كمتولى الوقف والاب والوصى يقطع السارق ما في أيديهم من مال الوقف واليتم بخصومتهم (ويقطع أيضا السارق من هؤلاء بخصومة المالك) بما في أيديهم (الان الراهن انما يقطع بخصومه حال قيام الرهن قبل قضاء الدين أو بعده) والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين ويدل عليه تعليقه بقوله (لانه لاحق له في المطالبة بالعين بدونه) أي بدون قضاء الدين فليس له أن يحاصم في ردها وكذا نقل عن ابن المصنف أنه قال كان في نسخة المصنف بعد القضاء وقيل يمكن أن يكون هذا جواب القياس يعني أن للمالك أن يسترد الرهن كالمودع يسترده للحفظ فلا يكون أدنى حال منه وقد بقوله حال قيام الرهن لانه اذا كان مستهلكا لا يقطع بالخصومة المرتهن لان الدين سقط عن الراهن فلم يبق له حق في مطالبته بالعين لانفسه ولا للحفظ وفي غاية البيان وينبغي أن يكون الراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن أزيد من الدين بقدر عشرة لان الزائد أمانة في يد المرتهن فكان المرتهن بالنسبة الى ذلك القدر كالمودع والراهن كالمودع فيقطع بخصومه (قوله فالشافعي رحمه الله بناء) أي بنى عدم القطع بخصومة هؤلاء (على أصله وهو أن لخصومة لهم في الاسترداد) عند وجود من في يده المال المودع كبناء غير المودع الا أن يحضر المالك لانهم لا يمكن لخصومة في الدعوى عليهم لابقاء اليد فلا يمكن لملكها لاعادة اليد أولى قيل لكن المذكور في كتبهم يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل والمرتهن وكذا يقول مالك ويزيد المستعير أيضا (وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه) أي في القطع

حينئذ وزفر والشافعي اتفقا في الحكم واختلفا في تخرج المناط) فالشافعي بناء على أصله أن لخصومة هؤلاء المذكورين في الاسترداد عنده) انما يجزم من يده المال ما يحضر المالك واذا لم يكن لهم ولاية الاسترداد لا يلتفت الى خصومتهم (وزفر يقول ولاية الخصومة في الاسترداد ضرورة الحفظ) والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها (فلا تظهر في حق القطع لان فيه) أي في ظهورها في حق القطع

(قوله ومعنى قوله الى قوله قد تقدم) أقول في باب الشهادة على الشهادة

(تفويت الصيانة) لان المال مضمون على السارق فلواستوفى القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع لاصيانة وهم مأمورون بالحفظ والصيانة (ولنا ان السرقة موجبة لقطع في نفسها) وهذا اظهر (و) السرقة قد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة (٢٥٤) مطلقا) أي غير ضرورة فالواجب للقطع قد ظهر عند القاضي بحجة

شرعية فيترتب عليه القطع وانما قال ان الخصومة غير ضرورية (لان الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد) وهم في ذلك كالمالك لان اعتبار خصومة المالك لحاجته الى اظهار السرقة لاعادة اليد على المحل تحصيلها للاغراض المتعلقة باليد وهذا المعنى موجود في هؤلاء أما المستأجر والمستعير فلا يحتاجهما الى الاستيفاء بالمحل وأما المرتمن والمودع فليرد الى المالك تخلصا للدمية عن عهدة الضمان والتزام الحفظ واذا ثبت ان الخصومة مطلقة اندفع ما قال زفر انها ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع وقوله (والمقصود من الخصومة) أي مقصود صاحب اليد (احياء حق المالك وسقوط الضمان بسقوط العصمة) من ضرورة القطع فكان ضمينا والضمين غير معتبر وهذا جواب عن قول زفر لان فيه تفويت الصيانة وقوله (ولامعتبر شبهة موهومة الاعتراض)

تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذا الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيسقط القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته

(تفويت الصيانة) لسقوط الضمان به فيفوت الحفظ فيعود الامر على موضوعه بالنقض اذ نصير خصومته لاثبات الحفظ سببا لتفويت الصيانة (ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا) وهذه السكنة هي مبنى الخلاف أعني كون خصومتهم معتبرة فأثبتها بقوله (اذا الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد) والاحسن أن يقال لهم ولاية الحفظ وهو باليد فكان استعادتها حق لهم كما أن ذلك للمالك بل الملك في الحقيقة لم ير باليد وهذا لان ذا اليد ان كان أميناً لا يقدر على اداء الامانة الا بها وان كان غاصبا لا يقدر على اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان خصومة في حق لهم ثم تظهر به السرقة فيجبها القطع ولذا لا يحتاج الى اضافة المال الى المالك بل بقول سرق مني وقصد له احيا حق المالك وحق نفسه بخلاف خصومته في القصاص لا تعتبر فلا يقتض بخصومته لانه ليس فيه حقه في اعادة يده وأورد أن في صورة الاقرار لا يقطع الا بحضور المالك وهو واحد من الختمين وكذا لو اقام وكيل المالك بينة على السرقة لا يقطع بخصومته عندنا خلافا للشافعي مع ظهور السرقة بحجة شرعية فيها وما ذاك الا لتوهم الشبهة حال غيبة المالك على ما ذكرنا قبل والتوهم موجود في هذه الصورة مع أنه يقطع واجب بان المستعير ومن ذكر معه أصحاب يد صحيحة وبين ان لهم حق الاسترداد بخصومة كل منهم باعتبار حقه بخلاف الوكيل الا ترى أنه لا يستغنى عن اضافة الخصومة الى غيره وفي فصل الاقرار شبهة زائدة هي جواز ان يرد المالك اقراره في حق المال مما لو كالا سارق فاستيفاء الحد مع ذلك استيفاء مع الشبهة ثم اجاب عن قول زفر بقوله (وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء) حقا لله وان لم يزم غير مقصود ولا دائم لانه انما ثبت اذا كان المال مستهلكا فليس لازما للقطع مطلقا مع أنه مهدر في اعتبار الشرع بدليل الاجماع على أن يقطع بخصومة الاب والوصي بسرقة مال اليتيم وان لم يزمه سقوط الضمان فكان تعليقه لذلك مردودا بدلالة الاجماع وقوله (ولامعتبر شبهة موهومة) جواب عن مقدره وان يقال احتمال اقرار المالك له أي اعترافه بأنها له واذا حضر ثابت فلا يقطع مع هذه الشبهة فقال هذه شبهة يتوهم اعتراضها عند حضوره ولا عبرة بثلها بل الاعتبار شبهة ثابت توهمها في الحال لا على تقدير منتف في الحال الا يرى أن القطع يستوفى بالاقرار وان توهم اعتراض رجوعه وكذا لو حضر المالك وغاب المستودع يقطع وان كان لو حضر المستودع قال كان ضيبي أو أدنت له في الدخول في يدي ولا يخفى أن لافرق بين هذه الشبهة والشبهة التي ذكرها بعضهم في اشتراط حضور المسروق منه للخصومة من احتمال اباحة المالك المسروق للمسلمين ونحوه فانه جاز ان يرد المالك كذا كتبت أجمعت للمسلمين اول طائفة السارق منهم كما جاز ان يقره به سرا فانما كانت هذه شبهة موهومة لا تعتبر فكذلك تلك وان اعتبرت تلك بسبب قيام احتمالها في نفس الامر لا على تقدير حضوره المنتفي في الحال فهذه كذلك لان احتمال كون المالك كان أذن له أو أنه مقر له به قائم في

جواب سؤال مقدر تقديره ان يقال ينبغي أن لا يقطع السارق بدون حضرة المالك كما مر في مسألة قبيل هذا الاحتمال أنه لو حضر أقر السارق بالمسروق وتوجب الجواب هذه شبهة موهومة الاعتراض فلا تعتبر (كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن) فان فيه شبهة موهومة أيضا وهو ان يحضر المؤتمن ويقول انه كان ضيفا عندى في الوقت الذي سرق ذلك ومع ذلك لا يشترط حضور المؤتمن بل يقطع بخصومة المالك

(في ظاهر الرواية) وقيد بظاهر الرواية احترازاً عن رواية ابن سماعة عن محمد بن مالك ليس له ان يقطعه حال غيبة المودع لان السارق لم يسرق من المالك وانما سرق من الذي كان عنده فلم يجز ان يطالب بذلك غيره فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا أقر السارق بالسرقة في غيبة المالك حيث لا يقطع مالم يحضر مع أن العلة المذكورة وهو قوله ان السرقة موجبة لقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بمجة شرعية وهي الاقرار بوجوده وشبهة الاذن بالدخول في الحرز والاقرار بالسرق للسارق موهومة الاعتراض ومع ذلك لا يقطع أوجب بأن الفرق من حيث ان ما نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة (٢٥٥) عقيب خصومة معتبرة فلم تؤثر

الشبهة في دفع العلة عن مقتضاها القوتها بمقتضى صورة الاقرار فانها لم تكن كذلك قال (وان قطع سارق بسرقة) المسروق اذا سرق من السارق فاما ان يكون قبل ان يقطع يده أو بعده فان كان الثاني لم يكن له أي للسارق ولا للمالك ان يقطع يد السارق الثاني أما السارق فلو جهن أحدهما (ان المال غير متقوم في حقه حتى لا يجب الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها) والثاني ان يدهم تيق من الايدي التي ذكرناها من ملك وضمنان ووديعة وخصومة من هذه صفة لانعتبر في القطع وأما الملك فلوجه الأول وقوله (والاول) أي السارق الاول (ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذا ارد واجب عليه) وليس له ذلك في رواية أخرى لان يده ليست بصحبة لسكون اليد الصحيحة عبارة عن أن تكون يده ملك أو ضمان أو أمانة ولم يوجد ذلك وان

في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة (وان قطع سارق بسرقة فسرقته منه لم يكن له ولا لرب السرقة أن يقطع السارق الثاني) لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللأول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذا ارد واجب عليه (ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الاول أو بعدما درى الحد بشبهة يقطع بخصومة الاول) لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كغاصب (ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع) الى الحاكم (لم يقطع)

الحال وقوله (في ظاهر الرواية) احترازاً عما روى ابن سماعة عن محمد بن مالك ان يقطعه حال غيبة المستودع (قوله) وان قطع سارق بسرقة فسرقته منه لم يكن له ولا لرب المال أن يقطع السارق الثاني) وبه قال أحمد والشافعي في قول وقال مالك والشافعي في قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق نصاباً من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخصومة مالكه سواء قطع السارق الاول أو لا ولنا أن المال للمالك يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم في حقه وكذا في حق المالك لعدم وجوب الضمان له في يد السارق الاول ليست بضمنان ولا بأمانته ولا يملك فكان المسروق ما لا غير معصوم فلا يقطع فيه وروى في فواد هشام عن محمد بن إدريس ان قطع الاول لم يقطع الثاني وان درأت القطع عن الاول لشبهة قطعت الثاني ومثله في الاملاء لابي يوسف وأطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق وهو قول أحد لان يده ليست بأمانة ولا يملك فكان ضائعاً ولا يقطع في أخذ مال ضائع قلنا بئس أن يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق التفصيل المذكور (والاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذا ارد واجب عليه) وفي رواية أخرى ليس له ذلك لان يده ليست بضمنان ولا بأمانة ولا ملك والرد منه ليس بأولى منه الى المالك والوجه أنه اذا ظهر هذا الحال عند القاضي لا يرد به الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور وحياتة كل منهما بل يرد من يد الثاني الى المالك ان كان حاضر او الاحفظه كما يحفظ أموال الغيب (ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الاول أو بعدما درى عنه القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار) يده (كيد) الغاصب (قوله) ومن سرق سرقة فردها الى المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتباراً بما اذا ردها بعد المرافعة ووجه الظاهر أن الخصومة شرط لظهور السرقة) التي هي الموجب للقطع فكانت شرطاً في القطع والخصومة لا تحقق بعد الدلائل أعي الخصومة الموجبة لاتم الأمانة البينة وهي (انما جعلت حجة لقطع المنازعة وقد انقطعت) المنازعة بالرد (بخلاف ما بعد المرافعة) أي بخلاف ما لو ردها بعد المرافعة وسماع البينة والقضاء فانه يقطع وكذا بعد سماعها قبل القضاء استحساناً لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة وان ارد المالك للخصومة حصل مقصودها وبمحصل المقصود من الشيء ينهى وبالانتهاء يتقرر في نفسه فكانت الخصومة قائمة لقيام يده على المال فيقطع بعد رده ولا فرق في عدم

كان الاول يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم كان ضرورة القطع وكذا خروج يده عن كونه يده ضمان كان لذلك وقد اتفق ذلك فصار كالغاصب والرد بالشبهة لعدم القطع ههنا ولهذا ذكر المصنف بينهما (ومن سرق سرقة فردها على المالك) فاما ان يرد (قبل الارتفاع الى الحاكم) أو بعده فان كان الاول لم يقطع في ظاهر الرواية

(قوله) أوجب بان الفرق من حيث ان ما نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة عقيب خصومة معتبرة) أقول قد مر في ظهر هذه الصحيفة ان الخصومة شرط لظهور السرقة لقيام احتمال الرد والاقرار بالمالك بعد أداء الشهادة فتأمل هل يتدفع ذلك الاحتمال لدون أن يحضر المالك

(وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتبارا بما اذاره بعد المرافعة) بجامع أن القطع حق الله فلا يحتاج فيه الى الخصومة فكان ما قبل الارتفاع وما بعده سواء (وجه ظاهر الرواية أن الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة) يعني أن السرقة تظهر بالبينة والبينة حجة ضرورة قطع الخصومة و قطع الخصومة بدونها غير متصور فثبت أن الخصومة شرط لظهور السرقة (والخصومة قد انقطعت) بالرذالي المالك فشرط ظهور السرقة قد انقطع واذا انقطع شرط ظهورها انقطع ظهورها ولا قطع بدون ظهورها وان كان الثاني قطع لان الشرط لم ينقطع بل انتهى بحصول المقصود منه وهو استرداد المال الى المالك والشئ يتقرر بانتمائه لانه سطل كالسكاح يتقرر بالموت لانه يطل لكنها اعني الخصومة تجعل باقية تقديرا لاستيفاء القطع والرذالي ابن المسروق منه والى أخيه وعه وخاله وهم (٢٥٦) في عياله وكذا الى امرأته أو أجيده مشاهرة أو عبده وكذا الرذالي أبيه أو أمه

وعن أبي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذاره بعد المرافعة وجه الظاهر أن الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا (واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع) معناه اذا سلمت اليه (وكذلك اذا باعها المالك اياه) وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لم يبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا أن الامضاء من القضاء في هذا الباب

القطع بين أن يرد قبل الخصومة الى يد المالك أو يبدأ به أو أمه أو جده أو جدته وان لم يكونوا في عياله ولذا يبرأ المستعير والمودع بالرذاليهم لان لهم شبهة ملك في ماله فالرذاليهم رذاليه حكوا وذلك كلف في الرذاليه بخلاف ما لو رذالي ابنه وذوي رحمه المحرمة كأخيه وعه وخاله ان كانوا في عياله يبرأ فلا يقطع كالمورد الى زوجته أو عبده أو مكاتبه أو أجيده مشاهرة وهو الذي يسمى غلامه أو مسانحة يبرأ في هؤلاء كلهم فلا يقطع ولو سرق من المكاتب ورده الى سيده أو من العيال ورده الى من يعولهم أي سرق من شخص ورده الى من يعول المسروق منه يبرأ ولا يقطع ويبرأ المستعير والمودع برذاليه الى من يعول المودع وأما الغاصب فلا يبرأ بالرذالي الاب والام ولولا الى ولده وأخاه به المحرمة الذين في عياله ولولا الى الزوجة ومن ذكرنا معها (قوله) واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبها للمالك) وسلمها اليه أو باعها منه (لا يقطع وقال زفر والشافعي) وأحمد ومالك (يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا) بفعلها بلا شبهة (وظهورا) عند الحاكم وقضى عليه بالقطع ولا شبهة في السرقة الا لو صح اعتبار عارض الملك المتأخر متقدما لثبت اعتباره (وقت السرقة) ولا موجب لذلك فلا يصح (فلا شبهة) فيقطع ويمائتي همه ذلك الاعتبار ما في حديث صفة وان قال بارسل الله لم أر هذا رذالي عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فهل قبل أن تأتيني به رواه أبو داود وابن ماجه زاد النسائي في روايته فقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف ما لو أقره بالسرقة بعد القضاء فانه لا يقطع لان بالقرار يظهر الملك السابق فيمنعني القطع (قوله) ولنا أن الامضاء) يعني استيفاء الحد بالفعل (من القضاء في باب الحدود) فما قبل الاستيفاء كما قبل القضاء ولو لم يكن قبل القضاء لا يقطع فكذلك قبل الاستيفاء والشأن في بيان ان الاستيفاء من القضاء وهو القضاء في هذا الباب (٢) وقد بيناه في حد الزنا الا ان المصنف لما كان هذا

أوجده سواء كانوا في عياله أو لم يكونوا كالرذالي نفسه استحصانا (واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهب للمالك) وسلمه اياه (أو باعه اياه لم يقطع) وانما فسر المصنف كلام الجامع الصغير بقوله معناه اذا سلمت لان الهبة اذا لم تتصل بالنسليم والقبض لا تثبت الملك (وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن أبي يوسف قالوا لان السرقة قد تمت انعقادا) باخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه ان وضع المستل في ذلك (وظهورا) لان الفرض انه قضى عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها (وبهذا العارض) يعني ثبوت الملك للسارق بسبب الهبة أو البيع (لم يبين قيام الملك وقت السرقة)

لان ثبوت الملك بهما انما يكون على وجه الاقتصار على وقت ثبوت الهبة والبيع وهذا احتراز عما اذا أقره المسروق منه للسارق فان الاقرار يظهر ما كان ثابتا لاقره من الملك فيلزم منه ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة فيكون شبهة (ولنا أن الامضاء من القضاء) يعني أن استيفاء الحد من تمة قول القاضي حكمت أو قضيت بالقطع أو بالرحم أو بالحد (في هذا الباب) يعني باب الحدود

قال المصنف (انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة) أقول فان قيل إن أراد أن يبرأ منها جعلت حجة لتلك الضرورة في حقوق العباد فسلم ولا يفيد لان القطع من حقوق الله وان أريد في جميع الحقوق فغير مسلم وهو ظاهر قلنا المراد هو الاول لكن ثبوت حق الله هنا يكون في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا الوجه شاهدان على رجل بالسرقة والشهود له بنكر السرقة لا يقطع السارق صرح به الزيلعي فتأمل

(لوقوع الاستغناء عنه) أي عن القضاء (بالاستيفاء) يعني أن القضاء في هذا الباب لا يعني غناؤه أي لا يفيد فائدته إلا بالاستيفاء (لان القضاء الاظهار) ولاظهارها ما (لان القطع حق الله وهو ظاهر عنده) فلو لم يجز بل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعري عن الفائدة بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من نعمة القضاء وهذا فقه تفويض استيفاء الحدود الى الأئمة دون سائر الحقوق (وإذا كان كذلك) أي إذا كان الامضاء من القضاء (يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء) كما يشترط وقت ابتداء القاضي القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة وهذا لان ما يكون شرطاً لوجوب القضاء يراعى وجوده الى وقت الاستيفاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمقترض بأصل السبب بدليل العي والحرس والردة والفسق في الشهر ودان الحدود لا تستوفى إذا كانت الشهر ودان على هذه الاوصاف وقت الاستيفاء بالاجماع (٣٥٧) ذكره في الاسرار (وقوله وصار كما اذا ملكها قبل القضاء) يعني صار الملك

الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كملك الحادث قبل القضاء لانه لما لم يعمد فكأنه لم يقض ولقائل أن يقول جعلتم الخصومة باقية تقديراً في صورة مرد المسروق بعد المرافعة قبل الاستيفاء ولم يكن الاستيفاء نعمة من القضاء حتى أوجبتم القطع وههنا جعلتم الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وجعلتم البيع والهبة دافعاً لوجوب الحدود ما ذلك الانتاقض صرف والجواب ان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقا لكن في صورة الرد لم يحصل بالرد سوى الواجب عليه بالاختذ وههنا حدث بينهما ما تصرف موضوع لفائدة الملك وكان شبهة في دره الحد قال (وكذلك اذا نصت قيمتها من النصاب) ههنا معطوف على قوله (يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء)

لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذا القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده وإذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال (وكذا اذا نصت قيمتها من النصاب) يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتباراً بالنقصان في العين ولنا أن كمال النصاب لما كان شرطاً يشترط قيامه عند الامضاء لا كما بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكل النصاب عيناً وديناً كما اذا استهلك كله أما نقصان السعر فغير مضمون فاقتراً

هنا من مقدمات دليله ولم يبينه هو من قبل بينه بقوله (لوقوع الاستغناء عنه) أي عن القضاء (بالاستيفاء) حتى لو لم يقض بعد تعديل البينة باللفظ بل أمر بالاستيفاء أو استوفى هو الحد بنفسه سقط عنه القضاء وهذا لان المقصود من القضاء باللفظ ليس الاظهار الحق للمستحق والمستحق هنا هو الله عز وجل والحق ظاهر عنده غير مفقور الى الاظهار فلا حاجة الى القضاء لفظاً بل ولا يفيد سقوط الواجب عنه الا بالاستيفاء (وإذا كان كذلك) والخصومة شرط (يشترط قيامها عند الاستيفاء) كما عند القضاء وهي منتفية بالهبة بخلاف رد المال المسروق بعد القضاء بالقطع لان به تنتهي الخصومة والشئ بانتهائه يتقرر فتكون الخصومة بعده متفرقة بقطع وأما الحديث ففي رواية كذا وفي رواية الخاكم في المستدرک قال أنا ببيعة وأنسته عنه وسكت عليه وفي كثير من الروايات لم يذ كر ذلك بل قوله ما كنت أريد هذا وقوله أيقطع رجل من العرب في ثلاثين درهما ولم يثبت أنه سلمه اليه في الهبة ثم الواقعة واحدة فكان في هذه الزيادة اضطراب والاضطراب موجب للضعف ويحتمل كون قوله هو صدقة عليه كان بعد الدفع اليه وفي ذلك لا يكون ملكاً قبل القبض (قوله وكذلك اذا نصت قيمتها) أي قيمة السرقة أي العين المسروقة بعد القضاء قبل الاستيفاء عن العشرة لا يقطع في ظاهر المذهب (وعن محمد يقطع وهو قول زفر) وباقى الأئمة الثلاثة (اعتباراً بالنقصان في العين) فإنه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي منها لا يساوي عشرة يقطع بالاتفاق فكذا اذا كانت قيمتها وقت الاستيفاء كذلك (ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطاً يشترط كماله عند الامضاء كما ذكرنا) أنه من القضاء وهو منتف في نقصان القيمة (بخلاف نقصان العين لان ما استهلكه مضمون عليه) فكان الثابت عند القطع نصاباً كاملاً بعضه دين وبعضه عين بخلاف نقصان السعر فإنه لا يضمنه لانه يكون لفتور الرغبات وذال يكون مضموناً على أحد فلم تكن العين فائدة حقيقة ومعنى فلم يقطع كذا في النهاية وصار كما لو كان السارق استهلكه

(٣٣ - فتح القدير رابع) بيان ذلك لان الكلام في المعطوف عليه كان على ذلك التقدير وقوله (اعتباراً بالنقصان في العين) يعني بان هاتين درهمين من العشرة واستهلكه وهذا بناء على أن المعترض في قيمة المسروق أن يكون يوم السرقة ويوم القطع عشرة دراهم فان نقص عن ذلك قبل القطع في العين لم يمنع عن الاستيفاء بالاتفاق وان كان النقصان لتراجع السعر فكذلك عند محمد في غير ظاهر الرواية اعتباراً بالاول بجماع وجود سرقة النصاب فيها ووجه الظاهر (ان كمال النصاب لما كان شرطاً) في الابتداء (يشترط قيامه عند الامضاء كما ذكرنا) أن الامضاء من القضاء والفرق بينه وبين النقصان في العين (أن النقصان في العين مضمون عليه) أي على السارق والضمان قائم مقام المضمون فكان النصاب كاملاً عيناً وقت الاخذ وديناً وقت الاستيفاء (كما اذا استهلك كله) أما نقصان السعر فغير مضمون) فكان النصاب ناقصاً عند القطع فصار شبهة

فأقترقا (وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقيم البينة) ونفسه المصنف بقوله (معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة) وإنما فسره بذلك احترازاً عما إذا فعل ذلك بعد الإقرار بالسرقة فإنه يسقط القطع بالاتفاق (وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لأفضائه إلى سد باب الحد حيث لا يجوز سارق عن ذلك ولنا أن الشبهة دائرية) (وتحقق بمجرد الدعوى) لا احتمال الصدق (ولامعتبر بما قال) أنه لا يجوز عنه سارق (بدليل أن الرجوع عن الإقرار بالسرقة صحيح) وما من مقر إلا ويمكن من الرجوع وكان ذلك معترفاً في إيراد الشبهة (٢٥٨) فكذا هذا وفيه نظر لأن الإقرار بجهة قاصرة والبينة بجهة كاملة لا يعرف ولا يلزم

أن يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثاً لها في الكاملة والجواب أن الكمال والقصور وانما هو بالنسبة إلى التعدي إلى الغير وعدمه وليس كلاماً فيه وأما بالنسبة إلى المقر فهما سواء (قوله وإذا أقر الرجلان بسرقة) مبناه على صحة الرجوع وقوله (لأن الرجوع عامل في حق الرجوع) يعني لعدم المكذب (ومورث الشبهة في حق الآخر لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة) فيكون فعلاً واحداً (قوله) لأنه لو حضر رعاي الشبهة يعني وهي دائرية للحد عن نفسه وعن الحاضر فلا قطعاً الحاضر قطعاً مع الشبهة وهو لا يجوز (وجه القول الآخر أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب) لأن القضاء على الغائب لا يجوز وكان الغائب في هذه الشهادة كله معدوم (والمعدوم لا يورث الشبهة) في حق الموجود وهذا لأن الشبهة هي المحققة الموجودة لا الموهومة (على ما مر) يريد قوله ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض قال (وإذا أقر

(وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقيم بينة) معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لأنه لا يجوز عنه سارق فبؤدى إلى سد باب الحد ولنا أن الشبهة دائرية وتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار (وإذا أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطما) لأن الرجوع عام يل في حق الرجوع ومورث للشبهة في حق الآخر لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة (فإن سرقا ثم غاب أحدهما وشهد الشاهدان على سرقة ما قطع الآخر في قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما) وكان يقول أولاً لا يقطع لأنه لو حضر رعاي الشبهة وجه قوله الآخر أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوماً والمعدوم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر (وإذا أقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فإنه يقطع وترد السرقة إلى المسروق منه)

كأنه يقطع به لقيامه بذلك ثم يسقط ضمانه (قوله) وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقيم بينة) قال المصنف (معناه بعد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقة) وإنما فسره به ليخرج ما إذا أقر بالسرقة ثم رجع فقال لم أسرق بل هو ملكي فإنه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال (وقال الشافعي لا يسقط بمجرد دعواه) وهو أحد الوجهين كذا ذكره بعض أصحابه وهو رواية عن أحمد لأن سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي إلى سد باب الحد إذا لا يجوز سارق عن هذا ونقل عنه أنه لا يقطع قيل هو نص الشافعي وعن أحمد رواية أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع لأنه يعلم كذب بدلالة الحال قال ابن قدامة وأولى الروايات أنه لا يقطع بكل حال لأن الحد يدبر بالشبهات وهي احتمال صدقه قال المصنف (ولامعتبر بما قال) من أنه يقضى إلى سد باب الحد (بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار) إجماعاً والسارق لا يجوز عن ذلك مع أنه يعتبر رجوعه شبهة دائرية إذا رجع على أنه ممنوع فإن من يعلم هذا من السارق أقل من القليل كالفقهاء وهم لا يسرقون غالباً (قوله) وإذا أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطما لأن الرجوع عامل في حق الرجوع منهمما ويورث الشبهة في حق الآخر لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة) فتتحد فتعمل الشبهة فيهما (قوله) فإن سرقا ثم غاب أحدهما وشهد الشاهدان على سرقة ما قطع الآخر (الحاضر منهما) (في قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما) وقول الأئمة الثلاثة (وكان يقول أولاً لا يقطع لأنه إن حضر) الغائب (رعاي شبهة) والسرقة واحدة تعمل في حقهما (وجه قوله الآخر أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوماً) فأنما عملت الشهادة في حق الحاضر فقط (ولامعتبر بتوهم حدوث شبهة على ما مر) في خلافية زفر في القطع بخصوصية الغاصب والمودع ثم لو حضر الغائب لا يقطع إلا أن تعاد تلك البينة عليه أو تثبت بينة أخرى وكذا إذا أقر بسرقة مع فلان الغائب لا يقطع في قوله الأول ولا يقطع في قوله الآخر وهو قول باقي الأئمة (قوله) وإذا أقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها) حاصل وجوه هذه المسئلة أربعة لأن العبد المقر بالسرقة إما ما ذون

العبد المحجور عليه بسرقة مال إذا أقر العبد بسرقة فإما أن يكون ما ذوناً له أو محجوراً عليه وكل منهما على وجهين أما أن يكون المال قائماً بعينه أو مستهلكاً وكل من ذلك على وجهين إما أن كذبه المولى أو صدقه فإن صدقه يقطع في الفصول كلها الوجود المقتضى وانتفاء المانع وإن كذبه وهو ما ذون له قطعت يده عند العلماء الثلاثة سواء كان الإقرار بماله قائماً أو مستهلكاً وورد القائم على المسروق منه

قال المصنف (بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار) أقول يفهم مما ذكره هنا أن صحة الرجوع بعد الإقرار في الحد ودمت في عليه يتناوبين الشافعي وقد صرح بخلافه في أوائل كتاب الحد ولكن التعويل على ما يفهم هنا وهو المصريح به في كتبهم

وان كان محجورا عليه فان اقراره مستمك قطع يده عند الثلاثة وان اقر بمال قائم بعينه في يده قال ابو حنيفة تقطع يده ويرد المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف تقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى حتى عن الطحاوي انه قال سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول الاقوال الثلاثة كلها عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف فاخذ به ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه واصل ذلك ان القطة اصل او المال قال ابو حنيفة القطة (٣٥٩) اصل والمال تابع بدليل انه يبطل

بالتقدم وبدليل انه لو قال ابنى المال ولا ابنى القطة لم يسقط القطة وقال ابو يوسف كل منه اصل اما اصاله القطة فيما قالوا في الحر اذا اقر وقال سرق هذا المال من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره في حق القطة دون المال واما اصاله المال فلا انه اذا سرق مادون العشرة لا يقطع والعصمة شرط ولو لا ان المال اصل لوجب القطة بدونها لانه محض حق الله تعالى وهو يستوفي بلا طلب وقال محمد المال اصل والقطة تبع ووجهه وجه ابي يوسف في اصاله المال واذا ثبت هذا ظهر ما في الكتاب سوى ألفاظ نينها فقهه (في الوجهين) يعني فيما اذا كان المال قائما بعينه او مستمكاً وقوله (في الوجوه كلها) أي فيما اذا كان العبد محجورا او الاقرار عليه او ما دونه والقصاص لا يصح لان اقراره (على نفسه او طرفه) بالاتلاف (وكل ذلك مال المولى) فالاقرار به اقرار على مال الغير (بواخذ) بالمال (بضمه) ان كان هالكاً ويرده ان كان قائماً (العصمة اقراره بالمال لكونه مسلطاً على الاقرار به من جهة المولى) حيث اذن له في المعاملات (ومن نقول الاقرار به امنه صحيح لان اثر الاقرار به يرجع اليه من حيث هو آدمي) لامن حيث هو مال وما كان كذلك كان داخلاً تحت ملكه الا ترى ان المولى لا يملكه عليه وما لا يملكه المولى عليه كان مبقياً فيه على اصل ادمية فيملكه هو كالطلاق (ولانه لا تهمة في هذا الاقرار) ليبطل في حق السيد لان ضرره الرجوع اليه بنوع

وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر وعنه اذا كذب المولى (ولو اقر بسرقة مال مستمك قطع يده ولو كان العبد ما دونه لا يقطع في الوجهين) وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان المأذون له يواخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطاً عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال أيضاً ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولا تهمة في هذا الاقرار

له او محجور عليه وفي كل منهما اما ان يقر بسرقة مستمكة او قائمة فالمأذون له اذا اقر بسرقة هالكة يقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطة وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن المال وان اقر بسرقة قائمة قطع عند الثلاثة وهذا قول المصنف (ولو كان ما دونه قطع في الوجهين) ويرد المال للقربة سواء صدقه المولى او كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرد المال وان كان العبد محجوراً فان اقر بسرقة هالكة قطع يده عند الثلاثة وقال زفر لا يقطع وان اقر بسرقة قائمة فقال زفر لا يقطع فظهر ان قول زفر لا يقطع في شيء وهو ما ذكره المصنف بقوله (وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها) أي فيما اذا كان العبد محجوراً او الاقرار به هالكة او قائمة او ما دونه او الاقرار به هالكة او قائمة واختلف علماء الثلاثة في هذا اعني اقرار المحجور بقائمة في يده فقال ابو حنيفة يقطع وترد لمن اقر له بسرقة هالكة وقال ابو يوسف يقطع والسرقة للمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقة للمولاه ويضمن مثله او قيمته بعد العتاق للقربة وقال الطحاوي سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول الاقوال الثلاثة كلها عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه فهو نظير مسألة الخلان في الزكاة ومعنى المسئلة اذا كذب المولى في اقراره وقال المال مالي اما اذا صدقه فلا شك في القطة ورد المال للقربة به اتفاقاً هذا كله اذا كان العبد كبيراً وقت الاقرار فان كان صغيراً فلا قطع عليه اصلاً وهو ظاهر غير انه ان كان ما دونه رد المال الى المسروق منه ان كان قائماً وان كان هالكاً يضمن وان كان محجوراً فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان قائماً ولا ضمان عليه ان كان هالكاً ولا بعد العتق وقدم المصنف الكلام مع زفر فقال (ان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لان اقراره بها يرد) اقره (على نفسه او طرفه) بالاتلاف (وكل ذلك مال المولى) فالاقرار به اقرار على مال الغير (والاقرار على الغير غير مقبول الا ان المأذون له) لما تضمن اقراره بالمال والطرف وبطل في الطرف (بواخذ) بالمال (بضمه) ان كان هالكاً ويرده ان كان قائماً (العصمة اقراره بالمال لكونه مسلطاً على الاقرار به من جهة المولى) حيث اذن له في المعاملات (ومن نقول الاقرار به امنه صحيح لان اثر الاقرار به يرجع اليه من حيث هو آدمي) لامن حيث هو مال وما كان كذلك كان داخلاً تحت ملكه الا ترى ان المولى لا يملكه عليه وما لا يملكه المولى عليه كان مبقياً فيه على اصل ادمية فيملكه هو كالطلاق (ولانه لا تهمة في هذا الاقرار) ليبطل في حق السيد لان ضرره الرجوع اليه بنوع

وقوله (والمال) يعني اذا كان قائماً في يده وقوله (من حيث انه آدمي) يشير الى ان وجوب الحد باعتبار ادميته لا باعتبار ادمية مال مملوك والعبد في ذلك كالحرف فقراره فيما يرجع الى استحقاق الحر كقراره بالحر ولهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما يملك المولى الاقرار به على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق وقوله (ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال) يعني لما صح اقراره من حيث انه آدمي يصح من حيث انه مال أيضاً بالسراية اليها لان ادميته لا تنفك عن ماليته

(قوله بدليل انه يبطل بالتقدم) اقول فيه بحث (قوله وبدليل انه لو قال ابنى المال الخ) اقول فيه بحث قال المصنف (ومعناه) اقول قال الاتقاني أي معنى الاختلاف اه وفيه تأمل

وقوله (لما شتمت عليه) أي على العبد (من الأضرار) لأن ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى (ومثله مقبول على الغير) أي ومثله ما كان ضررا لا يقرر فيه سار بالى المقروا إلى الغير يسمع على الغير أيضا بطريق التبعية لانعدام تهمة الكذب في ذلك الاقرار كما اذا شهد الواحد عند الامام برؤية هلال رمضان وفي السماء علة يقبل الامام شهادته وان لم يقبلها في سائر المواضع لعدم التهمة حيث يلزمه الصوم كما يلزم غيره وكذلك الحر المدينون المفلس اذا أقر بالقتل العمد فانه يقتص منه بالاجماع وان كان فيه ابطال ديون (٣٦٠) الغرماء وقوله (ولا قطع على العبد في سرقة) أي في سرقة مال مولا وقوله

(يؤيده أن المال أصل فيها) إشارة الى ما هو لنا من الأصل وقوله (حتى نسمع فيه الخصومة بدون القطع) مثل أن يقول أطلب منه المال دون القطع (ويثبت المال دون) كما اذا شهد برجل وامرأتان أو أقر بالسرقة ثم رجع فانه يضم من المال ولا يقطع (وفي عكسه) بأن قال أطلب القطع دون المال (لانسمع) الخصومة (ولا يثبت) القطع دون المال وقوله (فلا يصح في حقه) أي فلا يصح اقرار العبد في حق المولى في المال وقوله (والقطع يستحق بدونه) أي بدون المال لان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر ألا ترى أنه قد يثبت المال دون القطع كما اذا شهد برجل وامرأتان وكذا يجوز أن يثبت القطع دون المال كما اذا أقر بسرقة مال مستهلك قوله (لما ينأ)

لما شتمت عليه من الأضرار ومثله مقبول على الغير محمد في المحجور عليه أن اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه الاقرار بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى يؤيده أن المال أصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دون وفي عكسه لانسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الأصل بطل في التسع بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصير في حق القطع تبعا ولا ييوسف أنه أقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصير على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يدي سرقة من عمرو وزيد يقول هو ثوبي فيقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولا يي حنيفة أن الاقرار بالقطع قد صح منه لما ينأ فيصير بالمال بناء عليه

ضرر الراجع به الى المولى لانه يقرت عليه نفسه أو طرفه وما كان كذلك ينفذ على الغير كما اذا شهد العبد العدل برؤية هلال رمضان وبالسما علة فانه يقبل حتى يلزم جميع الناس صومه لان ما يلزمهم من ذلك فرع لزومه مثله فنفسه في حقه تهمة بالنفاذ عليه وكذا لو أقر المفلس بعد القتل بقتل اجماعا وان كان فيه ابطال ديون الناس (محمد في المحجور عليه أن اقراره بالمال باطل ولذا لا يصح اقراره بالغصب فيبقى ما في يده مال المولى) اذا الفرض تكذيب المولى له في اقراره فقد أقر بسرقة مال المولى وبسرقة مال المولى لا يقطع وبهذا التقدير يتم الوجه وقوله به يده ما زاد قوة كيد أي يؤكده ما ذكرناه من عدم القطع (أن المال) في لزوم القطع (أصل والقطع تابع) والتابع من حيث هو لا يتحقق دون متبوعه بحيث لم يجب المال للغير لا يجب القطع وبيان أن المال أصل أن الخصومة تسمع في السرقة في حق المال حتى لو قال أريد المال فقط سمعت ولا يسقط القطع (ولا يثبت المال) في دعوى السرقة بلا قطع فيما لو ادعاهما أو أقر رجلا وامرأتين شهدوا بها فانه يقضى بالمال (دون القطع) وكذا اذا أقر بالسرقة ثم رجع يلزمه المال ولا قطع (وفي عكسه لانسمع) حتى لو قال المسروق منه أريد القطع دون المال لانسمع خصومته فانما يصح في حق القطع بجال المال وقد انتفى المال بما قلنا فان تنفى القطع (ولا ييوسف انه أقر بشيئين) أي أقر بما يلزم شيئين (القطع وهو) اقرار (على نفسه) فيقطع (على ما ذكرناه) مع زفر من وجه صحة اقراره بالحدود والقصاص (والمال وهو) اقرار (على المولى) وهو يكذب (فلا يصح في حق المولى والقطع يستحق بدون المال) كما اذا أقر بسرقة مستهلك فانه يقطع ولا يلزمه المال (وكذا لو قال حر هذا الثوب الذي في يدي سرقة من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع) ولا ينزع الثوب من زيد الى عمرو فيقطع والمال للمولى (ولا يي حنيفة ان الاقرار في حق القطع قد صح منه لما ينأ) في الكلام مع زفر من انه أدى الى آخره ويلزمه صحته بالمال أنه لغير المولى لاستحالة أن يجب القطع شرعا بمال مسروق للمولى والحاصل انه اذا صح الاقرار بالحد ثبت حكمه وهو القطع وهو ملزم بحكم الشرع

أشارة الى قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه أدى وقوله (فيصح بالمال بناء عليه) أي لما صح اقراره بالقطع باعتبار أنه أدى مكلف صح اقراره بالمال أنه لغير المولى بناء على صحة اقراره بالقطع لما مهدناه من أصله

(قوله حتى تسمع فيه الخصومة بدون القطع) أقول أي بدون الخصومة في القطع وان لم يسقط القطع كما مر

وقوله (لان الاقرار يلاقى حالة البقاء) يريد أن الاقرار بالشئ اظهر أمر فرد كان فلا بد من وجود الخبر به سابقا على الاخبار وقوله (حتى تسقط) بالرفع لان حتى بمعنى الفاء قوله (باعتبار) أى باعتبار القطع لما يجي من أصلنا أن القطع لا يجتمع مع الضمان ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على ان المال تابع لانه لو كان أصلا لما تغير حاله من التقوم الى غيره لان مقصوديته انما تكون بالتقوم وكذلك استيفاء القطع به استهلاك المال يدل على ذلك اذ لا وجود للتابع مع عدم (٣٦١) وجود الاصل وقوله (بخلاف مسألة

الحرم) جواب عما استشهد به أبو يوسف بقوله اذا قال الحر الثوب الذى فى يد زيد الخ ويسانه أن الحر لم يسمع قوله سرقة من عمرو فى حق الرد الى عمرو ولا يلزمه عدم القطع بل يقطع لانه يجعل المقر له وهو عمرو بمنزلة المودع فلا يوجب رد المال اليه لما مر أن السارق اذا سرق المال من المودع يقطع بخصوصته وان لم رد اليه المال وأما ما هنا لم يرد المال الى المودع منه لزم أن يكون ذلك المال مال المولى حينئذ لا يجب القطع لان العبد اذا سرق مال المولى لا تقطع يده ثم اتفق أبو حنيفة وأبو يوسف على قطع يد العبد فقد جعله سارقا مال غير المولى فيرد الى الذى أقر بالسرقة منه (قوله ولو صدقه المولى) قدمناه فى أول البحث قال (واذا قطع السارق والعين فائمه فى يده) كلامه واضح وقوله (كاستهلاك صيد مملوك فى الحرم) يعنى من حيث انه يجب قيمته للمالك وقيمة اخرى جزاء ارتكاب المحذور

لان الاقرار يلاقى حالة البقاء والمال فى حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسألة الحر لان القطع انما يجب بالسرقة من المودع أما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترا ولو صدقه المولى يقطع فى الفصول كلها زال المانع قال (واذا قطع السارق والعين فائمه فى يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه) وان كانت مستهلكة لم يضمن) وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية أبى يوسف عن أبى حنيفة وهو المشهور وروى الحسن عنه أنه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعى يضمن فيما لانهما حقان قد اختلف سببهما فلا يمتنعان فالقطع حتى الشرع وبسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه أخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك فى الحرم أو شرب خمر مملوك لذى

بكون المال للمقر له اذ لا قطع حال السيد والى هنا يتم الوجه وقوله (لان الاقرار يلاقى حالة البقاء والمال فى حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه) زيادة لا تظهر الحاجة اليها وقوله (بخلاف مسألة الحر) يريد الزام أبى يوسف بما اذا قال الحر الثوب الذى فى يد زيد سرقة من عمرو يقطع به ولا يدفع امره فكذا جاز أن يقطع عما أقر به من مال الاجنبى ولا يدفع اليه فقال فرق بينهما فان القطع فى المسئلة المذكورة محمول على صحة اقراره به امره وانه وديعة عند زيد أو غصب وادعاء زيد أن الثوب له جاز كونه انكارا للوديعة غير أن المقر ليس خصمه فى ذلك والقطع بسرقة ثوب مودع أو مغصوب ثابت بخلاف ما نحن فيه فاننا لو اعتبرنا الثوب وديعة للمولى أو مغصوبا عند المقر لم يخرج عن كونه سرقة مال المولى وبه لا يقطع (قوله) واذا قطع السارق والعين فائمه فى يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك) لانه لم يضمن بالاستهلاك وله فيه جناية ثانية فلا يضمن بالهلاك ولا جناية أخرى له فيه أولى (وهو رواية أبى يوسف عن أبى حنيفة وهو المشهور) وبه قال سفيان الثورى وعطاء والشعبى ومكحول وابن شبرمة وابن سيرين (وروى الحسن عنه أنه يضمن فى الاستهلاك وقال الشافعى يضمن فيما) أى فى الهلاك والاستهلاك وهو قول أحمد والحسن والنخعي والليث والبتى واسحق وجماد وقال مالك أن كان السارق موسرا ضمن وان كان معسرا الا ضمان عليه نظرا للجائين ولا خلاف ان كان باقيا أنه يرد على المالك وكذا لو باعه أو وهبه يؤخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبله أنا اضمنه لم يقطع عندنا فانه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال وجهه قولهم عموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى اليد ما أخذت حتى ترد ولانه أنلف مالا ملوكا عدوا فائمه قياسا على الغصب والمانع انما هو منافاة بين حتى القطع والضمان ولا منافاة لانهما حقان بسببين مختلفين أحدهما حق الله وهو النهى عن هذه الجناية الخاصة والاخر حق الضرر فبقطع حقا لله ويضمن حقا للعبد (وصار كاستهلاك صيد مملوك فى الحرم) يجب الجزاء حقا لله تعالى ويضمنه حقا للعبد (وكشرب خمر الذى) على قولكم فانكم تحسدونه حقا لله وتغر مونته قيمتها حقا

لله تعالى وقوله (أو شرب الخمر للذى) يعنى على أصلكم فان ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عنده وان كان للذى

قال المصنف (حتى تسقط عصمة المال باعتباره الخ) أقول معارض بما اذا أقر ثم رجع بثبت المال دون القطع وجوابه لا يخفى اذ لبقاء اذا رجع قال المصنف (واذا قطع السارق والعين فائمه فى يده) أقول لو أطلق عن قوله فى يده لكان أشمل قال صاحب البدائع والعلامة الكاكي ولو باع السارق المسروق من انسان أو ملكه منه بوجه من الوجوه فان كان قائما فلصاحبه أن يأخذه لانه عين ملكه ولأخذه منه أن يرجع على السارق بالثمن الذى دفعه لأن الرجوع بالثمن لا يوجب ضمنا على السارق فى عين المسروق لانه يرجع عليه بثمن المسروق لا بقيمته اهـ

(ولنا مروى عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعدما قطع عينه) لا يقال هذا الحديث يدل على أن العين إذا كانت قائمة لا ترد إلى صاحبها إلا ذلك لا يسمى غرما وقوله (وما يؤدى إلى انتفائه) إنما كان ما يؤدى إلى انتفائه هو المنتقى لكونه ثابتا بالاجماع وقوله (اذلوبيق) يعنى معصوما حقا للعبد (لكن مباحا في نفسه) لأنه عرف بالاستقراء أن ما هو حرام حق العبد فهو مباح في نفسه وكان المال للسارق (٣٦٣) حراما من وجه دون وجه (فبنتنى القطع للشبهة) إذ الشبهة هو أن تكون الحرمة ثابتة

من وجه دون وجه فبنتنى يدراً بالحديث فإذا لم يبق معصوما حقا للعبد يصير محرما (حقا للشرع كالهيئة ولا ضمان فيه) وهذا معنى ما ذكر في المسوط إذا صارت المالية لله تعالى في هذا المحل لم يبق للعبد فالتحق في حق العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يتقرر إلا باستيفاء القطع لا ما يجب لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الأخذ محرما حتى أن استوفى به القطع يميز به أن حرمة المحل في ذلك الفعل كانت لله تعالى فلا يجب ضمان العبد وان تضر استيفاءه تميز أن حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان وقوله (إلا العصمة) جواب سؤال تقديره العصمة لما انتقلت لله تعالى وصار المال المسروق كالمسوخ والخمر ويجب أن لا يجب الضمان عند الاستهلاك وقد روى الحسن عن أبي حنيفة وجوب الضمان فيه وتقرر الجواب أن سقوط العصمة إنما كان ضرورة لمحقق القطع وما ثبت بالضرورة يقتصر على

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعدما قطع عينه ولأن وجوب الضمان ينافى القطع لأنه يقتضى أداء الضمان مستندا إلى وقت الأخذ تعيين أنه ورد على ملكه فبنتنى القطع للشبهة وما يؤدى إلى انتفائه فهو المنتقى ولأن المحل لا يبق معصوما حقا للعبد اذلوبيق لكان مباحا في نفسه فبنتنى القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالهيئة ولا ضمان فيه إلا أن العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه

لذمى فهذا الزامى فانهم لا يضمنونه الخمر باستهلاكها (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم) فيما روى النسائي عن حسان بن عبد الله عن الفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد قال سمعت سعد بن إبراهيم يحدث عن أخيه السور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد ولفظ الدارقطنى (لا غرم على السارق بعدما قطع عينه) وضمف بان السور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف وهو جده فانه مسور بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف وسعد بن إبراهيم مجهول وفيه انقطاع آخر فان اسحق بن الفرات رواه عن الفضل فأدخل بين يونس بن يزيد وسعد بن إبراهيم الزهرى وقال ابن المنذر سعد بن إبراهيم هذا مجهول وقيل إنه الزهرى قاضى المدينة وهو واحد الثقات الأثبات وندنا الارسال غير قاذح بعد ثقة الراوى وأمانته وذلك الساقطان كان قد ظهر أنه الزهرى فقد عرف وبطل القدح به وما قال ابن قدامة أنه يحمل على غرم السارق أجرة القاطع مدفوع بروايه البزار لا يضمن السارق سرقة بعد إقامة الحد ولم يرز على قول السور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن (ولأن وجوب الضمان ينافى القطع لأنه يتملكه بعد أداء الضمان مستندا إلى وقت الأخذ فيبين أنه أخذ ملكه) ولا قطع في ملكه لكن القطع ثابت قطعا (فما يؤدى إلى انتفائه فهو المنتقى) والمؤدى إليه الضمان فبنتنى الضمان (ولأن السرقة لا يبق مع القطع معصوما حقا للعبد اذلوبيق كان مباحا في نفسه) وإنما حرم لصحة العبد فكان حراما من وجه دون وجه فكان شبهة في السرقة إذ الشبهة ليست إلا كون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فبنتنى الحد لكن الحد هو القطع ثابت اجتمعا (فكان محرما حقا للشرع) فقط (كالهيئة ولا ضمان فيما هو خاص حق الله) ولا يقال جاز كون الشيء محرما لغيره ونفسه كالزنا في نهار رمضان فلا يلزم أن يكون مباحا في نفسه لانا نقول ما فرض فيه الكلام وهو المال المسروق لا يكون قط محرما لغيره ووقت استخلاصه الحرمة لنفسه تعالى قبيل فعل السرقة القبلية التي علم تعالى أنها تصل بها السرقة وإنما يبين لنا ذلك بتحقيق القطع فإذا قطع علمنا أنه استخلص الحرمة حقا لله تعالى في ذلك المال كما تعلم أن الأب ملكه الله تعالى جارية ابنه من غير تمليك من الابن له يظهر ردعواه ولدها لانا علمنا أنه شرع ثبوت النسب منه بدعواه فعلمنا حكمه تعالى بنقل الملك فيما إليه قبل أوله القبلية التي علم تعالى اتصال الوطئ بها وكذا في أعتق عبدك عنى بالف فهو من الاستدلال بجماعة المشروط على سبق الشرط فان قلت فأوجه رواية الحسن في الضمان بالاستهلاك مع فرض أن العصمة انتقلت إلى الله تعالى وصار المسروق حرمة المنة فبنتنى أن لا يفترق الحال فأجاب المصنف عنه بقوله (إلا أن العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حق فعل آخر)

محلها فلا يتعدى إلى فعل آخر هو الاستهلاك لأنه لا ضرورة في حقه لأنه ليس القطع ولا من لوازمه (قوله لأنه عرف بالاستقراء الخ) أقول منقوض بخبر الذى قال المصنف (إلا أن العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك) أقول وأنت تجيب بان الحديث والتعليل الأول لا يفرق بين الهلاك والاستهلاك (قوله يجب أن لا يجب الضمان عند الاستهلاك) أقول يجب الضمان باستهلاك خبر الذى كما سبق أنفا

(وكذا الشبهة) وهو كونه حراما لغيره (تعتبر فيما هو والسبب) وهو السرقة لان اعتبار الشبهة انما يكون بجعل السبب في الموجب للحد غير موجب احتمالا للدم والاسهلاك ليس بسبب فلا تعتبر فيه الشبهة (ووجه المشهور) وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك (أن الاستهلاك اتمام المقصود) بالسبب وهو السرقة لانه انما سرقة له الى بعض حوائجه فكان تقمة للسبب لانه فعل آخر (فتعتبر الشبهة فيه) لاسقاط الضمان كاعتبارها في نفس السبب وقوله (وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لاتقاء المائنة) قال في النهاية أي لان سقوط العصمة في فصل الاستهلاك من ضرورة سقوط العصمة في فصل الهلاك وأقول بعناء سقوط العصمة في الاستهلاك (٣٦٣) لازم من لوازم سقوطها في الهلاك

والمزوم ثابت فاللازم كذلك وبيان الملازمة أنه لو لم يكن كذلك كانت العصمة باقية في الاستهلاك موجبة وذلك غير صحيح لان الضمان يستوجب المائنة بين المضمون والمضمون به بالنص وهي منتفية لان المضمون به مال معصوم في الهلاك والاستهلاك حتى لو غصبه أحد ضمنه هلك عنده أو استهلك والمضمون هو والمسروق معصوم في الاستهلاك على ذلك التقدير دون الهلاك ولا مماثلة بين المعصوم في الحالة والحالين والمعصوم في حالة واحدة ومن الشارحين من قال لانه أي لان سقوط الضمان من ضرورات سقوط العصمة يعني أنه يلزم من سقوط العصمة سقوط الضمان وهذا لان ضمان العدوان مبني على المائنة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة

وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور أن الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لاتقاء المائنة قال (ومن سرقة سرقات فقطع في احداهما فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند أي حنيفة رحمه الله) وقال يضمن كلها الا التي قطع لها) ومعنى المسئلة اذا حضر أحدهم فان حضر واجبما وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا يضمن لخصومة من ظهر السرقة فلم يظهر السرقة من الغائب - بل يقع القطع لها بقيت أموالهم معصومة انما الضرورة في نفي شبهة الاباحة عن فعل السرقة ضرورة وجوب القطع (وكذا الشبهة) أي شبهة الاباحة انما (تعتبر فيما هو السبب) وهو السرقة (دون غيره) وهو الاستهلاك (ووجه المشهور أن الاستهلاك) وان كان فعلا آخر الا انه (اتمام المقصود) بالسرقة وهو الانتفاع بالمسروق فكان معدودا منها (فتعتبر الشبهة فيه) كما اعتبرت في السرقة (وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان) في فصل الاستهلاك (لاتقاء المائنة) بين المال المسروق والضمان لان المسروق معصوم حقا للعبد في حالة الاستهلاك فقط والضمان مال معصوم حقه في حالتي الهلاك والاستهلاك فاذا انتفت المائنة انتفى الضمان لان ضمان العدوان مشروط بالمائنة بالنص بخلاف شرب خمر الذي لانه أتلف مالا متقوما لغيره فيضمنه وفيه جنابة على عقله وجعل الله تعالى فيه الحد فيه ذلك فكانا حرمين ومثله صيد الحرم المملوك وفي المبسوط روى هشام عن محمد أنه انما يسقط الضمان عن السارق قضاء لتعذر الحكم بالمائنة فأما ديانة فيفتي بالضمان العوق الخسران والنقصان للمالك من جهة السارق وفي الايضاح قال أبو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لان الثوب على ملك المسروق منه وكذا لو خاطب قيسا لا يحل له الانتفاع به لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر ايجاب القضاء به فلا يحل له الانتفاع من دخل دار الحرب بأمان وأخذ شيئا من أموالهم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة وكذا باغي اذا أتلف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان وتعذر ايجاب الضمان بعارض ظهر أثره في حق الحكم وأما ديانة فتعتبر قضية السبب (قوله) ومن سرقة سرقات فقطع في احداهما) بخصومة صاحبها وحده (فهو) أي ذلك القطع (لجميعها ولا يضمن شيئا) لأن رب ثلاث السرقات (عند أي حنيفة) وقال يضمن كلها الا (السرقة) التي قطع فيها فان حضر واجبما وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا من السرقات (الاتفاق لهما) أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا يضمن لخصومة من ظهر السرقة) ولا خصومة من الغائب فلم تظهر لخصومة منهم فلم يظهر القطع بسرقاتهم (فبقيت أموالهم معصومة

بين المسروق وضمانه فينتفي الضمان لان المسروق ساقط العصمة حرام لعينه حنا لا شرع غير منتفع به كادم والميتة والذي يؤخذ من السارق مال معصوم منتفع به ليس بحرمان لعينه فلا يجب الضمان لاتقاء المعادلة وكلام المصنف لا يساعده فتأمل قال (ومن سرقة سرقات فقطع في احداهما فهو بجميعها) كلامه واضح (وقوله) لهما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب) نقررهما الحاضر ليس بنائب عن الغائب ومن ليس بنائب عن الغائب ليس له الخصومة في حق الغائب ولا يضمن لخصومة من ظهر السرقة فلم يظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها واذا لم يقع القطع لها بقيت أموالهم معصومة والمال المعصوم مضمون لا محالة

(قوله لان الضمان الى قوله بالنص) أقول يعني قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (قوله ومن الشارحين من قال) أقول أراد الاتفاق

(وله أن الواجب بالكل) أي بكل السرقات (قطع واحد) لأنه يجب (حقائه) وكل ما كان كذلك يتداخل وقد وجد ذلك (والخصوصية شرط الظهور عند الحاكم) وقد وجد ذلك أيضا بالنسبة إلى الجميع لأن الشرط يراعى وجوده لوجوده قصدا (فاذا استوفى) يعني ذلك القطع الواحد (فالمستوفى كل الواجب ألا ترى أن نفعه) وهو الاتجار يرجع إلى الكل فإن قيل الحكم الثابت ضمننا لا يرجو على الثابت صريحا والقطع يتضمن البراءة عن ضمان المسروق ولو أبرأه الواحد عن ضمان الكل نصالم ببراءة فكيف يبرأ إذا ثبت ضمنا أوجب بأنه لكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الشرب ووقف المنقول ثم ههنا لما وقع القطع في حق الكل بالاجماع تبعه ما هو الثابت (٣٦٤) في ضمنه وهو سقوط الضمان واعلم أن وقوع القطع بجميع السرقات

بالاجماع فقد علمت أن القطع لا يجتمع مع الضمان فالقول بالضمان في واحدة منها بعد ذلك جمع بين القطع والضمان فذلك تناقض وقوله (وعلى هذا الخلاف إذا كان النصب كالأفراد) يعني لو سرق النصب من شخص واحد مرارا فخاصم في البعض فقطع لأجل ذلك فعند أبي حنيفة لا يضمن النصب الباقية وعندهما يضمن والله أعلم

وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لأن مبنى الحد ودعلى التداخل والخصوصية شرط للظهور عند القاضي فإذا استوفى فالمستوفى كل الواجب ألا ترى أنه يرجع نفعه إلى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف إذا كانت النصب كلها والواحد فخاصم في البعض والله تعالى أعلم

باب ما يحدث السارق في السرقة

(ومن سرق ثوبا فاشقه في الدار بنصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع) وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأنه فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فإنه يوجب القيمة وتلك المضمون وصار كالمشتري إذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع

وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لأن مبنى الحد ودعلى التداخل والخصوصية شرط للظهور عند الحاكم) فإذا كان الحكم الشرعي الثابت في نفس الأمر هو التداخل ومعناه وقوع الحد الواحد عن كل الأسباب السابقة وقد وجد لزوم وقوعه عنها وهو ملازم لسقوط ضمانها كلها في نفس الأمر علم القاضي بها أول يعلم ولا أثر لعدم علمه بها في نفي الحكم الثابت شرعا عند القطع وهو وقوعه عن كل الأسباب وهو يستلزم سقوط ضمانها فكان سقوط الضمان ثابتا وهو المطلوب

باب ما يحدث السارق في السرقة

(قوله ومن سرق ثوبا فاشقه في الدار) قبل أن يخرج من الخزانة ثم أخرجه وهو يساوي عشرة) بعد الشق (قطع) وعن أبي يوسف أنه لا يقطع) وان كان لا يساوي عشرة بعده لم يقطع بالاتفاق وان شقه بعد الإخراج قطع بالاتفاق وهو ظاهر واختلفت العبارات في إفادة قول أبي يوسف في بعضها ما يقيد بأنه رواه عنه وأن الظاهر من قوله كقوله ما هو كلام الهداية ونظر الإسلام البرزوي والصددر الشهيد والعتابي حيث قالوا وعن أبي يوسف وكذا قول الأسيدي ذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع محمد وقول محمد مع أبي حنيفة في الظاهر وشمس الأئمة البيهقي زاد فقال في كفايته وعن أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة وفي بعضها ما يقيد بأنه الظاهر من قوله كقول صاحب الاسرار وقال أبو يوسف لا يقطع وكذا قال الحاكم الشهيد في الكافي وقال أبو يوسف كل شيء يجب عليه قيمته إن شاء ذلك رب المتاع فلا قطع عليه وجه قوله أن السرقة ماتت الأوقد انعقد لسارق فيها سبب الملك الذي الخرق الفاحش يثبت للمالك ولاية تضمين السارق قيمة الثوب وتركه وإن كره ذلك وما انعقد لسارق فيه سبب الملك لا يقطع به كالمسروق المشتري المبيع الذي فيه خيار للبائع ثم أسقط البائع الخيار فإنه لا يقطع

باب ما يحدث السارق في السرقة

لماذ كرا أحكام السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب ما يسقط به القطع بسبب أحداث الصنعة للشبهة والشبهة أبدأت للثابت ذكرا (ومن سرق ثوبا فشق في الدار بنصفين ثم أخرجه وهو يساوي) بعد الشق (عشرة دراهم قطع)

قيد بقيد أن يكون الشق في الدار وأن يساوي عشرة دراهم بعد الشق في الدار لأنه إذا أخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه ونقصت قيمته بالشق من العشرة فإنه يقطع قولوا واحدا لأنه إذا شق في الدار ونقصت قيمته عن العشرة ثم أخرجه لم يقطع لأن السرقة قد تمت على النصاب الكامل في الأول دون الثاني (وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأنه في شبهة الملك وهو الخرق الفاحش فإنه يوجب القيمة وتلك المضمون) ولهذا قلنا للمالك بعد الشق بالخيار إن شاء ملكه الثوب بالضمان لانعدام سبب الملك لأنه لو لم يقع لما وجب التملك بكمه من السارق (وصار كالمشتري إذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع) ثم فسح البائع البيع فإنه لا يقطع هناك فكذلك ههنا وبالجماع بينهما أن السرقة تمت على عين غير مملوكة للسارق لكن ورد عليه سبب الملك

باب ما يحدث السارق في السرقة

(ولهما ان الاخذ) أي هذا الاخذ الذي فيه خرق فاحش واللام للعهد بدليل قوله ومثله لا يورث الشبهة كمنفس الاخذ وتقريره انما اناسلم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ المعهود وليس بموضوع له وانما هو موضوع سبب الضمان فكان له سبب الضمان لاسبب الملك (وانما الملك يثبت له ضرورة أداء الضمان كي لا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كمنفس الاخذ) أي ومثله هذا الاخذ الذي هو سبب الضمان (لا يورث الشبهة) لانه ليس بموضوع للملك (كمنفس الاخذ) فانه يحتمل أن يصير سببا بعد الضمان ومع هذا فلم تعتبر شبهة (وكذا اذا سرق البائع معيبا باعه) ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو العيب وكذلك ههنا يقطع وان انعقد سبب الضمان وهو الشق (بخلاف ما ذكر) أي أبو يوسف وهو قوله كالشئ اذا سرق مبيعاً فيه الخيار للبائع (٣٦٥) لان سبب الملك موجود فيه (اذا بيع موضوع لافادة الملك وهذا

ولهما أن الاخذ وضع سببا للضمان لالملك وانما الملك يثبت ضرورة أداء الضمان كي لا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كمنفس الاخذ وكذا اذا سرق البائع معيبا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فأورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة

لذلك وهو أن السرقة تمت على عين غير مملوكة ولكن فيه سبب الملك السارق (ولهما أن الاخذ وقع سببا للضمان) ولا يخفى أن المناسب أن يقول أن الشق وقع سببا للضمان (لا للملك) وثبوت ولاية الغير أن يملك ليس سببا للملك بل السبب انما يثبت عند اختيار تضمين وانما تكون تلك الولاية موجبة للسببية اذا كان التصرف موضوعا للتملك كالبيع فيما قسمت عليه لافما وضع سببا للضمان فالفرق بين صورة الشق وصورة البيع كون نفس التصرف وضع للتملك بخلاف الشق ولما كان الكلام ليس في الاخذ بل في الشق تكلف في تقريره بان قيل الاخذ سبب للضمان لانه عدوان محض للملك فكان كالشق عدوانا فكذا اعتبر في الاخذ شبهة الملك دارنة لقطع بل يقطع اجماعا كذلك الشق وانما يصير الشق سببا للضمان اذا اختار الملك تضمين (فيثبت ضرورة أداء الضمان) أو القضاء به (ومثله لا يورث شبهة) والا ثبت مثلها (في نفس الاخذ) لانه أيضا يحتمل أن يصير سببا للملك باء الضمان كالشق فصار (نظرا لما اذا سرق البائع معيبا باعه) ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد بالعيب الذي به يثبت الملك للبائع (قوله وهذا الخلاف الخ) الحاصل أن هذا الخلاف الكائن في القطع هو فيما اذا كان النقصان فاحشا واختار الملك تضمين النقصان وأخذ الثوب يقطع مع ذلك عندهما وعند أبي يوسف لا يقطع (ولو اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما لو ملكه) باه (بالهبة) بعد القضاء لا يقطع على ما تقدم (ولو كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك وليس للملك تضمين كل القيمة) فأتى وجه أبي يوسف في عدم القطع في اليسير واعلم ان الخرق يكون يسيرا ويكون فاحشا وتارة يكون اتلافا واستهلاكا وفيه يجب ضمان كل القيمة بلا خيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع لانه ماتت السرقة الا على ملكه بالضمان وقد حذته المتراشي بان ينقص أكثر من نصف القيمة وأما الخرق الفاحش فمقتضى ما يجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فاحش والافيسير ولا بد أن يكون المعنى فصاعدا ما ينته الى ما به يصير اتلافا والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض

موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب لا يقال الاصل عندكم أن القطع والضمان لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان كيف يمكن من القطع لأن ضمان النقصان وجب بحماية أخرى قبل الاخراج وهي ما فات من العين والقطع باخراج الباقي كما لو أخذ ثوبين فأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقبضته نصاب وأورد على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب الضمان وعن هذا ذهب بعضهم الى أنه ان اختار القطع لا يضمن النقصان والجواب أن القطع للباقي بعد الحرق وليس فيه ضمان بخلاف المستهلك فان القطع كان لاجله لا لشيء آخر (فان اختار تضمين قيمة الثوب كلها وترك الثوب

(٣٦٤ - فتح القدير رابع)

عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة) فانه اذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط القطع فلا ن لا يجب اذا ملكه قبل تمام السرقة أولى (وهذا كله) أي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات (اذا كان النقصان فاحشا) وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة (فان كان يسيرا) وهو ما يفوت به بعض المنفعة في الصحيح على ما سيجي تمام الكلام في تفسير الفاحش واليسير في كتاب الغصب (يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة

(قوله وأورد على هذا الجواب الخ) أقول المورد هو الساكن في معراج الدراية لكن تقرير الجواب الذي هو مورد هذا الايراد ليس على هذا النمط فيه (قوله وعن هذا ذهب بعضهم الخ) أقول أراد ان الجبازي قال الساكن وفي الجبازية وفي الصحيح أن لا يضمن النقصان كي لا يجتمع القطع مع الضمان

دراهم (فضة دراهم أو
 ذنابير قطع فيه) وهو ظاهر
 (قوله وأصله في الغصب)
 يريد أن ما يقطع حق
 المقصوب منه عن المقصوب
 من الصنعة يقطع حق
 المسروق منه من المسروق
 وهذه الصنعة تقطعه
 (عندهما خلافاً) لهما
 أن هذه الصنعة تبديل
 العين اسمها وحكايا مقصودا
 وكل ما كان كذلك ينقطع
 به حق المالك كما إذا كان
 المقصوب صفراً فضره به
 قنعة أو حديد الجمل ذراعاً
 فإنه ينقطع به حق المالك
 وله أن عين المسروق باق
 والصنعة الحادثة والاسم
 الحادث ليسا بلازمين
 فإن إعادةها إلى الحالة الأولى
 ممكنة والصنعة ههنا
 غير متقومة حتى لو
 كسر إبريق فضة لم يكن
 للمالك أخذها وتضمن
 الصنعة والعين المسروقة
 متقومة وإذا كان كذلك
 كان اعتبار الباقي
 المنقوم أولى من الرائل
 الغير المنقوم (قوله فلم
 يملك عينه) أي عين
 المسروق وفي بعض النسخ
 عينها أي عين الذهب والفضة
 وانما ملك شيئاً غيرهما فإن
 الأعيان تبديل بتبديل
 الصفات أصله حديث بريرة
 (قوله لهما أن هذه الصنعة
 تبديل العين اسمها وحكايا الخ)
 والشركان بخلاف المضروب

(وان سرقة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع) لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه (ومن سرق
 ذهباً أو فضة يجب فيه القطع فضة دراهم أو ذنابير قطع فيه وترد الدراهم والذنابير إلى المسروق منه
 وهذا عند أبي حنيفة وقال الأسيل للمسروق منه عليهما) وأصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما
 خلافاً ثم وجوب الحد لا يشك على قوله لأنه لم يملكه وقيل على قوله لا يجب لأنه ملكه قبل القطع
 وقيل يجب لأنه صار بالصنعة شيئاً آخر فلم يملك عينه

المنفعة واليسير ما بقوت به شيء من المنفعة ذكره القمراشي وأورد في الكافي على القطع مع إيجاب
 ضمان النقصان في الخرق اليسير أن فيه جمع بين القطع والضمان وأجاب فقال إنما لا يجتمعان كي لا يؤدي
 إلى الجمع بين جزاء الفعل وبدل الخلق في جنابة واحدة وهذا لا يؤدي إليه إذا قطع يجب بالسرقة وضمن
 النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء واستشكل على هذا الجواب الاستملاك على ظاهر
 الرواية فإنه فعل غير السرقة فأنه لا يجب به الضمان لأن عصمة المسروق تسقط بالقطع فكذا هنا عصمة
 المسروق تسقط بالقطع فينبغي أن لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوائد الخبازية وفي الصحيح
 لا يضمن النقصان كي لا يجتمع القطع مع الضمان ولأنه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا كتوب
 مشترك بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالأجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب
 الامهات أنه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستملاك غير وارد لان الاستملاك هناك بعد السرقة
 بان سرقة واستهلك المسروق وما نحن فيه ما إذا نقص قبل تمام السرقة فإن وجوب قيمة ما نقص ثابت
 قبل السرقة ثم إذا أخرج من الخرز كان المسروق هو الناقص فالقطع حينئذ بذلك المسروق الناقص
 ولم تضمنه إياه الأري إلى قول الامام فاضحان فإن كان الخرق يسيراً يقطع ويضمن النقصان أما القطع
 فلأنه أخرج نصاً كاملاً من الخرز على وجه السرقة وأما ضمان النقصان فوجود سببه وهو التعيب
 الذي وقع قبل الاخراج الذي به تتم السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان
 وجب باتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كالأخذ ثوبين وأحرق أحدهما في
 البيت وأخرج الآخر وقيمه نصاب وأما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون كتوب مشترك إلى آخره
 فغلط لان عند السرقة وهو الاخراج ما كان له ملك في المخرج فإن الجزء الذي ملكه بالضمان هو
 ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له
 (قوله وان سرقة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع) ولو ساوت نصاً بعد الذبح (لان السرقة تمت على اللحم
 ولا قطع فيه) على ما سرت لكنه يضمن قيمتها للمسروق منه (قوله ومن سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطع)
 بأن كانت نصاً (فضة دراهم أو ذنابير قطع فيه عند أبي حنيفة) وهو قول الأئمة الثلاثة (ويرد الدراهم
 والذنابير على المسروق منه وقال يقطع ولا يسيل للمسروق منه عليهما) والخلاف مبني على خلاف آخر في
 الغصب وهو ما إذا غضب نقره فضة فضر به دراهم لا يقطع حق المقصوب منه عنده خلافاً لهما وكذلك
 كانت دراهم فضرها حلياً فكذا هنا لا يقطع بالصدق المسروق منه في السرقة بناء على أنهم لم
 تبديل فيقطع فالبعض عنده لا يشك على هذا أما عنده ما فقد قيل لا يقطع لأنه ملك المسروق بما
 حدث من الصنعة قبل استيفاء القطع لكن يجب عليه مثل ما أخذ وزامن الذهب والنضة وقيل يقطع
 ولا شيء على السارق لأنه لم يملك عين المسروق لأنه بالصنعة صار شيئاً آخر فقد استهلك المسروق ثم قطع
 فلا شيء عليه وجه قولهما أن هذه الصنعة مبدلة للعين كالصنعة في الحديد والفضة بأن غضب حديداً
 أو صفراً فجعله سيفاً أو آنية وكذا الاسم كان تيزاً ذهباً فضة قصار دراهم أو ذنابير وله أن هذه الصنعة في
 الذهب والنضة ولو تقومت وبدلت الاسم لم تعتبر موجودة شرعاً بل ليل أنه لم يتغير بها حكم الربا حتى

وقوله (فان سرق ثوبا فصبغه أحر) قال صاحب النهاية صورة المسئلة تسرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه أحر الخ فان لفظ رواية الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في السارق يسرق الثوب فتقطع يده وقد صبغ الثوب أحر قال ليس لصاحبه عليه سبيل ولا ضمان على السارق وهذا كما ترى ليس فيه ما يدل على قوله ثم صبغه لان الواو للعالم وهي لاتدل على التعقيب ولكن قول المصنف (الآثرى انه غير مضمون الى آخره) انما يستقيم اذا كانت صورة المسئلة ما قال ويحرم المذهبين واعتبار محمد واضح وقوله (ولهما) أى لابي حنيفة وأبي يوسف (أن الصبغ قائم صورة ومعنى) أما صورة فظاهر فان الحجره فيه محسوسة وأما معنى فلان المسروق منه لو أخذ الثوب مصبوغا ضمن الصبغ (وحق المالك في الثوب قائم صورة) (٣٦٧) لتمكنه من الاسترداد (لامعنى)

لانه غير مضمون على السارق بالهـ لـ أو الاستملاك فكان جانب السارق مربحا كالمهوب له اذا صبغ فان حق الواهب ينقطع عنه (بخلاف) مسئلة (الغصب) يعنى التي اعتبر بها صورة النزاع (لان) حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه) يعنى الوجود (فربحنا جانب المالك بما ذكرنا) من كون الثوب أصلا قائما وكون الصبغ تابعا (وان صبغه اسود أخذ منه الثوب عند أبي حنيفة ومحمد ولا يؤخذ عند أبي يوسف لان السوادز يآذنه كالحجره) وأما عند أبي حنيفة فان السواد عند نقصان فلم يكن حق السارق قائما فيه معنى (فلا يوجب انقطاع حق المالك) وأما عند محمد فان السواد وان كان عنده أيضا كالحجره لكن لا يقطع حق المالك والله اعلم

(فان سرق ثوبا فصبغه أحر لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمه الثوب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه) اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب أصلا قائما وكون الصبغ تابعا وله ما أن الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو أراد أخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لآثرى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فربحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فربحنا جانب المالك بما ذكرنا (وان صبغه أسود أخذ منه في المذهبين) يعنى عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رجحه الله هذا والاول سواء لان السوادز يآذنه كالحجره وعند محمد زيادة أيضا كالحجره ولكنه لا يقطع حق المالك وعند أبي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

لا يجوز بيع آنية ووزنها عشرة فضة بأحد عشر فضة وقلبه فكانت العين كما كانت حكما فيقطع وتؤخذ للمالك على أن الاسم باق وهو اسم الذهب والفضة وانما حدث اسم آخر مع ذلك الاسم (قوله ومن سرق ثوبا فصبغه أحر) يقطع به باجماع العلماء ثم لا يؤخذ منه الثوب عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يضمنه (وقال محمد يؤخذ منه الثوب) وهو قول الأئمة الثلاثة (ويعطى قدر ما زاد الصبغ في الثوب اعتبارا بالغصب) فان غاصب الثوب اذا صبغه أحر لا يقطع به حق المالك في الاسترداد انما قال كذا في السرقة (والجامع كون الثوب أصلا والصبغ تابعا وله ما أن الصبغ قائم صورة) وهو ظاهر وقوله (ومعنى) أى من حيث القيمة (حتى لو أراد) المسروق منه (أن يأخذ الثوب يضمن له) قيمة (الصبغ وحق المالك قائم صورة لآثرى) فانه لو هلك أو استهلك عند السارق لا يضمن فكان حق السارق أحق بالترجيح كالمهوب له اذا فعله ينقطع حق الواهب في الرجوع بذلك (بخلاف الغصب لان حق كل) من المغصوب منه والغاصب الذي صبغه (قائم صورة ومعنى) لانتفاء ما يجزل بالمعنى في حق الغاصب وهو القطع (فاستويا فربحنا المالك بما ذكرنا) من أن الصبغ تابع (قوله وان صبغه) أى السارق (أسود) ثم قطع أو قطع فصبغه أسود (يؤخذ منه عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا والاول سواء) فلا يؤخذ منه (لان السوادز يآذنه كالحجره) وهي مانعة من الاسترداد من السارق (وعند محمد هو زيادة) لكن الزيادة غير مانعة كما قال في الحجره (وعند أبي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك) في الاسترداد قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوى لو سرق سويقا فقلته بسمي أو غسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ أى الاجر ليس للمالك على السارق سبيل في السويق وعند محمد يأخذ به يعطى ما زاد السمن والعسل

قال المصنف (فان سرق ثوبا فصبغه أحر لم يؤخذ منه الثوب) أقول وفي الكنز لو صبغه أحر فقطع لا يرد ولا يضمن قال الزبيلى في شرحه أى لو سرق ثوبا فصبغه أحر فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في الخيط والكافي ولفظ صاحب الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه أحر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد يسرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أحر الخ دليل على أنه لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده انتهى وأنت خبير بان عبارة الهداية ليست على ما نقله (قوله وهي لاتدل على التعقيب) أقول بل صبغة الغنى تدل على التقدم على ما عرف في مباحث الحال (قوله انما يستقيم انا) أقول فيه بحث

باب قطع الطريق

قال (واذا خرج جماعة ممنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصده واقطع الطريق فاخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا حسبهم الامام حتى يحدد نواوبة وان أخذوا مال مسلم أو ذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا أو ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام أيديهم وأرجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا) والاصل فيه قوله تعالى انما جزاءه الذين يحاربون الله ورسوله الآية

باب قطع الطريق

أخره عن السرقة وأحكامها لانه ليس بسرقة مطلقة ولذا لا يتبادر هو أو ما يدخل هو فيه من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشاف وأرباب الادراك فكان السرقة فيه مجازا ولذا اطلق السرقة عليه الاممية فيقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم أصلا ولزوم التقييد من علامات الجواز (قوله) واذا خرج جماعة ممنعين بقوتهم عن يقصد مقاتلتهم (أو واحده منعة) بقوته ويجدته يعني شوكته (يقصدون قطع الطريق) أي أخذ المارة فأحوالهم بالنسبة الى الجزاء الشرعي أربعة وبالنسبة الى ما هو أعم منه خمسة أما بالنسبة الى الجزاء فما أن يؤخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا لم يوجد منهم سوى مجرد اخافة الطريق الى أن يأخذوا حكامهم أن يعزروا ويحبسوا الى أن تظهر قوتهم في الحبس أو يموتوا واما أن أخذوا مال مسلم أو ذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد عشرة دراهم فصاعدا أو ما يبلغ قيمته ذلك فيقطع الامام يد كل منهم اليمنى ورجله اليسرى واما أن قتلوا مسلما أو ذميا ولم يأخذوا مالا فيقتلهم الامام حدا ومعنى حدا أنه لو عفا وليا المقتولين لا يقبل عفوهم لان الحد خاص بحق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره فحق عقابهم عصي الله تعالى والرابعة أن يأخذوا المالا ويقتلوا أو سألوا ان شاء الله تعالى وفي فتاوى فاضلخان وان قتل ولم يأخذ المالا يقتل قصاصا وهذا يخالف ما ذكرنا لأن يكون معناه اذا أمكنه أخذ المالا فلم يأخذ شيئا ومال الى القتل فاناسد كرفي نظيرها أنه يقتل قصاصا خلافا لعيسى بن أبان وفيها أيضا ان خرج على القافلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المالا ولم يقتل يعزروا ويحبسوا وهو خلاف المعروف من أنه يجب امتثال اللقي المذكور في الآية وأما بالنسبة الى ما هو أعم فالاربعة المذكورة والخامسة أن يؤخذوا بعد ما أحد نواوبة وتأتي أيضا في الكتاب والتقييد بعمل أو ذمي في صدر المسئلة ليخرج المستأمن فلا يقطع الطريق على مستأمن لم يلزمهم شيء مما ذكرنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق واخفاؤه للمسلمين لان ماله غير معصوم على التأييد وباقي الشروط من كون ذلك في بربه لافي مصر ولا قرية ولا بين قريتين وغير ذلك مما سبق دمه الشارحون يأتي ذلك كله في الكتاب مفصلا (والاصل فيه) أي في توزيع الجزية كما ذكرنا على الجنابيات المذكورة (قوله) تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا الآية سمي قاطع الطريق محاربا لله لان المسافر معه على الله تعالى فالذي يزل منه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامن واما محاربا لله لرسوله فاما باعتبار عصيان أمره واما باعتبار ان الرسول هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والمولود بعده نوابه فاذا قطع الطريق التي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه أو هو على حذف مضاف أي يحاربون عباد الله وهو أحسن من تقدير أوله لان هذا الحكم

اعلم أن قطع الطريق يسمى سرقة كبرى أما تسميتها سرقة فلان قاطع الطريق يأخذ المالا سرا من اليه حفظ الطريق وهو الامام الاعظم كما أن السارق يأخذ المالا سرا من اليه حفظ المالك أو من يقوم مقامه وأما تسميتها كبرى فلان ضرر قطع الطريق على أصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص الملاك بأخذ ما لهم وهناك حوزهم ولهذا غلط الحد في حرق قطع الطريق وانما أخره عن السرقة الصغرى لانها أكثر وجودا منه قوله (واذا خرج جماعة) قيل ذكر لفظ الجماعة ليتناول المسلم والذمي والحربي والحير واليهود وأراد بالامتناع ان يكون قاطع الطريق بحيث يمكن له ان يدافع تعرض الغيب عن نفسه بقوته وشجاعته وكلامه واضح وقوله (قتلهم حدا) أي لا يقطع القتل بعفو الاولياء ويسمى قاطع الطريق محاربا لله لان المولى في البرارى محفوظ بحفظ الله تعالى فاذا أخذوه على سبيل الغالبية كان في صورة المحارب

(قوله والمراد منه والله أعلم التوزيع على الاحوال) فيه اشارة الى نبي مذهب مالك أن الامام مخير بين هذه الاشياء نظر الى ظاهر كلمة أو وقوله (وهي أربعة هذه الثلاثة المذكورة) يعني قوله فأخذوا قبل أن يأخذوا مالاً ويقتلوا نفساً وقوله وإن أخذوا مال مسلم أو ذمى وقوله وإن قتلوا ولم يأخذوا مالاً والرابعة ما يذكرون بعد هذا من القتل وأخذ المال وقوله (ولأن الجنابات تتفاوت على الاحوال) أي على حسب الاحوال الواقعة في قطع الطريق (فالألألق تغلظ الحكم) (٣٦٩) أي الجزاء (تغلظ الجنابة) بتفاوت الاحوال

لا التغيير لانه يستلزم مقابلة الجنابة الغليظة بجزاء خفيف أو بالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة والكلام في هذا البحث قد قررناه في التقرير بمسئوفى (قوله فلا نة المراد بالنبي المذكور) يعني عندنا فان الشافعي يقول المراد به الطلب ليهروا من كل موضع وما قلناه أولى لان العقوبة بالحبس مشروعة والاخذ بما وجد له نظير في الشرع أولى من الاخذ بما لا نظيره (قوله وشرط كمال النصاب في حق كل واحد الخ) قال الحسن بن زياد الشرط أن يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعداً لان التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق يأخذها عضواً واحداً وههنا المستحق عضواً ولا يقطع عضوان في السرقة الا في عشرين درهماً وقلنا تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ ففي النصاب هذا الحد وحده السرقة سواء وقوله (كي لا يؤدي الى تفويت جنس

والمراد منه والله أعلم التوزيع على الاحوال وهي أربعة هذه الثلاثة المذكورة والرابعة نذ كرهان شاء الله تعالى ولأن الجنابات تتفاوت على الاحوال فالألق تغلظ الحكم بتغلظها أما الحبس في الاولى فلانه المراد بالنبي المذكور لانه نبي عن وجه الارض يدفع شرهم عن أهلها ويعزرون أيضاً مباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تناولناه وشرط ان يكون المأخوذ مال مسلم أو ذمى لتكون العصمة مؤبدة ولهذا الوقطع الطريق على المستامن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كي لا يستباح طرفه الا بتناوله ماله خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كي لا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما تناولناه (ويقتلون حد حتى لو عفا الاولياء عنهم لا ينفذ الى عفوهم) لانه حق الشرع

يثبت بالقطع على الكافر الذي (والمراد من الآية التوزيع) أي توزيع الاجزىة المذكورة على أنواع قطع الطريق وبه قال الشافعي والبيهقي وقتاده وأصحاب أحمد وقال عطاء وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وأبو ثور وداود والامام مخير فيه على ما هو ظاهر النص مطلقاً وقال مالك اذا رأى الامام القاطع جلداً اذ رأى قتله وان كان جلده الأرى له قطعه ولنا ما روى محمد بن أبي يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهم أنه قال وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبيرة هلال بن عويمر الأسلي بجاء أناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق فقتل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحد أن من قتل وأخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ قتل ومن أخذ مالاً ولم يقتل قطع يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلماً هدم الاسلام ما كان منه في الشرك وفي رواية عطية عن ابن عباس ومن أخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ المال نبي وبالنظر الى المعنى وهو أن من المقطوع به ان ما ذكر من القتل والصلب والقطع والنبي كلها اجزىة على جنابه القطع ومن المقطوع به ان هذه الجنابة تتفاوت خفة وغلظ والعمل بالاطلاق المحض للآية يقتضى أن يجوز أن يرتب على أغلظها أخف الاجزىة المذكورة وعلى أخفها أغلظ الاجزىة وهذا مما يدفعه قواعد الشرع والعقن فوجب القول بتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخذ للاخف ولان في هذا التوزيع موافقة لاصل الشرع حيث يجب القتل بالقتل والقطع بالاخذ إلا ان هذا الاخذ لما كان أغلظ من أخذ السرقة حيث كان مجاهرة ومكابرة مع اشد السبل جعل المرة منه كالمرة فقطع في الاخذ مرة اليد والرجل معاً غير اشتراط كون النصاب فيه عشرين لان الغلظ في هذه الجنابة من جهة الفعل لا من متعلقه ولموافقة قاعدة الشرع شرط في قطعهم كون ما يصيب كل واحد منهم نصيباً كاملاً كي لا يستباح طرفه بأقل من النصاب فيخالف قاعدة الشرع ولم يشترط مالك سوى أن يكون المأخوذ نصيباً فصاعداً أصاب كل نصاب أولاً وكون المقطوع اليد اليمنى والرجل اليسرى بالاجماع كي لا يتوى نصفه وكذا الاحكام السابقة من أنه لو كانت يسراه شلاء لا تقطع يمينه وكذا رجليه اليمنى لو كانت شلاء لا تقطع اليسرى ولو كان مقطوع اليد اليمنى لا تقطع يده وكذا الرجل اليسرى فان قلت ليس في الاجزىة الموزعة بالحبس قلناه المراد بالنبي وذلك لان ظاهره لا يعمل به وهو النبي من الارض أي من

المنفعة) حتى اذا كانت يده اليسرى شلاء أو مقطوعة لم تقطع رجليه اليسرى وأما اذا كانت يده اليمنى مقطوعة فانه تقطع رجليه اليسرى قال المصنف (ولأن الجنابات تتفاوت على الاحوال) أقول عطف على التوهم كأنه قال والمراد والله تعالى أعلم التوزيع على الاحوال لا التغيير لان الاجزىة المذكورة في الآية الكريمة أربعة والاحوال أيضاً أربعة فالظاهر انقسام الاجزىة عليها ولأن الجنابات الخ قال المصنف (ويقتلون حداً) أقول وفي فتاوى فاضلحان أنهم يقتلون قصاصاً فينهم ما لا يجزى من المخالفة

وقوله (فالامام بالخيار) حاصله أن الامام بالخيار في جمع العقوبتين بين قطع الأيدي والأرجل مع القتل أو الصلب وبين القتل أو الصلب ابتداء من غير قطع الأيدي والأرجل (٢٧٠) وكذلك للامام الخيار عند اختيار ترك قطع الأيدي والأرجل مع القتل أو الصلب وكان

الخيار للامام في موضعين وهذا قول أبي حنيفة وذكر في الكتاب قول أبي يوسف معه (وقال محمد يقتل أو يصلب ولا يقطع) وذكر في عامة الروايات قول أبي يوسف معه (لأنه) أي قطع الطريق (جناية واحدة فلا توجب حدين) ولأن مادون النفس دخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم) فان السارق إذا زنى وهو محصن فإنه يرجم لا غير لان القتل يأتي على ذلك كله قوله (ولهما) أي لابي حنيفة وأبي يوسف وهو ظاهر الرواية (والداخل في الحدود لاني حد واحد) ألا ترى أن الحدات في الزنا لا تدخل فان قيل لو كان حد واحد لما حاز للامام أن يدع القطع كما يجزئه أن يترك بعض الحدات أوجب بأن ولاية ترك القطع ليس بطريق التدخّل بل لان مراعاة الترتيب ليست بواجبة عليه في أجزاء حد واحد وكان له أن يبدأ بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده كما اذا ضرب الزني خمسين جلدة فان قاته ترك ما بقي لأنه لا فائدة في اقامته

قال المصنف (والاربعة

(و) الاربعة اذا قتلوا وأخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء وصلبهم وقال محمد يقتل أو يصلب ولا يقطع) لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولأن مادون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم) وله ما أن هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على الناهي بالقتل وأخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معافي الكبرى حد واحد وان كان في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لاني حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير بغيره ونحن نقول أصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخبره

وجه الارض لانه لا يتحقق مادام حيا وان جل على بعضها وهي بلدته لا يحصل به المقصود وهو دفع أذاه عن الناس لانه اذا كان ذامنة يقطع الطريق فيما يصير اليه من البلدة الاخرى فعملنا بجهازه وهو الحبس فانه قد يطلق عليه انه خارج من الدنيا قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف في الفرر

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى

اذا جاءنا السبحان يوم الحاجة * عجبنا وقلنا جاءه هذا من الدنيا

ولما رأى مالك رضي الله عنه أن مجرد النفي لا يفيد في المقصود قال يحبس في بلدة النبي ومعلوم أن المقصود لا يتفاوت بالحبس في بلدة النبي وغيره فيقع تعيين بلدة النبي في غير الفائدة المطلوبة (قوله والاربعة) أي من أنواع هذه الجناية (ما اذا قتلوا وأخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم) بالصلب وقطع (وان شاء وصلبهم) أحياء ثم قتلهم وهذا قول أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف رحمه الله لا بد من الصلب للنص في الحد ولا يجوز ترك الحد كالقتل وبه قال الشافعي وأحمد آجابه بأن أصل التشهير يحصل بالقتل والمبالغة بالصلب ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم صلب العربيين ولا غيره صلب أحدا مع أن ظاهر النص لا يحتم الصلب فان قوله أن يقتلوا أو يصلبوا إنما يفيد أن يقتلوا بالصلب أو يصلبوا بالقتل لكن يقتل بعد الصلب مصلوبا بالاجاع وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل أو يصلب وفي عامة الروايات من الباسط وشرع الجامع الصغير ذكر أبي يوسف مع محمد وبه قال مالك ان كان القاطع ذارأي والشافعي وأحمد مع أبي يوسف في أنه لا بد من الصلب ومع محمد في أنه لا يقطع (وجه قولهم انه جناية واحدة) هي جناية قطع الطريق (فلا توجب حدين) ولأن مادون النفس في باب الحد يدخل في النفس كحد السرقة والرجم) اذا اجتمع بأن سرق المحصن ثم زنى فإنه يرجم ولا يقطع اتفاقا (ولهما) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف وهذا على اعتبار أبي يوسف مع أبي حنيفة لامع محمد (أن هذه) الجناية وان كانت واحدة باعتبار انه قطع الطريق فهذا المجموع من القطع والقتل أيضا (عقوبة واحدة وانما تغلظت لتغلظ سببها) حيث بلغ النهاية في تفويت الامن (حيث قوت الامن على المال والنفس بالقتل وأخذ المال) وكونها أمور متعددة لا يستلزم تعدد الحدود في قطع الطريق ألا ترى ان قطع اليد والرجل فيها حد واحد وهو في الصغرى حدان ولأن مقتضى التوزيع الذي لزم اعتباره أن يتعين القطع ثم القتل لان التوزيع أدى الى أن من أخذ المال قطع وهذا قد أخذ فيمقطع وأن من قتل يقتل أو يصلب وهذا قتل فيجب أن يجمع له بين القطع والقتل الآن ذلك كان فيما اذا فعل ذلك على الأفراد فأما على الاجتماع فيجاز أن يؤخذ حكمه من الأفراد فيجاز ذلك للامام وما ذكر من دخول مادون النفس في النفس هو ما اذا كانا حدين أحدهما غير النفس والاخر

النفس

انما قتلوا وأخذوا المال فالامام بالخيار) أقول فيه أن هذا التخيير منافي لما ذكره أنفاً أن المراد التوزيع

على الاحوال فليتاكمل في التوفيق

ثم قال (ويصلب حيا ويبيع بطنه برمح الى أن يموت) ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب توقيعا عن المسئلة وجه الاول وهو الاصح ان اصاب على هذا الوجه اباغ في الردع وهو المقصود به قال (ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام) لانه يتغير بعدها فيتأذى بالناس به وعن أبي يوسف أنه ترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره فلناحصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال (واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه) اعتبارا بالسرقه الصغرى وقد بيناه (فان باشر القتل أحدهم أجرى الحد عليهم بأجمعهم) لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بأن يكون البعض ردا البعض حتى اذا زلت أقدامهم انما زال اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال (والقتل وان كان بعصا أو بجحر أو بسيف فهو سواء) لانه يقع قطع الطريق بقطع المارة (وان لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح اقتصر منه فيما فيه القصاص وأخذ الارض منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء) لانه لاحد في هذه الجنابة

والبيع الشق من حد منع قوله (وعن الكرخي مثله) أى مثل ما نقل عن أبي يوسف انه قال يصلب وهو حي ويطن بالرمح حتى يموت وقوله (توقيعا عن المسئلة) لانها منهي عنها نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المسئلة ولو بالكلب العور وقوله (بما ذكرناه) أى بالصلب ثلاثة أيام قال (واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه) اذا قتل قاطع الطريق فلا ضمان عليه في مال أخذه كالمسروق فقطع يده وكلامه واضح وقوله (انما زال اليهم) أى انضموا وقوله (وان لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح) جعله الامام الترمذى حالة خامسة من أحوال قطاع الطريق والمصنف لم يذكرها في الاجال بل قال هي أربعة لان مراد المصنف الاحوال التي تدل عليها الاجزئية المذكورة في النص حد وهي أربعة كما ذكره

(قوله أى مثل ما نقل عن أبي يوسف) أقول فيه بحث فان المراد مثل ما قال القصدورى قال المصنف (وانما الشرط القتل من واحد منهم) أقول لعل فيه تسامحا والمراد ظاهر أى من واحد منهم لأقل

النفس أما اذا كان ذلك حدا واحدا فلا بد من اقامته فهي أجزاء حد واحد غير أنه ان بدأ بالجزء الذي لا يتلف به النفس فعل الآخر وان بدأ بما يتلف به لا يفعل الآخر لانتفاء الفائدة وهو الضرب بعد الموت (قوله ثم قال) أى القصدورى فيما اذا اختار الامام صلبه أو ما اذا اقتسب بلزومه على قول أبي يوسف انه (يصلب حيا ويبيع بطنه برمح الى أن يموت ومثله عن الكرخي وجهه قوله وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه أبلغ في الردع) ولان المقصود الزجر وهو ما يحصل في الحياة لا بما بعد الموت الا أن يقال النص دل على ذلك فانه قال أن يقتلوا أو يصلبوا فزيم كون الصلب بلا قتل لانه معانده بحرف العناد فلا يتصادق معه والقتل الذي يعرض بعد الصلب ليس في اللفظ (وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب توقيعا عن المسئلة) فانها نسخت من لدن العربيين على ما عرف لا يقال وجه الاول وهو الاصح لا يخفى انه لا يكفى وجه الطحاوي لانا نقول الحاصل ليس غير صلب وقتل بطعن الرمح والثاني هو المعتاد بينهم لان عادتهم القتل به فليس مثله عندهم كما هو في جردع الاذنين وقطع الانف وسمر العينين فان كان هناك مثله فالصلب ليس غير وهو مقطوع بشرعيته فتكون هذه المسئلة الخاصة مستثناة من التسوخ قطعاً لا يحتمل الشك ثم يخفى بينه وبين أهله يدقونه وعلمت في كتاب الشهيد أنه لا يصل على قاطع الطريق (ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام لانه يتغير بعدها فيتأذى بالناس به وعن أبي يوسف أنه ترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره فلناحصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير لازمة) من النص وكونه أمر بالصلب لا يقتضى الدوام بل بقدر متعارف لابلء الاعذار كافي مهلة المردد وغيره كافي مدة الخيار (قوله) واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه) لما ينفي السرقه الصغرى من سقوط عصمته بالقطع (قوله) وان باشر القتل أحدهم) أى واحد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا معه ولم يعينوه (أجرى الحد على جميعهم) نيقلا ولو كانوا مائة يقتل واحد منهم واحدا (لان القتل جزاء المحاربة) التي فيها قتل بالنص مع التوزيع (والمحاربة تتحقق بأن يكون البعض ردا البعض حتى اذا انهمزوا المحارزوا اليهم) وقد تحققت المحاربة مع القتل فيشمل الجزاء الكل وهو قول مالك وأحمد خلافا للمشافعي فلنا إنه حكم تعلق بالمحاربة فيستوى فيه المباشرة والردع كالغنمة ولا فرق بين كون القتل بسيف أو عصا أو حجر في قتل الكل وان لم يوجب أبو حنيفة القصاص بالنقل لان هذا ليس بطريق القصاص فلا يستدعى المماثلة ولهذا يقتل غير المباشر (وان لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح) فما كان من جراحة يجرى فيها القصاص (اقتصر وما كان لا يجرى فيه ذلك لزمه الارش) ويعرف ما يقتصر به وما لا يقتصر في الجنابات ان شاء الله رب العالمين وهذا (لانه لاحد في هذه الجنابة) من قطع أو قتل

قوله (سقطت عصمة النفس حق العبد كما تسقط عصمة المال) بناء على أن مادون النفس مجرى مجرى الاموال فكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح لان موجب الارش هو المال لانه لو لم يسقط اصارت شبهة في وجوب القطع اذا الحسنة واحدة وهي قطع الطريق فاذا ظهر حق العبد علم أن حق الله ليس بوجوده فيه وقد ظهر حق الله حيث وجب القطع وقوله (فإن شاء الاولياء قتلاه) يعني قصاصا وقوله (للاستثناء المذكور في النص) يريد به قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية واعترض بأن قوله الا الذين تابوا ههنا نظيره وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا قبل ههنا استثناء من قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم اذ كل منهما جلتان كملتان عطفتا على جملتين (٣٧٣) كاملتين وأجيب بأن قوله وأولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء وقد قررناه في التقرير بخلاف

فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي (وان أخذ ما لا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات) لانه لما وجب الحدحق الله سقطت عصمة النفس حق العبد كما تسقط عصمة المال (وان أخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلاه وان شاء عفوا عنه) لان الحد في هذه الحناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص أو يعفو

(فظهر حق العبد فيستوفيه الولي وان أخذ ما لا ثم جرح قطعت يده ورجله) من خلاف (وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحدحق الله سقطت عصمة النفس) أي ما حصل بهما من تقرييق اتصال الجسم بالجراحات (حق العبد كما تسقط عصمة المال) ولذا تبطل الجراحات اذا قتل فقتل حد الان الحد والضمان لا يجتمعان (قوله وان أخذ بعد ما تاب) سقط الحد عنه بلا خلاف بالنص قال تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فان كان قد قتل (فان شاء الاولياء قتلاه وان شاء عفوا عنه) لان هذا القتل قصاص فصم العفو عنه والصلح به وحينئذ لا بد أن يكون قتل مجدي ونحوه لان القصاص لا يجب الا به ونحوه عند أبي حنيفة وكذا اذا كان أخذ ما لا ثم تاب فان صاحبه ان شاء تركه وان شاء ضمنه ان كان هالكا أو يأخذه ان كان قائما لانه لا يقطع بعد التوبة لسقوط الحد (فظهر حق العبد في ماله كما في النفس) وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لتقطع به خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود ولا تسقط بالتوبة وقيل يسقط أشار إليه محمد في الاصل لان التوبة تسقط الحد في السرقة الكبرى بخصوصه للاستثناء في النص فلا يصح قياسها على باقي الحدود مع معارضة النص وسائر الحدود ولا تسقط بالتوبة عندنا وبه قال مالك وأحمد في رواية والشافعي في قول وعنهما تسقط لقوله تعالى والذان بانيابهما منكم فاآذوهما فان تابا وأصلها فأعرضوا عنهم ونحن نقطع بأن رجم معز والغامدية كان بعد توبتهم ما لا يمسوخة انما كان ذلك في أول الامر واذا عرف هذا فقول المصنف ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله شبه التنافض لانها اذا توقفت على رد المال فأخذ القاطع قبيل الرد أخذ قبل التوبة والاخذ قبيل التوبة بعد أخذ المال فيه الحد يقطع اليد والرجل أجيب بفرض المسئلة فيما اثاره بعضه فانه علامة توبته فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد فيجب الضمان لو هلك الباقي أو استهلكه ومثل ما لو أخذوا بعد التوبة في سقوط الحد والرجوع إلى القصاص وتصرف الاولياء فيه وفي المال ما لو أخذوا قبيل التوبة وقد قتلوا ولكن أخذوا من المال قليلا لا يصيب كالا نصاب فان الامر في القتل والجرح

قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم واعترض أيضا بأن التوبة متوقفة على أداء المال أولا فان كان الثاني لا يستقيم التعليل بقوله ولان التوبة تتوقف على رد المال وان كان الاول كان الوجه الثاني داخلا في الوجه الاول فلا يكون علة مستقلة اذ لا يصح أن يكون الشيء الواحد جزءا علة تارة مستقلة بالنسبة الى حكم واحد وأجيب بأن بعض المشايخ ذهبوا الى أن الحد يسقط بنفس التوبة وهي الاقلاع في الحال والاجتناب في المال والندم على ماضى والعزم على أن لا يعود اليه أبدا ولم يجعوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال وذهب بعضهم الى أن الحد لا يسقط ما لم يرد المال فجعلوا الردم تمامها فالمصنف جمع بين قول المشايخ من هذا الطريق ذكر الاختلاف

الامام الحق نحر الاسلام في مبسوطه وقوله (ولا قطع في مثله) أي في مثل ما اثار رد المال الى المالك لان الخصومة تنقطع برد المال اليه وهي شرط لوجوب القطع وقوله (فظهر حق العبد) يعني لما انتفى حق الشرع وهو القطع بانتفاء شرطه وهو الخصومة برد المال (ظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص أو يعفو)

(قوله لان موجب الارش) أقول الظاهر أن يقال موجب الجرح (قوله وان كان الاول الخ) أقول لنا أن نختار الاول ونمنع قوله كون الوجه الثاني داخلا الخ فان الداخل فيه هي المقدمة الاولى فقط فان تقرر بالوجه الثاني أن التوبة تكون برد المال واذا رد المال فلا خصومة فلا قطع كما ذكره على أن توقفها عليه في نفس الامر أمر وملاحظته أمر آخر ولا يستلزم الاول الثاني وهذا كلام إجمالي والعاقلي يكفيه الإشارة

وقوله (ويجب الضمان) معطوف على قوله حتى يستوفي ولي القصاص واعترض بان وجوب الضمان لسقوط الحد وسقوط الحد بالتوبة والتوبة تتوقف على رد المال عند بعض المشايخ وكيف يتصور الهلاك أو الاستهلاك بعد الرد إلى المالك وأجيب باننا نفرض المسئلة فيما إذا تاب ورد بعض المال بان رد مال بعض المقطوع عليهم الطريق واستهلك (٣٧٣) مال البعض الآخر أو هلك في يده

حيث تصح توبته ويجب الضمان وأقول هذا إنما يستم أن لو كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة عند القائلين بذلك فأما إذا كانت متوقفة على رد جميع الاموال فلا يتم ويجوز أن يقال هذا الوضع إنما هو على قول البعض الآخر من المشايخ وقوله (وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم) يعني إذا باشر غير العقلاء صاد الخلل في الاصل وله الاعتبار فلا يجب الحد على الكل وقوله (قصار كالحاطي مع العائد) يعني إذا جرى بسهم إلى انسان عدا ورماه آخر خطأ وأصابه السهمان معا ومات منهم ما فلا يجب القصاص على العائد لان الفعل واحد فيكون فعل الحاطي شبهة في حق العائد وقوله (فقد قيل تأويله) ذهب أبو بكر الرازي إلى أن المسئلة محمولة على ما إذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم

ويجب الضمان إذا هلك في يده وأستلمه (وان كان من القطاع صبي أو مجنون أو ذورحم محرر من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين) فالمدكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر وعن أبي يوسف أنه لو باشر العقلاء بحد الباقيين وعلى هذا السرقة الصغرى له أن المباشر أصل والردة تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبوع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما أنه جناية واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالحاطي مع العائد وأما ذورحم المحرم فقد قيل تأويله إذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم

إلى الأولياء إن شأوا وقتلوا أو قصاصا وإن شأوا عفا وقال عيسى بقتلهم الامام حدا لانهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئا من المال قتلهم حدا لا قصاصا وهذا لان مادون النصاب كالعدم ولانه تتغلظ جناباتهم بأخذ شيء من المال فلا يسقط الحد والاصح ما ذكر في الكتاب لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود وهم يقصدون بالقطع أخذ المال وقتله لم ليس الا ليصلا اليه فاذا تركوا أخذ المال عرفنا أن قصدهم القتل لا القطع لان القطع ليس الا للبال فيقتصر منهم ان شاء الولي ويجرى فيه أحكام القصاص (قوله وان كان من القطاع صبي أو مجنون أو ذورحم محرر من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين) فتظهر أحكام القصاص وتضمن المال والجراحات وفي المبسوط تأويله وفيهم بعد قطع يدر دفعه مولا أو فداء كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبيح حكم الدفع والغداء فان كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فعلمها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنساء في الاطراف والواقع منها عدم دلالة تعاقبه العاقلة قال المصنف (فالمدكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله وعن أبي يوسف أنه لو باشر العقلاء) الاخذ والقتل (بحد الباقيين) وان باشر ذلك الصبي والمجنون فلا حد على الباقيين قيل كان الوجه أن يقول وقال أبو يوسف بعد أن قال المدكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر أو يقول المدكور ظاهر الرواية عن أصحابنا وعن أبي يوسف كما قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وغيره ولم يذ كر قول محمدوا كتنى بقوله العقلاء عن البالغين فان العقلاء مما يقال في مقابلة الصبيان والمجانين (وعلى هذا السرقة الصغرى) إن ولي المجنون أو الصبي اخرج المتاع سقط الحد عن الكل وان ولي غيره ما قطعها الا الصبي والمجنون وقالت الائمة الثلاثة وأكثر أهل العلم لا يسقط الحد عن غير الصبي والمجنون وذى الرحم لانها شبهة اختص بها واحد فلا يسقط الحد عن الباقيين (لأبي يوسف أن المباشر أصل والردة تابع ففي مباشرة العاقل الخلل في التبوع ولا عبرة به بعد أن لا خلل في الاصل) فيحد الباقيون (وفي عكسه) وهو أن يباشر الصبي والمجنون (ينعكس المعنى) وهو السقوط عن الاصل فان السقوط حينئذ في التبوع فينعكس الحكم وهو حد الباقيين فلا يحدون (ولهما) أي لأبي حنيفة ومحمد رحمه الله (أن قطع الطريق جناية واحدة) لان الموجود من الكل يسمى جناية قطع الطريق غير أنها لا تتحقق في الغالب الا بجماعة فكان الصادر من الكثير جناية واحدة (قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا) للحد شبهة أو عدم تكليف لا يوجب في حق الباقيين لان (فعل الباقيين) حينئذ بعض العلة لا يثبت الحكم وصار كالحاطي مع العائد إذا اجتمع في قتل معصوم الدم يسقط القصاص عن العائد (وأما ذورحم المحرم فقيل تأويله) أي تأويل سقوط الحد عن الكل (أن يكون المال مشتركا بين المقطوع عليهم) وفي

(قوله واعترض بان وجوب الضمان الخ) أقول المعارض هو الكافي

(٣٥ - فتح القدير رابع) والاتقاني (قوله وأجيب باننا نفرض المسئلة الخ) أقول المجيب هو الكافي والاتقاني (قال المصنف قول أبي حنيفة وزفر) أقول أي قوله ما قول واحد فلا غبار في قوله وعن أبي يوسف قال المصنف (لو باشر العقلاء) أقول أطلق العقلاء ليدل على السكال فالمراد العقلاء بالباقيين

وفي قطاع الطريق ذورحم محررم من أحدهم فإنه لا يجب الحد على الباقي لان المأخوذ شئ واحد فاذا امتنع عن أحدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقيين وأما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرد فالحد يجري عليهم لان الاخذ من كل واحد منهم لا يتعلق له بغيره كالوسر قوام حرز ذى الرحم المحرم من أحدهم مالا ومن حرز اجنبي مالا آخر بخلاف ما اذا سر قوام حرز ذى الرحم المحرم ماله وماله غيره لان الشبهة هناك في الحرز ولا معتبر بالحرز (٢٧٤) في قطع الطريق فكل واحد حافظ لماله (والاصح انه مطلق) أى ليس بمقتد

والاصح أنه مطلق لان الجنابة واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقيين بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه أما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد (واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء) لظهور حق العبد على ما ذكرناه (فان شأوا وقتلوا وان شأوا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد) لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة (ومن قطع الطريق ليلا أو نهارا في المصر أو بين الكوفة والحيرة فليس يقطع الطريق) استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة

القطاع ذورحم محررم من أحدهم فلا يجب الحد على الباقي باعتبار نصيب ذى الرحم المحرم ونصير شبهة في نصيب الباقيين فلا يجب الحد عليهم لان المأخوذ شئ واحد فاذا امتنع في حق أحدهم بسبب القرابة يمتنع في حق الباقيين فأما اذا لم يكن المال مشتركا فان يأخذوا المال الامن ذى الرحم المحرم فكذلك وان أخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المأخوذ من ذلك الغير (والاصح أنه مجرى على الاطلاق) وأنهم لا يحدون بكل حال لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطرق كشيء واحد لانه بحرز واحد وهو القافلة (والجنابة واحدة) وهي قطع الطريق (فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقيين) بخلاف السرقة من حرز لان كل واحد من الفعلين هناك منفصل عن الآخر حقيقة وحكما واذا كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذى الرحم المحرم (قوله) بخلاف ما اذا كان فيهم أى في المقطوع عليهم وهو القافلة (مستأمن) جواب عن مقدرو ان القاطع على المستأمن وحده لا يوجب الحد القطع كما على ذى الرحم المحرم ثم عند اختلاط ذى الرحم القاطع مع غيره من القافلة صار شبهة في الحد فكذلك يجب عند اختلاط المستأمن كذلك وليس كذلك بل يقام الحد عليهم اوجب بان الامتناع في حق المستأمن انما كان لخلل في عصمة نفسه وماله وهو امر يخصه أما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد) فيصير كمن القريب يسرق مال القريب وغير القريب من بيت القريب (واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شأوا عفوا وان شأوا اقتصوا) ويجزى الحال في المال على ما ذكر من قريب ولو لم يقع القتل والاخذ الا في المستأمنين لاحد عليهم ولكن يضمنون أموال المستأمنين لثبوت عصمة أموالهم للمحال وان لم يكن معصوما على التأيد والله تعالى أعلم (قوله) واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد) وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو معه في دار واحدة فلا يجب الحد واذا لم يجب الحد لوجوب القصاص في النفس ان قتل عمدا مجديدا أو بعتة ل عند ما ورد المال ان أخذه وهو قائم وضمنه ان هلك أو استهلكه (قوله) ومن قطع الطريق ليلا أو نهارا في المصر أو بين الكوفة والحيرة) وهي منزل النعمان ابن المذقر قريب من الكوفة بحيث يتصل عمران احدهما بالآخرى (فليس يقطع الطريق استحسانا) وكذا بين القريتين وحده بعضهم مكان القطع أن يكون في قرية بينهما وبين المصر مسيرة سفر في ظاهر الرواية (وفي القياس) أن يكون قاطعا وهو قول الشافعي) فان في وجيزهم من أخذ في البلد ما لمغالبة

بكون المال مشتركا (لان الجنابة واحدة على ما ذكرناه) لا يوجب الامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقيين) بخلاف السرقة من حرز ثم من حرز آخر لان كل واحد من الفعلين يفصل عن الآخر حقيقة وحكما وقوله (بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن) جواب سؤال تقديره قطع الطريق على المستأمن لا يوجب الحد كالمقطع على ذى الرحم المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي أن يسقط وجود المستأمن فيهم أيضا وتقرر الجواب أن الامتناع في حق المستأمن لخلل في العصمة (وهو) أى لخلل (يخص المستأمن) فلا يصير شبهة لان الشبهة في غير الحرز لا تؤثر في النى لاشبهة فيه كما اذا سرق الخمر وعشره دراهم وأما وجود ذى الرحم المحرم من قطاع الطريق فيورث شبهة في الحرز لان القافلة بمنزلة بيت واحد فكان هذا كقريب سرق مال القريب وماله الاجنبي من بيت القريب فإنه لا يقطع لشبهة تمكنت في الحرز وقوله (ومن قطع الطريق) ظاهر

فهو

(قوله ذى الرحم المحرم من أحدهم) أقول أى ذى رحم من أحد السراق قال المصنف (فصارت القافلة كدار واحدة) أقول الاولى كبيت واحد لانه قد يكون في الدار الواحدة مقاصير كما سبق

وعن أبي يوسف أنه يجب الحد إذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه إن قاتلوا
 نهرا بالسلاح أو بلسابه أو بانسب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث يبطن بالمال
 ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقر من منه لان الظاهر لحوق الغوث
 الا أنهم يؤخذون بردمال ايضا للحق الى المستحق ويؤدون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا
 فالامر فيه الى الاولياء لما ينال (ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلة عند أبي حنيفة) وهي مسألة
 القتل بالثقل وسنين في باب الديات ان شاء الله تعالى (وان خنق في المصر غير مرة قتل به) لانه صار ساعيا
 في الارض بالفساد في دفع شره بالقتل والله تعالى أعلم

فهو قاطع طريق (وعن أبي يوسف أنه اذا كان خارج المصر ولو بقرب منه يجب الحد لانه لا يلحقه الغوث)
 لانه محارب بل مجاهره هنا أعظم من مجاهرته في المفازة ولا تفصيل في النص في مكان القطع وعن مالك
 كل من أخذ المال على وجه لا يمكن لصاحبه الاستغناء فهو محارب وعنه لا محاربة الاعلى قدر ثلاثة
 أميال من العمران وتوقف أحد مرة وأكثر أصحابه أن يكون بموضع لا يلحقه الغوث (وعن أبي
 يوسف) في رواية أخرى ان قصده بالسلاح نهرا في المصر فهو قاطع وان كان بغيره من الخشب ونحوه
 فليس بقاطع وفي الليل يكون قاطعا بالخشب والحجر (لان السلاح لا يلبث) فيتحقق القطع قبل الغوث
 (والغوث يبطن بالمال) فيتحقق بلا سلاح وفي شرح الطحاوي الفتوى على قول أبي يوسف قال
 المصنف (ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وما يقرب منه لان الظاهر
 لحوق الغوث) وأنت تعلم أن الحد المذكور في الآية لم يمتد بسمى قطع الطريق وانما هو اسم بين الناس
 وانما أنيط بمحاربة عباد الله على ما ذكرنا من تقدير المضاف وذلك يتحقق في المصر وخارجه ثم هذا الدليل
 المذكور لا يفيد تعيين مسيرة ثلاثة أيام بين المصر والقاطع ولا شك في أن ليس لحوق الغوث في ذلك
 المقدار ظاهر او هو ما علق به لظاهر واذا قلنا انهم ليسوا قاطعا فسيبيلهم أن يضرروا ويحبسوا وان قتلوا
 لزم القصاص وأحكامه وان أخذوا ولا ضمنوه اذا تلفوه وعلى تقدير أنهم قطاع ان قتلوا قتلوا واحدا فلا
 يقبل عفوا ولا يبايعهم ثم لا يضمنون على ما سمعت وقوله (لما ينال) أي من قوله لظهور حق العبد
 عند اندفاع الحد (قوله) ومن خنق رجلا حتى قتله لزمته الدية على عاقلة عند أبي حنيفة وهي مسألة
 القتل بالثقل وسنين ان شاء الله تعالى في الديات) وظاهر أن المسئلة بالثقل وانما المعنى أنها
 مثلها في ثبوت الشبهة عنده في المحدث كانت الآلة فيها قصور يوجب التردد في انه قصد قتله بهذا
 الفعل أو قصد البالغة في ايلامه وادخال الضرر على نفسه فانفق موته وعدم احتماله لذلك (فان خنق
 غير مرة قتل) الان لانه ظهر قصده الى القتل بالتحقيق حيث عرف افضاؤه الى القتل ثم صار يعتمده
 (ولانه صار ساعيا في الارض بالفساد) وكل من كان كذلك (يدفع شره بالقتل) (فروع) نص
 في الاصل على أن العبد والمرأة في حكم قطع الطريق كغيرهما أما العبد فظاهر وأما المرأة فكغيرها في
 السرقة الكبرى في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي لأن الواجب قطع وقتل وهي كالرجل في جرم ان
 كل منهما معلما عند تحقق السبب منها وذكر الكرخي أن حد قطاع الطريق لا يجب على النساء لان
 السبب هو المحاربة والمرأة باصل الخلقة ليست محاربة كالصبي الا يرى أنها في استحقاق ما يستحق
 بالمحاربة وهو السهم من الغنمة لا يسوي بين الرجل والمرأة فكذا في العقوبة المستصفاة بالمحاربة ولكن
 يدعى هذا العبد فانه لا يساوي الحر في استحقاق الغنمة ويساويه في هذا الحد وفي الميادين والمجانين
 لعدم أهلية العقوبة وذلك لا يوجد في النساء وذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف اذا قطع قوم
 الطريق ومعهم امرأة فباشرت المرأة القتل وأخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم لاعليها وقال
 محمد يقام عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعه عن محمد عن أبي حنيفة أنه يدعى عنهم جميعا لكون المرأة

وقوله (ولا يتحقق ذلك في
 المصر وبقر من منه) قدر
 البعد بين المصرين
 وبين القطاع مسيرة
 سفر في ظاهر الرواية
 وقوله (لما ينال) إشارة
 الى قوله لظهور حق العبد
 وقوله (ومن خنق رجلا)
 بالتحقيق من خنقه
 اذا عسر حلقه والخلق
 فاعله ومصدره الخنق بكسر
 النون ولا يقال بالسكون
 كذا عن الفارابي

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسيرة النبي عليه الصلاة والسلام في مغازبه
 فيهم وجعل المرأة كالصبي والمحب من يذكر هذه اعنى كون المرأة مع الرجال في القاطع ثم يقتصر على ذكر
 الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيها ويذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما ويترك نقل ما في المبسوط من انها
 كالرجال منسوبا الى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه وورود النقص الصحيح على مختار الكرخي بالعبد
 كما ذكرنا وعن نقل ذلك صاحب الدراية وصاحب الفتاوى الكبرى والمصنف في التجنيس وغيرهم مع
 ضعف الواجهة المذكورة في التفرقة مثل الفرق بضعف البنية في أصل الخلقة ومثل ذلك من الكلام
 الضعيف مع مصادمته اطلاق الكتاب في المحار بين ولا قوة الا بالله وما في النوازل من قوله عشر نسوة
 قطعن الطريق فقتلن واخذن المال قتلن وضمن المال بناء على غير الظاهر من انهن لسن محاربات وعلمه
 بان المرأة اذا قاتلت العدو واسرت لم تقتل وانما قتلن بقتلهن والضمن لانها لا تقتل ويثبت قطع
 الطريق بالاقرار مرة واحدة وأبو يوسف شرط مرتين كقوله في السرقة الصغرى ويقبل رجوع القاطع
 كما في السرقة الصغرى فيسقط الحد ويؤخذ بالمال ان كان اقربه معه وبالبينة بشهادة اثنين على معاينة
 القطع أو الاقرار فلا يشهد أحدهما بالمعاينة والاخر على اقرارهم به لا يقبل ولا تقبل الشهادة بالقطع على
 ابي الشهيد وان علا وابنه وان سفل ولو قالا قطعوا علينا وعلى أصحابنا واخذوا مالنا لا يقبل لانهم شهدوا
 لانفسهم ما ولو شهدوا انهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله ولي يعرفه ولا يعرفه لا يقبل الحد عليهم
 الا بحضور من الخصم ولو قطعوا في دار الحرب على تجار مستأمنين أو في دار الاسلام في موضع غلب عليه
 أهل البقي ثم أتى بهم الى الامام لا يعصى عليهم الحد لانهم باشر والسبب حين لم يكونوا تحت يده وفي موضع
 لا يجزى به حكمه فلم ينعقد فعلهم موجبا عليه الاقامة عليهم فلا يفعله ومثله تقدم في الزنا في دار الحرب
 ولو رفعوا الى قاض يرى تضمينهم المال فضمنهم وسلمهم الى اولياء القود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا
 بعد زمان الى قاض آخر لم يقم عليهم الحد لما تقدم العهد وفيه نظر لعدم الخصم وقد سقط خصوصتهم
 بما وصل اليهم اوقضاء الاول فيتم بذلك لفاذه اذ هو في فصل مجتهد نفسه من تقرر الضمان واذا قضى
 القاضى عليهم بالقتل وجسدهم اذ ذك فذهب اجنبي فقتلهم لاشئ عليه وكذا لو قطع يده لانه لما سقطت
 حرمة نفسه سقطت حرمة اطرافه ولو قتله قبل الثبوت عليه ثم قامت البينة بقطعه للطريق اقتصر منه
 لانه قتل نفسا معصومة ثم لا يقضى القاضى بجعل دمه بهذه البينة بعد ما قتل لفوات المحل فوجود هذه
 البينة كعدمها الا ان يكون القاتل والى الذي قتله القاطع في قطع الطريق فلا يلزمه شئ الظهور انه استوفى
 حق نفسه ولو ان لصوا أخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم ان كان ارباب المتاع
 معهم حل قتالهم وكذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدر على رد المتاع عليهم وان كانوا
 لا يعرفون مكانهم ولا يقدر على الرد عليهم لا يجوز لهم ان يقتلواهم لان القتال للاسترداد للرد على
 ارباب الاموال ولا قدرة على الرد ولو اقتتلوا مع قاطع فقتلوه لاشئ عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فر
 منهم الى موضع اوتر كوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم فقتلوه لاشئ عليهم لانهم قتلوه لاجل
 مالهم وكذا لو فر رجل من القطاع فلقوه وقد اتى نفسه في مكان لا يقدر معه على قطع الطريق فقتلوه
 كان عليهم الدية لان قتلهم اياه لاجل الخوف على الاموال ويجوز لرجل ان يقتل دون ماله وان لم يبلغ
 نصابا ويقتل من يقتله عليه لا لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد

كتاب السير

أورد الجهاد عقيب الحد ولانه بعد ان ناسبه ابو جهنم بانحداد المقصود من كل منها ومن مضمون هذا

قدم الحدود على السير لان كل واحد منهما حسن لغنى في غيره وذلك الغير يتأدى بفعل المأمور به الا ان الحدود معاملة مع المسلمين غالبا وعلى الخصوص في حد الشب وفي السير المعاملة مع الكفار وتقديم ما بالمسلمين اولى (والسير جمع سيرة) وهي فعلة من السير (وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسيرة النبي صلى الله عليه وسلم في مغازبه) قال في المغرب أصل السيرة حالة السير الا انها غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها كالتناسك على أمور الحج والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو قصده للقتال وهي الغزوة والغزاة والمغزاة

كتاب السير

(قوله وذلك الغير يتأدى بفعل المأمور به) أقول احتراز عن مثل الوضوء فان ذلك الغير فيه لا يتأدى بفعل المأمور به بل يفترق الى اتيان به على حدة وهو الصلاة وتفصيله في كتب الاصول في باب الامر (قوله الا ان الحدود معاملة مع المسلمين الخ) أقول أي بلا ايراد شئ اجنبي بينهم فانلا يرد ان يقال يكفي في بيان وجه التقديم ان يقال لان

الحدود معاملة مع المسلمين الخ وماعدا غير محتاج اليه

الكتاب وهو اخلاء العالم من الفساد و يكون كل منهما حسن لحسن لغيره وذلك الغر وهو اعلاء كلمة الله تعالى بتأدي بفعل نفس المأمور به وهو القتال و يجب تأخيره عنها لوجهين كون الفساد المطلوب الاخلاء عنه بالجهاد اعظم كل فساد واقبحه والعادة في التعاليم الشرع فيها على وجه الترتيب من الأدنى الى ما هو أعلى منه وكونه معاملة مع الكفار والحدود معاملة مع المسلمين وتقديم ما يتعلق بالمسلمين أولى ولا يخفى أن له مناسبة خاصة بالعبادات فلذا أورده بعض الناس عقيها قبل السكاح لانه عبادة محضة بخلاف السكاح (والسير جمع سيرة) وهي فعلة بكسر الفاء من السير فيكون لبيان هيئة السير وحالته لان فعلة للهيئة بكلمة وخرة وقد استعملت كذلك في السير المعنوي حيث قالوا في عمر بن عبد العزيز سار فينا بسيرة العمرين لكن غلب في لسان أهل الشرع على الطرائق المأمور بها في غزو الكفار وكان سبب ذلك كونها تستلزم السير وقطع المسافة وقد يقال كتاب الجهاد وهو أيضاً عم غلب في عرفهم على جهاد الكفار وهو دعوتهم الى الدين الحق وقتالهم إن لم يقبلوا وفي غير كتب الفقه يقال كتاب المغازي وهو أيضاً عم جمع مغزاة مصدر اسماعيل الغزاد الاعلى الوحدة والقياسي غزو وغزوة وللوحدة كضربة وضرب وهو قصد العدو للقتال خص في عرفهم بقتال الكفار هذا وفضل الجهاد عظيم وكيف لا وحاصله بذل أعز المحبوبات وادخال أعظم المشقات عليه وهو نفس الانسان بتغاه مرضاة الله تعالى وتقرّباً بذلك اليه سبحانه وتعالى وأشق منه قصر النفس على الطاعات في النشاط والكسل على الدوام ومجانبة أهويتها ولذا قال عليه الصلاة والسلام وقد رجعت من مغزاة رجعت من الجهاد الا صغرت الى الجهاد الا كبر ويدل على هذا أنه عليه الصلاة والسلام أخره في الفضيلة عن الصلاة على وقتها في حديث ابن مسعود قلت يا رسول الله أي الاعمال أفضل قال الصلاة على ميقاتها قلت ثم أي قال بر الوالدين قلت ثم أي قال الجهاد في سبيل الله ولو استزده لزيدني رواه البخاري وقد جاء أنه صلى الله عليه وسلم جاهد أهضل بعد الايمان في حديث أبي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي العمل أفضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور متفق عليه وهذه وان كانت صورة معارضة لكن الجمع بينهما يحمل كل على ما يليق بحال السائل فاذا كان السائل يليق به الجهاد لما علمه من تهيمته له واستعداده زيادة على غيره كان الجهاد بالنسبة اليه أفضل من ليس مثله في الجلالة والغناء وفيه نظر لان المذكور في الحديث السابق الصلاة على وقتها وتلك هي الفرائض وفي هذا لا يتردد في أن المواظبة على أداء فرائض الصلاة وأخذ النفس بها في أوقاتها على ما هو المراد من قوله الصلاة على ميقاتها أفضل من الجهاد ولان هذه فرض عين وتكرار والجهاد ليس كذلك ولان اقتراض الجهاد ليس الا للايمان واقامة الصلاة فكان مقصودا وحسنا لغيره بخلاف الصلاة حسنة لعينها وهي المقصود منه على ما صرح به عليه الصلاة والسلام في حديث معاذ وفيه طول الى أن قال والذي نفس محمد بيده ما شرب وجهه ولا اغبرت قدم في عـل يبتغي به درجات الاخرة بعد الصلاة المفروضة بجهاد في سبيل الله صححه الترمذي واذا شك في هذا عندنا واجب أن يعتبر كل من الصلاة والزكاة مرادة بلفظ الايمان في حديث أبي هريرة ويكون من عموم المجاز أو يرجح زيادة فقه الراوي وهو ابن مسعود رضي الله عنه وبما عضة من الاحاديث السابقة والحق أنه ليس فيه معارضة لانه لم يذكر الصلاة فيه أصلا فاعلم انه جعل الجهاد بعد الايمان وهو يصدق اذا كان بعد الصلاة وهي قبله بعد الايمان فلا معارضة الا اذا نظرنا الى المقصود ومن الاحاديث في ذلك ما عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مقام الرجل في الصف في سبيل الله أفضل عند الله من عبادة الرجل ستمين سنة واما الحاكم وقال على شرط البخاري وعن أبي هريرة قيل يا رسول الله ما يعدل الجهاد في سبيل الله قال لا تستطيعونه فأعادوا عليه مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا تستطيعونه

فيل الجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال وسببه كون الكفار حرا باعلينا وهو فرض كفاية
 (اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقيين اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين) وهو دليل قطعي فيفيد الفرضية (ولقوله
 صلى الله عليه وسلم الجهاد ما مضى الى يوم القيامة) أي نافذ من مضى في الارض مضيا اذ انفذ فان قيل كيف يصح التمسك على دعوى
 الفرضية بخبر الواحد أجيب بأن خبر الواحد اذا تأيد بالحجة القطعية صح اضافة الفرضية اليه وهما تأيد هذا الحديث بقوله تعالى
 فاقتلوا بالاجماع وفيه نظر لاننا نسلم انه اذا تأيد بالقطعي أفاد الفرضية فان الفرضية حينئذ تكون ثابتة بذلك القطعي لا بخبر الواحد
 ويمكن ان يقال الخبر لم يذكره للدلالة على الفرضية بل لبيان دوامه وبقائه الى يوم القيامة فان الدلائل القطعية في الباب ليس فيها ما يدل
 على ذلك وخبر الواحد جاز ان يكون بيانا لما احتمله النص (واما كونه فرضا على الكفاية فلانه ما فرض لعينه لكونه افسادا في نفسه)
 بتخريب البلاد واقتناء العباد لكن (لا عزازدين الله ودفع الشر عن العباد

(قوله قيل الجهاد هو الدعاء) أقول القائل صاحب النهاية نفعلا عن التصفه وهو لتعريف الجهاد الشرعي (قوله الى الدين) أقول أي الى
 حكم الدين (قوله بالنفس والمال) أقول الواو هنا بمعنى أو قال المصنف (أما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين) أقول فان
 قيل انه عام خص منه البعض وهو لكونه حجة فيها شبهة لا يصلح (٢٧٩) دليل الفرضية وانما قلنا إنه خص

منه البعض فانه قد خص
 من قوله تعالى اقتتلوا
 الصبيان والمجانين والعبيد
 والنساء والاعمى والمقعده
 وخص من المشركين أيضا
 المستأمن والذي قلنا أما
 تخصيص الصبيان والمجانين
 من الامر فبالعقل كما صرح
 به في كتب الاصول فلا
 يقدح في قطعية النص وأما
 تخصيص البواقي فلان سلم
 أنه ليس بطريق النسخ وأيضا
 لان سلم انه قد خص المستأمن
 والذي ونحوه مما من
 المشركين لم لا يجوز
 ان يكون اللام للعهد

اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقيين) أما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين ولقوله
 عليه الصلاة والسلام الجهاد ما مضى الى يوم القيامة وأراد به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه
 ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لا عزازدين الله ودفع الشر عن العباد
 اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقيين) وهذا واقع موقع تفسير فرض الكفاية (أما الفرضية فلقوله
 تعالى فاقتلوا المشركين) حيث وجد دعوتهم وقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر وقوله تعالى وقاتلوهم حتى
 لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كركم وقاتلوا المشركين كافة
 كما يقاتلونكم كافة وقوله تعالى انفر واخفا فاقتلوا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله وقوله
 عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله والتخصيص المعتبر عند أهل الاصول
 قصر العام على بعض ما يتناول به دليل مستقل لفظي مقارن للعنى وبهذه ينتفي ما نقل عن الثوري وغيره
 أنه ليس بفرض وأن الامر به للندب وكذا كتب عليكم كقوله كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان تروا
 خيرا الوصية ونقل عن ابن عمر ويجب عليه ان صح على أنه ليس بفرض عين فان قلت كيف يثبت
 الفرض وهي عمومات مخصوصة والعام المخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض والجواب أن المخرج
 من الصبيان والمجانين مخصوص بالعقل على ما عرف وبالتخصيص به لا بصير العام ظنيا وأما غيرهما
 فنفس النص ابتداء تعلق بغيره ما فلم يكن من قبيل المخصوص وذلك أن النص مقرون بما يقيد به
 بغيره وهو من بحيث يجازى لقوله تعالى فقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة فأفاد ان قتالنا
 المأمور به جزاء لقتالهم ومسبب عنه وكذا قوله تعالى فقاتلوهم حتى لا تكون فتنة أي لا تكون منهم فتنة

والمعهودون هم الذين ذكروا في قوله وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم فتأمل على أنه لا يعد أن يكون المصنف منخرطاً في سلك العلماء
 القائلين بان تخصيص العموم لا يضري كون العام قطعياً في الباقي وما ذكرناه هو الخاص عما أورد على الشارح الاكل حيث قال
 وهو دليل قطعي قال المصنف (ولقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ما مضى الى يوم القيامة وأراد به فرضا باقيا) أقول الفرضية
 مستفادة من قوله ما مضى أي نافذ النفاذ اذ ما هو في الفرض من بين الاحكام فان في الندب والاباحة لا يجب الامتثال والبقاء من كلمة
 الى فانه يدل على تضمين معنى الامتداد والبقاء وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ما مضى من مضى الامر نفذ فليتأمل وفي الايضاح خبر
 الواحد اذا تأيد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية وهما كذلك كذا في معراج الدرابة وقال السرخسي أيضا في محيطه قال عليه
 الصلاة والسلام الجهاد ما مضى منه ذبعتني الله الى يوم القيامة حتى تقاتل عصابة من امتي الذجال وأراد بقوله ما مضى أي فرض واجب اه
 فان قيل لم لا يجوز أن يكون المضي بمعنى الذهاب وفي الصحاح مضي الشيء مضيضاً أي ذهب باق الى يوم القيامة فلا يتجسس الاستدلال
 قلنا الذهاب في تفسير المضي كما وقع في الصحاح بمعنى الخلو لك أمة قد دخلت قال المصنف (لانه ما فرض لعينه الخ) أقول تقرير الدليل
 ان الجهاد مفروض وغيره فهو فرض الكفاية اذا حصل المقصود بالبعض وانما قلنا ذلك لئلا ينقض الدليل بالنصر العام فانه مفروض لغيره
 مع فرض عين لعدم حصول المقصود لا بقيام الكل يشير الى ذلك قوله وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فليتأمل

فإذا حصل المقصود ببعض سقط عن الباقي كصلاة الجنائز وورد السلام) والمراد بالكرع الخليل

(قوله كصلاة الجنائز وورد السلام) أقول فأنهم ما في نفسه ليس له ما حسن يدل عليه أنهم يبدون الميت والمسلم عبث بل حسنهما لمعنى في غيرهما وهو قضاء حق المسلم الميت أو الحي كذا ذكره القاضي الامام أبو زيد (قال المصنف أتم جميع الناس بتركة لان الوجوب على الكل) أقول لا ينبغي أن يفهم منه (٣٨٠) أن الوجوب على جميع أهل الارض كافة حتى يسقط عن أهل الهند بقيام أهل

فإذا حصل المقصود ببعض سقط عن الباقي كصلاة الجنائز وورد السلام (فان لم يقم به أحدا ثم جميع الناس بتركة) لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية (الأأن يكون التفير عاماً) بخفة شديد من فروض الاعيان

للمسلمين عن دينهم بالا كراه بالضرب والقتل وكان أهل مكة يفتنون من أسلم بالتعذيب حتى يرجع عن الاسلام على ما عرف في السير فأمر الله سبحانه بالقتال لكسر شوكتهم فلا يقدرون على تقنين السلم عن دينه فكان الامر ابتداء بقتال من بحيث يحارب من المشركين بالحديث الصحيح وقد أكد هذا قوله صلى الله عليه وآله وسلم في بعض الروايات الصحيحة لحديث النبي عن قتل النساء حين رأى المقتولة ما كانت هذه تقاتل وأما قوله صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض الى يوم القيامة فدل على وجوبه وأنه لا ينسخ وهذا لان خبر الواحد لا يفيد الاقتراض وقول صاحب الايضاح اذا تأيد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما والحديث رواه أبو داود من حديث أنس رضي الله عنه قال قال صلى الله عليه وسلم من حديث والجهاد ماض منذ بعثني الله الى أن يقاتل آخر أمي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والاعيان بالانذار فيه يزيدن أبي شيبة من بنى سليم لم يرو عنه الاجعفر بن برهان وعن هذا والله أعلم قال المنذرى هو في معنى الجهول ولا شك أن اجماع الامة أن الجهاد ماض الى يوم القيامة لم ينسخ فلا يتصور نسخته بعد النبي صلى الله عليه وسلم وأنه لا فائت أن بقتال آخر الامة الدجال ينتهي وجوب الجهاد وأما كونه على الكفاية فلان المقصود منه ليس مجرد ابتلاء المكلفين بل اعزاز الدين ودفع شر الكفار عن المؤمنين بدليل قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله (فإذا حصل ذلك ببعض سقط) هو لحصول ما هو المقصود منه (كصلاة الجنائز) المقصود منها قضاء حق الميت والاحسان اليه وذهب ابن المسيب الى أنه فرض عين تمسك بعين الادلة المذكورة اذ بعثه الله بالبين ففروض الاعيان قلنا نعم لولا قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولى الضرر والمجاهدون الآية الى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدن اجر اعظيما ولاه لو كان عيننا لا تستغل الناس كلهم به نيتعطل المعاش على ما لا يخفى بالزراعة والطلب بالتجارة ويستلزم (قطع مادة الجهاد من الكراع) يعني الخليل (والسلاح) والاقوات فيؤدي ايجابه على الكل الى ترك الحج (فلزم أن يجب على الكفاية) ولا يخفى أن لزوم ما ذكرنا مما ثبت اذ الزم في كونه فرض عين أن يخرج الكل من الامصار دفعة واحدة وليس ذلك لازما بل يكون كالحج على الكل ولا يخرج الكل بل يلزم كل واحد أن يخرج في مرة طائفة وفي مرة طائفة أخرى وهكذا وهذا لا يستلزم تعطيل المعاش فالقول عليه في ذلك نص لا يستوي القاعدون ثم هذا اذا لم يكن التفسير عاماً فان كان) بأن هجوم على بلدة من بلاد المسلمين (فيصير من فروض الاعيان) سواء كان المستنفر عدلاً أو فاسقاً فيجب على جميع أهل تلك البلدة النفر وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلهما كفاية وكذا من يقرب من يقرب ان لم يكن بمن يقرب كفاية أو تكاسلوا

الروم اذا لا يتدفع بقيامهم الشرع الهنود المسلمين وان قوله تعالى قاتلوا الذين يلوونكم من الكفار يدل على أن الوجوب على أهل كل قطر يقربون الكفار هذا مما نسخ به الخطر الفاتر بعون الله الملك القادر ثم أقول في قوله أتم جميع الناس لان الوجوب على الكل بحث لان من قال الوجوب على البعض بقول يكون الجميع أتم على تقدير الترك أيضا على ما بين في الاصول (قال المصنف لأن في اشتغال الكل الخ) أقول إن قيل الأمر لا يدل على التكرار فلا يلزم من كونه فرض عين أن يجب على الكل في كل وقت حتى يلزم أن تنقطع مادة الجهاد ولم لا يجوز أن يجب في العمر مرة قلنا سبب الجهاد كون الكفار حاربنا وهو متعدد فتعد الوجوب ثم في هذا المقام قصة معينة وهي أن ابراهيم باشا المقتول عقد مجلسا عليا في حضرته فحضر أكثر السوالى وكان البحث عن أول كتاب الجهاد واعترض محمد بن

يبري باشا على قوله وهو دليل قطعي الخ بأن يقال هذا مخالف لما سيجي من الشارح نفسه من أنهم أجمعوا على أنه او مخصوص خص منه الذمى والمستامن فإز أن يخص منه الاستيقياسا وأجاب عنه الحافظ الحمي المشهور بأنه يجوز أن يكون بالنسبة الى الفاعل قطعيا بالنسبة الى المفعول نظيما لما دخله التخصيص فأقم القائل بذلك الكلام لكنه مردود فان الامور به وهو القتل لزم أن يكون فرضا يكفر جاحده وواجبا لا يكفر عانده وذلك لا يقول به الا المعتوه بل المعلوم من قواعد الاصول أن العام اذا دخله الخصوص سواء كان فاعلا او مفعولا لا يخرج الدليل المشتمل على ذلك العام من أن يكون قطعيا فلا يثبت به الفرضية

وقوله تعالى (انفروا خفافا وثقالا) أي كباثا ومشاة أو شبانا وشيوخا أو مهازيبا وسمانا أو مهاجرا ومرضا واعترض بأن قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا عام فواجهه تقييده بالنفير العام وأجيب بأنه رفع الحرج ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج مع تخلف كثير من أهل المدينة فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام ولان الله تعالى قال لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر إلى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وجه الاستدلال أن الله تعالى وعد القاعدين عن الجهاد الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين لاستحق القاعد الوعيد لا الوعد ثم الجهاد يصير فرض عين عند النفير العام على من يقرب من العدو وهو يقدر عليه وأما من وراءهم فلا يكون فرضا عليهم إلا إذا احتج إليهم بما لعجز القريب عن المقاومة مع العدو وإمالة تكاسل حينئذ يفرض على من يليهم ثم وثم إلى أن يفترض على جميع أهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدرج

(قوله فان قيل إلى قوله بجبر الواحد) أقول ثبت بجبر الواحد الفرضية على زعم المهتم صرح به في كتب الاصول وأمثله أكثر من أن تحصى (قوله أوجب بأن الخ) أقول الجيب والسائل هو صاحب النهاية (قوله وبالاجماع) أقول فيه بحث فان من أصحابنا من قال انه مندوب ومنهم من قال انه واجب غير فرض صرح به في المحيط والذخيرة (قوله ويمكن أن يقال الخبر الخ) أقول ويؤيد ما ذكره أن الحديث ليس فيه ما يدل على ارادة الفرضية وقول المصنف أراد به فرضا باقيا لا يدل على ان فهم الفرضية من سياق الحديث بل من الدلائل الاخر فان قيل النبي عليه الصلاة والسلام مبعوث لبيان الاحكام قلنا ذلك أيضا لا يدل على تعيين الفرضية بل هو ان يكون الندب أو الوجوب مع أن فيه تأملا بل هو ان يكون من قبيل الاخبار عن الغيب ثم المراد من (٣٨١) قول المصنف اما الفرضية الفرضية

المستمرة بدليل آخر كلامه تأمل ولثان نقول الفرضية تستفاد من قوله عليه الصلاة والسلام ماض فانه من مضي الأمر اذا نفذ والنافذ من بين الاحكام هو الفرض الذي لا مرد له والبقاء يستفاد من كلمة إلى فانها تتعلق بغير الامتداد كاذ كرنا (قوله فان الدلائل القطعية في الباب ليس فيها ما يدل على ذلك الخ) أقول

لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية
 او عصوا وهكذا إلى أن يجب على جميع أهل الاسلام شرقا وغربا جهازا للمت والصلاة عليه يجب أولا على أهل محلته فان لم يفعلوا عجزا وجب على من يبلدهم على ما ذكرناه كذا ذكرنا وكأن معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون وبلغهم الخبر والافهوت تكليف عمالاتا بخلاف انفاذ الاسير وجوبه على الكل متجه من أهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب أن لا يأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم أو قعود السلطان أو منعنه واستدل على ذلك بقوله تعالى (انفروا خفافا وثقالا) قيل المراد به كباثا ومشاة وقيل شبانا وشيوخا وقيل عزابا ومترجعين وقيل أغنياء وفقراء وينبغي أن يقال قول آخر وهو كل من هذه أي انفروا مع كل حال من هذه الاحوال وحاصلها أنهم بعدوا أحدا فإد العينية وفيه نظر لان الجهاد على كل من ذكر في التفسير المذكور على الكفاية فلا يفيد تعيينها العينية بل الحق أن هذه الآية وما تقدم من الآيات كلها لإفادة الوجوب ثم تعرف الكفاية بالآية المتقدمة وأما العينية في النفير العام فبالاجماع لانه من اغائة

(٣٦ - فتح القدير رابع) لان سلم ذلك فان نسبة أمر إلى المشتق تفيد علمة المأخذ كما في السارق والسارقة الآية والزانية والزانية الآية قال المصنف (الأن يكون النفير عاما) أقول أي الخروج إلى الحرب من نفر القوم في الأمر أو إلى السفر فنفر وقتريا أي خرجوا (قوله وقوله انفروا خفافا وثقالا) أقول هذه الآية الشريفة في سورة التوبة (قوله ولان النبي عليه الصلاة والسلام كان يخرج مع تخلف كثير من أهل المدينة الخ) أقول فيه بحث فان تخلفهم كان لحفظ المدينة ممن حولها من الكفار فهم أيضا مجاهدون لكنهم ليسوا سواء في الحسنى الذين خرجوا فان أفضل الاعمال أجزها والجواب أن النفر هو الخروج فنأمل قال المصنف (يفترض) أقول أشار بصيغة الافعال الدالة على الكمال إلى الكمال في الفرضية وهو ما لا يسقط بفعل البعض (قوله ولان الله تعالى قال لا يستوي القاعدون إلى آخر الآية الشريفة) أقول هذه الآية الشريفة في سورة النساء وفيه بحث فان هذا مبتنى على ان يكون قوله تعالى لا يستوي الآية متاخرا من حيث النزول عن قوله تعالى انفروا الآية فان المتقدم لا يخص المتأخر وهو ممنوع وكيف وهو مذكور في سورة النساء المتزلة في السنة السادسة بالمدينة وهذا في سورة التوبة التي هي آخر ما نزلت وأيضا لان سلم تخلف كثير من أهل المدينة بعد نزول هذه الآية لا يرى ما جرى على الثلاثة الذين خلفوا من غزوة تبوك إلى قوله ته إلى ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الاعراب أن يتخلفوا عن رسول الله وأما القول بأن تخلف البعض اضرة حفظ المدينة من الاعداء حولها فهم أيضا من المجاهدين ليسوا سواء في الحسنى الذين يجاهدون بالسفر ففيه بحث كما أشرنا لانه حينئذ يجب أن يخرج ما زاد على ما يدفع به تلك الضرورة مع انه ليس كذلك على ما شهد عليه كتب السير والتواريخ (قوله يفرض على من يليهم ثم وثم الخ) أقول قوله تعالى فانوا الذين يلوونكم من الكفار الآية يدل أن الجهاد فرض على كل من يلي الكفار من المسلمين على الكفاية فلا يسقط بقيام الروم عن أهل الهند وأهل ما وراء النهر مثلا كما أشرنا إليه

وقوله (فأول هذا الكلام شارة إلى الإيجاب على الكفاية) أراد بالاول قوله رحمه الله الجهاد واجب الا أن المسلمين في سعة اذا استثناه تكلم بالباقي بعد التباين فكان في مجموع المستثنى والمستثنى منه اشارة الى ذلك (وآخوه) وهو قوله حتى يحتاج اليهم الى النفي العام قال (وقتال الكفار) الذين امتنعوا عن الاسلام وأداء الجزية (واجب وان لم يبدؤا بالقتال للعمومات) الواردة في ذلك كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة كتب عليكم القتال وغيرها فان قيل العمومات معارضة بقوله تعالى فان قاتلوكم فقاتلوهم فانه يدل على أن قتال الكفار انما يجب اذا بدؤوا بالقتال أحبب بأنه منسوخ وبيانه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في الابتداء مأمورا بالصفح والاعراض عن المشركين بقوله فاصفح الصفح الجميل وأعرض عن المشركين ثم أمر بالطهارة إلى الدين بالموعظة والجهاد بالاحسن بقوله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة الآية ثم أذن بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون الآية وبقوله فان قاتلوكم فقاتلوهم ثم أمر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلك الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين الآية ثم أمر بالبداية بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن (٢٨٢) بأسرها فقال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الآية فقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم

الآخر الآية وقوله (ولا يجب الجهاد على صبي) ظاهر (قوله فان قيل الى قوله أحبب الخ) أقول هذه الآية في سورة البقرة وفيه بحث أما في السؤال فانه لا عبرة عندنا بمفهوم الشرط فلا تكون معارضة للعمومات وعند القائلين به لاتعارض للنطوق أيضا لكونه أدنى درجة منه وأيضا للملق بالشرط هـ و القتل عند المسجد الحرام فان نظم الآية الكريمة هكذا ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فان قاتلوكم فقاتلوهم كذلك جزاء الكافرين ولا شك أنه لا يفهم منه عدم جواز القتال فيما سوى المسجد الحرام بدون بداهتهم وأما في

وقال في الجامع الصغرى الجهاد واجب الا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فأول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية وآخوه الى النفي العام وهذا لأن المقصود عند ذلك لا يتصل بالاقامة الكل فيفترض على الكل (وقتال الكفار واجب) وان لم يبدؤوا للعمومات (ولا يجب الجهاد على صبي) لان الصبا مظنة للمرحمة الملهوف والمظلوم هـ من جهة الدراية ثم ذكر الرواية وهو قول محمد (الجهاد واجب الا أن المسلمين في سعة من تركه حتى يحتاج اليهم) قال (فأول هذا الكلام) يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه (اشارة الى أن الوجوب على الكفاية) فانه لا يمكن أن يرا ترك الكل والام يمكن واجبا فهو ترك البعض (وآخوه) وهو قوله حتى يحتاج اليهم (بنفي العينية) اذ صار الحاصل لانه واجب يسع البعض تركه الا أن يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف وأما الذي يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد فان فيه إرهابا ونفرا القوم نفرا ونفيرا اذا خرجوا (قوله وقتال الكفار) الذين ليسوا واهم من مشركي العرب أو لم يسلموا ولم يعطوا الجزية من غيرهم (واجب وان لم يبدؤا) لان الأدلة الموجبة له لم تقيد بالوجوب ببداهتهم وهذا معنى قوله (للعمومات) لا عموم المكلفين لانه انما يفيد الوجوب على كل واحد فقط فالمراد اطلاق العمومات في بداهتهم وعدمها خلافا لما نقل عن الثوري والزمان الخاص كالاشهر الحرم وغيرها خلافا لالطهارة ولقد استبعد ما عن الثوري وتمسكه بقوله تعالى فان قاتلوكم فقاتلوهم فانه لا يخفى عليه نسخته وصرح قوله في الصحيحين وغيرهما أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث بوجوب أن تبدأ بهم بان تأمل وحاصر صلى الله عليه وسلم الطائف لعشر بقين من ذى الحجة الى آخر الحرم أو الى شهر وقد يستدل على نسخ الحرم في الاشهر الحرم بقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهو بناء على التجوز بلفظ حيث في الزمان ولا شك أنه كثر في الاستعمال (قوله ولا يجب الجهاد على صبي الخ) الوجه الظاهر

الجواب فلا ن ما رفع مفهوم المخالفة ليس بناسخ عندنا نص عليه في التوضيح ويقال شاهد على ذلك ان النسخ هو أن رد دليل شرعي متأخرا عن دليل شرعي مقتضا خلاف حكمه والمفهوم ليس بدليل شرعي فليست له دفة بار تكاب أدنى مسامحة (قوله بقوله تعالى فاصفح الصفح الجميل) أقول هذه الآية الشريفة في سورة الحجر (قوله بقوله تعالى ادع الى سبيل ربك الآية) أقول هذه الآية الشريفة في سورة النحل (قوله ثم أمر بالبداية بالقتال الخ) أقول مخالف لقوله فيما سبق فان الدلائل القطعية في الباب ليس فيها ما يدل على ذلك ولا يبعد أن يقال الدلائل تدل على بقاء مدة بقاء الأمة وليس فيها ما يدل على بقائها الى يوم القيامة بل علم ذلك من هذا الحديث وأمثاله فليست أملا والوجه أن يقال مراده من قوله فيما سبق بل لبيان دوامه وبقائه الى يوم القيامة دواما لا يعتبره النسخ فيكون معنى قوله ليس فيها ما يدل على ذلك أي على سبب النسخ فتأمل (قوله وقتال وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة) أقول هذه الآية الشريفة في سورة الأنفال (قوله فقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله) أقول هذه الآية الشريفة في سورة التوبة قال المصنف (ولا يجب الجهاد على صبي) أقول قال الاتقاني اما الصبي فلا يجب عليه الجهاد لانه من فروع القلم ولان طاعة أبويه واجبة عليه فلا تركه بما ليس بواجب انتهى ولا يخفى عليك مناقضة قوله واجبة لقوله من فروع القلم الا أن يقال مراده بالصبي ما يميز البالغ الذي له أبوان فالعنى انه من فروع القلم ان كان غير بالغ وان كان بالظافة أبويه واجبة متعينة عليه والجهاد ليس بواجب متعين عليه فليست أملا

يخرجون الى الجهاد (لانه يشبه الاجرة) وحقيقة الاجرة حرام فبإشبهه الاجرة يكون مكروها

قال المصنف (ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق

الزوج والسيد) أقول فيه أن الدليل خاص بمن له زوج والظاهر أن المدعى عام فليتام

المصنف (ويكره الجعل الخ) أقول قال الاتقاني يعني اذا كان في بيت

المال ما يتقوى به الناس من الغنمية انتهى وصوابه من النية لان

مال الغنمية الموجود في بيت المال يصرف الى المقاتلة قال الامام

التمرتاشي يكره للامام ضرب الجعل على الناس للفرقة مادام لهم فيه لان

فيه شبهة الاجر وان لم يكن فلا بأس بذلك لانه عليه الصلاة والسلام

أخذ دروعا من صفوان من غير طيبة نفسه ولا امام ذلك بشرط

الضمان فاذا زالت الحاجة يد ان كان كان قائما والافقيته الا اذا صار

في بيت المال والاوولى أن يغزى المسلم بمال نفسه ثم بمال بيت المال لانه

لمصالح المسلمين انتهى (قوله على الناس بما يتقوى به الخ) أقول أى ما كما يتقوى أو مكلفا بما يتقوى

(ولا عبد ولا امرأة) لتقدم حق المولى والزوج (ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع ليجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها واليه بد بغير اذن المولى) لانه صار فرض عين وملك البمين ورق السكاح لا يظهر في حق فروض الايمان كإتي الصلاة والصوم بخلاف ما قبل التغير لان بغيرهما مائة فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج (ويكره الجعل مادام للمسلمين فيه) لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال (فاذا لم يكن فلا بأس بأن يقوى بعضهم بعضا)

أن يقال لانه غير مكلف وفي الصحيحين عن ابن عمر عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأما ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة الحديث (ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج) باذن الله الذي هو صاحب الحق على حقه ومعنى هذا الكلام أن حق السيد والزوج حق متعين باذن الله تعالى على ذلك العبد وتلك المرأة فلو تعلق بهما الجهاد لزم اطلاق فعله لهما وما اطلاقه به تازم اطلاق ترك حق المولى والزوج فلو تعلق بهم لزمه ابطال حق جعله الله متعينا ليقوم به متعينا عليه وهذا اللازم باطل فلا يتعلق بهم وهو المطلوب وعلى هذا التقرير يكونون مخصوصين من العمومات للدليل مقارن وهو العقل بخلاف ما اذا صار فرض عين لان حقوقهم لا تظهر في حق فروض الايمان نعم لو أمر السيد والزوج العبد والمرأة بالمقاتلة يجب أن يصير فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل في غير التغير العام يأثم لان طاعته ما المفروضة عليهم ما في غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكلتين بخطاب الرب جل جلاله بذلك والفرض انتفاؤه عنهم قبل التغير العام وعن هذا خرج الخروج الى الجهاد وأحد الأئمة لا نكره لأن طاعة كل منهما فرض عين والجهاد لم يتعين عليه كما قلنا مع أن في خصوصه أحاديث منها ما في صحيح البخارى عن عبد الله بن عمرو جاز رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنه فقال أحي والدالك قال نعم قال ففهمها جاهد وقد منا من صحبه أنه فاحديث ابن مسعود وقد قدم فيه بر الوالدين على الجهاد وفي سنن أبي داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص جاز رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جئت أبايعك على الهجرة وتركت أبوي بيكان فقال ارجع اليهما فافحصكهما كما بكيتهما وفيه عن الخدرى أن رجلا هاجرا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من اليمن فقال هل لك أحد باليمن قال أباوى قال أذنا لك قال لا قال فارجع فاستأذنها فان أذنا لك جاهدوا الاقبرهما وأما الأعمى والاقطع فقال تعالى ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج وقال تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا الله ورسوله والمقعد الاعرج قاله في ديوان الادب (قوله ويكره الجعل) يريد بالجعل هنا أن يكلف الامام الناس بان يقوى بعضهم بعضا بالاسلح والكرع وغير ذلك من النفقة والاد (مادام للمسلمين فيه) وهو المال الأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية وأما الأخوذ بقتال فيسمى غنمية (لانه لا ضرورة اليه ومال بيت المال معد لنوائب المسلمين) وهذا وجهه وجب ثبوت الكراهة على الامام بخصوصه والوجه الآخر وهو أن الجعل يشبه الاجرة وحقيقة أخذ الاجرة على الطاعة حرام فبإشبهها مكروه ويوجبها على الغازى وعلى الامام كراهة تشبهه في المكروه وحقيقة الجعل ما يجعل للانسان في مقابلة شئ يفعله واعلم أن مقتضى النظر ان النفقة تجب في مال الغازى لانه ما مور بعبادة من كبة من المال والبدن فتكون كالخج وأن وجوب تجهيزهم من بيت المال على الامام انما هو اذا لم يقدر واعلى الجهاز فاضلا عن حاجتهم وعيالهم وان كانوا يمن يعطيهم اتحقاقهم من بيت المال بعد أن يكون ذلك غير كاف للجهاز مع حاجة المقام وأما اذا لم يكن في بيت المال فيه

ببقوى به الخ) أقول أى ما كما يتقوى أو مكلفا بما يتقوى

وقوله (يفزى الاعزب) يقال اغزى الامير الجيش اذا بعثه الى العدو ويقال رجل عزب بالتحريم لمن لا زوج له وجاء في الحديث وهو شاب اعزب والشخص الذهب (٢٨٤) من بلد الى بلد والله اعلم

باب كيفية القتال

لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحق الأدنى يؤيده أن النبي عليه الصلاة والسلام أخذ دروعا من صفوان وعرضه الله عنه كان يفزى الاعزب عن ذى الحليفة ويعطى الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

(واذا دخل المسلمون دار الحرب فاصروا مدينة أو حصنا دعوهم الى الاسلام) لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام

لا يكره أن يكلف الامام الناس ذلك على نسبة عدل (لان به دفع الضرر الاعلى) وهو تعدى شر الكفار الى المسلمين (بالحاق) الضرر (الأدنى) واستأنس المصنف لهذا بأنه صلى الله عليه وسلم (أخذ دروعا من صفوان) بن أمية (وبأن عمر كان يفزى الاعزب عن ذى الحليفة ويعطى الشاخص فرس القاعد) أما قصة صفوان فلا شك أن النبي صلى الله عليه وسلم أرسل يطلب منه أدراعا عند خروجه الى حنين ففي سيرة ابن اسحق أر بعثه درع وكان صفوان اذ ذلك على شركه فانه كان طلب من النبي صلى الله عليه وسلم أن يسير شهرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم سيرتك أربعة أشهر ثم عرض الخروج من مكة الى حنين فأرسل يطلب ذلك فقال يا محمد أعصبا قال لا بل عارية مضمونة فبعثها ثم استعملها اياها حملها على ما أتى بعير وفي مسند أحمد قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي عليه الصلاة والسلام أن يضمها فقال لا أنا اليوم في الاسلام أرغب وهذا لا يطابق نفس المدعى وهو تكليف الامام المسلمين بأن يعينوا الخارجين ولا يفيد ذلك الا بالالتزام فان ما يفعله الامام في المتكلم فيه لا يأخذه على أن يضمه لهم من بيت المال نعم فيه أنه عند الحاجة يتوسل الى الجهاد اذا لم يكن بالمستعين قوة بالاستعارة من أهل الذمة بشرط الضمان لهم وأما ما عن عمر فظاهر فيه لأن معنى يفزى عنه ليس الا أنه يأخذنا الجاهز منه والافهوا غاز عن نفسه وان أعطاهم من بيت المال وأما قوله يعطى الشاخص فرس القاعد فصرح فيه والحديث رواه ابن سعد في الطبقات عن محمد بن عمر الواقدي بسنده عن عمر أنه كان يفزى عن ذى الحليفة وليس فيه أمر الفرس وروى ابن أبي شيبه حديثا حفص بن غياث عن عاصم عن أبي مجلز قال كان عمر يفزى العزب ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر

باب كيفية القتال

لماذا ذكر أن القتال لازم فلا بد أن يفعله وفعله على حد محد وشرع فلا بد من بيانه فشرع فيه فقال (واذا دخل المسلمون دار الحرب) يصح أن يكون عطف على قوله الجهاد فرض على الكفاية عطف جملة وأن يكون واواستئناف (فحصروا مدينة) وهي البلدة الكبيرة فبعضة من مدن بالمكان أقام به (أو حصنا) وهو المكان المحصن الذي لا يتوصل الى ما في جوفه (دعوه الى الاسلام) فان لم تبلغهم الدعوة فهو على سبيل الوجوب لانه صلى الله عليه وسلم أمر بذلك أمراء الاجناد فمن ذلك ما أخرج الجماعة الا البخاري من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه والفاظ بعضهم تريد على بعض وتختلف قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر أمير على جيش أو سرية أو صاه في خاصته بتقوى الله تعالى وعن مع من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله فاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغفلوا ولا تغدروا ولا تناهوا ولا تقتلوا وليدا واذ القيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى خصال ثلاث أو خلال فإيتن ما أجابوك اليها

لما كان الامر الاول من باب الجهاد القتال بدأ بيان كيفية المدينة معروفة والحصن بكسر الحاء كل مكان محمي محرز لا يتوصل الى ما في جوفه فالمدينة أكبر من الحصن (قوله دعوه الى الاسلام) قيل لا يخفى لو من أن يقاتلوا قوما بلغتهم الدعوة أو لم تبلغهم فان كان الثاني لا يحصل القتال حتى يدعوا لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وان كان الاول فالفضل ذلك وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم الى الاسلام ثم اشتغل بالصلاة واذ فرغ جدد الدعوة ثم شرع في القتال

باب كيفية القتال

قال المصنف (دعوه الى الاسلام) هذا في حق من لم تبلغه الرسالة والايتم الاستدلال بما رواه ابن عباس وصرح به أيضا في مبسوط الامام السرخسي ولا استدرالك كما لا يخفى على المتأمل في

مساق الكلام فان الغرض ههنا بيان أنهم اذا دخلوا دار الحرب دعوه الى الاسلام فان قبلوه كقوله عن قتالهم والادعوه الى الجزية فان بذلوا كفوا ايضا ولا يقاتلونهم ولم يعلم منه ان ذلك بطريق الانب والندب أو الوجوب فيبينه انه بطريق الوجوب بقوله ولا يجوز أن يقاتل

فأقبل

ما قاتل قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام قال (فإن أجابوا كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود وقد قال صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله الحديث (وإن امتنعوا دعوتهم إلى أداء الجزية) به أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالصلاة والسلام أمره الجيوش ولائمة أحد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمتردين وعبدة الأوثان من العرب لا فائدة في دعوتهم إلى قبول الجزية لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام قال الله تعالى تغاتلونهم أو يسلمون

فأقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم إلى الحصول من دارهم إلى دار المهاجرين وأعلمهم أن فعلوا ذلك إن لهم ما للمهاجرين وأن عليهم ما على المهاجرين فإن أجابوا أن يتحولوا منها فاجبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ولا يكون لهم في التي موافقة نصيب إلا أن يجاهدوا مع المسلمين فإن أجابوا فالجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن أجابوا فاستعن بالله وقاتلهم وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك فأتاكم أن تخفروا ذمتكم وذمة أصحابكم خير من أن تخفروا ذمة الله وذمة نبيه وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري أصبت حكم الله فيهم أم لا ثم افضوا فيهم بعد ما شتم وفي الأحاديث في ذلك كثرة وفي نفس هذا الحكم شهرة واجماع ولأن بالدعوة يعلمون أن ما تقاتلهم على أخذ أموالهم وسيب عيالهم فر بما يجيبون إلى المقصود من غير قتال فلا بد من الاستعلام وأما حديث ابن عباس المذكور في الكتاب فرواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن ابن أبي نجيح عن أبيه عن ابن عباس (قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم) رزاهما كما وصحه ولو قاتلهم قبل الدعوة أمروا ولكن لا غرامة بما تلفوا من نفس ولا مال من دية ولا ضمان لأن مجرد حرمة القتل لا توجب ذلك كإقتلوا النساء والصبيان وذلك لا تنفاه العاصم وهو الإسلام والأحرار بدار الإسلام وفي المحيط بلوغ الدعوة حقيقة أو حكايا بآن استفاض شرفا وغر بأنهم إلى ما إذا يدعون وعلى ما إذا يقاتلون فأقيم ظهروهم مقامها انتهى ولا شك أن في بلاد الله تعالى من لا شعوره بهذا الأمر فيجب أن المدار عليه ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة فإذا كانت بلغتهم لا تجب ولكن يستحب أما عدم الوجوب فلما في الصحيحين عن ابن عوف كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب إلى إنفا كان ذلك أول الإسلام قدام رسول الله صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسيب ذراريهم وأصاب يومئذ جهورية بنت الحرث حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجديش وروى أبو داود وغيره عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد إليه فقال أغر على أبي صبا حاروق والغارة لا تكون مع دعوة وأبي بوزن حبل موضع من فلسطين بين عسقلان والرملة ويقال بيني بياض مضمومة آخر الحروف وقيل اسم قبيلة أو ما الاستحباب فلا أن التكرار قد يجدي المقصود في عدم الضرر إلا على وقيد هذا الاستحباب بأن لا يتضح ضررا بأن يعلم بأنهم بالدعوة يستعدون أو يقاتلون أو يقتضون وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من أحوالهم كالعلم بل هو المراد وإذا فحقيقته بتعذر الوقوف عليها فإن أجاب المدعوا وغيره إلى الإسلام فلا اشكال والحديث المشهور يجعل غاية الأمر بالقتال حيث قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله (وإن امتنعوا دعوتهم إلى أداء الجزية بهيئنا أمر عليه الصلاة والسلام أمره الأجناد) وقد ذكرناه من حديث بريدة (ولأنه أحد ما ينتهي به القتال كما نطق به النص) قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله إلى قوله سبحانه حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهذا إن لم يكونوا متردين ولا مشركي العرب فإن هؤلاء لا يقبل

وقوله (كفوا عن قتالهم) أي امتنعوا عن قتالهم أو منعوا أنفسهم عنه فكف لازم وتمتع وقوله (على ما نطق به النص) يريد قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله إلى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وقوله وهذا في حق من تقبل منه الجزية) ظاهر

قال المصنف (حتى يقولوا لا إله إلا الله) أقول فإن قيل لا يكفي قولهم لا إله إلا الله بل لابد من ذكر محمد رسول الله قلنا الجزية الأولى صار على المجموع كما يقال قرأت قل هو الله أحد صرح به الكرماني في شرح البخاري

(قوله فنسكتي) بالنون على بناء المفعول (مؤنة القتال) بنصب مؤنة على المفعول الثاني (قوله للنبي) اشارة الى ما روى أنه صلى الله عليه وسلم بعث عليا في سرية وقال (٢٨٦) لانقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام وقوله (لعدم العاصم) أي الموجب للغرامة

(وهو الدين) على مذهب الشافعي (أو الاحراز بالدار) على مذهبنا وقوله (مبالغة في الانذار) لان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم اشتغل بالصلاة ثم عاد بعد الفراغ جدد الدعوة وقد قدمناه وقوله (أغار على بنى المصطلق) أي أخرجهم من خباتهم بهجومه عليهم (وهم غارون) أي غافلون وأبني على وزن حبلى موضع بالشام وقيل اسم قبيلة (والغارة لان تكون بدعوة) لان فيها استراتيجية والاسراع لانها اسم مصدر للاغارة التي هي مصدر أغار الثعلب أو الفرس اغارة وغارة اذا أسرع في العدو وقوله (البويرة) على وزن البويرة مصغر الدار والكبت هو الذل والهوان

قال المصنف (والمراد بالبذل القبول) أقول بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب قال المصنف (أثم للنبي) أقول يحتمل أن يكون بناء على أن الامر بالشئ منه عن ضده فتأمل قال المصنف

(فان بذلوا فلهم بالمسلمين وعليهم ما على المسلمين) لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدماثنا وأموالهم كأموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه في القرآن والله أعلم (ولا يجوز أن يقاتل من لم يبلغه الدعوة الى الاسلام لأن يدعو) لقوله عليه الصلاة والسلام في وصية أمراء الاجناد فادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون اننا قاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم ينجبون فنسكتي مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة أم للنبي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الاحراز بالدار فصار قتل النساء والصبيان (ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة) مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح أن النبي عليه الصلاة والسلام أغار على بنى المصطلق وهم غارون وعهد الى أسامة رضي الله عنه أن يغير على ابني صباحا ثم يحرق والغارة لان تكون بدعوة قال (فان أبو ذلك استعانوا بالله عليهم وحاربهم) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سليمان بن بريدة فان أبو ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى أن قال فان أبوها فاستعن بالله عليهم وقتلهم ولانه تعالى هو الناصر لا ولياته والمدبر على أعدائه فيستعان به في كل الامور قال (ونصبوا عليهم الجاهليين) كما نصب رسول الله عليه الصلاة والسلام على الطائف (وحرقهم) لانه عليه السلام أحرز البويرة قال (وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم) لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغضب بهم وكسر شوكتهم وتفسير بنو جهم فيكون مشروعا

منهم الا الاسلام أو السيف على ما يستضع (فان بذلوا) أي قبأوا (وكذا هو المراد بالاعطاء المذكور في القرآن) بالاجاع وقد قال علي انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدماثنا وأموالهم كأموالنا والاحاديث في هذا كثيرة بل هو من الضروريات ومعنى حديث علي رواء الشافعي في مسنده أخبرنا محمد بن الحسن الشيباني أن أبا نقيس بن الربيع الاسدي عن أبان بن تغلب عن الحسن بن محمد بن عمار عن أبي الجنب قال قال علي من كانت له ذمتنا قدمه كذمتنا ووضعت الدار قطني أبا الجنب (قوله فان أبو ذلك استعانوا بالله تعالى وحاربهم) لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سليمان بن بريدة فان أبو ذلك فاستعن بالله عليهم وقتلهم) وتقدم الحديث بطوله والكلام عليه والمدبر المهلك (فيستعان بالله في كل الامور ونصبوا عليهم الجاهليين) كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الطائف) على ما في الترمذي مفصلا فانه قال قال قتبية حدثنا وكيع عن رجل عن ثوبان بن يزيد أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على الطائف فقتلوا كيع من هذا الرجل فقال صاحبكم عمر بن عمرو بن رواه أبو داود في المراسيل عن مكحول عن مسروق بن عبد الله بن سفيان الطائفي وزاد ابن عمر بن عمرو بن الزنادي في المغازي وذكر أن الذي أشار به سلمان الفارسي (وحرقهم) لانه عليه الصلاة والسلام أحرز البويرة) على ما روى الستة في كتبهم عن ابن عمر قال حرق رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير وقطعه وهي البويرة يعني ان البويرة اسم النخل بني النضير ولها بقول حسان بن ثابت

وهان على سرة بنى لوى * حريق بالبويرة مستطير

ولان المقصود كبت أعداء الله وكسر شوكتهم وبذلك يحصل ذلك فيقولون ما يمكنهم من التحريق وقطع الأشجار وافساد الزرع هذا اذا لم يقلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر أنهم مغلوبون

(وعهد الى أسامة أن يغير على ابني صباحا) أقول ابني بالضم والقصر اسم موضع من فلسطين بين عسقلان وأن والرملة وقيل موضع من بلاد جهينة وهذا أقرب ان لم يبلغ غزواته عليه الصلاة والسلام الى بلاد الشام في حياته

وقوله (وان كان فيهم أسير مسلم أو تاجر) رد لما قاله الحسن بن زيادنا ما إذا علم أن فيهم مسلما وإنه يتلف بهذا الصنع لم يجعل له ذلك لأن الأقدام على قتل المسلم حرام ورتل قتل الكافر جازر ألا يرى أن للإمام أن لا يقتل الأسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم أولى من هذا الوجه (وقلنا في رميهم دفع الضرر العام بالذنب عن بيضة الاسلام) أي مجتمعه للشبه المعنوي بينهما وبين بيضة النعامة وغيرها لان البيضة مجتمع الولد (وقتل الأسير والتاجر ضرر خاص) وإذا اجتمعما يقدم دفع الضرر العام على الخاص (ولانه قلما يتخلو حصن من حصونهم عن مسلم) أسيرا وتاجر (فلو امتنع) عن الرمي (باعتباره لانسد باب) أي باب الجهاد وقوله (لمائينا) إشارة الى قوله لأن في الرمي دفع الضرر العام الخ وقوله (وما أصابوه منهم لاديه عليهم ولا كفارة) يعني عندنا وقال الحسن بن زياد وهو قول الشافعي فيه الدية والكفارة لان هذا هو عين صورة قتل الخطا لانه بقصد الرمي الكافر فيصيب المسلم والجواب انه اذا كان عالما بمحقيقة حال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطأ بل كان مباحا محضا ولا دية ولا كفارة فيه ولنا أن الجهاد فرض وكل ما هو فرض (فالغرامات لا تقرن به) لان الفرض مأور به لا محالة وسبب الغرامات عدوان محض منهي عنه وبينهما منافاة فان قيل هذا التعليل في معارضة قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج أي مهدر والتعليل في مقابلة النص باطل أوجب بأنه عام خص منه البغاة وقطاع الطريق فنقص صورة النزاع بما قلناه وفيه نظر لان القرآن شرط وهو ممنوع وأقول قوله عليه الصلاة والسلام ايس في الاسلام معناه في دار الاسلام وما نحن فيه ليس بدار الاسلام

قال المصنف (لان في الرمي الخ) أقول هذا التعليل في مقابلة النصوص الدالة على تحريم (٣٨٧) دم المسلم بغير حق فكيف يصح فان

قبل ثلاث النصوص قد خص عنها قاطع الطريق والباغي قلنا ممنوع بل منسوخة في حقهما وأيضاً هذا إنما يصح اذا علم أن التوثر كناههم استولوا على ديار المسلمين والمدعى عام ليس له خصوص واللازم من هذا التعليل هو جواز الرمي قال المصنف (ولانه قلما يتخلو الى قوله لانسد باب) أقول وفيه نظر فان ابن زيادنا عالم يجوز الرمي اذا علم أن فيهم مسلما وعلم انه يتلف بهذا الصنع ولا شك في ان العلم بهم ولو كان

(ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم أسيرا وتاجر) لان في الرمي دفع الضرر العام بالذنب عن بيضة الاسلام وقتل الأسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يتخلو حصن عن مسلم فلوا امتنع باعتباره لانسد بابيه (وان ترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم) لمائينا (وبقصدون بالرمي الكفار) لانه ان تعذر التميز فعلا فلقد أمكن قصدوا والطاعة بحسب الطاقة وما أصابوه منهم لاديه عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض

وأن الفتح باد كره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما أيجب الالهيا (قوله ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم أسيرا وتاجر) بل ولو ترسوا بأسارى المسلمين وصبيانهم سواء علم أنهم من كفوا عن رميهم انهم المسلمون أولم يعلموا ذلك الا أنه لا يقصد برميهم الا الكفار فان أصيب أحد من المسلمين فلا دية ولا كفارة وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز رميهم في صورة الترس الا اذا كان في الكف عن رميهم في هذه الحالة انهم زام المسلمين وهو قول الحسن بن زيادنا رمووا وأصيب أحد من المسلمين فعند الحسن بن زيادنا فيه الدية والكفارة وعند الشافعي فيه الكفارة قولا واحدا وفي الدية قولان وقال أبو اسحق ان قصده بعينه لزمه الدية علمه مسلما ولم يعلم لقوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج وان لم يقصده

لكان في غاية الندرة فمن أين يلزم انسداد باب الجهاد قال المصنف (وما أصابوه منهم لاديه عليهم ولا كفارة) أقول قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية توجب القود اذا أصابوا منهم عمدا وقوله تعالى من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبته مؤمنة الآية توجب الكفارة والدية اذا كانت الاصابة خطأ والتعليل في مقابلهما ينبغي أن لا يقبل هذا الوجه (قوله والجواب أنه اذا كان الخ) أقول فيه نظر لانه لا يجوز أن يراد من العلم القصد لما مر من قوله في المتن ويقصدون بالرمي الكفار وحينئذ فإراد من العلم حقيقته ولم يقل أحد بان عدم العلم بالمصاب شرط في تحقق الخطأ فانهم قالوا الخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو أن يرى شخصا يقصده صيدا فاذا هو أدى أو يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو أن يرمى غرضا فيصيب آدميا ولا شك أن ما نحن فيه من هذا القبيل ولو كان كما قال للزم ان من رأى انسانا وعلمه ثم رمى غرضا غير قاصد ذلك الانسان فأصابه أن لا يكون فعله خطأ ولم يقل به أحد (قوله ولنا ان الجهاد فرض الى قوله منهي عنه) أقول منقوض بأكل مال الغير حالة الخمصة فانه ليس عدوانا منياعنه مع انه سبب للغرامات والجواب بأنه مرخص وهو منهي عنه في الاصل لا يفيد لان قتل المسلم أيضا كذلك (قوله وما نحن فيه ليس بدار الاسلام) أقول يرد عليه ما لو كانوا بدار الاسلام وترسوا فانه لا يتخلو إيمان أن يكون الحكم واحدا أو لا فان كان الاول فظاهر وان كان الثاني فلا شك أن الدليل المذكور وهو قوله لأن في الرمي دفع الضرر العام الخ موجود فيلزم تخلف المدلول عن الدليل ويمكن أن يجاب عنه بانهم انما يمكنهم الترس اذا كانوا في المدينة ونحوها أما اذا كانوا في الصحراء فلا إمكان الهجوم عليهم ومصافتهم فلا يمكنهم ذلك لكن لا يتأتى هذا فيما اذا تغلبوا على حصن ونحوه من دار الاسلام بحيث لم يصردا حرب عند أبي حنيفة ثم يقال الحذف خلاف الاصل فلا يصار اليه الا عند الضرورة ومن دالة القواطع على خلافه

وقوله (بخلاف حالة الخمصة) جواب عما فاس عليه الحسن وقال اطلاق الرمي لضرورة اقامة الجهاد لا يثنى الضمان كتناول مال الغير
حالة الخمصة بطلق لكان الضرورة (٢٨٨) ويجب الضمان وتقرير الجواب أن الجائع يقدم على تناول عند

دفع الخطر وان كان فيه
ضمان (لمافية من احياء
نفسه) وهو منفعة عظيمة
يتحمل بسببها ضرر الضمان
(أما الجهاد فبني على اتلاف
النفس) أي نفس سواد
الكفار وقد يكون فيها مسلم
فلو وجب الضمان يقتلهم
لا تمتنعوا عن الجهاد الذي
هو فرض وذلك لا يجوز
كما لا يجوز ايجاب الدية
والكفارة على الامام فيما
اذا مات الزاني البكر من
الجلد لا يمتنع القاضي
عن تقليد القضاء ويجوز
أن يكون معناه الجهاد مبني
على اتلاف النفس مطلقا
لان الجاهل بما أن يقتل وقد
يصادف المسلم أو يقتل فلو
أزمننا الضمان امتنع عن
الجهاد الفرض لكونه
خاسرا في كلتا الحالتين
بخلاف ما اذالم يضمن وقوله
(حذار الضمان) منصوب
على المفعول له وقوله
(ولا بأس باخراج النساء
والمصاحف) كلامه واضح
سوى ما نثبه عليه السرية
عدد قليل يسرون بالليل
ويكونون بالنهار وعن أبي
حنيفة رضي الله عنه أقل
السرية مائة وقال محمد بن
السير الكبير أفضل ما يبعث
في السرية أذناه ثلاثه ولو
بعث بمادونه جاز وقال
الحسن بن زياد من قول نفسه أقل الدية أربع مائة وأقل الجيش أربعة آلاف

بخلاف حالة الخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لمافية من احياء نفسه أما الجهاد فبني على اتلاف
النفس فبمتنع حذار الضمان قال (ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كانوا عسكر
عظيما يؤمن عليه) لان الغالب هو السلامة والغالب كالتحقق (ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن
عليها) لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون
بها مغايظة للمسلمين

بعينه بل روى الى الصف فاصيب فلا دية عليه وأما الاول فلان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل
الكافر جائز الا ترى أن الامام أن لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان تركه مدم قتل المسلم أولى ولان
مفسدة قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر وجه الاطلاق امران الاول أنا امرنا بقتالهم مطلقا ولو اعتبر
هذا المعنى انسده بانه لان حصنا أو مدينة قلما تخلو عن أسير مسلم فإزمن اقتراض القتال مع الواقع من
عدم خلوة مدينة أو حصن عادة اهدار اعتبار وجوده فيه وصار كرميهم مع العلم بوجوده وولادهم ونسائهم
فانه يجوز اجماع العلم بوجوده من لا يحل قتله فيهم واحتمال قتلهم وهو الجامع غير أن الواجب أن
لا يقصد بالرمي الا الكافر لان قصد المسلم بالقتل حرام بخلاف ما اذا لم يفترض وهو ما اذا اقتضت البلدة قال
محمد اذا فتح الامام بلدة ومعلوم أن فيها مسلما أو ذميا لا يحل قتل أحد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم
أو الذمي الا أنه قال ولو اخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذلك
فصار في كون المسلم في الباقي شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم أو الذمي فيهم معلوم بالفرض
فوقع الفرق الثاني أن فيه دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام باثبات الضرر الخاص وهو واجب
ثم ان المصنف أحال وجه مسئلة التترس على وجهي مسئلة ما اذا كان فيهم أسير مسلم حينئذ أو تاجر وقد
يقال بان سلم انه لا يتخلوا أهل حصن عن تاجر أو أسير فاطلاق اقتراض القتال اهدار لا اعتبار ما نعاقل ان سلم انه
لا يتخلوا أهل حصن ان يترسوا بالمسلمين ليكون اطلاق الاقتراض اهدار الحرمة الرمي فان المشاهدة تنفسه
فوجب أن يتقيد بما اذا لم يكن طريقا إلى قتل المسلم غالبا وأما قوله انه دفع الضرر العام بالحق الضرر
الخاص فقد يقال إن ذلك عند العلم بانهم زام المسلمين لولم يرم وحل الرمي عند ذلك لم يتقيد به واعلم أن
المراد أن كل قتال مع الكفار هو دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام أي مجتمعهم وان لم يحصل
فيه الظفر تضرر المسلمون كلهم وهو محل تأمل وبتقديره هو ضرر خفيف أشد منه قتل المسلم في غالب
الظن وانما يكون الضرر العام مقدما على هذا اذا كان فيه هزميهم ونحوها فان قيل فلم يرم الدية
اذا أصيب مسلم مع قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج أي مهدر أوجب بانه عام
مخصوص بالبقاء وقطاع الطريق وغيرهم فجاز تخصيصه بالمعنى وهو ما ذكر من قوله لان الفروض لا تقرن
بالفرامات كما ذكرنا في احوال من عزه القاضي أو حده أنه لاديه فيه لان القضاء بذلك فرض عليه فلا
يتقيد بشرط السلامة والامتنع عن اقامة (بخلاف) المضطر (حالة الخمصة لانه لا يمتنع) عن الاكل (مخافة
الضمان) لان في الامتناع هلاك نفسه والضمان أخف عليه من هلاكها فلا تمتنع (أما الجهاد فبني
على اتلاف نفسه فبمتنع حذاره) واعلم أن المذهب عندنا في المضطر أنه لا يجب عليه أكل مال الغير مع
الضمان فلم يكن فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرو في الطريق فلا حاجة الى الفرق بينه
وبين اقتراض الجهاد في نبي الضمان (قوله) ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كانوا
عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية
لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف) منهم لها

قال

وقوله جواب عما فاس عليه الحسن وقال اطلاق الرمي لضرورة الخ) أقول الظاهر أن هذا الكلام الزامي والا لحسن لا يجوز الرمي فتأمل

وهو التأويل الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر وبالقرآن في أرض العدو ولو دخل مسلم اليهم بأمان لا بأس بأن يحمل معه المصحف إذا كانوا قوما يفتنون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والجائز يخرج في العسكر العظيم لأقامة عمل يلبق بين كالتجسس والسقي والمداواة فأما الشواب فيقامهن في البيوت أدفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند ضرورة ولا يستحب اخراجهن للباضعة والخدمة فان كانوا لا يدخر حزين فبالاماء دون الحرائر (ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده) لما بينا (الآن يهجم العدو على بلد للضرورة) وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا ولا يغلوا ولا يغنوا والقوله عليه الصلاة والسلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تأمنوا والغلول السرقة من الغنم والغدر الخيانة ونقض العهد

قال المصنف (وهو التأويل الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر وبالقرآن الى أرض العدو) وهذا الحديث رواه الستة الا الترمذي من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر وقوله وهو التأويل الصحيح احتراز عما ذكره في الاسلام عن أبي الحسن التميمي والصدور الشهيد عن الطحاوي أن ذلك إنما كان عند قلة المصاحف كي لا ينقطع عن أيدي الناس وأما اليوم فلا يكرهه التأويل الصحيح فإذ كره المصنف وهو منقول عن مالك راوى الحديث فان أبادا ودوا بن ماجه زاداه بقوله الى أرض العدو قال مالك أرى ذلك مخافة أن يناله العدو والحق أنهم من قول النبي صلى الله عليه وسلم على ما أخرجه مسلم وابن ماجه عن النبي عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ينهى أن يسافر بالقرآن الى أرض العدو ويخاف أن يناله العدو وأخرجه مسلم عن أبواب السخيتاني عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر وبالقرآن فاني لا آمن أن يناله العدو وفي رواية لمسلم فاني أخاف فلذا حكم القرطبي والنووي بأنهم من قول النبي صلى الله عليه وسلم وغلط من زعم أنهم من قول مالك وقد يكون مالك لم يسمعهما وافق ناويله أو شك في سماعه اياها وفي فتاوى فاضل حنبل قال أبو حنيفة أقل السرية أربع مائة وأقل العسكر أربعة آلاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكنون بالنهايات انتهى وكان المراد من شأنهم ذلك والافتقار لا يكون وكأنه مأخوذ من السرية وهو السري ليلاف كان الاولى أن يقال بهد قوله يؤمن عليه ويكره اخراجه فيما ليس كذلك فان الانتقال من العسكر العظيم الى السرية طرفة كبيرة ليست مناسبة والذي يؤمن عليه في توغله في دار الحرب ليس الا العسكر العظيم وينبغي كونه اثني عشر ألفا ما راوى انه عليه الصلاة والسلام قال لن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة وهو أكثر ما روى فيه هذا باعتبار أحوط وهذا ظاهر مذهبنا ومذهب السانقي ومذهب مالك الطلاق المنع أخذنا باطلاق الحديث قال القرطبي لا فرق بين الجيش والسرايا عملا باطلاق النص وهو وان كان نيل العدو في الجيش العظيم نادرا فبنيانه وسقوطه ليس بنا روايت علمت أن العلة المنصوصة لما كانت مخافة نيله فيناط بما هو مظنته فيخرج الجيش العظيم والنسيان والسقوط نادرا مع الاهتمام والتشمر للحفاظ الباعث عليه وذلك أن جهله لا يكون الا بمن يخاف نسيان القرآن فيأخذته لتعاهده فيسعد ذلك منه وكتب الفقه أيضا كذلك كره في المحيط معزوا الى السر الكبير فكتب الحديث أولى ثم الأولى في اخراج النساء الجائز للطلب والمداواة والسقي دون الشواب ولو احتجج الى المباضعة فالأولى اخراج الاماء دون الحرائر (ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة) وقد قاتلت أم سليم يوم خيبر وأقرها عليه الصلاة والسلام حيث قال لمقامها خرم من مقام فلان وفلان يعني بعض المنهزمين (قوله ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده) من تقدم حق الزوج والمولى (الآن يهجم العدو) على ما تقدم (قوله وينبغي للمسلمين) أي يحرم عليهم أن يغدروا أو يغلوا أو يغنوا والغلول السرقة من الغنم والغدر الخيانة ونقض العهد (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تغلوا الخ) تقدم في حديث بريدة وقوله عليه الصلاة والسلام لا تأمنوا أي المثلثة يقال

وقوله (وهو التأويل الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر وبالقرآن في أرض العدو) رواه ابن عمر وأما قبل التأويل الصحيح احتوازا عما قال أبو الحسن التميمي النهي كان في ابتداء الاسلام عند قلة المصاحف وكذا روى عن الطحاوي وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله في الباب السابق لتقدم حق المولى والزوج وقوله (الآن يهجم) استثناء من قوله لا تقاتل يعني عند الضرورة يقاتلون لان الجهاد حينئذ بصير فرض عين ولا يظهر حق المولى والزوج عنده

قال المصنف (ولا تقاتل المرأة الخ) أقول الظاهر أن هذا مستدرك إذ قد علم من قوله ولا يباشرن القتال جواز مقاتلة المرأة باذن زوجها وألا والجواب أن قوله ولا يباشرن القتال من كلام نفسه وهذا من كلام المصنف

والمثلة المروية في قصة العرينين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول (ولا يقتلوا امرأته ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا أعمى)

مثلت بالرجل بوزن ضربت أمثل به بوزن انصر مثلا ومثلة اذا سؤدت وجهه أو قطعت أنفه ونحوه ذكره في الفائق وقول المصنف (والمثلة المروية في قصة العرينين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول) وقد اختلف العلماء في ذلك فعندنا والشافعي منسوخة كما ذكرناه في لفظ في الصحاح بن بعد رواية حديث العرينين قال حدثني ابن سيرين أن ذلك كان قبل أن تنزل الحدود وفي لفظ للبيهقي قال أنس ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك خطبة الانهى فيها عن المثلة وقال أبو الفتح اليعمرى في سيرته من الناس من أتى ذلك الى أن قال وليس فيها معنى آية الحرابية أكثر مما يشعر به لفظه انما من الاقتصار في حد الحرابية على ما في الآية وأما من زاد على الحرابية جنابات أخر كما فعل هؤلاء كإروى ابن سعد في خبرهم أنهم قطعوا يد الراعى ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينيه حتى مات فليس في الآية ما يمنع من التعليل عليهم والزيادة في عقوبتهم فهذا ليس بمثلة والمثلة ما كان ابتداء على غير جزاء وقد جاء في صحيح مسلم انما سئل النبي صلى الله عليه وسلم أعينهم لانهم سملوا أعين الرعاء ولو أن شخصاً جنى على قوم جنابات في أعضائه متعددة فاقص منه لما كان التشويه الذي حصل له من المثلة وقال ذكر البغوى في سبب نزولها يعني آية الجزاء سبباً آخر وإذا اختلفت في سبب نزول الآية الاقوال وتطرق اليها الاحتمال فلا نسخ وحاصل هذا القول أن المثلة بمن مثل جزاء ثابت لم ينسخ والمثلة بمن استحق القتل لا عن مثلة لا تحمل لأنهم منسوخة لانهم لم تشرع أو لا لأن ما وقع للعرينين كان جزاء تمثيلهم بالراعى ولا شك أن قوله لا تنالوا على ما تقدم من رواية الجماعة ونحوها إما أن يكون متأخراً عن مثلة العرينين قطاهر نسخها أو لا يدري فيعارض محرم ومبيح خصوصاً والمحرم قول فينقدم المحرم وكما تعارض نسان وترج أحدهما ضمن الحكم بنسخ الآخر ورواية أنس صريح فيه وأما من جنى على جماعة جنابات متعددة ليس فيها قتل بأن قطع أنف رجل وأذن رجل وفتأ عين آخر وقطع يداً آخر ورجل آخر فلا شك في أنه يجب القصاص لكل واحد أداء لحقه لكنه يجب أن يستأني بكل قصاص بعد الذي قبله الى أن يبرأ منه وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلاً به أي مثلة ضمناً لا قصداً وانما يظهر أثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فقتضى النسخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا يخفى أن هذا بعد الظفر والنصر أما قبل ذلك فلا بأس به اذا وقع قتالاً مجازاً ضرب فقطع أذنه ثم ضرب ففقا عينه فلم ينته فضرب فقطع أنفه ويده ونحو ذلك (قوله ولا يقتلوا امرأته ولا صبيا) أخرج السنة الاتساق عن ابن عمر رضي الله عنهما أن امرأته وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتولة فنهى عن قتل النساء والصبيان وأخرج أبو داود عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخاً فانيا ولا طفلاً ولا صبغياً ولا امرأته ولا تغلوا وضغوا غنائمكم وأصلحوا وأحسنوا ان الله يحب المحسنين وفيه خالد بن القزير قال ابن معين ليس بذلك وأما معارضته بما أخرج أبو داود عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرهم فأضعف منه ثم على أصول أكثر من الناس لامعارضته بل يجب أن تخص الشيوخ بغير الفاني فان المذكور في ذلك الحديث الشيخ الفاني لخص العام مطلقاً بالخاص نعم يعارض ظاهرهما بما أخرج السنة عن الصعب بن حثامة أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من ذرارهم ونساءهم فقال عليه الصلاة والسلام هم منهم وفي لفظهم من آياتهم فيجب دفعا للبارضة حمله على مورد السؤال وهم المبيتون وذلك أن فيه ضرورة عدم العلم والتقصير الى الصغار بأنفسهم لأن التبيت يكون معه ذلك والتبيت هو المسمى في عرفنا بالكسبة وما الظن إلا أن حرمة قتل

وقوله (والمثلة المروية) يقال مثلت بالرجل أمثل به مثلاً ومثلة اذا سؤدت وجهه أو قطعت أنفه وما أشبه ذلك وقصة مثلة العرينين مشهورة وقد اتسخت بالنهي المتأخر روى عمران بن الحصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قام فينا خطيباً بعد ما مثل بالعرينين إلا كان يحثنا على الصدقة وبنهانا عن المثلة فخصصه بالذكر في كل خطبة دليل على ناكيد الحرمة وقوله (ولا شيخاً فانياً) قال في النخبة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين ولا يقدر على الاحبال ولا يكون من أهل الرأي والتدبير أما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه يقتاله محارب وبصياحه محرض على القتال وبالاحبال يكثر المحارب

لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي رحمة الله تعالى عليه يخالفنا في الشيخ الفاني والمقدعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صرح أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأته مقتولة قال هاهما كانت ههذه تقاتل فلم تقتل

النساء والصبيان اجماع وأما الحديث الذي ذكر المصنف أنه عليه الصلاة والسلام رأى امرأته مقتولة فهو مارواه أبو داود والنسائي عن أبي الوليد الطيالسي عن عمر بن المرفع بن صبيح حدثني أبي عن جده رباح بن الربيع بن صبيح قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة قرأى الناس مجتمعين على شيء فبعت رجلا فقال انظر علام اجتمع هؤلاء فجاء رجل فقال امرأته قتيل فقال ما كانت ههذه تقاتل وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعت رجلا فقال قل لخالد لا تقتلن امرأته ولا عسيفا وأخرجه النسائي أيضا وابن ماجه عن المغيرة بن عبد الرحمن عن أبي الزناد عن المرفع وكذا أحمد في مسنده وابن جبان في صحيحه والحاكم في المستدرک وفي لفظه فقال هاهما كانت ههذه تقاتل ثم قال وهكذا رواه المغيرة بن عبد الرحمن وابن جرير عن أبي الزناد فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين وهاه كلفة نجر والهاه الثانية للسكرت وإذا ثبت فقد علل القتل بالمقاتلة في قوله ما كانت ههذه تقاتل فثبت ما قلنا من أنه معلول بالحربة فلزم قتل ما كان مظنة له بخلاف ما ليس اياه وجمع قتل النساء والصبيان أو يابس الشق ونحوه يبطل كون الكفر من حيث هو كفر علة أخرى والقتل هو لانه وهو المراد بقول المصنف (والحجة عليه) أي على الشافعي (ما بيناه) يعني من عدم قتل يابس الشق لكن هذا الالزام على أحد القولين له فإنه ذكر في شرح الوجيز وفي الشيوخ والعيان والضعفاء والزمنى ومقطوعى الأيدي والأرجل قولان في قول يجوز قتلهم وبه قال أحمد في رواية لهم اقتلوا المشركين وروى عنه عليه الصلاة والسلام اقتلوا شيوخ المشركين واستميووا شرخهم ولا تنهم كفاروا الكفر مبيح للقتل وفي قول لا يجوز وبه قال أبو حنيفة ومالك وذو كرماد كراهه من الحديث المتابع من قتل الشيخ الفاني قال والمقدعد والزمنى ومقطوع اليدين والرجلين في معناه وعن أبي بكر أنه أوصى يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام فقال لا تقتلوا الولدان ولا النساء ولا الشيوخ انظروا نهي وأنت تعلم أن قوله تعالى اقتلوا المشركين عام مخصوص بالذمي والنساء والصبيان لحاجتهم تخصيص الشيخ الفاني ومن ذكر المصنف بالقياس لو لم يكن فيهم خبر فكيف وفيهم ما سمعت بل ما قدمنا من أن النصوص مقيدة ابتداء بالمحاربين على ما ترجع إليه وأما حديث الشيوخ فتقدم أنه ضعيف بالانقطاع عندهم وبالحجاج بن أرطاة ولو سلم فيجب تخصيصه على ما ذكرنا على أصولهم وأما قول المصنف (صح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل الصبيان والذراري) فالمراد بالذراري النساء من اسم السبب في السبب قال في العريين وفي الحديث لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا أي امرأة ولا أجيالا ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل هو من لا يقدر على القتال ولا الصباح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لأنه يجي منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة وذكر الشيخ أبو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوى أنه إذا كان كامل العقل نقتله ومنه نقتله إذا ارتد والذي لا تقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فهذا حينئذ يكون بمنزلة الجنون فلا نقتله ولا إذا ارتد قال وأما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم إذا رأى الامام ذلك كما يقتل سائر الناس به - وأن يكونوا عقلاء ونقتلهم أيضا إذا ارتدوا اه ولا تقتل مقطوع اليد اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف ونقتل أقطع اليد اليسرى أو إحدى الرجلين وإن لم يقاتل

وقوله (لان المبيح عنده) أي لاقتال هو (الكفر) وعندنا هو الحراب وقوله (ما بينا) إشارة إلى قوله ولهذا لا يقتل يابس الشق وهو المفلاج قيل والمراد بالذراري هنا النساء وقوله (هاه) كلمة تنبيه ألحقت بأخرها هاه السكت

(قوله الآن يكون أحد هؤلاء من له رأى في الحرب) لما صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وفي رواية ابن مائة وستين (٢٩٣) سنة لانه كان صاحب رأى (قوله فهو في حال افاقتة كالصحيح) يعني يقتل

سواء قاتل أولم يقاتل كالصحيح فإنه يقتل وإن لم يقاتل لكنه إنما يقتل في حال افاقتة لانه من يقاتل ويخطب (قوله امتنع عليه) أي يقف عنده ويعالجه فيضرب قوائم فرسه ونحو ذلك وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله لأن مقصوده الدفع والله أعلم

قال (الآن يكون أحد هؤلاء من له رأى في الحرب أو تكون المرأة ملكة) لتعدى ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء ففعال شره ولا أن القتال مبيع حقيقة (ولا يقتل مجنوناً) لانه غير مخاطب الآن يقاتل فيقتل ففعال شره غير أن الصبي والمجنون يقتلان مادام ايقانلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من أهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقتة كالصحيح (ويكره أن يتدعى الرجل أباه من المشركين فيقتله) لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً ولانه يجب عليه احياءه بالاتفاق فيناقضه الاطلاق في افاقتة (فإن أدركه امتنع عليه حتى يقتله غيره) لأن المقصود يحصل بغيره من غير اتمامه المأمور وان قصد الأب قتله بحيث لا يمكنه دفعه لا يقتله لا بأس به لأن مقصوده الدفع ألا ترى أنه لو شرب الأب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه لا يقتله يقتله لما بينا فهذا أولى والله تعالى أعلم بالصواب

باب الموادعة ومن يجوز أمانه

باب الموادعة ومن يجوز أمانه

(قوله الآن يكون أحد هؤلاء) استثناء من حكم عدم القتل ولا خلاف في هذا الاحد وصرح أمره عليه الصلاة والسلام يقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين عاماً أو أكثر وقد عصى لما جى به في جيش هو ابن الرأى وكذلك يقتل من قاتل من كل من قتلناه لا يقتل كالمجنون والصبي والمرأة (الآن الصبي والمجنون يقتلان في حال قتالهما) أما غيرهما من النساء والرهبان ونحوهم فانهم يقتلون إذا قاتلوا بعد الاسر والمرأة الملكة تقتل وان لم تقاتل وكذلك الصبي الملكة والمعتوه الملك لأن في قتل الملك كسر شوكتهم وفي السر الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا أهل الكنائس الذين لا يخاطبون الناس فان خاطبوا قاتلوا كالفسيين والذي يجن ويفيق يقتل في حال افاقتة وان لم يقاتل (قوله ويكره أن يتدعى الرجل أباه من المشركين) أوجده أو أمه إذا قاتلت أو وجدته (بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً) نزلت في الأيوين ولو مشركين لقوله تعالى وان جاهدوا على أن تشرك بي ما ليس لك به علم الآية (ولانه يجب عليه الاتفاق لحياته فيناقضه الاطلاق في افاقتة فان أدركه) أي أدركه الأب الابن ليقتله والابن قادر على قتله (امتنع) الابن (على الاب) بغير القتل بل يشغله بالمحاولة بان يعرف فرسه أو يطرحه عن فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغي أن ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حرباً علينا بل يلجئه الى أن يفعل ما ذكرنا ولا يدعه أن يهرب الى أن يجى ممن يقتله فاما ان لم يتمكن الابن من دفعه عن نفسه الا بالقتل فليقتله لانه لو كان مسلماً أراد قتل ابنه ولا يتمكن من التخلص منه لا يقتله كان له قتله لتعيينه طريقه فالدفع شره فهنا أولى ولو كان في سفر وعطش ومع الابن ماء يكتفي لبقاء أحدهما كان لابن شربه ولو كان الاب يموت وينبغي أنه لو سمع أباه المشرك يذكر الله أو رسوله بسوء يكون له قتله لما روى أن أبا عبيدة بن الجراح قتل أباه حين سمعه يسب النبي صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولا يكره للأب قتل ابنه المشرك وكذا سائر القرابات عندنا كالم وانحال يباح قتلهم ولا مناقضة لان نفقة ذوى الارحام عندنا لا تنجب الا المسلمين منهم بخلاف القرابات البغاة يكره أن يتدعى كالأب وأم في الرجم اذا كان الابن أحد الشهود فليتدعى بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلاً بحصاة والله الموفق

والموادعة المصالحة وسميت بها لانها مشاركة وهي من الودع وهو الترتك وذ كرتك القتال بعد ذكر القتال ظاهر المناسبة

قال المصنف (قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً) أقول قد سبق في كتاب النفقة من الكتاب أنه لا يجب الاتفاق على الأيوين الحربيين وان كانا مستأمنين وصرح الشراح أن قوله تعالى وصاحبهما الآية مخصوص بأهل الذمة دفعاً للتعارض فتأمل في جوابه قال المصنف (ولانه يجب عليه احياءه) أقول ولا يرد النقض بالابن فانه ليس كالأب وان شئت مزيد التفصيل فارجع الى غاية البيان في كتاب المغفود ومرفى النفقة أيضاً

باب الموادعة ومن يجوز أمانه

الموادعة المسالمة وهو وجه ادعى لاصوره فأخبره عن الجهاد صورته ومعنى وما قبل لانه ترك الجهاد وترك الشى يقتضى سبق وجوده فغير صحيح بل يتحقق ترك الزنا وسائر المعاصى عن لم توجد منه أصلاً ويثاب على ذلك

باب الموادعة ومن يجوز أمانه

(قوله وكان ذلك مصلحة) قيل عليه بان قوله تعالى وان جنحو المسلم ليس بمفيد بالمصلحة فكان الاستدلال به مخالفا للدعي واجب بان هذه الآية محمولة على ما اذا كانت في المصلحة مصلحة للمسلمين بدليل آية أخرى وهي قوله تعالى ولا تنهوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعوان وبديل الآيات الموجبة للقتال والالزام التناقض لما ان موجب الامر بالقتال مخالف لموجب الامر بالمصالحة فلا بد من التوفيق بينهما وهو بما ذكرنا بدليل موادة رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة على ما ذكر في الكتاب (٣٩٣) ولا يقتصر الحكم على المدة

(المروية) وهي عشر سنين فكانت هذه المدة المروية من المقدرات التي لا تنع الزيادة والنقصان لان مدة المروية تدور مع المصلحة وهي قد تزيد وقد تنقص وقوله (تعدى المعنى) وهو دفع الشر وقوله (بخلاف ما اذا لم يكن خيرا) حيث لا يجوز للامام أن يوادعهم عملا بقوله تعالى ولا تنهوا وتدعوا الى السلم

(واذا رأى الامام أن يصلح أهل الحرب أو فر يقامتهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لقوله تعالى وان جنحو المسلم فاجح لها ووتو كل على الله ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينهم وبينهم عشر سنين ولان المروية معناه معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدى المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا

ذلك وكيف وهو مكلف بتركها في جميع عمره والا كان تكليفها بالمال (قوله) واذا رأى الامام أن يصلح أهل الحرب أو فر يقامتهم) بمال وبلا مال (وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لقوله تعالى وان جنحو المسلم فاجح لها ووتو كل على الله) والآية وان كانت مطلقة لكن اجماع الفقهاء على تقيدها برؤية مصلحة للمسلمين في ذلك بآية أخرى هي قوله تعالى ولا تنهوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعوان فأما اذا لم يكن في المروية مصلحة فلا يجوز بالاجماع وفي السلم كسر السين وقصها مع سكن اللام وقصها ومنه قوله تعالى والقوا اليكم السلم ومقتضى الاصول انها امامت سوخة ان كانت الثانية بعدها أي نسخ الاطلاق وتقيده بحالة المصلحة أو المعارضة في حالة عدم وجود المصلحة ان لم يعلم ثم ترجح مقتضى المنع أعني آية ولا تنهوا كما هو الفاعلة في تقديم المحترم وأما حديث موادعته عليه الصلاة والسلام أهل مكة عام الحديبية عشر سنين فنظرفيه بعض الشارحين بأن الصحيح عند أصحاب المغازي أنها سنتان كذا ذكره معتمر بن سليمان عن أبيه وليس بلازم لان الحاصل ان أهل النقل مختلفون في ذلك فوقع في سيرة موسى بن عقبة أنها كانت سنتين أخرجه البيهقي عنه وعن عمرو بن الزبير مرسل ثم قال البيهقي وقوله ما سنتين يريدان بقائه سنتين الى أن نقض المشركون عهدهم وخرج النبي صلى الله عليه وسلم اليهم لفتح مكة وأما المدة التي وقع عليها عقد الصلح فيشبهه أن يكون المحفوظ ما رواه محمد بن اسحق وهي عشر سنين ٨ وما ذكره عن ابن اسحق هو المذكور في سيرته وسيرة ابن هشام من غير أن يتعبه ورواه أبو داود من حديث محمد بن اسحق عن الزهري عن عمرو بن الزبير عن المسور بن مخرمة وهو وان بن الحكم أنهم اصططوا على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس وعلى أن بيننا عيبة مكفوفة وانه لا اسلال ولا اغلال ورواه أحمد رحمه الله في مسنده مطولا بقصة الفتح حديثا يزيد بن هرون أنبا نا ابن اسحق فساقه الى أن قال على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض وكذا رواه الواقدي في المغازي حديثي ابن أبي سبرة عن اسحق بن عبد الله بن أبي ردة عن واقدين عمر وقد كرقصة الحديبية الى أن قال على وضع الحرب عشر سنين الح والوجه الذي ذكره البيهقي وجه حسن به تتنق المعارضة فيجب اعتبار زمان الكل انفقوا على أن سبب الفتح كان نقض قریش العهد حيث أعاقوا على خراعة وكانوا دخلا في حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا في مدة الصلح فوقع الخلاف ظاهرا بان مراد من قال سنتين ان بقائه سنتان ومن قال عشر قال انه عقد عشر كما رواه كذلك فانه لا تنافي بينهما حيث ذاقه سبحانه أعلم (قوله) ولا يقتصر الحكم وهو جواز المروية (على المدة المذكورة) وهي عشر سنين (تعدى المعنى) الذي به علل جوازها وهو حاجة المسلمين أو ثبوت مصلحتهم فانه قد يكون

(قوله) واجب بان هذه الآية الشريفة الى قوله وأنتم الاعوان) أقول فيه بحث لان المنهى عنه في هذه الآية هو البداية بالدعوة الى السلم من جانب المسلمين والمأمور به في الآية السابقة هو المسيل اليها اذا مالوا لها أو لافلا مخالفة بينهما حتى يعطل بالمصلحة ويرفع المناهة ولعل النهى عنه انما هو لان فيه الحاقا للذمة بالمسلمين كما يدل عليه قوله تعالى ولا تنهوا وتدعوا الى السلم اذا كان بهم ضعف فان النهى يقتضى المشروعية

كباين في علم الاصول (قوله) وبدليل الآيات الموجبة للقتال) أقول الآيات الموجبة للقتال معلومة التأخر عن آيات السلم كما صرح به في النهاية وأيضا آية السلم تزلت مع الآيات المثرة في شأن بني قريظة وهذه تزلت في سورة التوبة منها قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدنين دين الحق من الذين أو قوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية فتكون تلك الآية ناضحة لها فكيف يستدل بها (قوله) وقوله بخلاف ما اذا لم يكن خيرا الى قوله ولا تنهوا الآية) أقول فيه بحث والظاهر أن يقال ان هذه الآية الكريمة لا تدل على عدم جواز المسالمة اذا طلبوها ما فكيف يستدل بها

ولان الموادة ترك الجهاد صورة ومعنى أما صورة فظاهر حيث ترك القتال وأما معنى فلانه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى أيضا وقوله نبذ اليهم نبذ الشيء من يده طرحه ورثي به نبذنا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرحه وقوله (نبذ اليهم) أي بعث اليهم من يعلمهم بنقض العهد وقوله صلى الله عليه وسلم (في اليهود وفاء لا غدر) أي هي وفاء (قوله ولا بد من اعتبار مدة الخ) قال الله تعالى وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك ففرقنا أنه لا يحل قتالهم قبل النذ وقبل ان يغفلوا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التصن وكان ذلك للهرز عن الغدر (قوله ولان الموادة ترك الجهاد صور ومعنى الخ) أقول فيه بحث (قوله وهو من ذلك الخ) أقول أي النذ بمعنى نقض العهد من النذ بمعنى الطرح

لانه ترك الجهاد صورة ومعنى (وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح أنفع نبذ اليهم وقائلهم) لانه عليه السلام نبذ الموادة التي كانت بينه وبين أهل مكة ولان المصلحة لما تبذلت كان النذ جهادا وايضا العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النذ تحريزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في اليهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خيرا التبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضى مدة يتمكن ملكهم بعد عمله بالنذ من انفاذا لخبر الى أطراف ملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال (وان بدوا بخيانة فأنلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وفاتوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين لله مهلا لانه باتفاقهم معنى

بأكثر (بخلاف ما اذا لم تكن) الموادة أو المدة المسماة (خيرا) للمسلمين فانه لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى) وما أبيع الا باعتبار أنه جهاد وذلك انما يتحقق اذا كان خيرا للمسلمين والا فهو ترك للأمر به وبه ذان يدفع ما نقل عن بعض العلماء من منعه أكثر من عشرين وان كان الامام غير مستظهر وهو قول الشافعي ولقد كان في صلح الحديبية مصالح عظيمة فان الناس لما تقاربوا وانكشف محاسن الاسلام للذين كانوا متباغدين لا يعرفون من المسلمين لما قاربوهم ونحو الطواجم (قوله وان صالحهم مدة ثم رأى أن نقض الصلح أنفع نبذ اليهم) أي ألقى اليهم عهدهم وذلك بأن يعلمهم أنه يرجع عما كان وقع قال تعالى وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك لكن ظاهر الآية أنه مفيد بخوف الخيانة وهو مثل ان علمتم فيهم خيرا في الكتابة ولعل خوف الخيانة لازم للعلم بكفرهم وكونهم حربا علينا والاجاع على أنه لا يتقيد بخطر الخوف لان المهادنة في الاول ما صحت الا لانها أنفع فلما تبدل الحال عاد الى المنع (ولا بد من النذ تحريزا عن الغدر) وهو محرم بالعمومات فهو ما صح في البخاري عنه عليه الصلاة والسلام من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أربع خلال من كن فيه كان منافقا خالصا من اذا حدث كذب واذا وعد أخلف واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر وروى أبو داود والترمذي وصححه كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس أو رذون وهو يقول الله أكبر الله أكبر وفاء لا غدر فنظر واذا هو عمرو بن عبسة فارسل اليه معاوية فسأله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فليشد عقده ولا يحلها حتى يتقضى أمدها وينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس ورواه أحمد وابن حبان وابن أبي شيبة وغيرهم وأما ما ذكر المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام وفاء لا غدر فلم يعرف في كتب الحديث الا من قول عمرو بن عبسة هذا وأما استدلاله بأنه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادة التي كانت بينه وبين أهل مكة فالإتيقن أن يجعل دليلا فيما يأتي من قوله (وان بدوا بخيانة فأنلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه) وكذا اذا دخل جماعة منهم لهم منعة وفاتوا المسلمين علانية يكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون ويسترقونهم ومن معهم من الدراري الا أن يكون باذن ملكهم فيكون نقضا في حق الكل ولو لم تكن لهم منعة لم يكن نقضا في حقهم ولا في حق غيرهم وانما قلناه ذلك لانه عليه الصلاة والسلام لم يبدأ أهل مكة بل هم بدؤوا بالغدر قبل مضي المدة فقائلهم ولم ينبذ اليهم بل سأل الله تعالى أن يعي عليهم حتى يبعثهم هذا هو الذي كور لجميع أصحاب السير والمغازي ومن تلقى القصة ورواها كما في حديث ابن اسحق عن الزهري عن عمرو بن الزبير عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة قال كان في صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه من شاء أن يدخل في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهده دخل فدخلت شرعة في عقد رسول

(وإذا رأى الامام موادة أهل الحرب وأن يأخذ على ذلك ما افلا باس به) لانه لما جازت الموادة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة أما اذا لم تكن لا يجوز لما ينمان من قبل والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية هذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل أرسلوا رسولا لانه في معنى الجزية أما اذا أحاط الجيش بهم ثم أخذوا المال فهو غنمة يحبسها ويقسم الباقي بينهم لانه مأخوذ بالقهر معنى (وأما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظروا في أمرهم) لان الاسلام مرجحون منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم (ولا يأخذ عليه مالا) لانه لا يجوز أخذ الجزية منهم لما تبين (ولو أخذه لم يرد) لانه مال غير معصوم

الله صلى الله عليه وسلم ودخلت بنو بكر في عقد قريش فمكثوا في الهدنة نحو السبعة أو الثمانية عشر شهرا ثم ان بنو بكر الذين دخلوا في عقد قريش وشبوعا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ايلجاباهم يقال له الوتير قريب من مكة وقالت قريش هذا ليل ولا يعلم بنا محمد ولا يرانا أحدا فأنا ابني بكر بالصلاح والكرام وقاتلوا خزاعة معهم وركب عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك يخبره الخبر فلما قدم عليه أنشده

لاهت اني ناشد محمدا * حلف أيننا وأبيه الأعدا
ان قريشا أخلقوك الموعدة * ونقضوا ميثاقك المؤكدا
هم يبتون بالوتير هجدا * فقتلونا ركعا وسجدا
فأنصر رسول الله نصرا عتدا *

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم ثم أمر الناس فجهزوا وسأل الله أن يعي على قريش خبرهم حتى يبعثهم في بلادهم وذكروا موسى بن عقبة نحو هذا وان أبابكر قال له يا رسول الله ألم يكن بينك وبينهم مدة قال ألم يبلغك ما صنعوا ببني كعب ورواه الطبراني من حديث ميمونة ورواه ابن أبي شعبة مرسل عن عروة ورواه مرسل عن جماعة كثيرين في كتاب المغازي وفيه فقال أبو بكر يا رسول الله ألم يكن بيننا وبينهم مدة فقال انهم غدروا ونقضوا العهد فأنابهم ثم في السد لا يكتفي بمجرد إعلامهم بل لابد من مضي مدة يتمكن ملكهم بعد عمله بالنبذ من انفاذ الخبر الى أطراف مملكته ولا يجوز أن يغير على شيء من بلادهم قبل مضي تلك المدة (قوله وان رأى الامام موادة أهل الحرب وان يأخذ المسلمون) على ذلك ما لا جاز لانه لما جاز بالمال وهو أكثر نفعاً وأولى الأمان هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم تكن فلا يوادعهم لما ينمان من قبل) يعني قوله لانه ترك للجهاد صورة ومعنى قال شارح ويجوز أن يكون إشارة الى قوله لانه يشبه الاجري في مسألة الجعل قبل باب كيفية القتال وهذا يقتضي أن الموادة تجوز وأخذ مالهم لا يجوز اذا كان مال المسلمين كثير غير أنهم ليسوا متأهين للحرب لقلة العدد الحاضر لفرق المقاتلة في البلاد ونحوه وهو بعيد لان ذلك كله جهاد وفي أخذ مالهم كسر لشكوتهم وتقليل لمادتهم فأخذ له هذا المعنى من الجهاد لا الاجرة على الترك وباعتباره ثم ما يؤخذ من هذا المال يصرف مصارف الخراج والجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل رسول اما اذا نزلناهم فهو غنمة يحبسها ويقسم الباقي لانه مأخوذ منهم قهرا معنى (وأما المرتدون فلا بأس بموادعهم ومعلوم أن ذلك اذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار الحرب والافلا لانه فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز ولهذا قيل القمية أبو الليث في شرح الجامع الصغير بما ذكرنا قال يدل عليه وضع المسئلة في مختصر الكرخي بقوله غلب المرتدون على دار من دور الاسلام فلا بأس بموادعهم عند الخوف فلو وادعهم على المال لا يجوز لانه في معنى الجزية ولا تقبل من المرتد جزية وقوله (لما تبين) يعني في باب الجزية (و) مع هذا (لو أخذه لا يرد) عليهم لان مالهم في المسلمين اذا ظهروا بخلاف ما اذا أخذ من أهل البغي حيث

وقوله (لما ينمان من قبل) يعني قوله انه ترك الجهاد صورة ومعنى وقوله (اذا لم ينزلوا بساحتهم) أي اذا لم ينزل المسلمون بدار الكفار للحرب وقوله (لانه مأخوذ بالقهر معنى) يعني فيكون كلاً مأخوذ قهرا بصورة ومعنى وهو المأخوذ بعد الفتح بالقتال

(قال المصنف ولا يأخذ عليه مالا لانه لا يجوز أخذ الجزية منهم لما تبين) أقول هذا انما يدل على عدم جواز أخذ المال منهم قبل الاحصار ولا دلالة فيه على عدمه بعد قتال قال في الكافي ولا يأخذ منهم على ذلك مالا لان أخذ المال تقرير لهم على ذلك اه وفيه بحث فان الموادة تكون بزمان معين فلو أخذ منهم على ذلك مالا مقدرا الى ذلك الزمان كيف يكون تقرير لهم عليه

وقوله (لمن اعطاه الدنيا) أي النقيصة (٢٩٦) وقوله (الاذاخاف الهلاك) يعني على نفسه ونفس سائر المسلمين حينئذ لا بأس

بدفع المال لماروي أن
المشركين لما حاطوا بالخذق
وصار المسلمون إلى ما أخبر
الله عنهم بقوله تعالى هناك
ابتلى المؤمنون وزلزلوا زلازلا
شديدا بعث رسول الله
صلى الله عليه وسلم إلى
عينه بن حصن وطلب منه
أن يرجع عن معه على أن
يعطيه في كل سنة ثلث غمار
المدينة فأبى إلا النصف
فلما حضر رسوله ليكتبوا
بين يدي رسول الله صلى
الله عليه وسلم قام سيده
الانصار سعد بن معاذ وسعد
ابن عباد وقال يا رسول الله
إن كان عن وحي فأمر لما
أمرت به وإن كان رأيا أبى
فقد كنا نحن وهم في الجاهلية
لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا
لا يطمعون في غمار المدينة
الابشراء أو قرى فإذا أعزنا
الله بالدين وبعث النار سوله
نعطيهم الغنية لانعطيهم إلا
السيف فقال عليه الصلاة
والسلام اني رأيت العرب
رمتكم عن قوس واحدة
فأحيت أن أصرفهم
عنكم فان أيتم ذلك فأنتم
وذلك انهبوا فلا نعطيكم
إلا السيف فقد مال رسول
الله صلى الله عليه وسلم إلى
الصلح في الابتداء لما أحس
الضعف بالمسلمين فحين رأى
القوة فيهم عاقل السعدان
امتنع عن ذلك (قوله بأى

ولو حاصر العدو المسلمون وطلبوا المودعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعلها إلا ما لم يقم من اعطاء
الغنية والحق المذلة بأهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب بأى طريق يمكن (ولا
ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب

يرد عليهم بعدما وضعت الحرب أوزارها لانه ليس في الآفة لا يرد حال الحرب لانه اعانة لهم (قوله ولو
حاصر العدو المسلمون وطلبوا المودعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعلها إلا ما لم يقم من اعطاء
الدنيا) أي النقيصة ومن ذلك قول عمر لابي بكر رضي الله عنهم في الحديبية وكان متجافا عن الصلح
أليس برسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو بكر بلى قال أولسنا بالمسلمين قال بلى قال أولسوا بالمشركين
قال بلى قال فعلام تعطى الدنيا في ديننا فقال له أبو بكر الزم غزوه فاني أشهد أنه رسول الله فقال عمر وأنا
أشهد أنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره ابن اسحق في السير وفي الحديث ليس للؤمن أن يذل نفسه
فالعزة خاصة الايمان قال الله تعالى وقلة العزة لرسوله وللؤمنين (الاذاخاف) الامام (الهلاك) على نفسه
والمسلمين فلا بأس لان النبي صلى الله عليه وسلم لما اشتد على الناس بالبلاء في وقعة الخندق أرسل إلى
عينه بن حصن الفزاري والحرب بن عوف بن أبي حارثة المزني وهما قائدان أعظفان واعطاهما ثلث غمار
المدينة على أن يرجعا عن معهما فجزى بينهما الصلح حتى كتبوا الكتاب ولم تقع الشهادة ولا عزيمة الصلح
فلما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفعل بعث إلى سعد بن معاذ وسعد بن عباد فذكر لهم ما ذلك
واستشارهما فنهى فقالا له يا رسول الله أمرنا بحبه فمتصنه أم شيئا أمرنا الله لا بد لنا من العمل به أم شيئا
تصنعه لنا قال بلى شيء أصنع لكم والله ما أصنع ذلك إلا لاني رأيت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة
وكالموكم من كل جانب فأردت أن أكره عنكم من شوكتهم إلى أمر ما فقال له سعد بن معاذ يا رسول الله
قد كنا نحن وهؤلاء القوم على الشرك بالله وعبادة الاوثان لانعبد الله ولا نعرفه وهم لا يطمعون أن يأكلوا
مناغرة الاقرى أو يبعأ فحينأ كرنا الله بالاسلام وهدانا له وأعزنا بك وبه نعطيهم أموالنا ما نأخذ
من حاجته والله ما نعطيهم إلا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنتم
وذلك فتناول سعد العقيقة فجعلها في الكفاة ثم قال ليجهدوا علينا قال محمد بن اسحق حدثني
به عاصم بن عمرو بن قتادة ومن لا أتهم عن محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري وعلل المصنف هذا
بقوله (لان دفع الهلاك واجب بأى طريق يمكن) وهو تساهل فانه لا يجب دفع الهلاك باجراء كلمة الكفر
ولا يقتل غيره ولو أكره عليه يقتل نفسه بل يصبر للقتل ولا يقتل غيره ولو شرطوا في الصلح أن يرد عليهم من جاء
منهم بطل الشرط فلا يجب الوفاء به فلا يرد اليهم من جانا منهم مسلما وهو قول مالك وقال الشافعي
يجب الوفاء به في الرجال دون النساء لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في الحديبية حين جاء أبو حنديل بن عمرو
ابن سهيل وكان قد أسلم فردته فصار ينادي يا معشر المسلمين أرددوا إلى المشركين يقتلونني عن ديني فقال له
عليه الصلاة والسلام اصبراً يا حنديل واحتسب فان الله جاعل لك ولين معك من المستضعفين فرجا
ومخرجا وكذا ردأ يا بصير وأما لو شرط مثله في النساء لا يجوز ردهن ولا شك في انفساخ نكاحها فلو طلب
زوجها الحربى المهر هل يعطاه للشافعي فيه قولان في قول لا يعطاه وهو قولنا وقول مالك وأحمد وفي
قول يعطاه قال تعالى فان علموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار وهذا هو دليل النسخ في حق
الرجال أيضا لافرق بين النساء والرجال في ذلك بل مفسدة رد المسلم اليهم أكثر وحين شرع ذلك كان في
قوم من أسلم منهم لا يبالغون في تعذيبه فان كل قبيلة لاتعرض لمن فعل ذلك من قبيلة أخرى انما يتولى
ردعه عشيرته وهم لا يبلغون فيه أكثر من القيد والسب والاهانة ولقد كان بمكة بعد هجرة النبي صلى
الله عليه وسلم جماعة من المستضعفين مثل أبي بصير وأبي حنديل بن عمرو بن سهيل إلى نحو سبعين لم يلقوا
فيهم النكابة لعشائرهم والامر الآن على خلاف ذلك (قوله ولا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب)

طريق يمكن) قيل في هذا التعميم شبهة وهي أنه لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه بالاجراء بكلمة الكفر أو يقتل
غيره أو بالزنا فان دفع الهلاك بذلك عن نفسه غير واجب بل هو مخصص فيه حتى لو قتل فيها بصبر عنها كان شهيدا أو أوجب عنها بان معنى

ولا يجوز اليهم) لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السلاح من أصل الحرب ووجه اليهم
ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذلك الحديد لانه أصل السلاح
وكذا بعد الموادة لانها على شرف النقص أو الاتقضاء فكانوا حرا باعلينا وهذا هو القياس في الطعام
والثوب الا ناعرفناه بالنص فانه عليه الصلاة والسلام أمر ثمانية أن يبرأ أهل مكة وهم حرب عليه

اذا حضر وامستأمنين (ولا يجوز اليهم) مع التجار الى دار الحرب (لانه عليه الصلاة والسلام
نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب ووجه اليهم) والمعروف ما في سنن البيهقي ومسنند البزار ومجمع
الطبراني من حديث (١) بجر بن كثير السقاء عن عبيد الله اللقيطي عن أبي رجا عن عمران بن الحصين
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة قال البيهقي الصواب أنه موقوف
وأخرجه ابن عدي في الكامل عن محمد بن مصعب القرظاني وقد اختلف فيه ضعفه ابن معين وقال ابن
عدي وهو عندى لا بأس به ونقل عن أحمد نحو ذلك قال المصنف (ولان فيه) أى في نقل السلاح
وتجهيزه اليهم (تقويتهم على قتال المسلمين وكذا الكراع) أى الخيل ولا فرق في ذلك بين ما قبل
الموادة وبين ما بعدها (لانها على شرف الاتقضاء أو النقص) قال (وهو القياس في الطعام) أى
القياس فيه أن يمنع من جملة الى دار الحرب لان به يحصل التقوى على كل شئ والمقصود اضعافهم (الا
أنا عرفناه) أى نقل الطعام اليهم (بالنص) يعنى حديث ثمانية وحديث اسلامه رواه البيهقي
من طريق محمد بن اسحق عن سعيد المقبري عن أبي هريرة فذكر قصة اسلام ثمانية وفي آخره قوله لاهل
مكة حين قالوا له أصعبت فقال لاني والله ما أصعبت ولكني أسلمت وصدقت محمد وأمنت به وأيم الذي
نفس ثمانية بيده لانا نيتكم جبة من البمامة وكانت ريف مكة ما بقيت حتى يأذن فيها محمد صلى الله عليه
وسلم وانصرف الى بلده ومنع الجل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم يسألونه بأرحامهم أن يكتب الى ثمانية يحمل اليهم الطعام ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
وذكره ابن هشام في آخر السيرة وذكر أنهم قالوا له صيأت فقال لا ولكني اتبع خير الدين محمد والله
لا تصل اليكم جبة من البمامة حتى يأذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال فكتبوا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنك تأمر بصله الرحم وانك قد قطعت أرحامنا فكتب عليه الصلاة والسلام اليه
أن يجلي بينهم وبين الجل وأما بيع الحديد فنهى المصنف (لانه أصل السلاح) وهو ظاهر الرواية
فان الحما كم نص على تسوية الحديد والسلاح وذهب نحر الاسلام في شرح الجامع الصغير الى أنه
لا يكره حيث قال وهذا في السلاح وأما فيما لا يقابل به الا بصناعة فلا بأس به كما كرهننا بيع المزابير
وأبطلنا بيع الخمر ولم نربيع العنب بأسا ولا يبيع الخشب وما أشبه ذلك وقال الفقيه أبو الليث في شرحه
وليس هذا كما قالوا في بيع العصور ممن يجعله خرا الان العصور ليس بألة المعصية بل بصيرة لانه بعد ما يصير
خرا وأما هاتان السلاح آلة الفتنة في الحال ويكره بيعه ممن يعرف بالفتنة قيل بإشارة هذا يعلم أن بيع
الحديد منهم لا يكره **ف** فروع من المبسوط **ج** طلب ملك منهم الذمة على أن يترك أن يحكم في أهل
ملكته ما شاء من قتل وظلم لا يصلح في الاسلام لا يجيب الى ذلك لان التقرير على الظلم مع قدرة المنع
منه حرام ولان الذي من يلتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرط خلافه باطل ولو
كان له أرض فيها قوم من أهل ملكته هم عبيده يبيع منهم ما شاء فصالح وصار ذمة فهم عبيده كما
كانوا يبيعهم ان شاء لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في الاحرار ولو أسلم كانوا عبيده فكذا اذا صار
ذميا وهذا لانه كان مالكا لهم بيده القاهرة وقد ازدادت وكادة بعد الذمة فان ظفر عليهم عدو
فاستغذهم المسلمون فانهم يردونهم على هذا الملاك بغير شئ قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة كسائر
أموال أهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن أهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين

الكلام بأى طريق يمكن
سوى الامور التي رخص
فيها ولم يجب الاقدام عليها
وأقول الواجب جمعنى
الثابت فتدفع به أيضا
وقوله (ولا يجوز اليهم) أى
لا يبعث التجار اليهم بالجهاز
وهو فاخر المتاع والمراد به
ههنا السلاح والكراع
والحديد وقوله (لما بينا)
يعنى قوله ولان فيه تقويتهم
على قتال المسلمين ويقال
مارأهله أى أتاهم بالطعام

(١) بجر بن كثير كذا هو
في الخلاصة بمهمة بعد
الموحدة وأبو بنون وآخره
مجمعة وهو الصواب
وليجدر ما وقع في بعض
النسخ من بجر بن كثير كسبه
مصححه

فصل (إذا أمن رجل حر أو امرأة حرة أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم) والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم أى أقلهم

وكذا لو أسلم الملك وأهل أرضه أو أسلواهم دونهم عبده ولو ادعوا على أن يؤثروا كل سنة شيئا معلوما وعلى أن لا يجرى عليهم في بلادهم أحكام المسلمين لا يفعل ذلك إلا أن يكون خيرا للمسلمين لانهم بهذه المواعدة لا يلتزمون أحكام المسلمين ولا يخرجون من أن يكونوا أهل حرب وترك القتال مع أهل الحرب لا يجوز إلا أن يكون خيرا للمسلمين ثم ان فعل ذلك ان كان بعد ما حاط بهم الجيش أو قبله برسول تقدم حكمه هذا المال ولو صالحوهم على أن يؤدوا اليهم في كل سنة مائة رأس من أنفسهم وأولادهم لم يصح لان هذا الصلح وقع على جماعتهم فكانوا كلهم مستأمنين واسترقاق المستأمن لا يجوز الا ترى أن واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجوز كذلك لا يجوز عليك شئ من نفوسهم وأولادهم بحكم تلك المواعدة لان حربهم تأكدت بخلاف ما لو صالحوهم على مائة رأس بأعيانهم أول السنة وقالوا آمنوا على أن هؤلاء الحكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة على أن نعطيكم كل سنة مائة رأس من رقيقنا فانه جائز لان المعينين في السنة الاولى لا تتناولهم المواعدة ومنها ثبت الامان لهم فاذا جعلوهم مستثنى من المواعدة بجعلهم اياهم عوضا للمسلمين صاروا مما يليك المسلمين بالمواعدة والشروط في السنين الكائنة بعد المواعدة أرقاها فجاز ولو سرق مسلم مالهم بعد المواعدة لا يحل شراؤه منه لان مال المستأمن لا يملك بالسرقة لانه غدر فلا يصح شراؤه منه ولو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الصلح جاز أن يشتري منهم ما أخذوه من أموالهم لانهم ملكوها بالاحراز كمال المسلمين ثم لا يلزم رد شئ من ذلك عليهم ولا بالثمن لانهم بالمواعدة ما خرجوا عن كونهم أهل حرب اذ لم يتقادوا الى حكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بصيرتهم ولودخل بعضهم دار حرب أخرى فظهر المسلمون عليها لم يتعرضوا له لانه في امان المسلمين

فصل في الامان وهو نوع من المواعدة في التحقيق (قوله اذا أمن رجل حر أو امرأة حرة كافرا أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم) على اسناد المصدر الى المفعول (ولم يجوز لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم) أى لا تزيد الشريف على ذية الوضيع (ويسعى بذمتهم أدناهم) أخرجه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وردد عليهم أقصاهم وهم يدعى من سواهم ومعنى يرد عليهم أقصاهم أى يرد الا بعد منهم التبعة عليهم وذلك أن العسكر اذا دخل دار الحرب فاقتطع الامام منهم سرايا ووجهها لا لا غارة فاعتنته جعل لها ماسى ويرد ما بقي لاهل العسكر لان بهم قدرت السرايا على التوغل في دار الحرب وأخذ المال وأما قوله وهم يد الخ أى كآتهم آفة واحدة مع من سواهم من الملل كالعضو الواحد باعتبار تعاونهم عليهم لكن رواه ابن ماجه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويجبر عليهم أقصاهم وهم يد الحديث ففسر الرد في ذلك الحديث بالاجارة فالعنى برد الاجارة عليهم حتى يكون كلهم مجبرا والمقصود من هذا الحديث محل الدية وهو في الصحيحين عن علي رضي الله عنه قال ما كتبتان النبي صلى الله عليه وسلم الا القرآن وما في هذه الصحيفة قال عليه الصلاة والسلام المدينة حرم فمن أحدث فيها حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وأخرج البخاري نحوه أيضا من حديث أنس ومسلم من حديث أبي هريرة ومن قال إن الشيخ علاء الدين وهم اذا خرجهم من حديث علي من جهة أبي داود والواقع

فصل لما كان الامان نوعا من المواعدة لان فيه ترك القتال كالمواعدة ذكره في فصل على حدة وكلامه واضح وقوله (ويسعى بذمتهم) أى يعهدهم وأمانهم أدناهم أى أقلهم

وهو الواحد) لانه لا أقل منه وانما قسر الادي هي بنا لاقل احتراماً عن نفسه محمد حيث فسره بالعبء لانه جعله من الذمّة والعبد أدنى المسلمين وقوله (ولانه) أي ولان كل واحد من الرجل والمرأة (من أهل القتال) أما الرجل فظاهر وأما المرأة فبالتسبب بالمال أو العبيد وأما قوله عليه السلام ما كانت هذه تقاتل معناه بنفسها وقوله (٣٩٩) (للاقانه) أي للاقانه الامان (مخلة) لان

محلّه هو محل الخوف وهو موجود فيها على ما ذكرنا وقوله (ثم يتعدى) أي الامان (الى غيره) أي غير الذي أمن من أهل الاسلام كما في شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهادته رؤية الهلال ثم يتعدى منه الى غيره (قوله ولان سببه لا يتجزأ وهو الايمان) أي التصديق بالقلب (فكذا الامان لا يتجزأ) فاذا تحقق من البعض فاما أن يبطل أو بكل لا يجوز الاول بعد تحقق السبب فيتحقق الثاني كما اذا وجد الانكاح من بعض الاولياء المتساوية في الدرجة صح النكاح في حق الكل لان سبب ولايته وهو القرابة غير متجزئ فلا تجزأ الولاية فكذلك ههنا واعلم أن المصنف استدلل بالمعقول على وجهين جعل المناط في أحدهما كون من يعطى الامان من يخافونه وفي الآخر الايمان والاول يقتضي عدم جواز امان العبد المحجور والتاجر والاسير والثاني يقتضي جواز ولو جعله ما علة واحدة بحذف الواو من الثاني ليقع علة لقوله ثم يتعدى الى غيره كان أولى

وهو الواحد ولانه من أهل القتال فيخافونه اذ هو من أهل المنعة فيتحقق الامان منه للاقانه محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزأ وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزأ فيتم كمال

أن الشيعين أخر جاء غلط فان ما في الصحيحين ليس فيه تشكافاً وما هو وهو يريد أن يخرج ما ذكره في الهداية لا ما هو محل الحاجة من الحديث فقط وفسر المصنف أدناهم بأقلهم في العسد (وهو الواحد) احتراماً عن تفسير محمد من الذمّة ليدخل العبد كما سيأتي وليس بلازم اذ هو على هذا التفسير أيضاً فيه دليل محدد وهو اطلاق الادي بمعنى الواحد فانه يتناول الواحد حراً أو عبداً وقد ثبت في امان المرأة أحاديث منها حديث أم هانئ في الصحيحين رضي الله عنها قالت يا رسول الله زعم ابن أمي علي أنه قاتل رجلاً قد أجرته فلان بن فلان قال عليه الصلاة والسلام قد أجرنا من أجرنا وأمننا من أمننا ورواه الأزرق من طريق الواقدي عن ابن أبي ذئب عن المقبري عن أبي هريرة مولى عقيل عن أم هانئ بنت أبي طالب رضي الله عنها قالت ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له يا رسول الله اني أجرنا حوينا لي من المشركين فأراد هذا أن يقتلها فقال عليه الصلاة والسلام ما كان له ذلك الحديث وكان الذي أجارته أم هانئ عبد الله بن أبي ربيعة بن المغيرة والحرب بن هشام بن المغيرة كلاهما من بني مخزوم ومنها ما رواه أبو داود وحديث عثمان بن أبي شيبة عن سفيان بن عيينة عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها قالت ان كانت المرأة لتجبر على المؤمن فيجوز وترجم الترمذي باب امان المرأة حديثاً يبيّن أن كتم إلى أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المرأة لتأخذ لوم بمعنى تجبر القوم على المسلمين وقال حديث حسن غريب وقال في علة الكبرى سألت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال هو حديث صحيح وكثير بن زيد وهو في السنن سمع من الوليد بن رباح والوليد بن رباح سمع من أبي هريرة ومنها حديث جارة زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا العاص فقال عليه الصلاة والسلام الاوانه يجبر على المسلمين أدناهم رواه الطبراني بطوله قال المصنف (ولانه من أهل القتال) أي الواحد ذكرنا أن أوثى فانها من أهلها بالتسبب بها وعبيد هانئ يخاف منه (فيتحقق الامان منه للاقانه محله) أي محل الامان وهو الكافر الخائف واذا صدر التصرف من أهلها في محله نفذ (ثم يتعدى الى غيره) أي غير المجبر من المسلمين وأما قوله ولان سببه لا يتجزأ الخ فيصالح تعليلاً بلا واولاً يتعدى فان ما ذكره من المعنى لا يزيد على اعتبار الامان بالنسبة الى المؤمن فاما تعديها الى غيره فليس ضرورياً فلا بد له من دليل وما ذكره من عدم التجزئ يصلح دليلاً فانه اذا لم يتجزأ كان امان الواحد امان الكل لانه بعض امان الكل واستدل على عدم تجزئه بان سببه وهو الايمان لا يتجزأ فكذا الامان وفسر بالتصديق الذي هو ضد الكفر وبعضهم باعطاء الامان لانه يقال آمنته فأي أعطيته الامان فأمن ولا يصح أن يقال آمنت بمعنى صدقت بالدين فامن الكافر أي حصل له الامان وهذا النمايت اذا كان السبب علة وهو محجاز فان حقيقة السبب المفضى فلا يلزم من وجوده الوجود ولا شك أن الايمان بالله ورسوله سبب مفضى الى امان الحربى باعطاء المسلم اياه فالحق أن كلامهما يصح الايمان أي اعطاء الامان سبب الامان بمعنى علة لا يتجزأ فلا يتجزأ الايمان أو الايمان بمعنى التصديق سبب حقيقي للامان لا يتجزأ فلا يتجزأ الايمان وصار

ويمكن أن يجعل الاول علة والثاني شرطاً وسماه سبباً مجازاً والشئ يبقى على عدمه عند عدم شرطه وسيجيء في كلامه اشارة الى هذا

فصل واذا أمن رجل حر (قوله وهو الايمان أي التصديق) أقول قال الاتقاني وهو الايمان أي اعطاء الامان اه وأنت خير بان تفسير الشارح أولى منه يدل عليه قول عمر رضي الله عنه انه رجل من المسلمين على ما سيبيء

وقوله (الآن يكون في ذلك مفسدة) استثناء من قوله صح أمانهم وقوله (وقديناه) يعني في باب الموادعة بقوله وان صالحهم مدنا الخ
 واليه أيضا أشار بقوله (لما ينأ) قيل قوله (ولو حاصر الامام حصنا وأمن واحدا من الجيش) تكرر محض لانه علم ذلك من قوله الآن يكون
 في ذلك مفسدة وأقول يجوز أن يكون ذلك قبل أن يحاصر الامام وهذا بعد ويجوز أن يكون أعاده تعهدا وتوطئة لقوله ويؤذبه الامام
 لانتباهه على رأيه أي لسبقه (٣٠٠) على رأى الامام وحقيقة الاقتيات الامتداد بالرأى وهو افتعال من القوت وهو

السبق قوله (ولا يجوز
 أمان ذى لانه متممهم)
 أى بالكفار لا للتحاد في
 الاعتقاد وقوله (لا يصح
 أمانه لما ينأ) يعني قوله
 والامان يختص بعمل
 الخوف قال (ولا يجوز
 أمان العبد الخ) اتفق
 العلماء على أن أمان العبد
 المأذون صحیح لما روى أن
 عبدا كتب على سهمه
 بالفارسية مترسبت ورمى
 به الى قوم محصورين فرفع
 ذلك الى عمر رضى الله عنه
 فأجاز أمانه وقال انه رجل
 من المسلمين وهذا العبد
 كان مقاتلا لان الرمي فعل
 المقاتل وأما العبد المحجور
 عن القتال فلا يصح أمانه
 عند أبي حنيفة ويصح عند
 محمد والشافعي وذ كرا الكرخي
 قول أبي يوسف مع محمد
 واعتمد عليه القدوري في
 شرحه وذ كره الطحاوى
 مع أبي حنيفة وهو الظاهر
 عنه واعتمد عليه صاحب
 الاسرار واستدل محمد
 بالحديث ظاهر وقوله
 (ولانه مؤمن ممنوع) أى ذو
 قوة وممنوع اشارة الى شرط
 جواز الامان وهو الايمان

كولاية الانتكاح قال (الآن يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم) كما إذا أمن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة
 في النبذ وقد ينأه ولو حاصر الامام حصنا وأمن واحدا من الجيش وفيه مفسدة بنبذ الامام لما ينأ ويؤذبه
 الامام لاقتيانه على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تقوت المصلحة بالتأخير فكان معذورا
 (ولا يجوز أمان ذى) لانه متممهم وكذا الولاية له على المسلمين قال (ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم) لانها
 مقهوران تحت أيديهم فلا يجازونهم ما والامان يختص بعمل الخوف ولانهم ما يجبران عليه فيعري الامان
 عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون أسيرا أو تاجرا فيختصون بأمانه فلا يفتح لنا باب الفتح
 ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا يصح أمانه لما ينأ (ولا يجوز أمان العبد المحجور عند أبي حنيفة
 الآن يأذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح) وهو قول الشافعي وأبو يوسف معه في رواية ومع أبي
 حنيفة في رواية لمحمد قوله عليه السلام أمان العبد أمان رواه أبو موسى الأشعري ولانه مؤمن ممنوع
 فيصح أمانه اعتبارا بالمأذون له في القتال وبال مؤيد من الامان

(كولاية الانتكاح) اذا زوج أحد الاولياء المستورين نفذ على الكل واعلم أن كونها لا تجزأ انما علمناه
 من النص الموجب للنفاذ على الكل اذا صدر من واحد فهو المرجع في ذلك (وقوله الا اذا كان في ذلك)
 أى أمان الواحد (مفسدة فينبذ اليهم) كما إذا أمن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ وقد ينأه في الباب
 السابق وهو قولنا يفعل تجرزا عن الغدر وعن ترك الجهاد صورة ومعنى وأما قوله (ولو حاصر الامام
 حصنا وأمن واحدا من الناس الخ) فليس تكرر المحض بل ذكره ليبنى عليه قوله (ويؤذبه الامام لاقتيانه
 على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر) لا يؤذبه (لانهم ربما) فعل ذلك مخافة أن تقوت المصلحة بالتأخير الى
 أن يعلم الامام بها ويؤمن هو بنفسه والاقتيات افتعال من القوت وهو السبق وانما يقال الافتعال للسبق
 الى الشيء دون ائتمار من يبنى أن يؤامر فيه بخلاف غيره يقال فاتني ذلك الفارس أى سبقني فأصله
 اقتنات قلبت واو ياء لكسر ما قبلها والتعليل به مطلقا يقتضى أن يؤذبه مطلقا التحق الاقتيات فيما
 فيه المصلحة فالوجه تقييده بقولنا اقتيات فيما المصلحة فيه (قوله ولا يجوز أمان ذى لانه متممهم) على
 المسلمين لموافقته لهم اعتقادا وأيضا لولاية الكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
 المؤمنين سيلا والامان من باب الولاية لانه نفاذ كلامه على غيره شاء أو أبى (ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم)
 في دار الحرب (لانهم ما مقهوران تحت أيديهم والامان يختص بعمل الخوف ولانهم ما يجبران عليه فيعري
 الامان عن المصلحة ولانه كلما اشتد الامر عليهم يجدون أسيرا أو تاجرا فيختصون بأمانه فلا يفتح باب
 الفتح) (قوله ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها يصح أمانه لما ينأ) من أن الامان يختص بعمل الخوف
 ولا خوف منه حال كونه مقبيا في دارهم لانه ممتنع ولا قوة دفاع (قوله ولا يصح أمان العبد المحجور عليه
 عند أبي حنيفة الآن يأذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي) وبه قال مالك وأحمد
 (وأبو يوسف في رواية) لاطلاق الحديث المذكور وهو قوله ويسعى بدمتهم أذناهم (و) لما روى أبو
 موسى الأشعري من قوله عليه الصلاة والسلام أمان العبد أمان ولانه مؤمن ممنوع) أى له قوة يمتنع بها
 ويضرب غيره (فيصح أمانه اعتبارا بالمأذون له في القتال والمؤيد من الامان) وهو عقد الذمة فان العبد

والى علمته وهو الخوف لان الخوف انما يحصل من له قوة وممنوع وقوله (والمؤيد من الامان) يعني عقد الذمة المحجور
 فان الحرب اذا عقد عقد الذمة مع العبد وقيل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد يصح هذا العقد والقبول من العبد ويصير ذميا بالاتفاق

(قوله وقوله الآن يكون في ذلك مفسدة استثناء من قوله صح أمانهم) أقول بل استثناء من قوله ولم يكن لأحد من المسلمين قتالهم) قوله قيل قوله
 ولو حاصر الامام) أقول صاحب القبيل هو الاتقانى (قوله وأقول يجوز أن يكون ذلك الى قوله ويجوز أن يكون الخ) أقول في كلا الوجهين بحث

حتى تجرى عليه أحكام أهل الذمة من المنع عن الخروج الى دار الحرب وقصاص قاتله وغير ذلك وقوله (فلايمان لكونه شرط العباد) يعني شرطنا الايمان في قولنا ولائهم مؤمن ممنوع فيصح امانه لانه شرط العباد (والجهاد عبادة) وهذا هو الموعود بقولنا فيما تقدم وسيجي في كلامه اشارة الى هذا وقوله (والامتناع) يعني وشرطنا الامتناع ليحقق ازالة الخوف به وقوله (والتأثير اعزاز الدين) يعني العلة الجامعة في قياس العبد المحجور على المأذون له اعزاز الدين واقامة المصلحة الخ وتحقق هذا أن الوصف المؤثر في امان العبد المأذون له الامتناع وشرطه الايمان وهذا الوصف معطل بظهور أثره وهو اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين في عين هذا الحكم وهو الايمان في الحرف اذا وجد في المحجور عليه صح تعديته اليه كافي سائر الاقسمة وقوله (وانما لا يملك المسابقة) جواب عما يقال الاصل في الجهاد هو المسابقة وهو لا يملكه فلا يملك الايمان ايضا وتقريره انما لا يملك المسابقة (لمسايقه من (٣٠١) تعطيل منافع المولى) وهو لا يملك ذلك (ولا تعطيل) لمنافعه (في

مجرد القول) وقوله (ولابي حنيفة أنه محجور عن القتال) يصح أن يكون مانعة وتقريره لا نسلم وجود الامتناع لان الامتناع انما يكون لتحقق ازالة الخوف وهم لا يخافونه وان يكون معارضة وهو الظاهر

فالايمان لكونه شرط العباد والجهاد عبادة والامتناع ليحقق ازالة الخوف به والتأثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسابقة لمسايقه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة أنه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الايمان محله بخلاف المأذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسابقة لما أنه تصرف في حق المولى على وجه لا يعبرى عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سبب الاستغناء بخلاف المأذون لانه رضى به والخطأ نادرا لباشرته القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسئلتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترا

من كلام المصنف وتقريره أنه محجور عن القتال وكل محجور عن القتال لا يصح امانه لانهم لا يخافونه وفيه نظر فان الخوف امر باطن لا دليل على وجوده ولا عدمه فالكفار من أين يعلنون أنه عبد محجور عليه حتى لا يخافونه والجواب أن ذلك يعلم بتلك المسابقة فانهم لما رأوا اشباها مقتدرا على القتال مع مقاتلين ولا يحمل سلاحا ولا يقاتلهم علموا أنه ممنوع عن ذلك ممن له المنع ولو قال المصنف انه محجور عن القتال والامان نوع

المحجور اذا عقد الذمة لاهل مدينة صح ولزم وصاروا أهل ذمة فهذا هو الوقت من الذمة أولى بالصح وهذا لان ذلك تمام المؤثر في صحة الامان أما الايمان فلا يشترط العبادات والجهاد من أعظمها وأما اعتبار الامتناع فلم يتحقق ازالة الخوف وبذلك يتحقق المؤثر الجامع بين الاصل والفرع وهو (اعزاز الدين واقامة مصلحة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة) لا يفتى بالمصلحة فيه (وانما لا يملك المسابقة) أي الجهاد بالسيف لتعريض منافسه المملوكة للمولى على الفوات بأن يقتل وهذا المانع انما يؤثر في الجهاد بذلك الوجه لا بوجه اعطاء الامان لمصلحة المسلمين فلم يبق بينه وبين المحجور عليه في هذا النوع من الجهاد فرق فيجب اعتباره منه (ولابي حنيفة) ومالك في رواية سمخون عنه (أنه محجور عن القتال فلا يصح امانه) لانتفاء الخوف منه (فلم يلاق الايمان محله) وهو الخائف من المؤمن فلم يحصل المؤثر فيه وهو الاعزاز لانه ممن لا يخاف منه ولا المصلحة لان الظاهر أنه يخطئ لان معرفة المصلحة في الامان انما تقوم عن مباشر القتال وهو المأذون لانه أدري بالامر من غير الممارس له وفي خطئه سبب الاستغناء على مولاه وعلى المسلمين فلم يعر عن احتمال الضرر احتمالا راجحا (بخلاف) العبد (المأذون وبخلاف) الامان (المؤبد) باعطاء الجزية (لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة الى الاسلام) ولكل مسلم عبد أو حر ذلك (ولانه مقابل بالجزية) فالمصلحة للسيد واعامة المسلمين محقة فيه (ولانه مفروض عند مسئلتهم) لان الله تعالى عياقتهم به بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية في عقد الذمة لهم (اسقاط الفرض) عن الامام واعامة المسلمين وهو كذلك (نفع) محقق (فاقترا) واعلم أن وجه العامة تضمن قياسين قياس

قتال لكان أسهل اثبات المذهب أبي حنيفة رضي الله عنه فامل وقوله (وفيه ما ذكرناه) يريد أنه تصرف في حق المولى على وجه لا يعبرى عن احتمال الضرر وقوله (وفيه سبب الاستغناء) أي على المسلمين وذلك ضرر في حقهم فاذا كان ممنوعا عن الضرر للمولى فكيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين وقوله (وبخلاف المؤبد) جواب عن قياس محذور التزاع على عقد الذمة (لانه) أي الامان المؤبد (خلف عن الاسلام) من حيث إنه ينتهي به القتال المطلوب به اسلام الحربى (فهو بمنزلة الدعوة اليه) أي الى الاسلام وهي نفع (ولانه مفروض عند مسئلتهم ذلك) يعني أن الكفار اذا طلبوا عقد الذمة يفرض على الامام اجابتهم اليه (واسقاط الفرض نفع فافترا)

(قال المصنف فالايمان لكونه شرط الخ) أقول سيجي أن الامان نوع قتال (قوله وهذا هو الموعود بقولنا فيما تقدم الخ) أقول يعني تقدم تخمينا بعشرين سطر او هو قوله والشئ يبقى على عدمه عند عدم شرطه وسيجي في كلامه اشارة الى هذا (قوله ولو قال المصنف انه محجور عن القتال الخ) أقول ان أراد انه محجور عن القتال الحقيقي والحكمي فهو ممنوع بل هو أول المسئلة وان أراد انه محجور عن الحقيقي فسلم وليس الايمان منه وعلله انما أمر بالتأمل لذلك

ولو آمن الصبي وهو لا يعقل ولا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ما ذوناله في القتال فالاصح أنه يصح بالاتفاق

أمان المحجور على أمان المأذون في القتال وقياس أمان المحجور على عقد الذمة من المحجور ولا شك أن فرق أبي حنيفة في الثاني منجه وأما دفعه القياس الاول فلا لانه ان فرق بأنه لا يخاف منه والآخر يخاف منه فالظاهر أن ذلك بالنسبة الى أهل الحرب غير مع لوم فانهم لا يعرفون المأذون له فبما فونه من غيره فلا يخافونه بل كل من رأوه مع المسلمين سوى البنية فهو مخوف لهم وأما بان الظاهر خطؤه في المصلحة فلا تأثيره لان الامان غير لازم اذا لم يكن فيه مصلحة بل اذا كان كذلك فهذا الهم الامام به نعم الاستدلال بالحديث المروي عن أبي موسى غير تام لانه حديث لا يعرف فان قلت فقدر روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان عن فضيل بن يزيد الرقاشي قال شهدت قرية من قرى فارس يقال لها شاهرنا فحاصرها هاشم راحتي اذا كذا ذات يوم وطمعنا أن نصبحهم انصرفنا عنهم عند المقيب فختلفت عند من فاسنا مناهة فكتب اليهم أما بنا ثم رمى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا اليها في ثيابهم ووضعوا أسلحتهم فقلنا لهم ما شئنا انكم فقالوا أمتنونا وأخر جوارنا اليها فكتب اليهم فكتبنا هذا عبدو العبد لا يقدر على شئ قالوا لا ندري عبدكم من حركم وقد خربنا بأمان فكتبنا الى عمر رضي الله عنه فكتب ان العبد المسلم من المسلمين وأمانه أمانهم ورواه ابن أبي شيبه وزاد وأجاز عمر أمانه فالجواب أنهم واقعة حال بخلاف كونهم مأذوناه في القتال وأيضا جاز كونه محجورا والامان كان عقد ذمة وأنه يصح منه والله أعلم الآن اطلاق عمر قوله العبد المسلم من المسلمين وأمانه أمانهم في رواية عبد الرزاق يقتضي اناطته مطلقا بذلك والحديث جيد وفضيل بن يزيد الرقاشي وثقه ابن معين (قوله وان آمن الصبي وهو لا يعقل لا يصح) باجماع الائمة الاربعة (كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف) بين أصحابنا لا يصح عند أبي حنيفة ويصح عند محمد وبقول أبي حنيفة قال الشافعي وأحمد في وجه لان قوله غير معتبر كطلاقه وعتاقه وبقول محمد قال مالك وأحمد (وان كان ما ذوناله في القتال فالاصح أنه يصح بالاتفاق) بين أصحابنا وبه قال مالك وأحمد لانه تصرف دائري بين النفع والضرر فيما يكه الصبي المأذون والمراد بكونه يعقل أن يعقل الاسلام ويصفه وأضاف أبو يوسف الى أبي حنيفة في السير الكبير في عدم الصحة وانما قال المصنف والاصح والله أعلم لانه أطلق المنع في الصبي المراهق عن أبي حنيفة كما نقله الناطقي في الاجناس ناقلا عن السير الكبير فقال قال محمد الغلام الذي راهق الحلم وهو يعقل الاسلام ويصفه جازله أمانه ثم قال وهذا قوله فأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يجوز وكذا وقع الاطلاق في كفاية البيهقي فقال لا يجوز أمان الصبي المراهق ما لم يبلغ عند أبي حنيفة وعند محمد يجوز اذا كان يعقل الاسلام وصفاته وكذا المختلط العقل لانه من أهل القتال كالبالغ الا أنه يعتبر أن يكون مسلما بنفسه فهذا كما ترى اجراء الخلاف في الصبي مطلقا قال المصنف والاصح التفصيل بين كون العاقل محجورا عن القتال او مأذوناه فيه ففي الثاني لا خلاف في صحة الامان هذا ومن ألفاظ الامان قولك للربي لا تخف ولا توجل أو مترسبت أو لكم عهد الله أو ذمة الله أو تعال فاسمع الكلام ذكره في السير الكبير وقال الناطقي في السير املا سألت أبا حنيفة عن الرجل يشير باصبعه الى السماء لرجل من العدو فقال ليس هذا بأمان وأبو يوسف استحسن أن يكون ما ذوناه هو قول محمد والله أعلم

وقوله (فهو على الخلاف) يعني على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يصح أمانه وعند محمد يصح وقوله (والاصح أنه يصح بالاتفاق) أي باتفاق أصحابنا ليس على الخلاف لانه تصرف دائري بين النفع والضرر كالبيع فميكه الصبي بعد الاذن

باب الغنائم وقسمتها

أخر باب الغنائم وحكمها عن فصل الامان لان الامام بعد المحاصرة إمام أن يؤمنهم أو يقتلهم ويستغنم أموالهم فلما فرغ من ذكر الامان ذكر الغنائم وقسمتها والغنمية ما ينزل من أهل الشرك عنوة والحرب فائذة وحكمها أن تخمس والباقي بعد الخمس للغائبين خاصة

باب الغنائم وقسمتها

لما ذكر قتال الكفار وذكر ما ينتهي به من المواعدة ذكر ما ينتهي اليه غالبا وهو القهر والاستيلاء على النفوس ورواها وانما كان ذلك غالبا بالاستقراء تأييد الله تعالى جيوش المسلمين ونصرتهم في الاكثر

(قوله)

باب الغنم وقسمتها

(واذا فتح الامام بلدة عنوة) أي قهرا (فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين) كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر

(قوله) واذا فتح الامام بلدة عنوة) يجوز في الواو ما قدمناه في قوله واذا حاصر الامام وفسر المصنف العنوة بالقهر وهو ضد الهالاهام من عناب عنوة وعنوا اذا ذل وخضع ومنه وعنت الوجوه للحي القيوم وانما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة أي ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا في ألفاظ عند بعضهم واطلاق الا لازم واردة الملزوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبار على أن يراد معنى المذكور لا المجازي لكن لينقل منه الى آخره المقصود بتلك الارادة ككثير الرماد ولو اراد به نفس الجود كان مجازا من المسبب في السبب والوجه أنه مجازا شتهر فان عنوة اشترى نفس القهر عند الفقهاء فجاز استعماله فيه نفسه تعريفا واذا فتح الامام بلدة عنوة (فهو بالخيار ان شاء قسمه) أي البلد (بين الغنائم) مع رؤس أهلها استرقاقا وأموالهم بعد اخراج الخس لجهاته وان شاء قتل مقاتلهم وقسم ماسواهم من الاراضي والاموال والذراري ويضع على الاراضي المقسومة العشر لانه ابتداء التوظيف على المسلم وان شاء من عليهم برقابهم وأرضهم وأموالهم فوضع الجزية على الرؤس والخراج على أرضهم من غير نظر الى الماء الذي يسقي به أو موا العشر كاه السماء والعيون والادوية والابار أو ماء الخراج كالانهار التي شقتها الاعاجم لانه ابتداء التوظيف على الكافر وأما المن عليهم برقابهم وأرضهم فقط فمكروه الأنا يدفع اليهم من المال ما يتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على أنفسهم وعلى الاراضي التي يخرج الغلال والافهوت تكليف على الاطلاق وأما المن عليهم برقابهم مع المال دون الارض أو برقابهم فقط فلا يجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا الى دار الحرب نعم له ان يقيمهم أحرارا ذمة بوضع الجزية عليهم بل المال يدفعه اليهم فيكونوا فقرا يكتبون بالسعي والاعمال وله أن يقتلهم وله أن يستترقهم كما سيذكر هذا وقد قيل الاولي الاول وهو قسمة الاراضي وغيرها اذا كان بالمسلمين حاجة والثاني عند عدمها ثم استدل على جواز قسمة الارض بقسمته عليه الصلاة والسلام خيبر بما في البخاري عن زيد بن أسلم عن أبيه قال قال عمر رضي الله عنه لولا آخر المسلمين ما قسمت بلدة ولا قرية الا قسمتها بين أهلها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ورواه مالك في الموطأ أخبرنا زيد بن أسلم عن أبيه قال سمعت عمر يقول لولا أن يترك آخر الناس لاشئ لهم ما فتح المسلمون قرية الا قسمتها سهمانا كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر سهمانا فظاهر هذا أنه قسمها كلها والذي في أبي داود بسند جيد أنه قسم خيبر نصفين نصف النواثب ونصف بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما وأخرجه أيضا من طريق محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قسمها على ستة وثلاثين سهما جمع كل سهم مائة سهم يعني أعطى لكل مائة رجل سهما وقد جاء مبينا كذلك في رواية البيهقي فكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين النصف من ذلك وعزل النصف من ذلك لمن ينزل به من الوفود والامور ونواثب المسلمين وحاصل هذا أنه نصف النصف لنواثب المسلمين وهو معنى مال بيت المال ثم ذكره من طريق آخر وبين أن ذلك النصف كان الوطيح والكتيبة والسلام ورواها فلما صارت الاموال بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين ولم يكن لهم عمال يكفونهم علمها فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود ففعل ما لهم زاد أبو عبيد في كتاب الاموال ففعل ما لهم نصف ما يخرج منهم فلم يزل ذلك حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر حتى كان عرفكثر العمال في المسلمين وقروا على العمل فأجلى عمر رضي الله عنه اليهود الى أرض الشام

(واذا فتح الامام بلدة عنوة) أي قهرا) قال في النهاية قوله قهرا ايس بتفسيره لغة لان عناءه بمعنى ذل وخضع وهو لازم وقهر متعد بل يكون هو تفسيره من طريق شعور الذهن لان من الذلة يلزم القهر أو ان الفتح بالذلة يستلزم القهر (فهو بالخيار ان شاء قسمه) أي قسم البلدة بتأويل البلد (بين المسلمين) كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر

باب الغنم وقسمتها

(قوله وهو لازم وقهر متعد) أقول دليل أن على انه ليس تفسيرا

وان شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيم الخراج كذا فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة) فان قيل قد خالفه في ذلك جماعة أجاز بقوله (ولم يحمد من خالفه) يريد به نفر اسير منهم بلال حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفني بلا لا واصحابه فما حال الحول وفيهم عين تطرف أي ما تواجبوا (وفي كل من ذلك قدوة فيختير) ولقائل أن يقول لانسلم أن واحدا من الصحابة بل أكثرهم بصير قدوة على خلاف ما فعله رسول (ع ٣٠٤) الله صلى الله عليه وسلم اذ لم يصل الى حد الاجماع والحواب عنه من وجهين

أحدهما أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم اذ لم يعلم أنه عليه الصلاة والسلام على أي جهة فعله يحمل على أدنى منازل أفعاله وهو الا باحثة وحينئذ لا يستوجب العمل لاحمالة فاذا ظهر دليل الصحابي جاز أن يعمل بخلافه والثاني أنه على تقدير أنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وجوباً فان عمر رضي الله عنه فعل ما فعل مستنبطاً من قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم بعد قوله تعالى ما آفاه الله على رسوله من أهل القرى فتهه والرسول ولذي القربى فيكون ثابتاً باشارة النص وهي تفيد القطع فيكون الواجب أحدهما يتعين بفعل الامام كلوا حجب المخير كافي خصال الكفارة ففعل النبي صلى الله عليه وسلم أحدهما وعمر الآخر (وقيل) في التوفيق بينهما ان (الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم فانه كان عند حاجة المسلمين (والثاني عند عدم

(وان شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيم الخراج) كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيختير وقيل الاولي هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني

وقسم الاموال بين المسلمين الى اليوم وقد اختلف اصحاب المغازي في أن خير فتمت كلها عنوة أو بعضها صلحا وصحح أبو عمر بن عبد البر الاول وروى موسى بن عقبة عن الزهري الثاني وغلظه ابن عبد البر قال وانما دخل ذلك من جهة الحصنين الذين أسلمهم ما أهلهم ما في حقن دماهم وهما الوطيح والسلام الماروي أنه صلى الله عليه وسلم لما حاصرهم فيهما حتى أيقنوا بالهلكة سألوه أن يسيرهم وان يحقن لهم دماهم ففعل لخاز رسول الله صلى الله عليه وسلم الاموال وجميع الحصون الا ما كان من ذينك الحصنين الى أن قال فلما لم يكن أهل ذينك الحصنين مغنومين ظن أن ذلك صلح ولعمري انه في الرجال والتساءه والذرية لضرب من الصلح ولكنهم لم يتركو أراضيم الا بالحصار والقتال فكان حكمها كحكم سائر أرض خير كلها عنوة غنيمه مقسومة بين أهلها الى أن قال ولو كانت صلحا للملكها أهلها كما ملك أهل الصلح أراضيم وسائر أموالهم فالحق في ذلك ما قاله ابن اسحق عن الزهري أي انها فتمت عنوة دون ما قاله موسى بن عقبة عنه ٥١ (قوله وان شاء أقر أهله الى قوله هكذا فعل عمر بسواد العراق) لاشك في اقرار عمر رضي الله عنه أهل السواد ووضع الخراج على أراضيم على كل جريب عاصم وأغامر عمله صاحبه ولم يعمل درهما وقصيرا وفرض على كل جريب الكرم عشرة وعلى الرطاب خمسة وفرض على رقاب الموسرين في العام ثمانية وأربعين وعلى من دونه أربعة وعشرين وعلى من لم يجد شيئا اثني عشر درهما فعمل في أول سنة الى عمر ثمانون ألف درهم وفي السنة الثانية مائة وعشرون ألف درهم الا أن في المشهور عن اصحاب الشافعي انها فتمت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلت لاهل الجنس والمنقولات للغانمين والصحيح المشهور عندهم أنه لم يخصها بأهل الجنس لكنه استطالب قلوب الغانمين واستردّها وردها على أهلها بخراج يؤدونه في كل سنة وقال ابن شريح باعها من أهلها بمن منجم والمشهور في كتب المغازي أن السواد فتح عنوة وأن عمر رضي الله عنه وظف ما ذكرنا ولم يقسمها بين الغانمين محتجا بقوله تعالى ما آفاه الله على رسوله الى قوله والذين جاؤا من بعدهم أي الغنيمه لله ورسوله ولالذين جاؤا من بعدهم وانما تكون لهم بالوضع الخراج والجزية وتلا عمر هذه الآية ولم يخالفه أحد الا نفر يسير كبلال وسلمان ونقل عن أبي هريرة فدعا عمر رضي الله عنه على المنبر وقال اللهم اكفني بلا لا واصحابه قال في المبسوط فلم يحمدوا ونموا ورجعوا الى رأيه ويدل على أن قسمة الاراضي ليس حتماً أن مكة فتمت عنوة ولم يقسم النبي صلى الله عليه وسلم أرضها ولهذا ذهب مالك الى أن مجرد الفتح نصير الارض وقفا للمسلمين وهو أدري بالاخبار والآثار ودعواهم أن مكة فتمت صلحا لا دليل عليها بل على نقيضها الا ترى أنه ثبت في الصحيح من قوله عليه الصلاة والسلام من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن أغلق بابا عليه فهو آمن ولو كان صلحا

لائمتوا

الحاجة) كما فعل عمر رضي الله عنه (ليكون عدة في الزمان الثاني

قوله ففعل النبي عليه الصلاة والسلام أحدهما وعمر رضي الله تعالى عنه الآخر) أقول فيه نظر لان الآية ان أظادت القطع بطريق الاشارة بطل العمل بالحديث لانه ظني والافيهود السؤال وأيضا الواجب عند التعارض الترجيح أو العدول الى دليل آخر لا الخبير والا ثبت في كل موضع حصل فيه التعارض وليس كخصال الكفارة اذ لا تعارض هناك بل الدليل دل على التفسير ولم يدل دليلان على شيئين متناقضين كما هنا

وهذا أي إقرار أهل بلده على بلدهم بالدين عليهم (في العقار أما في المنقول المجرد فلا يجوز من البارد) بأن يدفع اليهم مجاناً وينم به عليهم وأما عقيد المنقول المجرد لانه يجوز من عليهم بالمنقول بطريق التسمية للعقار وذلك في قوله بعد هذا وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتيها لهم العمل وقوله (لانه لم يرد به) أي بالدين (الشرع فيه) أي في المنقول المجرد (وفي العقار خلاف الشافعي) فانه لا يجوز من فيه قال (لان في المن ابطال حق الغائبين) عندكم لان حقهم قد ثبت وتأكدا بالاراضي قد صار مجرزا بفتح البلدة واجراء أحكام الاسلام فيها وليس للامام ذلك (أو ملكهم) يعني عندي فان الملك قد ثبت لهم بنفس الاراضي (فلا يجوز) يعني ابطال كل واحد من الحق والملك (من غير بدل يعادله) فان قيل الخراج يعادله أجب بقوله (والخراج غيره عادل لقلته) فان قيل فالخروج (٣٠٥) أو الملك ثبت في رقابهم أيضا وحاز له أن لا يقسمها أجب بقوله

(بخلاف الرقاب) يعني أن حقهم لم يتعلق بها (لان الامام أن يبطل حقهم رأسا بالقتل) فكذلكه أن يبطله بالخلاف وهو الجزية وهو هذا لانها خلقت في الاصل أحراراً والملك ثبت بعارض فالامام اذا استرقهم فقد بدل حكم الاصل فاذا جعلهم أحراراً فقد بطل حكم الاصل فكان جائزاً (والخجة عليه ماروينا) يعني من فعل عر رضى الله عنه وقوله (ولان فيه نظراً) يعني أن تصرف الامام وقع على وجه النظر في اقرار أهلها عليهم لانه لو قسمها بينهم اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فكان يكثر عليهم العدو وربما لا يمتدون لذلك العمل أيضا فاذا تركها في أيديهم وهم عارفون بالعمل صاروا (كالا كرة) أي المزارعين (العاملة للسلمين العاملة بوجوه المزارعة والمؤمن من تفتحة مع مائه يحظى به

وهذا في العقار أما في المنقول المجرد لا يجوز من بالدين عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغائبين أو ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان الامام أن يبطل حقهم رأسا بالقتل والخجة عليه ماروينا ولان فيه نظراً لانهم كالا كرة العاملة للسلمين العاملة بوجوه المزارعة والمؤمن من تفتحة مع مائه يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حاله فقد جمل ما لا دوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتيها لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال (وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) لانه عليه الصلاة والسلام قد قتل

لا نموا كلهم به بلا حاجة الى ذلك والى ما ثبت من اجارة أم هاني من اجارته ومدا فتمت اعلياً عن قتله وأمره عليه الصلاة والسلام بقتل ابن خطل بعد دخوله وهو متعلق باستار الكعبة وأظهر من الكل قوله عليه الصلاة والسلام في الصحابين ان الله تعالى حرم مكة يوم خلق السموات والارض لا يسفك به دم الى ان قال فان أحد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا له ان الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم فقوله بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم صريح في ذلك (قوله وفي العقار خلاف الشافعي) فعنده يقسم الكل (لان في المن) بالارض (ابطال حق الغائبين) على قولكم (أو ملكهم) على قولي (فلا يجوز) للامام ذلك (بلا بدل يعادله والخراج لا يعادل لقلته) بالنسبة الى رقبة الارض (بخلاف الرقاب لان الامام أن يبطل حقهم رأسا بالقتل والخجة عليه ماروينا) من فعل عر رضى الله عنه مع وجود العصابة فلم يعارضوه فكان اجماعاً فان قيل لا ينعقد اجماع عصابة بلال ومن معه أوجب بانهم يستوعب اجتهادهم بديل أن عر دعاهم ولو سوغوا لهم ذلك لماد على المخالف (ولان فيه نظراً) للسلمين (لانهم) يصيرون (كالا كرة العاملة للسلمين العاملة بوجوه المزارعة مع ارتفاع المؤمن) عن السلمين وفي هذا من النظر ما لا يخفى (مع أنه يحظى به الذين يأتون من بعد) فيحصل عموم النفع للسلمين (والخراج وان قل حاله فقد جمل ما لا دوامه) يعني ابطال حق الغائبين (قوله) وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) يعني اذا لم يسلموا لانه عليه الصلاة والسلام قد قتل من الاسارى اذا شك في قتله عقبه ابن أبي معيط من اسارى بدر والنضرب الحارث الذي قاتل فيه أخته قتيبة الابيات التي منها

بارا بك ان الانبيل مظنة * من صبح خامسة وأنت موفق
أبلغهم اميتاً فان تقيية * ما ان تزال بها الر كائب تخفق
مضى اليك وعسيرة مسفوحة * جادت بواكفها وأخرى تخفق

(٣٩ - فتح القدير رابع) الذين يأتون من بعد) كان فيه نظراً لعمالة فيكون جائزاً قوله (والخراج وان قل) جواب عن قوله (والخراج غير معادل لقلته) وتقرر به الخراج وان قل (حالا) لكونه بعض ما يمكن أن يخرج في سنة (فقد جمل ما لا دوامه) بوجوبه في كل سنة قوله (وان من عليهم) ظاهر وقوله (ليخرج عن حد الكراهة) معناه ما حال الامام التمر تاشي فان من عليهم برقابهم وأراضهم وقسم النساء والذرية وسائر الاموال جازولكن يكره لانهم لا ينتفعون بالاراضي بدون المال ولا يبقاهم بدون ما يمكن به تزجية العمر الآن ربح لهم ما يمكنهم به العمل في الاراضي قال (وهو في الاسارى بالخيار) الامام فيما حصل تحت يده من الاسارى مخير بين الامور الثلاثة (ان شاء قتلهم لانه صلى الله عليه وسلم قد قتل) عقبه بن أبي معيط والنضرب من أي سهيل بعد ما حصل في يده وقتل بنى قريظة بعد ثبوت البديع عليهم فان أسلموا سقط عنهم القتل لانه عقوبته وجبت للبقاء على الكفر فاذا زال الكفر سقط القتل

(وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام) فان أسلموا بعد ذلك لم يسقط عنهم الرق لان الرق جزاء الكفر الاصلي على ما عرف بخلاف ما اذا أسلموا قبل الاستيلاء حيث لا يجوز القتل والاسترقاق أيضا لانه قد صار أولى الناس بنفسه قبل انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء والاخذ (وان شاء تركهم أحرار اذمة للمسلمين) لما بيناه (الامشركي العرب والمرتدين) على ما بين ان شاء الله تعالى فليجوز أوجب بأنه ترك العمل به في حق أهل الذمة والمستامن فكذا في المتنازع فيه بفعل عمر رضي الله عنه وقوله (الامشركي العرب) استثناء من قوله وان شاء تركهم احرارا ولقائل أن يقول هذه الادلة تدل على خلاف المدعى لان المدعى هو أن يكون الامام مخيرا بين الامور الثلاثة والادلة تدل على وجوب (٣٠٦) كل واحد منها لانه قال لان فيه حسم مادة القتل وذلك واجب لاحتمال ثم قال لان

فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وهو كالاول واقرى ثم استدلل بما فعل عمر رضي الله عنه بقوله لما بينا وهو انما يصح على تقدير ان يكون ما فعله واجبا والزم التخيير بين الواجب وغيره وهو لا يجوز والجواب أن كل واحد من الامور واجب والامام مخير بينها كما في الواجب المخير وقوله (ولا يجوز ان يردهم) ظاهر وقوله (ولا يفادي بالاسارى) المغاظة بين اثنين يقال فاداه اذا أطلقه وأخذ فديته ومنه قوله ولا يفادي بالاسارى أى لا يعطى أسارى الكفار ويؤخذ منهم أسارى المسلمين أو المال عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يفادي بهم أسارى المسلمين ولا يجوز الفدية بالمال وجعل في السير الكبير قوله ما أظهر الروايتين عن أبي حنيفة ووجه ذلك ما ذكره أن فيه تخليص المسلم وهو أولى

ولان فيه حسم مادة الفساد (وان شاء استرقهم) لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام (وان شاء تركهم أحرار اذمة للمسلمين) لما بيناه (الامشركي العرب والمرتدين) على ما بين ان شاء الله تعالى (ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب) لان فيه تقويتهم على المسلمين فان أسلموا الاقتلهم لا يدفع الشر يدونه (وله أن يسترقهم) توفيرا للنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينقذ السبب بعد ولا يفادي بالاسارى عند أبي حنيفة، وقال لا يفادي بهم أسارى المسلمين) وهو قول الشافعي لان فيه تخليص المسلم وهو أولى من قتل الكافر والانتفاع به (وله أن فيه معونة للكفرة لانه يعود حر باعلينا ودفع شره ابه خيرا من استنقاذ

ما كان ضررًا لو منعت وربما * من الفتي وهو المغيظ الحق

الايات وطعجة بن عدى وهو أخو المظلم بن عدى وأما ما قال هشيم أنه قتل المظلم بن عدى فغلط بلا شك وكيف وهو عليه الصلاة والسلام يقول لو كان المظلم بن عدى حيا لشفعته في هؤلاء النبي (ولان في قتلهم حسم مادة الفساد) الكائن منهم بالكلية (وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المصلحة لاهل الاسلام) ولهذا قلنا ليس لواحد من الفراء أن يقتل أسيرا بنفسه لان رأى فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له أن يقتل عليه وعلى هذا فلو قتل بلا ملجئ بان خاف القاتل شر الاسير كان له أن يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا (وان شاء تركهم أحرار اذمة للمسلمين) من أن عمر فعل ذلك في أهل السواد وقوله (الامشركي العرب والمرتدين) يعنى اذا أسروا فان السلام في الاسارى ويتحقق الاسير في المرتدين اذا غلبوا وصاروا حرا (على ما بين ان شاء الله تعالى) في باب الجزية فمن أنه لا تقبل منهم جزية ولا يجوز استرقاقهم بل إما الاسلام أو السيف (فان أسلم الاسارى) بعد الاسر (لا يقتلهم) لان الغرض من قتلهم دفع شرهم وقد اندفع بالاسلام ولكن يجوز استرقاقهم لان الاسلام لا ينافى الرق جزاء على الكفر الاصلي وقد وجد بعد انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء على الحربى غير المشرك من العرب (بخلاف ما لو أسلموا قبل الاخذ) لا يسترقون ويكفونون أحرارا لانه اسلام قبل انعقاد سبب الملك فيهم (قوله ولا يفادي بالاسارى عند أبي حنيفة) هذه احدى الروايتين عنه وعليها معنى القدرورى وصاحب الهداية وعن أبي حنيفة أنه يفادي بهم كقول أبي يوسف ومحمد والشافعي ومالك وأحمد الابانسة فانه لا يجوز المغاظة بين عندهم ومنع أحمد المغاظة بصياتهم وروى أنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وهذه رواية السير الكبير قيل وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف تجوز المغاظة بالاسارى قبل القسمة لانه بعد ما عند محمد تجوز بكل حال ووجه ما ذكر في الكتاب (أن فيه معونة للكفرة لانه يعود حر باعلينا ودفع شره ابه خيرا من استنقاذ

من قتل الكافر والانتفاع به (وله أن فيه تقوية) وفي بعض النسخ معونة ظاهر ويجوز أن يبرز هذا في مبرز الاسير دفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص كما مر في سورة الرمي عند التمس بالمسلمين

(قوله وقوله الامشركي العرب استثناء من قوله الخ) أقول فيه تأمل والظاهر أنه استثناء من قوله وهو في الاسارى بالتسار (قوله والامام مخير بينها كما في الواجب المخير) أقول اذا تعدد الدليل وكل دليل يدل على خلاف ما يدل الآخر وجوبه يكون ذلك من المعارضة لامن الواجب المخير فان الدليل في الواجب المخير واحد يدل على شئ واحد وهو التخيير وهنالك كذا اذا يدل دليل من الادلة المذكورة على التخيير ولا مجموعها اذا تعارضت الادلة لا يقتضى التخيير بل بصار الى الترجيح ان أمكن والا فالى دليل آخر من الادلة الاربعة كما تفرق في الأصول

الاسير المسلم لانه اذا بقى في ايديهم كان استلامه في حقه غير مضاف اليه والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف اليه
 اليه اما المفاداة بما لا يخدمهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا
 كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر ولو كان أسلم الاسير في ايدينا لا يفادي بعلم أسير في ايديهم لانه
 لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو ما مون على اسلامه قال (ولا يجوز المن عليهم) أي على الاسارى
 خلافا للشافعي فانه يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى
 فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه

الاسير المسلم لانه اذا بقى في ايديهم كان استلامه في حقه فقط (والضرر بدفع اسيرهم اليهم يعود على جماعة
 المسلمين وجه الرواية الموافقة لقول العامة أن تخليص المسلم أولى من قتل الكافر والاتفاغ به لان حرمه
 عظيمة وما ذكر من الضرر الذي يعود اليه يدفعه اليهم يدفعه ظاهر المسلم الذي يتخلص منهم لانه ضرر
 شخص واحد فيقوم بدفعه واحده مثله ظاهر افايتكافان ثم سبق فضيلة تخليص المسلم وعكيبه من عبادة
 الله كما ينبغي زيادة ترجيح ثم انه قد ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن خرج مسلم في صحبه وأبو
 داود والترمذي عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين
 برجل من المشركين وأخرج مسلم أيضا عن اياس بن سلمة بن الاكوع عن أبيه خرجنا مع أبي بكر
 أمره علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال فلقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم في السوق فقال
 لي يا سلمة هب لي المرأة هه أولئك أعني التي كان أبو بكر نفسه اياها فقلت هي لك يا رسول الله والله ما كشفت
 لها ثوباً فبعثت بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ففدى بها ناسا من المسلمين كانوا أسروا بمكة الا أن هذا
 يخالف رأيهم فانهم لا يفادون بالتساقط بيقى الاول (قوله) أما المفاداة بما لا يخدمهم لا يجوز في
 المشهور من المذهب لما بينا) في المفاداة بالمسلمين من ردهم حرا علينا (وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان
 بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر) اذا لاشك في احتياج المسلمين بل في شدة حاجتهم اذا لم يظن يمكن محمل
 المفاداة الكافية في بدر بالمال وقد أنزل الله تعالى في شأن تلك المفاداة من العتب بقوله تعالى (ما كان
 لنبى أن يكون له أسرى حتى يرضى في الارض) أي يقتل أعداء الله من الارض فينتقم عنها (تردون
 عرض الدنيا والله يريد الآخرة) وقوله تعالى (ولا لك كتاب من الله سبق) وهو أن لا يعذب أحد قبل
 النهى ولم يكن نهاهم (لمسكم فيما أخذتم) من الغنائم والاسارى (عذاب عظيم) ثم أحله الله لهم رحمة منه
 تعالى فقال فكوا بما غنمتم حلالا طيبا هي للجمع من الفداء وغيره وقيل الغنمة فان قيل لاشك أنه
 من الغنمة قلنا لو سلم فلاشك أنه يجب تقييده بما اذا لم يضر بالمسلمين من غير حاجة وفي ردهم تكثير
 المحار بين الغرض دنيوى وفي الكشاف وغيره أن عمر رضى الله عنه كان أشار بقتلهم وأبو بكر يأخذ
 الفداء تقوية ووجهه أن يسلموا وروى أنهم لما أخذوا الفداء نزلت الآية فدخل عمر رضى الله عنه على
 النبي عليه الصلاة والسلام فذا هو وأبو بكر يبكان فسأله فقال أبكي على أصحابك في أخذهم الفداء لقد
 عرض على عذابهم أدنى من هذه الشجرة قال وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لو نزل من السماء
 عذاب ما نجما منه الا عمر وسعد بن معاذ قوله كان الا فتخان في القتل أحب الى الله أعلم بذلك (قوله) ولو
 أسلم الاسير وهو في ايدينا لا يفادي به لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو ما مون على اسلامه (فيجوز
 لانه يفيد تخليص مسلم من غير اضرار لمسلم آخر) (قوله) ولا يجوز المن على الاسارى) وهو أن يطلقهم
 الى دار الحرب بغير ثمن (خلافا للشافعي) اذا رأى الامام ذلك ويقولنا قال مالك وأحمد وجه قول
 الشافعي قوله تعالى فاما ما بعد واما فداءه ولانه عليه الصلاة والسلام من على جماعة من أسرى بدر منهم
 أبو العاص بن أبى الزبيع على ما ذكره ابن اصبغ بسنده وأبو داود من طريقه الى عائشة لما بعث أهل
 مكة في فداء أسراهم بعثت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في فداء أبى العاص بمال وبعثت فيه

(وأما المفاداة بأخذ المال
 منهم) في اطلاق أسراهم (قلا
 تجوز في المشهور من مذهب
 أصحابنا لما بينا) ان فيه
 تقوية أو معونة للكفرة
 يعودهم حرا علينا (وفي
 السير الكبير انه لا بأس به
 اذا كان بالمسلمين حاجة
 استدلالا بأسارى بدر) وسبغى
 جوابه وقوله (ولا يجوز المن
 عليهم) المراد بالمن عليهم
 هو الانعام عليهم بان يتركهم
 مجانما من غير استرقاق ولا
 ذمة ولا قتل (خلافا
 للشافعي فانه يقول من
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم على بعض الاسارى
 يوم بدر) يعنى بأعزة
 الجمعى (ولنا قوله تعالى
 فاقتلوا المشركين حيث
 وجدتموهم ولانه بالاسر
 والقسر ثبت حق الاسترقاق
 فيه) لغاتين

(فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة
وعوض) كسائر الامول
المفنومة (ومارواه) من المن
على ابي عزة فهو (منسوخ
بما نولنا) وكذلك قوله
تعالى فاما من بعدوا ما فداء
وكذلك قصة اسارى بدر لان
سورة براءة كانت آخر
ما نزل وقد تضمنت وجوب
التسل على كل حال بقوله
تعالى فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم فكان
ناسخا لما تقدم كله ولقائل
أن يقول قد اجعوا على أنه
مخصوص خص منه الذي
والمستأن بفازان يخص
منه الاسير قياسا عليهم أو
بحديث ابي عزة أو غيرهما
والجواب أن قياس الاسير
على الذي فاسد لوجود
المنفعة فيه دون الاسير وهي
المنفعة وكذا على المستأن
لعدم استحقاق رقبته
وحديث ابي عزة متقدم
على الاية وغيرهما غير
موجود أو غير معلوم فلا
يصح التخصيص بشئ من
ذلك والمواشي جمع ماشية
وهي الابل والبقر والغنم
والما كلمة بضم الكاف
وتنصها بمعنى وكلامه واضح
قوله ولقائل أن يقول الخ)
أقول مخالف لما أسلفه في
أول الكتاب من أنه دليل
قطعي فيفيد الفرضية

فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض ومارواه منسوخ بما نولنا (واذا أراد الامام العود ومعه مواش
فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها) وقال الشافعي يتركها لانه عليه
الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لكلمة ولنا أن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح
من كسر شوكة الأعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كخرب البنيان بخلاف
التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثله

بقلادة كانت خديجة رضی الله عنها أدخلتها بها على ابي العاص حين بنى بها الفلارأى النبي صلى الله عليه
وسلم ذلك رفق لها رقة شديدة وقال لاصحابه ان رأيتن أن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها الذي لها فافعلوا
ففعلا ورواه الحاكم وصححه وزاد وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد أخذ عليه أن يخلى زينب اليه
ففعل وذكر ابن اسحق أن عن من عليه المطلب بن حنطب أسره أبو أوباب الانصاري خلى سبيله وأبو عزة
الجمعي كان محتاجا ذنبا فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن عليه وأخذ عليه أن لا يظاهر عليه
أحد او امتدح رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبيات ثم قدم مع المشركين في أحد فأسر فقال يا رسول الله
أقلني فقال عليه الصلاة والسلام لا تسبح عارضيك عكة بعدها تقول خدعت محمد امين ثم أمر بضرب
عنقه ويكفي ما ثبت في صحيح البخاري رحمه الله من قوله عليه الصلاة والسلام في أسارى بدر لو كان المطعم
ابن عدي حيا ثم كلفني في هؤلاء النبي لتركتمهم والعجب من قول شارح هذا لا يثبت المن لان لو
لامتناع الشئ لامتناع غيره يعني فيفيد امتناع المن ولا يخفى على من له أدنى بصيرة بالكلام أن التركيب
اخبار بأنه لو كلف لتركهم وصدقه واجب وهو بان يكون المن جائزا فقد أخبر بأنه يطلقهم لو سأله اباهم
والاطلاق على ذلك التقدير لا يثبت منه الا وهو جائز شرعا وكونه لم يقع لعدم وقوع ما علق عليه لا يثبت
جواز شرعا وهو المطلوب وأجاب المصنف بأنه منسوخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين من سورة براءة
فانها تقتضي عدم جواز المن وهي آخر سورة نزلت في هذا الشأن وقصة بدر كانت سابقة عليها وقد
يقال ان ذلك في حق غير الاسارى بدليل جواز الاسترقاق فيه يعلم أن القتل المأمور حتميا في حق غيرهم
(قوله) واذا أراد الامام العود ومعه مواش) أي من مواشي أهل الحرب (فلم يقدر على نقلها الى دار
الاسلام ذبحها ثم أحرقها ولا يعقرها) كما نقل عن مالك لما فيه من المثلة بالحيوان وعقر جعفر بن أبي
طالب رضی الله عنه فرسه ربما كان لظنه عدم الفتح في تلك الواقعة فحشي أن ينال المشركون فرسه ولم
يتمكن من الذبح لضيق الحال عنه بالشغل بالقتال أو كان قبل نسخ المثلة أو علم بها (ولا يتركها) لهم
(وقال الشافعي) وأجد (يتركها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لكلمة) فلنا هذا
غريب لم يعرف عنه عليه الصلاة والسلام نمر روى من قول ابي بكر نفسه رواه مالك في موطنه عن
يحيى بن سعيد أن ابا بكر رضی الله عنه بعث جيوشا الى الشام فخرج ببيع يزيد بن أبي سفيان فقال اني
أوصيك بعشر لا تقتلن صبيا ولا امرأة ولا كبيراهما ولا تقطعن شجرهم ثم اولا تعقرن شاة ولا بقرة الا
لما كلة ولا تخربن عمارا ولا تحرقن ولا تغرقن ولا تخربن ولا تغلقن ثم هو محمول على ما اذا أنس الفتح
وصيرورة البلاد دارا لاسلام وكان ذلك هو المستمر في بعوث ابي بكر وعمر رضی الله عنهما فباعا اعتباره
كان ذلك وقد قلنا بذلك وذكرنا فيما تقدم أنه اذا كان ذلك فلا يحرق ولا تخرب لانه اتلاف مال المسلمين
الآثرى الى قوله لا تحرقن وهو رضی الله عنه قد علم قوله عليه الصلاة والسلام أغر على ابني صباحا ثم حرق
بني مجرد ذبح الحيوان وانه لغرض الاكل جائز لانه لغرض صحيح (ولا غرض أصح من كسر شوكتهم)
وتعريضهم على الهلكة والموت وانما يحرق (لينقطع منفعته عن الكفار وصار كخرب البنيان) والتحريق
لهذا الغرض الكريم (بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه) وفيه أحاديث كثيرة منها حديث
البخاري عن ابي هريرة قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال لنا ان وجدتم فلا تاولنا

وتحرق الاسلحة أيضا وما لا يحترق منه يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطلا للنفعة عليهم (ولا يقسم غنمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام) وقال الشافعي لا بأس بذلك وأصله أن الملك للغائبين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعندنا يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدته من المسائل ذكرناها في الكفاية له أن سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كافي الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا أنه عليه السلام نهى عن بيع الغنمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسم يبيع معنى قد دخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا

فأحرقوهما بالنار فلما خرج جنادنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فإنه لا يعذب به الا الله ورواه البزار وسماههما هبار بن الاسود وناقع بن عبد القيس وطوله البيهقي وذكر السبب أنهما كانا رعا زيب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرجت لاحقة به عليه الصلاة والسلام حتى ألقت ما في بطنها والقضية مفصلة عند ابن اسحق معروفة لاهل السير وذكر البخاري أيضا يحرق علي رضي الله عنه الزنادقة الذين أتى بهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت أنالهم أحرقتهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله وقتلتم لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وأخرج البزار في مسنده عن عثمان بن حيان قال كنت عند ام الدرداء رضي الله عنها فاخذت برغوفا فلقيته في النار فقالت سمعت أبا الدرداء يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعذب بالنار الا الرب النار هذا (وتحرق الاسلحة أيضا وما لا يحترق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطلا للنفعة عليهم) وما في فتاوى الولا الجي ترك النساء والصبيان في أرض غامرة أي خربة حتى يعموا أو جوعا كي لا يعودوا حرا باعلينا لان النساء من النسول والصبيان يبلغون فيصبرون حرا باعلينا فبعيد لانه قتل مجاهدا من القتل الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من التعذيب ثم هم قد صاروا أسارى بعد الاستيلاء وقد أوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالأسرى خيرا حدث ابن اسحق عن نبيه بن وهب أخى بن عبد الدار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أقبل بالأسارى فرزقهم بين أصحابه وقال استوصوا بالأسارى خيرا فقال أبو عزة بن مرزب أخى مصعب بن عمرو رجل من الانصار بأسرى فقال له شديدك به فان امه ذات متاع قال وكنت في رهط من الانصار حين أقبلوا بي من بدر فكافوا اذا قدموا غداهم وعشاءهم خصوف بالخبز واكلوا التمر لوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم اياهم بنا ما يقع في يد رجل منهم كسرة من الخبز لا تفنخ بها قال فاستحى فأردها على أحدهم فبردها على ما عساه فكيف يجوز أن يقتلوا جوعا اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الجمل والميرة فيتركووا ضرورة والله أعلم (قوله ولا تقسم غنمة في دار الحرب حتى تخرج الى دار الاسلام) وقال الشافعي لا بأس بذلك اذا انهزم الكفار وعن أبي يوسف رحمه الله الاحاب الى أن لا يقسمها حتى يخرجها من دار الحرب وعنه ان لم تكن مع الامام جولة يحملها عليها يقسمها في دار الحرب (وأصله أن الملك للغائبين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعندنا يثبت ويبتنى بالهزم عتونه يثبت أن قسمة الامام هناك لا تفيد ملكا الا اذا سكن عن اجتهاد فانه أمضى القضاء في فصل مجتهدينه أو كان لحاجة فان الحاجة موضعهما مستثنى * واعلم أن حقيقة مذهبه أن الملك يثبت للغائبين بأحد أمرين إما بالقسمة حينما كانت أو باختيار الغائب التملك وليس هو قائلا ان الملك يثبت للغائبين بالهزيمة كما نقلوا عنه وعندنا لا يثبت الا بالقسم في دار الاسلام فلا يثبت بالاحراز بدار الاسلام ملك لا حد بل يتأكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغائبين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك عتق يعتق الشريك ويجرى فيه ما عرف في عتق الشريك وتخرج الفروع المختلفة على هذا منها لو وطئ بعض الغائبين في

قال (ولا يقسم غنمة في دار الحرب) قسمة الغنمة في دار الحرب لا تجوز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف جازوا التأخير الى الخروج الى دار الاسلام أحب الي (وقال الشافعي رضي الله عنه لا بأس بذلك والأصل ان الملك لا يثبت للغائبين قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعندنا يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدته من المسائل ذكرناها في الكفاية) أي كفاية المنتهي منتهى أن الامام اذا باع شيئا من الغنائم للحاجة الغزاة أو باع أحد الغزاة فانه لا يصح عندنا اعدام الملك وكذا لو أنف أحدهم شيئا في دار الحرب لم يضمن وكذا لو مات أحدهم لا يورث سهمه ولو لحق الجيش مدد قبل القسمة في دار الحرب شاركوه في الغنمة وقوله (له أن سبب الملك) ظاهر قوله (والثاني) أي اثبات اليد الناقلة الى دار الاسلام (منعدم لقدرتهم) أي لقدرة الكفرة على الاستنقاذ (ووجوده) أي وجود الاستنقاذ (ظاهرا) لكون السليق في ديارهم

دار الحرب واحدة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده لا لو طئه جارية مشتركة بينهما وبين غيره
 بمجرد الهزيمة بل لاختياره التملك فبالهزيمة ثبت لكل حق التملك فان سلبت بما يخصه من الغنمة
 أخذها والآخر أخذها وكل من ماله قيمتها يوم الحبل وعندنا لا يثبت نسبه وعليه العقر لانه لا يحد لشبوت
 سبب الملك وتقسيم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين وكذلك الاستيلاء بعد الاحراز بدار الاسلام
 قبل القسمة عندنا وان تأكد الحق لان الاستيلاء بوجوب حق العتق وهو لا يكون الا بعد قيام الملك في
 المحل بخلاف استيلاء جارية الابن لانه ولاية التملك فيتملكها بناء على الاستيلاء وليس له هنا تملك
 الجارية بدون رأي الامام نعم لو قسمت الغنمة على الرايات أو العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح
 استيلاء أحدهم لها لانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين أهل تلك الريبة والعرافة شركة ملك وعتق
 أحد الشركاء نافذ لكن هذا اذا فلو احيى تكون الشركة خاصة أما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة
 لا تثبت ولاية الاعتناق قال والقليل انا كفو امانة أو أقل وقيل أربعون وفيه أقوال أخرى قال في
 المبسوط والاولى أن لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام ومنها جواز البيع من الامام لبعض
 الغنمة يجوز عندهم لا عندنا مبنى على ذلك أيضا ومنها الوثاق بعض الغزاة أو قتل دار الحرب لا يورث
 سهمه عندنا ويورث عنده بناء على التأكد بالهزيمة حتى صح منه التملك والتأكد يكفي للارث الأثرى
 أنا نقول انه يورث اذا مات في دار الاسلام قبل القسم للتأكد لانه لا ملك قبل القسمة وهذا لان
 اطلق المؤكدي يورث حتى الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط واستندل على
 ضعف الحق قبل الاحراز باحتمال تناول الطعام في دار الحرب بلا ضرورة وبعدم ضمان ما أتلف من
 الغنمة قبل الاحراز بخلاف ما بعده فكان حقا ضعيفا حتى كل مسلم في بيت المال والشافعية إن منعوا
 الثاني لم يمنعوا الاول ومنها لو طلق المدد في دار الحرب قبل القسم شاركه عندنا لا عندنا كدو عدمه
 فانما الثابت للغزاة بعد الهزيمة حق الملك لاحق التملك ولهذا أو أسلم الاسير قبل الاحراز بدار الاسلام
 لا يعتق وكذلك ارباب الاموال اذا أسلموا بعد أخذها قبل الاحراز لا يملكون شيئا منها بل هم من جهة الغزاة
 في القسمة والاستحقاق بسبب الشركة في الاحراز بدار الاسلام بمنزلة المدد ذكره في النهاية ومعناه اذا لم
 يؤخذوا فان اسلاهم بعد الاخذ لا يزال عنهم الرق فلا يستحقون في الغنمة كالمعد وفي الصحفة وأتلف
 واحدا من الغزاة شيئا من الغنمة لا يضمن عندنا قال وبعد الاحراز بدار الاسلام تأكد حق الملك
 ويستقر ولهذا قالوا الوثاق واحدا من الغزاة يورث نصيبه ولو باع الامام جاز ولو لحقهم المدد لا يشاركون
 ويضمن التلف وهذا المذكور في الصحفة ما شمع ما في المبسوط حيث قال فاما عندنا فالحق يثبت بنفس
 الاخذ ويتأكد بالاحراز ويملك بالقسمة حتى الشفعة يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالاخذ
 وما دام الحق ضعيفا لا يجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض ووجه المصنف قول
 الشافعي بأن سبب الملك يتم بالهزيمة لانها تحقق الاستيلاء على مال مباح فملكه وهذا لانه ليس معنى
 الاستيلاء على مال مباح الا سبق اليد اليه على وجه القهر والاستيلاء كما في الصيد والخطب ولانه
 صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين وبنى المصطلق وأوطاس في ديارهم ولنا منع أن السبب تم فان تمامه
 بثبوت اليد الناقلة أي قدرة النقل والتصرف كيف شاءت نقلها وادخارا وهذا منتف عنه مادام في دار
 الحرب لان الطهور عليهم والاستنقاذ منهم ليس يعيد الأثرى أن الدار مضافة اليهم فدل أنه مقهور
 مادام فيها فوعا من القهر يدل على أنه أن يتركها دار حرب وينصرف عنها فكان قاهرا من وجهه مقهورا
 من وجهه فكان استيلاء من وجهه دون وجهه فلم يتم بسبب ملك المباح فلم يملك فلم تصح القسمة لانها بيع
 معنى فان البيع مبادلة وفي القسمة ذلك فان كل شريك لما اجتمع نصيبه في العين كان ذلك عوضا عن
 نصيبه في الباقي بخلاف ما اذا خرج العبد مرانما حيث بعته ووصله الى عسكر المسلمين وان كان

وقوله (ثم قيل موضع الخلاف) أي ان موضع الخلاف فيما اذا صدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد هل يثبت حكم الملك لمن وقف
 القسمة في نصيبه من الاكل والوطء وسائر الانتفاع أو لا فعنده يثبت وعندنا لا يثبت وقوله (لان حكم الملك لا يثبت بدونه) أي بدون الملك
 معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل ثبوت الملك المستلزم للعالم بجواز القسمة فعنده مترتبة بم هذه القسمة الصادرة لاعن اجتهاد فيلزم منه
 ثبوت الملك وعندنا ليست مترتبة فدل على ان الملك لم يكن ثابتا وهذا لان الملك علة لترتب الاحكام وقد وجد العلول فيلزم وجود العلة لثلا
 يلزم تخلف العلول عن العلة وعندنا لم يوجد العلول فيلزم عدم وجود العلة لثلا يلزم (٣١١) تخلف العلة عن العلول وانما

فبدا القسمة بقوله لاعن
 اجتهاد ليظهر موضع
 الخلاف فانه اذا قسم مجتهدا
 جاز بالاتفاق قوله (وقيل
 الكراهة) أي حكم قسمة
 الغنائم في دار الحرب على
 مذهبنا الكراهة لاعدم
 الجواز لما في القسمة من
 قطع شركة المدد فيقبل بها
 رغبتهم في العوق بالجيش
 ولانه اذا قسم تفرقوا فرما
 بكر العدو وعلى بعضهم وهذا
 امروراه ماتم به القسمة فلا
 يمنع جوازها (وهي كراهة
 تنزيه عند محمد) فانه قال
 على قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف لا تجوز القسمة في
 دار الحرب وعند محمد
 الافضل ان يقسم في دار
 الاسلام وفيه نظر لان هذا
 يشير الى ان قول محمد على
 خلاف قول أبي حنيفة في
 القسمة في دار الحرب وليس
 مشهور فانه لا خلاف بينهم
 في ظاهر الرواية عن اصحابنا
 وفي غير ظاهر الرواية

ثم قيل موضع الخلاف ترتيب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لاعن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت
 بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز
 القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان
 راجح الا أنه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة

في دار الحرب وكذا المرأ المرأعة تين بذلك فانه بالنص لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد الطائف هم
 عتقاء الله ولا ن ذلك يدعى نفسه وبكفي فيه امتناعه ظاهر في الحال وقال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا
 اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الاية وقسمة النبي صلى الله عليه وسلم
 غنائم حنين كان بعد منصرفه الى الجعرانة وكانت اول حدود الاسلام لان مكة فتحت وأرض حنين
 وبني المصطلق بعد فتح مكة واجراء أحكام الاسلام فيها وهذا لان دار الحرب تصير دار اسلام باجراء
 الاحكام وثبوت الامن للقيم من المسلمين فيها وكونها متاخمة لدار الاسلام على قوله وعلى قوله ما بالاول
 فقط وانت اذا علمت ان الخلاف ليس كما قيل بل بالاتفاق على ان الملك لا يثبت قبل القسمة بمجرد الهزيمة
 بل في ان القسمة هل يجب للملك في دار الحرب أمكنك ان تجعل الدليل من الجانبين على ذلك وتقرره
 للشافعي أنه لا مانع من صحته في دار الحرب لتمام الاستيلاء على المباح فاذا اتصل به القسم ملك ولنا منع
 تمام السب فلا تصيد القسمة الملك الا عند تمامه وهو في دار الاسلام واعلم ان القسمة انما لاتصح اذا قسم
 بلا جتهاد أو اجتهاد فوقع على عدم صحته قبل الاحراز أما اذا قسم في دار الحرب مجتهدا فلا شك في
 الجواز وثبوت الاحكام وأما الحديث الذي ذكره وهو أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنمة
 في دار الحرب فغريب جدا ثم ذكر المصنف خلافا في أن الخلاف في عدم جواز القسمة قبل الاحراز أو
 في كراهتها فقيل المراد عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام من حل الوطء ونفاذ البيع وغيره
 وقيل الكراهة لا بطلان القسمة لانهم اذا اشتغلوا بها يشكساون في أمر الحرب وربما تفرقون فرما
 بكر العدو وعلى بعضهم فكان المنع لعنف غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز ثم قال المصنف (هي
 كراهة تنزيه عند محمد) فالفضل أن لا يسم في دار الحرب لانه صلى الله عليه وسلم ما قسم الا في دار
 الاسلام والافعال المتفقة في الاوقات المختلفة لا تكون الالاداع هي كراهة خلافه أو بطلانه والكراهة
 أدنى فيعمل عليه للتمتن به قبل ونقل الخلاف هكذا وان كان في المبسوط غير جيد لانه لم يعرف خلاف
 عنهم الا ما روى عن أبي يوسف وهذا لان المسائل الفردية الموضوعية مصرحة بعدم صحة القسمة
 قبل الاحراز مثل ما ساقى من أن من مات من الغانمين لا يورث حقه من الغنمية وأنه لا يباع من ذلك العلف

الافضلية منقولة عن أبي يوسف كما ذكرناه وايضا قوله على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز القسمة يدل على خلاف ما يدل عليه قوله
 وقيل الكراهة وفي الجملة هذا الموضوع لا يخالو عن تسامح والمخلص عنه انهم اختلفوا في المراد بقوله ولا يقسم غنمية في دار الحرب فقال
 بعض المشايخ المراد به عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام المترتبة على القسمة وقال بعضهم المراد به الكراهة وعلى هذا قوله على قول
 أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز القسمة انما يصح على قول الأولين ووجه الكراهة أن دليل البطلان راجح لكونه محترما والمهرم راجح على
 المبيع (الا أنه تقاعد عن سلب الجواز) بالاتفاق اما عند الشافعي فيجوز مطلقا واما عندنا فيجوز اذا احتج الغزاة الى الثوب والذابة ونحو
 ذلك (فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة) لان الدليل المرجوح لما يبتل بالكلية حصل من معارضة الدليل الراجح والمرجوح الكراهة
 كافي في سور الحمار

(والرد والمقاتل في العسكر سواء) لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الواقعة على ما عرف
وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو غيره لما ذكرنا (وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى
دار الإسلام شاركهم فيها) خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الأصل وإنما ينقطع
حق المشاركة عندنا بالأحرز أو بقسمة الامام في دار الحرب أو ببيعة المغنم فيها لأن بكل واحد منها يتم الملك
فينقطع حق شركة المدد

قال (والرد والمقاتل في
العسكر سواء) الرد هو
العون والمقاتل هو المباشر
في العسكر في استحقاق
الغنيمة سواء (لاستوائهم
في السبب) وهو مجاوزة
الدرج في القتال عندنا
(أو شهود الواقعة) عند
الشافعي رضي الله عنه
(على ما عرف) وكذلك إذا لم
يقاتل لمرض أو غيره لما
ذكرنا) من الاستواء في
السبب قوله (وإذا لحقهم
المدد) ظاهر وقوله (بناء
على ما مهدناه من الأصل)
يريدنا من سبب الملك
عنده هو الأخذ والملك
يثبت به وعندنا أن السبب
هو الأحرز فإذا شارك المدد
الجيش في الأحرز الذي يتم
به السبب شاركوه في تأكد
الحق به كما لو التحقوا بهم في
حالة القتال (وإنما تنقطع
المشاركة بالأحرز أو بقسمة
الامام في دار الحرب أو ببيعة
المغنم فيها لأن بكل واحد
منها يتم الملك فنقطع شركة
المدد)

ونحوه شيء ومنها عدم جواز التنفيل بعد الأحرز وجوازه قبله ومشاركة المدد اللاحق قبل الأحرز
ثم وجه الكراهة بقوله لأن دليل البطلان أي بطلان القسمة قبل الأحرز راجح على دليل جوازها
الأنه تعاقد عن سلب الجواز لأنه لما ثبت سلب الجواز بالاتفاق فلم يبطل الرجوع وإذا لم يبطل
حصل من معارضة الدليلين الراجح والرجوح الكراهة كما في سؤره لما انتفت النجاسة لم تنتف
الكراهة وهذا الكلام ينبوع القواعد فإن الإجماع على وجوب العمل بالراجح من الدليلين وترك
الرجوح وإذا كان الراجح دليل البطلان تعين الحكم بالبطلان عند المجتهد الذي ترجح عنده وكون
له مخالف ولا إجماع لا يوجب بل لا يجوز لذلك المجتهد النزول عن مقتضاه والأفضل خلافية من المسائل
كذلك وإذا لم يحكم البطلان فما موجب أثبت الكراهة والتحقق في سؤره أن الكراهة
تترتب لعدم تمامها من النجاسة لأن دليل حرمة اللحم موجب لنجاسة السؤره صار فيه شدة المخالفة
وترجح عليه فانفتت النجاسة والكراهة حكم شرعي يحتاج خصوصه إلى دليل وشدة المخالفة دليل
الطهارة فقط فتبني الكراهة بلا دليل وهذا إذا لم يكن للسلبين حاجة أما إذا تحقققت لهم في دار الحرب
بالتباعد والمتاع ونحوه قسمها في دار الحرب (قوله والرد) أي العون (والمقاتل) أي المباشر للقتال مع
الكفار وكذا أمير العسكر (سواء) في الغنيمة لا يميز واحد منهم على آخر شيء وهذا بالأخلاف
لاستواء الكل في سبب الاستحقاق وسنين سببه فيما يأتي إن شاء الله تعالى (قوله وإذا لحقهم المدد في دار
الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركهم فيها) أي المدد (فيها) وعن الشافعي فيه
قولان وما ذكرناه بناء على ما مهدناه من أن الملك لا يتم للغنم قبل أحرز الغنيمة بدار الإسلام جاز
أن يشاركهم المدد إذا قام به الدليل ولا ينقطع حق المدد إلا بثلاثة أمور الأحرز بدار الإسلام
والقسمة بدار الحرب وبيع الامام الغنيمة قبل لحاق المدد وهذا على ما حقهنا المبسوط تأكد الحسق
وعدمه وما استدل به الشافعي من صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال بعث عليه الصلاة
والسلام أبانا على سرية قبل فجدد قدم أبان وأصحابه على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير بعد
ما قصها إلى أن قال فلم قسم لهم لادليل فيه لأن وصول المدد في دار الإسلام لا يوجب شركة وخير
صارت دار الإسلام بمجرد فتحها فكان قدومهم والغنيمة في دار الإسلام وأما سهامه لابي موسى
الاشعري على ما في الصحيحين عنه قال بلغنا مخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن بأيمن نخرينا
مهاجرين إليه أبانا وأخواني أنا أصغرهم أحدهما أبو بردة والآخرون برهم في بضع وخمسين رجلا
من قومي فركبنا سفينتين فالتقتا إلى النخاشي فوافقنا جعفر بن أبي طالب وأصحابه عنده فقال جعفر
إن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا ههنا وأمرنا بالاقامة فأقموا معنا فأقنا حتى قدمنا فوافقنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خير فأسهم لنا ولم يسهم لاحد فغاب عن فتح خير إلا أصحاب
سفينتنا فقال ابن حبان في صحيحه إنما أعطاهم من خمس الخمس ليستميل قلوبهم لامن الغنيمة وهو حسن
الأثرى أنه لم يعط غيرهم عن لم يشهدا وجل بعض الشافعية على أنهم شهدوا قبل حوز الغنم خلاف
مذهبهم فإنه لا فرق عندهم في عدم الاستحقاق بين كون الوصول قبل الحوز أو بعده بعد كونه بعد الفتح

(ولاحق لاهل سوق
العسكر في الغنمة) باطلافة
يفيدني السهم الكامل
والرضخ وكذا ذكر في المبسوط
وعلى بان قصدهم التجارة
لا عزازدين الله وارهاب
العدو (الآن يقانوا) فلم
السهم (وقال الشافعي رحمه
الله يسهم لهم في قول لقوله
صلى الله عليه وسلم الغنمة
من شهد الوقعة ولانه وجد
الجهاد مع بني بتكثير
السواد) وقوله (ولنا أنه لم
توجد المجاوزة) واضح (وما
رواه) من قوله الغنمة لمن
شهد الوقعة (موقوف على
عمر رضي الله عنه) ومثله
ليس بحجة عنده لانه لا يرى
تقليد الصحابي (أو تأويله
أن يشهدا على قصد
القتال) الا ترى أن الكفار
يشهدونها وليس لهم شيء
(وان لم يكن للامام حولة)
بفتح الحاء ما يحمل عليه من
بغير أو فرس أو بغل أو حمار
(قسمها بين الغانمين قسمة
ايداع) وكلامه واضح وقوله
(لانه ابتداء اجارة) أي من
كل وجه وهذا احتراز عن
اجارة مستأنفة في حالة
البقاء فانه يجبر على الاجارة
بالاتفاق كما في مسئلة
السفينة فان من استأجر
سفينة شهر افضت المدة في
وسط البحر فانه ينعقد عليها
اجارة أخرى باجر المثل بغير
رضا المالك وقوله (وصار
كما اذا نقت دابته) يعني في
كونه ابتداء اجارة من كل وجه

قال (ولاحق لاهل سوق العسكر في الغنمة الا أن يقانوا) وقال الشافعي في أحد قوليه يسهم لهم
لقوله عليه الصلاة والسلام الغنمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد مع بني بتكثير السواد ولنا أنه لم
توجد المجاوزة على قصد القتال فان عدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد
الاستحقاق على حسب حاله فارساً أو راجلاً عند القتال ومارواه موقوف على عمر رضي الله عنه أو تأويله
أن يشهدا على قصد القتال (وان لم تكن للامام حولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع
يصلوها الى دار الاسلام ثم يرجمها منهم فيقسمها) قال العبد الضعيف هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط
رضاهم وهو رواية السير الكبير والجله في هذا أن الامام اذا وجد في المعركة حولة يحمل الغنائم عليها
لان الحولة والحول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين
أو لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا نقت دابته في مفازة ومع
رفيقه فضل حولة

(قوله ولاحق لاهل سوق العسكر) أي (في الغنمة) لاسهم ولا رضخ (الآن يقانوا) حينئذ يستحقون
السهم وبه قال مالك وأحمد والشافعي فيه قولان أحدهما كقولنا والآخر يسهم لهم واستدل
الشافعي بما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال (الغنمة لمن شهد الوقعة) والصحيح أنه موقوف على
عمر كما ذكر المصنف ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا شعبة عن قيس بن مسلم
عن طاوس عن ابن شهاب أن أهل البصرة غزواها وند فأتتهم أهل الكوفة وعليهم عمار بن ياسر
رضي الله عنه فظهر وان أراد أهل البصرة أن لا يقسموا لأهل الكوفة فقال رجل من بني عيم أي العبد
الاجدع تريد أن تشاركنا في غنائمنا كانت أذنه جسدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خير
أذني سببت ثم كتب الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر ان الغنمة لمن شهد الوقعة ورواه الطبراني والبيهقي
وقال وهو صحيح من قول عمر وأخرج ابن عدى عن علي رضي الله عنه الغنمة لمن شهد الوقعة وهذا قول
صحابي وهو لا يرى جواز تقليد المجتهد اياه وكذا عند الكرخي من مشايخنا وعلى قول الآخر (تأويله
أن يشهد على قصد القتال) والوقعة هي القتال وهو معني قول صاحب المجل الوقعة صدمة الحرب
وشهوده على قصد القتال انما يعرف بأحد أمرين بانظهار خروجه للجهاد والتجهيز له لا لغيره ثم المحافظة
على ذلك القصد الظاهر وهذا هو السبب الظاهر الذي ينبغي عليه الحكم وإما بحقيقة قتاله بان كان
خروجه ظاهر الغيرة كالسوقي وسائس الدواب فان خروجه ظاهر الغيرة فلا يستحق بمجرد شهوده اذ لا دليل
على قصد القتال فاذا قاتل ظهر أنه قصده غير أنه ضم اليه شيئاً آخر كالتجارة في الحج لا يتقص به ثواب
حجه وعلى كون السبب ما قلنا فترجع ما لو أسرف في دار الحرب فأصابوا بعهده غنمة ثم انقلت فلحق
بالجيش قبل أن يخرجوا وشاركهم فيها وفي كل ما يصيبونه وان لم يلقوا قتال بعده ولو لحق بعسكر غير
الذي خرج معهم وقد أصابوا غنائم لا يشاركهم فيها الا أن يلقوا قتالاً فيقاتل معهم لانه ما انعقد له سبب
الاستحقاق معهم وانما كان قصده من الحقوق هم الفرار ونجاة نفسه فلا يستحق الا أن يقانوا فيقاتل
معهم لانه حينئذ تبين أنه قصد بالحاق بهم القتال وكذلك من أسلم في دار الحرب ولحق بالعسكر
والمرتد اذا تاب ولحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بأمان اذا لحق بالعسكران فانوا استحقوا والا فلا
شي لهم (قوله واذا لم يكن للامام حولة) بفتح الحاء المهمله ما يحمل عليه من بغير و فرس وغيره (يقسمها
بينهم) فقبل قسمة الغنمة في دار الحرب للعاجبة فتكون هذه القسمة بالاجتهاد فتصح وقبل قسمة
ايداع الى دار الاسلام ويستردا فيقسمها ثم على هذا يكون بالاجرة وهل يكرههم على ذلك في السير
الصغير لا يكرههم لانه انتفاع بحال الغير لا بطيب من نفسه فهو يكن تلفت دابته في دار الاسلام ومع
رفيقه دابة فليس له أن يحمل عليها كرهاً بجر المثل وقوله (لانه ابتداء اجارة) أي من كل وجه احتراز

وقوله (ويجبرهم في رواية السير الكبير) ظاهر ويكون الأجر من الغنائم يبدأ به قبل الحرب لأن في هذا الاستقمار منفعة للغانمين فهو كالأستقمار لسوق الغنم والرمك وحق أصحاب الجولة لا يمنع صحة الاستقمار لأن شركة الملك هي التي لا تمنع صحة الاستقمار لشركة الحق كما في مال بيت المال وقوله (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) واضح مما تقدم قوله (ولا ملك قبل الأحرار) فيه نظر لأنه يناقض قوله فيما تقدم لأن بكل منهما يتم الملك والجواب أنه ترك (ع ٣٩) ذكر القسمة في دار الحرب وبيع الغنائم فيها ههنا اعتمادا على ذكره هناك أولان ذلك لعارض

ويجبرهم في رواية السير الكبير لأنه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب) لأنه لا ملك قبله أو فيه خلاف الشافعي وقد بينا الأصل (ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنمية ومن مات منهم بعد إخراجها إلى دار الإسلام فنصيبه لورثته) لأن الأثر يجري في الملك ولا ملك قبل الأحرار وإنما الملك بعده وقال الشافعي من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه قال (ولا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب وبأكلوا ما وجدوه من الطعام) قال رضي الله عنه أرسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في أخرى وجه الأولى أنه مشترك بين الغانمين فلا يباح الاتقاع به إلا الحاجة كافي الثياب والدواب وجه الأخرى قوله عليه الصلاة والسلام في طعام خير كلوها واعطوها ولا تحملوها ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لأن الغازي لا يستعصب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطة فبقي على أصل الإباحة للحاجة بخلاف السلاح لأنه يستعصبه فأنعدم دليل الحاجة وقد تمس إليه الحاجة فتعتبر حقيقتها فيستعمل ثم يرد في المغنم إذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال (ويستعملوا الخطب) وفي بعض النسخ الطيب (ويدهنوا بالدهن

عن مثل ما إذا انقضت مدة جارتا سفينة في وسط البحر أو البعير في البرية فانه تعتقد بينهما جارة بأجر المثل جبرا وفي السير الكبير يكرههم لأنه دفع الضرر العام بالضرر الخاص ولأن منفعتهم راجعة إليهم والأجرة من الغنمية والأوجه أنه ان خاف نفقهم لوقعها قسمة الغنمية بفعل هذا وان لم يخف قسمة قسمة الغنمية في دار الحرب فأنصح للحاجة وفيه إسقاط الأكرامه وإسقاط الأجرة وقوله في المختصر أي القدوري (قوله ولا يجوز بيع الغنائم في دار الحرب) لعدم الملك وهو المراد بقوله (وقد بينا الأصل فيه) وهذا في بيع الغزاة ظاهر وأما بيع الإمام لها فقد كره الطحاوي أنه يصح لأنه مجتهد فيه يعني أنه لا بد أن يكون الإمام رأى المصلحة في ذلك وأقله تخفيف إكراه المسلم عن الناس أو عن الهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزا فأنه يعتد بلا كراهة مطلقا (قوله) ومن مات من الغانمين) تقدمت تقريرها على عدم الملك قبل دار الإسلام وهو المراد بقوله وقد بيناه (قوله ولا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب وبأكلوا ما وجدوه من الطعام) علف الدابة علفا من باب ضرب يضره بآفة وهي مملوقة وعلف علفا من علف ما علفه وحاصل ما هنا أن الموجود إماما يؤكل أولا وما يؤكل إماما يتداوى به كالهليلج أولا فالثاني ليس لهم استعماله إلا ما كان من السلاح والكرع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بأن مات فرسه أو أنكسر سيفه أما إذا أراد أن يفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل أمم ولا ضمان عليه ولو تلف نحو الخطب بخلاف الخشب المنحوت لأن الاستحقاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض المستحق على وجه يكون أثر الملك فضلا عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فأنها سبب الرخصة فيستعمل ثم يرد إلى الغنمية إذا انقضت الحرب وكذا الثوب إذا ضره

الالتفاف بالطيب أما الخطب فلتعذر النقل من دار الإسلام جاز استعماله كافي العلف وأما الأدهان بالدهن فالمراد البرد به الدهن المأكول كزيت لانه لما كان مأكولا كان صرفه إلى بدنه كصرفه إلى كاهه وإذا لم يكن مأكولا لا يتففع به بل يرد إلى الغنمية

(قال المصنف ولا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب وبأكلوا الخ) أقول أي لا بأس بأن يعلف العسكر دوابهم العلف فالفعل هو ما محذوفان علف الدابة يعلف علفا من باب ضرب إذا أطمعها العلف (قال المصنف ويستعملوا الخطب الخ) أقول معطوف على قوله بأن يعلف (قوله قبل وليس بصحيح) أقول القائل هو الاتقاني (قوله وإذا لم يكن مأكولا الخ) أقول كدهن البقسج والخيري

الحاجة والاعتبار للأمر الأصلية وقوله (وقد بيناه) أي في مسألة قسمة الغنمية في دار الحرب قوله (ولا بأس بأن يعلف العسكر) أي دوابهم العلف (في دار الحرب) وقوله لم يقيده بالحاجة يعني القدوري في مختصره (وقد شرطها) يعني محمدا (في رواية) هي رواية السير الصغير (ولم يشترطها في أخرى) وهي رواية السير الكبير ووجه كل منهما ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله (وعلف ظهره) أي دابته واستعار لفظ الظهر لها والميرة الطعام (فيعتبر حقيقتها) أي حقيقة الحاجة في السلاح وقوله (والدابة مثل السلاح) يعني في اعتبار حقيقة الحاجة لكن إذا اعتبر حاجة الركوب أما إذا اعتبر فيها الأكل فهي كالعظام (ويستعملوا الخطب وفي بعض النسخ الطيب) قبل وليس بصحيح لأن القدوري نفسه قال في شرح مختصر الكرخي بعدم جواز

ووقوا به الدابة) لمساح الحاجة الى جميع ذلك (ويقانوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلاقسمة) وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه (ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئاً) ولا يتمولونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو باحسة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة الى أنهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه أحدهم رد الثمن الى الغنمية لانه مد عين كانت للجماعة وأما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا أنه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يتباح للضرورة فالكروه أولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء ممتنعين بها فكان أولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة لانه اذا احتاج واحد يساح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الخواص

البرد فيستعمله ثم يرده اذا استغنى عنه ولو تلف قبل الرد لا ضمان عليه ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها حيث يدينهم (ولم يذكر) محمد رحمه الله (قسمة السلاح ولا فرق) كما ذكر المصنف لان الحاجة في السلاح والثياب واحد بخلاف السبي لا يقسم انا احتج اليه لانه من فضول الخواص لا من أصولها فيستحبهم الى دار الاسلام مشاة فان لم يطبقوا وليس معه فضل جولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان وهل يكره من عنده فضل جولة على الجمل يعني بالاجر فيه روايتان تقدمتا وأما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطبيب والادهان التي لا تؤكل كدهن البنفسج لانه ليس في محل الحاجة بل الفضول وقال عليه الصلاة والسلام ردوا الخيط والمخيط ولا شك أنه لو تحقق بأحدهم مرض يوجهه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة وأما ما يؤكل لا للتداوى سواء كان مهياً للاكل كالحلم المطبوخ والخبز والزبيب والعسل والسكر والفاكهة اليابسة والرطبة والبصل والشعير والتبن والادهان المأكولة كالزيت والسمن فلهم الاكل والادهان بتلك الادهان لان الادهان انتفاع في البدن كالاكل ووقوا الدواب بها ووقوا الدابة تصليب حافرها بالدهن اذا خفي من كثرة المشى والراء أي الترفيح خطأ كذا في المغرب لكن الاصح جوارزه ونقل عن المصنف بالراء من الترفيح وهو الاصلاح قال هكذا قرأنا على المشايخ وفي الجهرة رقع عيشه ترفيحاً اذا أصلحه وأنشد

ترك ما رقع من عيشه * يعيث فيه همج هاج

والهمج من الناس هم الذين لا نظام لهم فالترفيح أعظم من التوقيع وكذا كل ما يكون غير مهيا كالغنم والبقر فلهم ذبحها واكلها ويردون الجلود الى الغنمية ثم شرط في السير الصغیر الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الاثمة الثلاثة فيجوز لكل من الفقير والغني تناوله الا التاجر والداخل لخدمة الجندي بأجر لا يحل لهم ولو فعهوا الا ضمان عليهم وبأخذ ما يكفيه هو ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانهم الذين دخلوا معه وينبغي أن يأخذ ما يكفي الداخل لخدمته كعبده لان نفقته عليه عادة فصار الحاصل منع الداخل بنفسه دون الغازي أن يأخذ لاجله ولان دليل الحاجة قائم وهو كونه في دار الحرب منقطعاً عن الاسباب فيدار الحكم عليه بخلاف نحو الثياب والسلاح يتأبط بحقيقة الحاجة والحديث الذي ذكره المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام في طعام خير كواها وعلقوها ولا تحملوها وراه البيهقي أنبا ناعلى بن محمد بن بشران أخبرنا أبو جعفر الرازي حدثنا أحمد بن حنبل حدثنا الواقدي عن عبد الرحمن بن الفضل عن العباس بن عبد الرحمن الأشجعي عن أبي سفيان عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خير كانوا وعلقوا ولا تحملوا وأخرجه الواقدي في مغازيه بغير هذا السند وهذا الاطلاق يوافق رواية السير

قوله (ووقوا به الدابة) التوقيع تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا خفي من كثرة المشى ونقل عن المصنف بالراء من الترفيح وهو الاصلاح قال هكذا قرأنا على المشايخ قال صاحب المغرب والراء خطأ لان الاول ههنا أولى وألحق قلت هذا التعليل ان كان منقولاً عنه فهو مناقض لان ترك الأولى لا يسمى خطأ وقوله (وتأويله الخ) انما احتاج المصنف الى هذا التأويل لانه اذا احتاج الغازي الى استعمال سلاح الغنمية بسبب صيانة سلاحه لا يجوز وقوله (وقد بيناه) اشارة الى قوله بخلاف السلاح لانه يستصعب الخ وقوله (ولا يجوز أن يبيعوا) أي لا يجوز أن يبيعوا بالذهب والفضة (ولا يتمولونه) أي يبيعونه بالعروض وقوله (على ما قدمناه) يعني أنه لا ملك قبل الاحراز وكلامه واضح وقوله (يساح له الانتفاع في الفصلين) أي في فصل السلاح وفصل الثياب والدواب (قوله ولا يتمولونه أي يبيعونه بالعروض) أقول قوله ولا يتمولونه عطف على قوله ولا يجوز لاعلى قوله ان يبيعوا فامل

قال (ومن أسلم منهم) معناه في دار الحرب (أحرز باسلامه نفسه) لاننا لا اسلام ينافي ابتداء الاسترقاق (وأولاده الصغار) لانهم مسلمون باسلامه تبعا (وكل مال هو في يده) لقوله عليه السلام من أسلم على مال فهو له

قال (ومن أسلم منهم) انما احتاج المصنف الى قوله معناه في دار الحرب ليقع الاحتراز به عن مستأمن دخل دارنا بأمان فاسلم فيها ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فان أولاده وأمواله كلها في والقي ما ينيل من الكفار بعد ما تضع الحرب أوزارها وتصر الدار دار الاسلام قوله (لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق) لانه يقع جزاء لا يستكافه عن عبادته عز وجل فانه لما استنكف عن عبودية ربه جازاه الله تعالى بأن صيره عبدا عبده ولما كان مستأما وقت الاستيلاء لم يوجد شرط الاسترقاق وهو الاستنكاف فلا يوجد المشروط واحترز بذلك عن الاسترقاق حالة البقاء فان الاسلام لا ينافيه كما تقدم قوله (وأولاده الصغار وكل مال) منصوبان بالعطف على مفعول أحرز

(قال المصنف لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال الحديث) أقول أي مع مال (قوله فان الاسلام لا ينافيه كما تقدم) أقول أي في هذا الباب

قال (ومن أسلم منهم) معناه في دار الحرب (أحرز باسلامه نفسه) لاننا لا اسلام ينافي ابتداء الاسترقاق (وأولاده الصغار) لانهم مسلمون باسلامه تبعا (وكل مال هو في يده) لقوله عليه السلام من أسلم على مال فهو له

الكبير وأخرج أبو داود عن عبد الله بن أبي أوفى أصبناطعا ما يوم نخير فكان الرجل يجي فياخذ منه مقدارا ما يكفيه ثم ينصرف وأخرج البيهقي عن هاني بن كنفوم أن صاحب جيش الشام كتب الى عمر رضي الله عنه اننا قضنا أرضا كثيرة الطعام والعلف فكفرت أن تقدم لشي من ذلك الا بأمرنا فكاتب اليه دع الناس بأكلون ويعلقون فن باع شيئا بذهب أو فضة فقيه خمس لله وسهام للسليين وهذا دليل ما ذكر في الكتاب من قوله ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتولونه فان باعوا ردوا الثمن الى الغنمية لانه عوض عين مشتركة بين الغنمين استحقاقا (قوله ومن أسلم منهم) هنا أربع مسائل احداها أسلم الحربى في دار الحرب ولم يخرج الناحق ظهر على الدار والحكم فيها ما ذكر في الكتاب من أنه أحرز نفسه وولده الصغار وما كان في يده من المنقولات الى آخر ما سند ذكر ثانيا أسلم في دار الحرب ثم خرج الناحق ظهر على الدار جميع ماله هناك في الأولاده الصغار لانه حين أسلم كان مستتبعا لهم فصاروا مسلمين فلا يرد الرق عليهم ابتداء بخلاف غيرهم لا تقطع يده عنه بالتباين فيغنم وما أودع مسلما أو ذميا ليس فيا لأن يدهما يد صحبة على ذلك المال فتدفع احرار المسلم فتدفع عليه وما أودع حري ياتي ظاهر الرواية فيه وعن أبي حنيفة أنه لان يده تخلف يده وجهه الظاهر أنهم ليست يدا صحبة حتى لا تدفع اغننام المسلمين عن أمواله وثالثها مستأمن أسلم في دار الاسلام ثم ظهر ناعلى داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار والمال في لان تباين الدارين قاطع للصحة في الظهور ثبت الاستيلاء على مال غير معصوم أمافي غير الاولاد فقطاهر وأما فيهم فلا يتم لم يصيروا مسلمين باسلامه لا تقطع التبعية بتباين الدارين فكأنوا من جملة الاموال رابعها دخل المسلم أو الذي دار الحرب بأمان واشترى منهم أموالا وأولادا ثم ظهر ناعلى الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها في لان يده صحبة لانه مسلم فتكون يده محررة دافعة لاحراز المسلمين اياها فأما الارضون فالوجه فيها ما سند ذكر ومن قاتل من عبده في وامر أنه الجبلى الحريية وما في بطنها في ووديعته ولو عند حربي له لانه مادام في دار الحرب قيده عليها ولنا ان المسئلة الكتاب قال ومن أسلم منهم الخ قال المصنف معناه في دار الحرب قيده احترازا عما أسلم مستأمن في دار الاسلام ثم ظهر على الدار فان جميع ما خلفه فيها حتى صغار في وعلى ما ذكرناه وهو بعد ذلك أعمن من كونه خرج النيا ولم يخرج النيا والحكم المذكور يخص ما اذا لم يخرج حتى ظهر على الدار لما سمعته أنفا من أن الذي خرج فظهر على الدار وهو عندنا لا يجوز غير فيه فلا بد من تقييده بكل من كونه في دار الحرب وكونه لم يخرج حتى ظهر على الدار وحيدث (يجوز نفسه وأولاده الصغار لانهم مسلمون تبعا وكل مال) بالنصب عطف على نفسه من نقد وعبيد وإما لم يقانوا (لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له) قال محمد حدثنا الثقة حدثنا ابن أي لهيعة قال حدثنا أبو الاسود عن عروة بن الزبير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أسلم على شيء فهو له وأحسن من هذا السند سند سعيد بن منصور حدثنا عبد الله بن المبارك عن حيوة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وهذا امر سل صحيح وروى أبو داود عن أبان بن عبد الله بن أبي حازم عن عثمان بن أبي حازم عن أبيه عن جده صخر بن العيلة أنه عليه الصلاة والسلام غزا ثقيفا فسأقه الى أن قال فدعا أي دعا النبي صلى الله عليه وسلم صخر فقال له ان القوم اذا أسلموا أحرزوا دماءهم وأموالهم ثم سأقه الى أن قال وسأل نبي الله صلى الله عليه وسلم ما لبني سليم فأرزه اياه وأسلم يعني السليين وسأقه الى أن قال فقالوا يا رسول الله أسلمنا وأبنا صخر المدفع البناء ما نافي فدعا فقال يا صخر ان القوم اذا أسلموا

وقوله (في يد مصححة) اخترا عن يد الغاصب وقوله (محترمة) اخترا عن يد الحرابي قوله (وقيل هذا) أي كون عقاره (فأقول أي حنيفة وأبي يوسف الآخر) قال شمس الأئمة السيرخسي في المسوط والجامع الصغير فكان في يده من المال فهو له العقار فانه في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أستحسن في العقار أن يجعله له لأنه ملك محترمه كلنقول وهذا كما ترى يخالف لما في الكتاب باعتبار قول محمد إلا أن كان عنه أبيضار وإبان فقد هان الخطب اذ ذلك قوله (عندهما) أي عند أبي (٣١٧) حنيفة وأبي يوسف لأن اليد على البقاع

انما تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا معتبر بيده فيما قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يد الفاعلين فيها أقوى من يده لغيرتهم وعند محمد تثبت (وزوجته في) لأنها كافرة لا تتبعه في الاسلام لانها كافرة لا تتبعه في الاسلام لان المسلم يتزوج الكتابية وتبقى كتابية ولا تصير مسلمة تبعاً لزوجها اذ هو من باب الاعتقاد (وكذا حلهما في) خلافاً للشافعي رضي الله عنه) في الحمل (هو يقول انه) أي الحمل (مسلم) بتبعه أبيه والمسلم لا يسترى كلولد المنفصل (ولنا أنه جزؤها) وهي قد صارت فيما يجمع أجزائها الأثرى انه لا يجوز أن يستثنى الجنين في اعتاق الأم كما لا يستثنى سائر أجزائها فكما أن الحمل لا يصير عبداً عند اعتاق الأم مستثنى بحال فكذا في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بعدما ثبت الرق في الأم وقوله (والمسلم محل للتملك) جواب عن قوله انه مسلم تبعاً وتقريره مثلنا انه مسلم تبعاً لكن المسلم محل التملك تبعاً لغيره كما إذا تزوج المسلم أمة الغير يكون الولد

ولانه سبقت يده الحقيقية به يد الظاهرين عليه (أو ودبعة في يد مسلم أو ذمي) لانه في يد مصححة محترمة ويده كيد (فان ظهر ناعلي دار الحرب فعقاره في) وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كلنقول ولنا أن العقار في يد أهل الدار وسلطانها اذ هو من جهة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على أن اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد تثبت (وزوجته في) لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام (وكذا حلهما في) خلافاً للشافعي هو يقول لانه مسلم تبعاً كلنفضل ولنا أنه جزؤها فيرقبها والمسلم محل التملك تبعاً لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانه عدم الجزئية عند ذلك (وأولاده الكبار في) لانهم كفار حريون ولا تبعية (ومن قاتل من عبده في) لانه لما تدر على مولاه خرج من يده فصار تبعاً لأهل دارهم

أحرزوا دماءهم وأموالهم فادفع الى القوم ما هم وأبان هذا مختلف في وثيقه وتضعيفه ومخبرين العيلة بعين مهمة مفتوحة ثم يليها امتناع من تحت ويقال ابن أبي العيلة (ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه) وقوله (أو ودبعة) أودعها (في يد مسلم أو ذمي لانه في يد مصححة محترمة) ينصب ودبعة (ويده) أي يد المودع (كيدته فان ظهر ناعلي الدار فعقاره في) وماله من زرع قبل أن يحصده لانه تبع للارض (وقال الشافعي هو له لانه في يده فهو كلنقول) ولابد ذكره واخلاقاً في شروح الجامع الصغير ونقل المصنف عن بعضهم نقل الخلاف فقال (وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على أن اليد لا تثبت حقيقة على العقار عندهما وعند محمد تثبت) وحكاية شمس الأئمة على خلاف هذا فقال فاعقاره لا يصير غنمية في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أستحسن فأجعل عقاره لانه ملك محترمه كلنقول انه وحكي غيره أن عندهما لا يصير فيما وعند أبي حنيفة هو في وجهه ما ذكر المصنف رحمه الله بقوله (ولنا أن العقار في يد أهل الدار وسلطانها اذ هو من جهة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة) بل حكما ودار الحرب ليست دار احكام فكانت يده غير معتبرة قبل ظهور المسلمين على الدار وبعد ظهورهم يدهم أقوى من يد السلطان وأهل الدار لانها جعلت شرعاً سببية لما في أيديهم وظاهر ما ذكرناه من حديث أبان يشهد لكونه غير في فانه قال لخصر حين منعهم ما هم من القوم اذا أسلموا أحرزوا أموالهم فسماهم مالا والمراد من الماء الارض التي فيها الماء لانفس الماء بخصوصه الأثرى الى قوله أن ترقى فانه ياب والاسدلال بقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوا عموامي دماءهم وأموالهم بناء على تسميتهما مالا في ذلك الحديث لكن قد ضعف أباناجاعة مع احتمال أن يراد حقيقة الماء وزول الارض لاجله قال (وزوجته في) لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حلهما في) وان حكم باسلامه تبعاً لغيره الا بوزن ديننا (خلافاً للشافعي هو يقول انه مسلم كلنفضل ولنا أنه جزؤها فيرقبها والمسلم محل التملك تبعاً لغيره) كما لو تزوج أمة الغير تكون أولاده مسلمين أرقاء (بخلاف المنفصل لان عدم الجزئية وأولاده الكبار في) لانهم كفار حريون لا يتبعونه في الاسلام ولا خلاف في هذا (ومن قاتل من عبده) فهو (في) خلافاً للأئمة الثلاثة

رقيقاً بتبعه الأم وان كان مسلماً باسلام أبيه وقوله (بخلاف المنفصل) جواب عن قوله كلنفضل وهو ظاهر وكذلك قوله (وأولاده الكبار في) لانهم كفار حريون لا يتبعونه في الاسلام ولا خلاف في هذا (ومن قاتل من عبده) فهو (في) خلافاً للأئمة الثلاثة

(قال المصنف أو ودبعة) أقول عطف على قوله في يده (قال المصنف ولنا أن العقار الى قوله وسلطانها) أقول قوله وسلطانها معطوف على قوله أهل (قوله وهذا كما ترى يخالف لما في الكتاب باعتبار قول محمد) أقول فيه شيء

(وقوله وما كان من ماله في يد حربى فهو في غصبا كان أو ودبعة لان يده ليست بمحترمة) اعترض عليه بان ما قام مقام غيره انما يجعل بوصف الاصل لا بوصف نفسه كالتراب مع الماء في التيم ولما كان الحربى مقام المودع المسلم كان الواجب ان تكون يده كيد المسلم محترما نظرا الى نفسه لا غير محترم نظرا الى الحربى واجيب بان قيام يد المودع على الودبعة حقيقى وقيام يد المالك عليها حكى واعتبار الحكمى ان واجب العصمة فاعتبار الحقيقى عنهما (٣١٨) والعصمة لم تكن ثابتة لان المال فى أصله على صفة الاباحة وعصمته تابعة لعصمة المالك وانما تثبت

(وما كان من ماله في يد حربى فهو في غصبا كان أو ودبعة لان يده ليست بمحترمة) (وما كان غصبا فى يد مسلم أو ذمى فهو فى غصبا فى حنيفة وقال محمد لا يكون فى) قال العبد الضعيف رحمه الله كذا ذكر الاختلاف فى السير الكبير وذ كروا فى شروح الجامع الصغير قول أبى يوسف مع محمد لهما أن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه

والظاهر معهم لانه لم يخرج عن كونه ماله ولا يصح بان انه لما قائل والقرض أن سيده مسلم فقد ترد على مولاه فخرج عن يده فصارت بما لاهل دارهم فنقصت نسبتته بالمالية الى مولاه لان كمال معنى ما لته بالملك واليد وعن هذا قلنا (ما كان من ماله فى يد حربى غصبا فهو فى) لارتفاع يده بالغصب واليد التى خلفت ليست صحيحة ولا محترمة ولان الحربى الغاصب ملكه بالغصب لان دار الحرب دار القهر والغلبة قاله الفقيه أبو الوليث وكذا اذا كان ودبعة عند حربى عنده خلافا للائمة الثلاثة فى الفصلين لا مطلق الحديث ولا أبى يوسف ومحمد فى فصل الودبعة لان يد المودع كيد ولو كانت فى يده حقيقة لا تكون فى ما فكذا اذا كانت فى يده حكما بخلاف الغصب لانه ليس فى يده حقيقة ولا حكما ولا أبى حنيفة أن يد الحربى ليست بمحترمة الا ترى انها لا تدفع يد الغائبين عن مالهم فلا تدفع يدهم عن مال غيرهم وأورد أن يد المودع الحربى لما قامت مقام يده وجب أن تعمل عمل الاصل وهو يد المسلم لا بوصف نفسها كما أن التراب لما كان خلفا عن الماء عمل بصفة الماء فرفع الحديث فيكون المال معصوما لعصمة صاحبه اجيب بجوابين أحدهما أن المال فى الاصل غير معصوم بل على الاباحة وانما يصم بعبادة المالك وتبعيته له فى العصمة انما تثبت اذا ثبتت يد المالك المعصوم حقيقة أو حكما مع الاحترام وكلاهما منقضى هنا وهذا مما قد يمنع فيه عدم الاحترام بل يده الحكمة محترمة وغير المحترمة انما هى يد الحربى الحقيقية الثانية أن قيام يد المودع حقيقى وهو الحربى وقيام يد المودع المسلم حكى فاعتبار الحكمى ان واجب العصمة فالحقيقى عنهما والعصمة لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشك ويرد على هذا منع أنها لم تكن ثابتة بل كانت معلومة الثبوت من حين أسلم للاجماع على ثبوت ملكه حال كونه فى يد الحربى والنص بوجوب فى ملكه العصمة بالاسلام وأما ما كان غصبا فى يد مسلم أو ذمى فقال المصنف هو قول أبى حنيفة خلافا لهما وقال (هكذا ذكر الاختلاف فى السير الكبير وذ كروا فى شروح الجامع الصغير قول أبى يوسف مع أبى حنيفة) وفى بعض النسخ وقال لا يكون فى ما الى أن قال وذ كرى فى شرح الجامع الصغير قول أبى يوسف مع محمد فلا شك أن هذا تكرار لا معنى له ثم قال فى النهاية انه تتبع النسخ والصحيح منها أن يقال وما كان غصبا فى يد مسلم أو ذمى فهو فى غصبا فى حنيفة وقال محمد لا يكون فى ما لان رواية السير الكبير على ما ذكر الامام شمس الائمة هكذا وكذا فى المحط ولم يذكر فيها قول أبى يوسف مع محمد وذ كرى فى شرح الجامع الصغير قول أبى يوسف مع محمد لان نحر الاسلام قال فى الجامع ولو كان ودبعة عند حربى أو غصبا عند مسلم أو ذمى أو ذمى فهو فى غصبا فى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يكون فى ما وكذا ذكر فى شرح الجامع الصغير لقاضيهما والترتاشى وغيرهما (لهما أن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه

التبعية أن لو ثبتت يد المالك المعصوم له حقيقة أو حكما مع الاحترام لانه بدون الاحترام يعارضها جهة الاباحة الاصلية فلا تثبت بالشك وقوله (وما كان غصبا فى يد مسلم) اختلف نسخ الهداية فى هذا الموضع فبعضها وقع هكذا وما كان غصبا فى يد مسلم أو ذمى فهو فى غصبا فى حنيفة وقال لا يكون فى ما قاله رضى الله عنه كذا ذكر الاختلاف فى السير الكبير وذ كرى فى شرح الجامع الصغير قول أبى يوسف مع محمد) وهو ليس بصحيح لانه ليس عند كورفى السير الكبير بلفظ قال بل ليس لأبى يوسف فيه ذكر وبعضها وقع هكذا وذ كرى قول أبى يوسف مع قول أبى حنيفة رضى الله عنه وهو أيضا ليس بصحيح لان المذكور فى شرح الجامع الصغير قول أبى يوسف مع قول محمد وبعضها وقع هكذا فهو فى غصبا فى حنيفة وقال محمد لا يكون فى ما قاله رضى الله عنه كذا ذكر الاختلاف

فى السير الكبير وذ كروا فى شروح الجامع الصغير قول أبى يوسف مع قول محمد وهذا هو الصحيح المطابق لرواية السير فيتبعها الكبير وشرح الجامع الصغير (لهما أن المال تابع للنفس) لكونه وقاية لهما (والنفس صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها ولا أبى حنيفة أنه) أى المال الذى غصبه المسلم أو الذمى من الحربى الذى أسلم

(قوله واجيب بان قيام يد المودع الخ) أقول خلاصة الجواب أن العمل بوصف الاصل انما يكون اذا لم يكن له معارض وهما وجد المعارض وهو الاباحة الاصلية (قوله مع الاحترام) أقول أى احترام اليد الحقيقى

(مال مباح) لأنه ليس بمعصوم لعدم الاحراز حقيقة وحكماً أما حقيقة فظاهر وأما حكماً فلأنه ليس في بدائية لكونه في يد الغاصب وهو ليس بنائب بخلاف المودع وكل مال مباح عليه بالاستيلاء بخلاف وقوله (والنفس لم تصرم معصومة بإسلامه) جواب عن قوله ما وقد صارت معصومة بإسلامه وتقريره لأنهم أصارت معصومة بإسلامه (الآ ترى أنها ليست بمنقوبة) حتى لا يجب القصاص والدية على قاتله في دار الحرب فان قيل لولم تكن معصومة لما كانت محترمة التعرض (٣١٩) كالحربي وليس كذلك أجاب بقوله

(الآ أنها محرم التعرض في الأصل) يعني أن حرمة التعرض ليست لكونها معصومة وإنما هي باعتبار أن النفس على الإطلاق محرم التعرض في الأصل لكونها مكلفة لتقوم بما كلفت به (وإباحة التعرض) إنما هي (بعارض شره وقد اندفع بالاسلام) فعادت إلى أصلها باعتبار أنها معصومة بخلاف المال لأنه خلق عرضة للامتحان فكان محل التملك (فلم تثبت العصمة) المتقضى موجوداً والمانع منتفياً لأن المانع كونه في يده حقيقة أو حكماً مع الاحترام وهذا ليس في يده حكماً لأن يد الغاصب ليست بنائبة عن يد المالك فلم تثبت العصمة فيجعل كأنه ليس في يده أحد فكان في قوله (وإذا خرج المسلمون) ظاهر وقوله (معناه) أنالم تقسم) يعني الغنمة وقوله (اعتباراً بالمتلصص) فإنه إذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير إذن الامام فأخذوا شيئاً فهو لهم ولا يخمس لأنه ليس بغنمة إذ الغنمة هو المأخوذ فها باذن الامام فهو مباح

فيتبعها ماله فيها وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصرم معصومة بالاسلام الآ ترى أنها ليست بمنقوبة الا أنه محترم التعرض في الأصل لكونه مكلفاً وإباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لأنه خلق عرضة للامتحان فكان محل التملك وليست في يده حكماً فلم تثبت العصمة (وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلقوا من الغنمة ولا يأكلوا منها) لأن الضرورة قد ارتفعت وإباحة باعتبارها ولأن الحق قدنا كد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج إلى دار الاسلام (ومن فضل معه علف أو طعام رده إلى الغنمة) معناه إذا لم تقسم وعن الشافعي مثل قولنا وعنه أنه لا يرد اعتباراً بالمتلصص ولأن الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لأنه كان أحق به قبيل الاحراز فكذلك بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا أغنياء وانتفعوا به ان كانوا محجواً بيج لأنه صار في حكم القطة لتعذر الرد على الغائبين

فيتبعها ماله وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصرم معصومة بالاسلام بل معه بسبب اندفاع شره فاعلم هو محترم التعرض في الأصل لكونه مكلفاً محل الامانة (وإباحة التعرض) كان (بعارض شره) فلما اندفع بالاسلام عاد الأصل (بخلاف المال فإنه خلق عرضة للامتحان فكان محل التملك) في الأصل (وليست في يده) حال الغصب لاحقيقة ولا حكماً فليس في يده أحد (فلم تثبت العصمة) فكان مباحاً بخلاف ما لو كان في يد المسلم أو الذي ودبعت فانه في يده مال كحكم مع الاحترام فلم يكن فيا وما تقدم من أن الملك يتم في دار الحرب بالظهر والغلبة كإذ كره أبو الليث يقتضى أن يزول ملكه إلى المسلم الغاصب وحينئذ لا يكون مباحاً اللهم إلا أن يقتصر على نقصان الملك بسبب زوال اليد (قوله) وليست في يده حكماً) أنت على تأويل الاموال (فروع) أسرار العدو وعبيداً ثم أسلوا فهو لهم لأنه مال أسلوا عليه ولو كان ذلك العبد جنياً فإنه وأتلف متلعناً فله قيمته بطلت الجنابة ولزم الدين لأن حق ولي الجنابة في رقبته ولا يبقى بعد زوال ملك المولى الآ ترى أنه لو زال ملكه بالبيع أو الهبة لا يبقى فيه حق ولي الجنابة فاما الدين ففي نعمته فلا يبطل عنه بتبدل الملك وهذا لان الدين شاغل لمالته فاعلم ملكه مستغولاً به فلو اشتراه رجل منهم أو أصابه المسلمون في غنمة أي ولم يسلم لمولاه فأخذه المولى بالقيمة أو الثمن فان الجنابة لا تبطل عنه لأنه يعيده إلى قديم ملكه وحق ولي الجنابة كان ثابتاً في قديم ملكه ولو كانت الجنابة قتل عدل تبطل عنه بحال (قوله) وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلقوا من الغنمة ولا يأكلوا منها لان الضرورة اندفعت وإباحة) التي كانت في دار الحرب إنما كانت (باعتبارها) ولأن الحق قدنا كد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج ومن فضل معه طعام أو علف رده إلى الغنمة معناه إذا لم يكن قسم) الغنمة في دار الحرب بشرطه ولو انتفع به قبيل قسمتها بعد الاحراز يرد قيمته وهو قول مالك وأحد والشافعي في قول (وعنه أنه لا يرد اعتباراً بالمتلصص) وهو الواحد الداخل أو الاثنان إلى دار الحرب إذا أخذ شيئاً فأخرجه يختص به فانما مال تعلق به حق الغائبين والاختصاص كان للحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لأنه دائماً أحق به قبيل الاخراج وبعده وأما بعد القسمة فيتصدقون بعينه ان كان قائماً بقيمته ان كانوا باعوه هذا ان كانوا أغنياء وان كانوا محجواً بيج فقراء انتفعوا به ان كانوا باعوا (لأنه صار في حكم القطة لتعذر الرد على الغائبين) لتفرقهم

سقت أجمع اليه قوله (وبعد القسمة تصدقوا به) أي إذا جازوا بما فضل من طعام أو علف أخذوا من الغنمة بعد قسمة الامام الغنمة في دار الاسلام تصدقوا به ويقال رجل محجوج أي محتاج وقوم محجواً بيج وقوله لتعذر الرد على الغائبين يعني لتفرقهم

(قوله لعدم الاحراز) أقول أي لعدم احراز الحربي الذي اسلم (قوله) وتقريره لأنه لا نسلم أنها صارت معصومة (الح) أقول الظاهر أن مرادها معصومة النفس عن اثبات اليد وظاهر أنه لا مجال لنعمه

وقوله (فأخذ حكه) أى أخذت الغنمة حكم الأصل وانما ذكر ضمير الغنمة على تأويل ما يقوم أو على تأويل المذكور بمعنى لو كان
 فاضل الغنمة الذى كان معه فأعاب عنه وهو فقير فقد حل له تناول منه فكذلك يحل له تناول من قيمته لأن القيمة تقوم مقام الأصل
 (فصل فى كيفية القسمة) لما بين أحكام الغنائم لابد من بيان كيفية قسمتها والقسمة عبارة عن جمع النصيب الشائع فى مكان معين
 (ويقسم الامام الغنمة فيخرج (٣٣٠) خمسة اقوله تعالى فان الله حسه استثنى الخمس) أى أخرجه استعارة الاستثناء

وان كانوا اتفقوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغمم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنمة فالغنى يتصدق
 بقيمته والفقير لاشئ عليه لقيام القيمة مقام الأصل فأخذ حكه
 (فصل فى كيفية القسمة) قال (ويقسم الامام الغنمة فيخرج حشها) لقوله تعالى فان الله حسه
 استثنى الخمس (ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) لانه عليه الصلاة والسلام قسمها بين الغانمين
 (ثم للفارس سهمان وللراجل سهم) عند أى حنيفة رجة الله تعالى عليه (وقال للفارس ثلاثة أسهم)
 وهو قول الشافعى رجة الله تعالى عليه لماروى ابن عمر رضى الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام
 أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمان ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة أمثال الراجل لانه
 للكر والفر والنبات والراجل للنبات لاغير

وان كانوا اتفقوا فيه فلا شئ عليهم وعلى هذا قيمة ما انتفع به بعد الاحراز يتصدق بها الغنى لا الفقير
 (لقيام القيمة مقام الأصل) وأخذ حكه
 (فصل فى كيفية القسمة) قيل لما بين أحكام الغنمة شرع بين قسمتها ولا يخفى أن من أحكام
 الغنمة وجوب قسمتها وانما أفرد به فصل على حدته لكثرة مباحثه وشعبه بالنسبة الى غيره من الاحكام
 والقسمة جعل النصب الشائع محلا معينا (قوله) ويقسم الامام الغنمة فيخرج حشها) أى عن القسمة
 بين الغانمين (ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) هذا قول القدورى وقال المصنف (لقوله تعالى
 فان الله حسه استثنى الخمس) أى الله تعالى أخرج الخمس من أن يثبت حق الغانمين فيه فكان استثناء
 معنى للاخراج وهو من استثنيت الشئ أى زويته لنفسى فهذا يرجع الى قول الله تعالى لا قسمة الامام
 بل الخمس داخل فى قسمته انما حصل بيان قسمتها هو أن يعطى حشها للنباتى والمسكين وأبناء السبيل
 على ما سياتى ويعطى الاربعة الاخماس للغانمين (فعند أى حنيفة) وزفر (للفارس سهمان وللراجل
 سهم وعندهما) وهو قول مالك والشافعى وأحدوا كثيرا أهل العلم (للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم)
 لهم ماروى عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين ولصاحبه سهمين لفظ البخارى
 وأخرجه الستة الا النسائى وفى مسند من عنه قسم فى النفل للفارس سهمين وللراجل سهم وفى رواية
 باسقاط لفظ النفل وفى رواية أسهم للراجل وللفرسه ثلاثة أسهم للفارس سهمان وللفرسه وهذه
 الالفاظ كلها سطل قول من أول من الشراح كون المراد من الرجال الرحالة ومن الخيل الفرسان بل فى
 بعض الالفاظ القائلة قسم خير على ثمانية عشر سهما وكانت الرحالة ألفا وأربعمائة والخيل مائتين
 وعن ابن عباس مثله (ولان الاستحقاق بالغناء) وهو بالمد والفتح الاجزاء والكفاية (وغناء الفارس
 الكرك) أى الحمد له على الاعداء (والفر) الكائن للكرة أو للنجاة فى موضع يجوز الفرار وهو ما اذا
 علم أنه مقتول ان لم يفرك لا يرتكب المنهى عنه فى قوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة (والنبات
 وليس للراجل النبات) فأغنى فى ثلاثة أمور والراجل فى واحد منها واستدل المصنف لابي حنيفة
 بحديث ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس سهمين والراجل سهما وهو غريب من
 حديث ابن عباس بل الذى رواه اسحق بن راهويه فى مسنده قال حدثنا محمد بن الفضل بن غزوان

للاخراج لوجود معناه فيه
 (ويقسم الاربعة الاخماس
 بين الغانمين) بالكتاب
 والسنة والاجماع أما الكتاب
 فلان الله تعالى قال واعلموا
 أنما غنمتم من شئ أضاف
 الغنمة الى الغانمين وهم
 الغزاة ثم قال تعالى فان الله
 حسه فكان بيان ضرورة
 أن بقية الاخماس للغزاة
 وقد عرف ذلك فى أصول
 الفقه وأما السنة فلأن
 النبي صلى الله عليه وسلم قسمها
 بين الغانمين ولان الاربعة
 الاخماس للغانمين بالاجماع
 فيقسم بينهم أيضا ابصلا
 للعق الى مستحقه ثم كيفية
 القسمة أن يعطى الفارس
 سهمين والراجل سهما (عند
 أى حنيفة رضى الله عنه
 وقال وهو قول الشافعى
 رضى الله عنه للفارس ثلاثة
 أسهم) ورواى فى ذلك ما ذكر
 فى الكتاب والغناء بالسد
 والفتح الاجزاء والكفاية
 والكر الرحلة والفر بمعنى
 الفرار والفرار اذا كان
 لا حل أن يكون الكرك أشد
 كان من الجهاد والفرار
 فى موضعه محمود لثلا
 يرتكب المنهى المذكور فى
 قوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة

حدثنا
 (فصل فى كيفية القسمة) (قوله) فان الله حسه فكان بيان ضرورة أن بقية الاخماس للغزاة) أقول كقوله تعالى وورثه
 أبواه فلامه التثنية (قوله) ولان الاربعة الاخماس للغانمين بالاجماع) أقول فى العبارة مسامحة وكان الظاهر أن يقول وأما الاجماع
 فلان الخ

ولابى حنيفة رجة الله تعالى عليه ما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه الصلاة والسلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام قسم للفارس سهمين

حدثنا الحجاج عن أبي صالح عن ابن عباس قال أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما وأخرجه أيضا من طريق ابن أبي ليلى عن الحكم عن ابن عباس وعن ابن عباس نحوه في حديث الحسن برواية غير واحد من الأئمة لكن في هذا الباب أحاديث منها ما في أبي داود عن مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصارى قال قال سمعت أبي يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصارى عن ٤٠ مجمع بن جارية الانصارى وكان أحد القراء الذين قرؤوا القرآن قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرفنا عن اذنا الناس بهزون الابعاء فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا أوحى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجنا مع الناس فوجف فوجدنا النبي صلى الله عليه وسلم واقفا على راحلته عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرأ عليهم ان افتحنا لك فتحا مينا فقال رجل يا رسول الله افتح هو قال نعم والذي نفس محمد بيده انه افتح فقسمت خيبر على أهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش ألفا وخمسة مائة فبم ثلث مائة فارس فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهما قال أبو داود وهذا وهم وانما كانوا مائة فارس فأعطى الفرس سهمين وأعطى صاحبه سهما وقال الشافعي انما قال فأعطى الفرس سهمين وأعطى الرجل يعنى صاحبه فغلط الراوى عنه وأعله ابن القطان بالجهل بحال يعقوب وأما ابن مجمع الراوى عنه ثقة ومنها ما في مجمع الطبراني عن المقداد بن عمرو أنه كان يوم بدر على فرس يقال له سجة فأسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم واحد وله سهم وفي سننه الواقدي وأخرج الواقدي أيضا في المغازي عن جعفر بن خارجة قال قال الزبير بن العوام سمعت بنى قريظة فارسا يضرب لي بسهم ولفرسي بسهم وأخرج ابن مردويه في تفسيره حدثنا أحمد بن محمد بن السري حدثنا المنذر بن محمد حدثني أبي حدثني يحيى بن محمد بن هانئ عن محمد بن اسحق قال حدثنا محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة قالت أصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سببا بنى المصطلق فأخرج الحسن منها ثم قسمها بين المسلمين فأعطى الفارس سهمين والراجل سهما ومنها حديث ابن عمر الذي عارض به المصنف رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا أبو اسامة وابن غير قال حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين وللراجل سهما اه ومن طريقه رواد الدارقطني وقال قال أبو بكر النيسابورى هذا عندى وهم من ابن أبي شيبة لان أحمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهما روه عن ابن غير خلاف هذا وكذا رواه ابن كرامة وغيره عن أبي اسامة خلاف هذا يعنى انه أسهم للفارس ثلاثة أسهم ثم أخرجه عن زهير بن حماد حدثنا ابن المبارك عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لم أنه أسهم للفارس سهمين وللراجل سهما ولا شك أن نعيما ثقة وابن المبارك من أثبت الناس وأخرجه أيضا عن يونس بن عبد الأعلى حدثنا ابن وهب أخبرني عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس سهمين وللراجل سهما قال وتابعه ابن أبي مريم وخالد بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عمر العمرى ورواه القهني عن العمري بالشك في الفارس أو الفرس ثم أخرجه عن حجاج بن منهال حدثنا حماد بن سلمة حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما وخالفه المنذر بن محمد عن حماد وعمى روى حديث عبيد الله متعارض الكرخي لكن رواية السهمين

(ولابى حنيفة رضى الله عنه
ما روى عن ابن عباس رضى
الله عنهما) وهو ظاهر ولكن
طريقة استدلاله مخالفة
لقواعد الاصول فان
الاصل أن الدليلين اذا
تعارضوا نعتذر التوفيق
والترجيح بصار الى ما بعده
لا الى ما قبله وهو قوله
فتعارض فعلاه فيرجع الى
قوله والمسلك المعهود في
مثله أن يستدل بقوله ويقول
فعله لا يعارض قوله ليكون
القول أقوى بالاتفاق

(قوله والمسلك المعهود)

أقول الواو حالية

وقوله (واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره) أي علمت عن المعارضة فيعمل بها يعني رواية ابن عباس وقوله (فيكون غناؤه مثل غناه الرجل) لأن نفس الفرار ليس محمود بل الفرار بما يحسن إذا فعل لأجل الكفر فيكونان من جنس واحد (ولأنه تعدد اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته) يعني قديزيد الفارس على فارس آخر والرجل على رجل آخر في الغناء والوقوف على تلك الزيادة متعذر لأنها تظهر عند المسابقة وكل (٣٣٣) منهم مشغول بروحه وإذا كان متعذرا وله سبب ظاهر أدى بالحكم عليه (وللفارس

سببان نفسه والفارس وللرجل سبب واحد) وهو نفسه (فكان استحقاق الفارس على ضعفه)

واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولأن الكفر والفارس من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناه الرجل فيفضل عليه بسببهم ولأنه تعدد اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار بالحكم على سبب ظاهر وللغفار سببان النفس والفارس وللرجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه

عنه أثبت وروى الدارقطني أيضا في كتابه المؤلف والمختلف حدثنا عبد الله بن محمد بن إسحق المروزي ومحمد بن علي بن أبي روية قالوا حدثنا أحمد بن عبد الجبار حدثنا يونس بن بكير عن عبد الرحمن بن أمية عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم للفارس سهمين وللرجل سهما وإذا ثبت التعارض في حديث ابن عمر بل في قوله عليه الصلاة والسلام مطلقا نظر إلى تعارض رواية غير ابن عمر أيضا ترجح النبي بالأصل وهو عدم الوجوب وبالمعنى وهو (أن الكفر والفارس من جنس واحد) والبيان جنس فهما ثلثان للفارس وللرجل أحدهما أقل ضعف ماله ولأن الزيادة ليست إلا بالزيادة في الغناء ضرورة وأن تعدد معرفة الزيادة في القتال حقيقة لأن كم من رجل أنفع فيه من رجل وفارس من فارس ولا يستنكر زيادة غناه رجل عن فارس فاعلم (بدار الحكم على سبب ظاهر وللغفار سببان) في الغناء بنفسه وفارسه (وللرجل نفسه فقط) فكان على النصف وقول المصنف (واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره) يريد ابن عباس وعلمت ما فيه فان قيل المعارضة الموجبة للترك فرع المساواة وحديث ابن عمر في البخاري فهو أصح فلنا قدمنا غيره أن كون الحديث في كتاب البخاري أصح من حديث آخر في غيره مع فرض أن رجلاه رجال الصبح أو رجال الروي عنهم - البخاري تحتكم محض لا نقول به مع أن الجمع وإن كان أحدهما أقوى من الآخر أولى من إبطال أحدهما وذلك فيما قلنا بجمل رواية ابن عمر على التنفيل فكان إعمالهما أولى من إعمال أحدهما بعد كونهما سنداً صحيحاً على ما ذكرته من حديث ابن المبارك ويونس بن عبد الأعلى وذكرنا من تابعه وأما قوله تعارض فعلا فبرجع إلى قوله يعني قوله للفارس سهمان وللرجل سهم وهو غير معروف وخطي من عزاء لابن أبي شبة ثم هو وزان ما تقدم له في سجود السهومي من قوله فتعارضت روايتاه فعله وبقي التسليم بقوله وعلم ما تقدم هناك من أنه يفيد أن المصير أو إلى الفعل فإذا تعذر التسليم به حينئذ يصر إلى القول وليس كذلك هذا وعلم أن مخارج حديث الثلاثة أكثر فانه روى من حديث ابن عمر وأخرجه أبو داود ومن حديث ابن أبي عمير عن أبيه والطبراني من حديث أبي رهم وهو مختلف في صحته وأخرجه أيضاً من حديث أبي كبشة الأنماري والبخاري والبزار من حديث المقداد وأخرجه إسحق بن راهويه من حديث ابن عباس وكذا الطبراني وأبو عبيد القاسم بن سلام وأخرجه أحمد عن المنذر بن الزبير بن العوام عن الزبير والدارقطني عن عبد الله بن الزبير عن الزبير وأخرجه الدارقطني أيضاً من حديث جابر وأخرجه أيضاً من حديث أبي هريرة وأخرجه أيضاً من حديث سهل بن أبي حنيفة وهي مع أنها تسلم من المقال منها ما لا ينافي قول أبي حنيفة لأنك قد علمت أن رواية الثلاثة محمولة على التنفيل في تلك الوقفة ونص حديث ابن أبي عمير أن ثنينا رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة نفر ومعنا فارس لا ينافيه وكذا حديث أحمد أنه عليه الصلاة والسلام أعطى الزبيرم - ما وفرسه سهمين وكذا حديث جابر فإنه قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عزاء فأعطى الفارس من ثلاثة أسهم وأعطى الرجل سهما بل هذا ظاهر في أنه ليس

قال المصنف (فيكون غناؤه مثل غناه الرجل الخ) أقول قال الزبلي مع أن يمنع أن زيادة الغناء تستحق به الزيادة إلا يرى أن الشاكي بالسلاح أكثر غناء من الأعزل ومع هذا لا تستحق به الزيادة ولأن الفارس سبع فلا يزيد سهمه على الأصل وما روه محمول على التنفيل كما روى أنه عليه الصلاة والسلام أعطى سلمة بن الأكوع رضي الله تعالى عنه سهم الفارس والرجل وهو كان رجلاً أجزر الطلحة والأجير لا يستحق سهما من الغنمية وإنما أعطاهم مخالفة في القتال وقال خير رجالتنا سلمة بن الأكوع وخير فرساننا أبو قتادة اه فيه بحث إن شئت فانظر إلى شرح الاتقاني حيث قال فان قلت السوق من أهل سوق العسكر والأجير فخدمة الغازي لا سهم لهما إذا لم يقانلا كالعبد ثم إذا قاتل يسهم لهما كما يسهم

لسائر الغزاة والعبد إذا قاتل لا يسهم له بل يرضخ فالفرق قلت ان العبد تبع فالهط رتبة بخلافها حين القتال امره لأنه لا تبعية حينئذ بل هما كسائر الغزاة ولهذا سقط أجره زمان القتال مع العدو عن المستاجر اه قال الزبلي الأجير لا يسهم له لأنه دخل لخدمة المستاجر ولا يجمع له أجر ونصيب في الغنمية اه (قوله لأن نفس الفرار الخ) أقول كأن فيه إشارة إلى جواب قوله والفرار في موضعه محمود الخ فإنه ممنوع ولا نسلم استلزام ترك ارتكاب النهي وكيف وقد وقع من الصحابة رضي الله عنهم

(ولا يسهم الا لفرس واحد) وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم لفرسين ولأن الواحد قد يعين فيحتاج الى الآخر ولهما أن البراء بن أوس قاذرفرين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولأن القتال لا يتحقق بفرس من دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مقضيا الى القتال على ما قسمه لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة أفراس

أمره المستمر والقتال كان عليه الصلاة والسلام أو قضى عليه الصلاة والسلام وشحوه فلما قال غزاة وقد علم أنه شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوات ثم خص هذا الفعل بغزاة منها كان ظاهرا في أن غيره هالم يكن كذلك نعم في رواية الدارقطني لحديث الزبير أعطاني يوم بدر وفي رواية له أخرى عنه يوم خيبر ولا تنافي إذ جاز كونه قسم له ذلك فيهما وما في حديث سهل بن أبي حفصة أنه شهد حينما فأسهم لفرسه سهمين وله سهمان وفي حديث عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم من طريق ابن اسحق في غزوة قريظة أنه عليه الصلاة والسلام جعل للفراس وفرسه ثلاثة أسهم لهم ولفرسه سهمان لا يقضى أن ذلك مستمر منه عليه الصلاة والسلام وقد بقي حديث بن المصطلق عن عائشة وتقدم ما يعارض حديث بن قريظة هذا وأما حديث أبي كبشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اني جعلت للفرس سهمين وللفراس سهم ما من نقص ما نقصه الله تعالى فلم يصح لانه رواية محمد بن عمران القيسي أكثر الناس على تضعيفه وتوهمه (قوله ولا يسهم الا لفرس واحد) أي اذا دخل دار الحرب بفرسين أو أكثر وهذا قول مالك والشافعي (وقال أبو يوسف) وهو قول أحمد (يسهم لفرسين) فيعطى خمسة أسهم سهم له وأربعة أسهم لفرسيه وليذكر الخلاف في ظاهر الرواية عن أبي يوسف وأما هو في رواية الاملاء عنه واستدل المصنف لذلك بما روى (أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لفرسين) وهذا روى من حديث أبي عمرة عن بشير بن عمرو بن محسن قال أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي أربعة أسهم ولي سهمان أخذت خمسة أسهم رواه الدارقطني ومن حديث الزبير أخرجه عبد الرزاق أخيرا ابراهيم بن يحيى الاسلمي أخبرنا صالح بن محمد عن مكحول أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم وهذا منقطع وقد قبله الاوزاعي عن مكحول منقطعاً وقال الشافعي في دفعه وهشام أثبت في حديث أبيه الى أن قال وأهل المغازي لم يروا أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لفرسين ولم يختلفوا أنه يعني النبي عليه الصلاة والسلام حضر خيبر بثلاثة أفراس السكب والضرب والمرحز ولم يأخذ الا لفرس واحد انتهى يريد بحديث هشام ما تقدم عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير رضي الله عنهم قال أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر أربعة أسهم سهمين لفرسي وسهمي وسهمي من ذوى القربى ومن رواية هشام بن عروة أيضا عن يحيى بن عباد عن عبد الله بن الزبير عن جده قال ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر الزبير بن العوام بأربعة أسهم سهم له وسهم لأمه صفة بنت عبد المطلب وسهمين لفرسه وهذا أحسن إلا أن قوله أهل المغازي لم يروا وأنه أسهم لفرسين ليس كذلك قال الواقدي في المغازي حدثنا عبد الملك بن يحيى عن عيسى بن مهران قال كان مع الزبير يوم خيبر فرسان فأسهم له النبي صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم وقال أيضا حدثني يعقوب بن محمد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي صعصعة عن الحرث بن عبد الله بن كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم قاذر في خيبر ثلاثة أفراس لزاز والضرب والسكب وقاذر الزبير بن العوام أفراسا وقاذر خراش بن الصمة فرسين وقاذر البراء بن أوس فرسين وقاذر أبو عمرة الانصاري فرسين فأسهم عليه الصلاة والسلام لكل من كان له فرسان خمسة أسهم أربعة لفرسيه وسهم له وما كان أكثر من فرسين لم يسهم له ويقال انه لم يسهم الا لفرس واحد وأثبت ذلك أنه أسهم لفرس واحد ولم يسمع أنه صلى الله عليه وسلم أسهم لنفسه الا لفرس واحد الى هنا كلام الواقدي مع اختصاره وقال سعيد بن منصور حدثنا فرح بن

(قوله ولا يسهم الا لفرس واحد) واضح وحاصل العليلين وقوع التعارض بين روايتي فعله صلى الله عليه وسلم والرجوع الى ما بعدهما وهو القياس بقوله (ولأن القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة) فلا يكون السبب الظاهر وهو مجاوزة الحد مفضيا الى زيادة الغناء بالقتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة أفراس

قال المصنف (فلا يكون السبب الظاهر) أقول أي لاستحقاق الغنمة

وقوله (ومارواه محمول على التنفيل الخ) استظهار في تقوية الدليل لأن مارواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج الى جواب عنه أو تأويل له (والبراذين والعناق سواء) البراذين جمع برذون وهو فرس العجم والعناق الكرائم يقال عناق الخيل والطير الكرائمها والعراق خلاف فرس العجم والهجين ما يكون أبوه من الكوادرن وأمه عربية والكودن البرذون ويشبهه البلبد والمقرف عكس الهجين وانما تصدى لذكر التسوية بين البرذون والعناق لان أهل الشام يقولون لا يسهم للبراذين وروا فيه حديثنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شاذاً وجمنا ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله (أبني عطفاً) بفتح العين وكسر هاء في الفتح الامالة ومعنى الكسر الجائب

(قوله والمقرف عكس الهجين الخ) أقول في الصحاح والقاموس الاقرف من قبل التحمل والهجنة من قبيل الامتاع في الشرح مخالف لهما

ومارواه محمول على التنفيل كما أعطى سلبة بن الاكوع سهمين وهو راجل (والبراذين والعناق سواء) لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل زهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراق والهجين والمقرف اطلاقاً واحداً ولان العربي ان كان في الطلب والهيب أقوى فالبرذون أصبر وألين عطفاً فني كل واحد منهما منفعه معتبرة فاستويا فضالة حدثنا محمد بن الوليد الزبيرى عن الزهرى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى أبي عبيدة ابن الجراح أن أسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم واصحابهم ما سهماً فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهو جنائب وقال سعيد أيضاً حدثنا ابن عياش عن الاوزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وأما ما ذكره المصنف عن البراء بن أوس أنه قال فرسين فلم يسهم له رسول الله صلى الله عليه وسلم الا للفرس واحد فقرب بل جاء عنه عكسه كما ذكرناه عن الواقدي رحمه الله وذكره ابن منده في كتاب الصحابة قال روى محمد بن علي بن قرين عن محمد بن عمر المدنى عن يعقوب بن محمد بن مصعب عن عبد الله بن أبي مصعب عن البراء بن أوس أنه قال مع النبي صلى الله عليه وسلم فرسين فضرب له خمسة أسهم الا ان هذه غرائب وقال مالك في الموطأ لم اسمع بالقسم الا للفرس واحد واستمر المصنف على طريقة حمل الزائد على التنفيل قال (كما أعطى سلبة بن الاكوع سهمين وهو راجل) حديثه في مسلم قال قدمنا المدينة فساق الحديث بطوله الى أن قال فلما أصبحنا قال عليه الصلاة والسلام خير فرساننا اليوم أبو قتادة وخير رجالاتنا سلبة بن الاكوع ثم أعطاني سهمين سهم الفارس وسهم الراجل فجمعهم الى جميعا ورواه ابن حبان قال وكان سلبة بن الاكوع في تلك الغزاة راجلاً فأعطاه من خمسة عليه الصلاة والسلام لامن سهمان المسلمين ورواه القاسم بن سلام وقال كان سلبة قد استنقذ لقاخ النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن مهدي فحدثت به سفيان فقال خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم قال القاسم وهذا عندى أولى من حمله على أنه أعطاه من سهمه والا لم يسهم فلابل هبة وخير سلبة واللقاح مفصل في السيرة (قوله والبراذين) وهي خيل العجم واحد هارذون (والعناق) جمع عتيق أى كريم رافع وهي كرام الخيل العربية والبراذين والخيل العربية هما (سواء) في القسم فلا يفضل أحدهما على الآخر وكذا لا يفضل العتيق على الهجين وهو ما يكون أبوه من البراذين وأمه عربية لقوله على المقرف وهو ما يكون أبوه عربي وأمه برذونة قبل انما ذكره لان من أهل الشام من يقول لا يسهم للبراذين وروا فيه حديثنا شاذاً وجمنا ما ذكر في الكتاب من أن اطلاق الخيل يشملهم ما وكذا الارهاب ولان في كل خصوصية ليست في الآخر فالعتيق ان فضل بجودة الكرم والفر فالبرذون بفضل بزيادة قوته على الحمل والبرولين العطف وكونه ألين عطفاً من العربي غير صحيح لان هذا اذا رمع التعليم والعربي أقبل للادب من العجمي من الخيل وكون أحد يقول لا يسهم بالكلية للفرس العجمي بعيد ويمكن أن يكون ذكره لما نقل عن عمر أنه فضل أصحاب الخيل العربية على المقارف وفي سيرة ابن هشام حدثني أبو عبيدة قال كتب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى سلمان ابن زبيدة الباهلي وهو بأرمينية يأمره أن يفضل أصحاب الخيل العرب على أصحاب الخيل المقارف في العطاء فعرض الخيل فر به فرس عمرو بن معدى كرب فقال له سلمان فرسك هذا مقرف فضرب عمرو وقال هجين عرف هجيناً مثله فوثب اليه قيس يعني ابن مكشوح فتوعده فقال عمرو

- أوعدني كأنك ذور عين * بأفضل عيشة أودونواس
- وكأئن كان قبلك من نعيم * وملاك ثابت في الناس راسي
- قديم عهد من عهد عاد * عظيم قاهر الجحوت قاسي
- فأسمى أهله بادوا وأسمى * يحسول من أناس في أناس

(قوله)

قال (ومن دخل دار الحرب فارسا) هذا البيان وقت اقامة السبب الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا وقوله (وهكذا) أي كقول الشافعي رضي الله عنه (روى ابن المبارك عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الفصل الثاني) يعني ما إذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشتري فرسا أو قاتل فارسا وفي ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان (والحاصل أن المعتمر عندنا في وقت اقامة السبب مقام ذلك حالة المجاوزة) أي مجاوزة الدرب قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها لكن المراد بالدرب ههنا هو البرزخ الحاجر بين الدارين دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوزت الدرب دخلت في حدة دار الحرب ولو جاوز أهل دار الحرب الدرب دخلوا في حدة دار الاسلام (وعنده حال انقضاء (٣٢٥) الحرب) أي تمامها وهذه رواية عنه

والظاهر من مذهبه انه يعتبر بمجرد شهود الواقعة ودليله يدل على ذلك وكان المصنف أشار بقوله حال انقضاء الحرب الى احدى الروايتين عنه وبالذليل الى الاخرى لان قوله (يعتبر حال الشخص عنده) أي عند القتال اشارة الى حال شهود الواقعة لا الى حال انقضائها وقوله (والمجاورة وسيلة) يريد لمذهبنا وقوله (كالمخرج من البيت) يعني للقتال فإنه وسيلة الى السبب ولا معتبر به في اعتبار حال الغازي من كونه راجلا أو فارسا وكذلك في هذه الوسيلة وقوله (وتعليق الاحكام) جواب عما سذكر في تعليقه أن الوقوف على حقيقة القتال متعسر وبيانه ان الاحكام تعلق بوجود القتال حقيقة كاعطاء الرضى للصبي اذا قاتل وكذلك المرأة والعبد والذي ولو كان ذلك متعسرا لما ترتب عليه الاحكام ولئن سلمنا عسره ولكن يجب تعلق حكم كونه راجلا

(ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل) وجواب الشافعي على عكسه في الفصلين وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة في الفصل الثاني أنه يستحق سهم الفرسان والحاصل أن المعتمر عندنا حالة المجاوزة وعنده حال انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاورة وسيلة الى السبب كالمخرج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر أو تعسر تعلق بشهود الواقعة لانه أقرب الى القتال ولنا أن المجاوزة بنفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعد ما حال الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الواقعة لانه حال التقاء الصدين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا انا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص بحالة المجاوزة فارسا كل أو راجلا

(قوله) ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه (أي هلك فقاتل راجلا) استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى (في دار الحرب) فارسا فقاتل فارسا عليه (استحق سهم راجل) وجواب الشافعي على عكسه في الفصلين (وهكذا روى ابن المبارك في الفصل الثاني عن أبي حنيفة) أي فيما اذا دخل راجلا فاشترى فرسا فقاتل عليه أن سهم فارس وظاهر المذهب الاول (والحاصل أن المعتمر عندنا حالة المجاوزة) أي مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب (وعنده حال الحرب) له أن السبب في استحقاق الغنيمة اذ وجدت (هو قتاله فيعتبر حال الشخص) المستحق (عنده) دون المجاوزة لانها اتمام (وسيلة الى السبب) أي العلة الحقيقية (كالمخرج من البيت) لقصد القتال في دار الحرب فانه وسيلة الى السبب وحالة الغازي عند ذلك بالاتفاق لا تعتبر كذا عند المجاوزة والدليل على أن المعتمر حال القتال تعلق الاحكام به الرجعة الى استحقاق الغنيمة اتفاقا فيما اذا قاتل الصبي أو العبد أو غيرهما فانهم يستحقون الرضى فظهر اعتبار شرع في حق استحقاق الغنيمة وانه غير متعذر (ولو تعذر أو تعسر فنفسه ود الواقعة لانه أقرب الى القتال) من المجاوزة (ولنا أن المجاوزة نفسها من القتال لانهم يلحقهم الخوف بها) والاعاطة (والحال بعدها حال بقاء القتال) لانه تنوع القتال الى المجاوزة الى دارهم وسواها كها فظهر بالمنع لاهلاكهم والى حقيقة المسابقة (ولا معتبر بحال الدوام ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الواقعة لانه حال) شغل شاغل لكل أحد فيتعذر على الامام استعلامه بنفسه أو بشهادة العدل به لكل فرد فسقط اعتباره بخلافه في حق أفراد قليلة من الناس كقتال الصبي والعبد فأدير في حقهم عليه دون سائر الناس فيقام في حق الكل السبب المفضي الى

أو فارسا بحالة هي أقرب الى القتال وهي شهود الواقعة لا مجاوزة الدرب (ولنا أن المجاوزة بنفسها قتال) لان القتال اسم لفعل يقع بالعدو خوف ومجاورة الدرب قهر أو شوكة تحصل لهم انخوف فكان قتالا واذا وجد أصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير احوالهم بعد ذلك لان ذلك (حالة دوام القتال ولا معتبر بها) لانه لا يمكن تعليقه بالحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه أن يقاتل فارسا دائما لانه لا يلبه من أن ينزل في بعض المضائق خصوصا في المشجرة أو في الحصن أو في البحر وقوله (ولان الوقوف على حقيقة القتال) واضح على ما ذكرنا

قال المصنف (ولنا أن المجاوزة بنفسها قتال) أقول لم يجب عن قول الشافعي وتعليق الاحكام الخ اذ هو أياضام يقل بوجه حيث لم يعتبر نفس القتال في استحقاق الغنيمة قليلا مل

ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لصيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه أو وهب أو أجزأ ورهن ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا بالمجاورة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاورة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته (ولا يسهم لمولوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام) لما روى انه عليه الصلاة والسلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنمية يعني انه لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من أهل العبادة والصبي والمرأة طاجران عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهن والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهمهم بمنزلة المولى عن الخروج الى القتال

القتال ظاهر مقامه فيكون هو المعتبر في حق العامة وأما ما قيل في التعذر بان الشهادة من أهل العسكر لا تقبل للتهمة فليس بصحيح بل يجب قبولها لان الشاهد على أن هذا قاتل فارسا لا يجبر بذلك نفعان نفسه بل ضرر رافاته بنقص سهم نفسه فهو يلزم نفسه أولا والضرر وشركته في أصل المغنم ليست متوقفة على شهادة هذه الأبرى الى ما في الحديث من قول أبي قتادة من يشهد لي حيث جعل عليه الصلاة والسلام السلب للقاتل في حين فشده واحدا فأعطاه ما يراه وقال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا عليه بيته ولا بيته الا أهل العسكر من المقاتلة خصوصا في غزواته عليه الصلاة والسلام (ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لصيق المكان) أو لشجرة ولانه في سفينة دخل فيها بفرسه ليقاتل عليها اذا اخلص الى برهم فلا قوهم قبله واقتلوا في السفينة كان لهم سهم الفرسان (ولو دخل فارسا ثم باع فرسه أو وهبه) وسلبه (أو أجزأ ورهنه) ففي رواية الحسن يستحق سهم الفرسان اعتبارا بالمجاورة وفي ظاهر المذهب لا يستحقه لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد بالمجاورة بالفرس (القتال) عليه بل التجارة وسبب استحقاق سهم الفارس هو المجاورة على قصد القتال عليه لا مطلق المجاورة (ولو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط سهم الفارس) بالاتفاق (وكذا اذا باعه حاله القتال) لا يسقط (عند البعض) قال المصنف (الاصح انه يسقط) لانه ظهر أن قصده التجارة وانما انتظر حالة العزة وعورض بأن تلك الحالة حالة الخطورة بالنفس فلم يكن البيع دلالة على قصد التجارة لان تلك الحالة حالة طلب النفس الحصن فيبيعه فيها دليل انه عن له غرض الا ان فيه ايمالا انه وجد غير موافق له فربما يقتله لعدم أدبه أو غير ذلك ولان العادة ليس هو البيع وغيره من العقود حالة القتال ليكون بيعه اذ ذلك انتظارا لحالة الرغبات في الشراء وفي المحيط لو جاوز بفرس لا يستطيع القتال عليه لكبره أو وضعفه أو هزاله لا يستحق سهم الفرسان وان كان الفرس مريضا فعلى التفصيل المذكور فيه ولو جاوز على فرس مغصوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرده المالك فشهد الواقعة راجلا ففيه روايتان في رواية سهم فارس وفي رواية سهم راجل ومقتضى كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجح الاولى الا أن يراد في اجراء السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لو لم يسترده المعير وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا (قوله) ولا يسهم لمولوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم) أي يعطون قلبا من كثيران الرخصة هي الاعطاء كذلك والكثير النسب فالرضخ لا يبلغ السهم ولكن دونه (على حسب ما يرى الامام) وسواء قاتل العبد باذن سيده أو بغير اذنه (والمكاتب كالعبد) لما ذكر في الكتاب وقد استدلل المصنف بان

قوله (وتوهمهم عجزه) يحتمل أن يهجز المكاتب عن أداء بطل الكتابة فيعود الى الرق وحيث كان للمولى ولاية المنع فيمنع في الحال لوجود التوهم

ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل ثلثه المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تدوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فمقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذي انما يرضخ له اذا قاتل اودل على الطريق ولم يقاتل لأن فيه منفعة للمسلمين الا انه يزداد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله ولا يسوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد

بان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم الخ اخرج مسلم كتب نجدة بن عامر الحروري الى ابن عباس يسأله عن العبد والمرأة يحضرن المغنم هل يقسم لهما فكذب اله ان ليس اهما شي الا ان يحذبا وفي ابي داود عن يزيد بن هرم عن كتب نجدة الحروري الى ابن عباس يسأله عن النساء هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انا كتبت كتاب ابن عباس رضي الله عنهما الى نجدة قد كن يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان يضرب لهن بسهم فلا وقد كان يرضخ لهن واخرج أبو داود والترمذي وصححه عن عمار بن موسى بن أبي العم قال شهدت خبير مع سادتي الى أن قال فاخبرني عما يروى فأمرني بشي وأما ما في أبي داود والنسائي عن جده حشرج بن زياد أم أبيه انها خرجت في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث اليها فاجتأنا في ابيها في وجهه الغضب فقال مع من خرجتن وبأذن من خرجتن فقلن يا رسول الله خرجنا نغزل الشعر ونعين في سبيل الله ومعنا دواب الجرحى وناول السهام ونسقي السويق فقال فن حتى اذا فتح الله عليه خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال وبه قال الاوزاعي وقال الخطابي اسناده ضعيف لا تقوم به حجة وذكر غيره أنه لجهالة ارفع وحشرج من رواه وقال الطحاوي يحتمل انه عليه الصلاة والسلام استطاب انفس أهل الغنمة وقال غيره يشبهه أنه انما أعطاهن من الخمس الذي هو حقه هذا ويمكن ان يكون التشبيه في أصل العطاء وأرادت بالسهم ما خصص به والمعنى خصنا بشي كما فعل بالرجال وانما يبلغ بهؤلاء الرجال منهم سهم الرجال ولا بالفارس سهم الفرس انهم اتباع أصول في التبعية حيث لم يفرض على أحد منهم في غير النفي العام في غير العبي ويزيد الذي بأنه ليس أهله لكون الجهاد عبادة وليس هو من أهلها ومن الامور الاستحسانية اظهار التفاوت بين المفروض عليهم وغيرهم والتبع والاصل بخلاف السوقى في العسكر والمستأجر ثلثه الغازي اذا قاتل حيث يستحقان سهما كاملا وتسقط حصته زمن القتال من اجرة الاجير لانهم من أهل فرضه فلم يكونا تبعي في حق الحكم بل في السفر ونحوه ثم الرضخ عندنا من الغنمة قبل اخراج الخمس وهو قول الشافعي رحمه الله وأحمد وفي قوله وهو رواية عن أحمد من أربعة الاخماس وفي قول للشافعي رحمه الله من خمس الخمس وقال مالك رحمه الله من الخمس (ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل) وكذا الصبي والذي لانهم يقدر على القتال اذا فرض الصبي قادر عليه فلا يقام غير القتال في حقهم مقامه بخلاف المرأة فانما تعطى بالقتال بالخدمة لاهل العسكر ان لم يقاتل لانها عاجزة عنه فأقيم هذه المنفعة منها مقامه وصحة أمانها الثبوت شبهة القتال منها والامان يثبت بالشبهة احتياط فيه ولا يرد اعطاء الذي انما لم يقاتل بل دل على الطريق لأن ذلك ليس رضخ بل بمقام الاجرة ولهذا يزداد على السهم اذا كان عمله ذلك تزيد قيمته عليه بخلاف ما اذا قاتل لانه عمل الجهاد ولا يسوي في عمل الجهاد بين من يصح منه ويؤجر عليه ومن لا يقبله الله منه ولا يصح له فلذلك لا يبلغ به السهم) كما ذكره المصنف قالوا والسهم مرفوع البتة لانه المفعول بلا واسطة حرف فيكون هو النائب عن الفاعل وهذا على قول الاكثر واما من يجيز اقامة الطرف والمجرور مع وجود المفعول فيجيز نصبه ويكون النائب لفظ به وهل يستعان بالكافر عندنا اذا دعت الحاجة جاز وهو قول الشافعي رحمه الله وابن المنذر وجماعة لا يجوزون ذلك لما في مسلم وغيره عن عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام خرج الى بدر فلحقه رجل من المشركين يذكره امرأة ونجدة فقال له عليه الصلاة والسلام تؤمن بالله ورسوله قال

(قوله لانها عاجزة عن حقيقة القتال) ظاهره واعترض عليه بانها لو كانت عاجزة عنها لما صح أمانها لانها بما صح عن يخاف منه القتال لقدرة على القتال وأجيب بان الامان صحته لا يتوقف على القدرة على حقيقة القتال بل تثبت بشبهة القتال لانه مما يثبت بالشبهات وهي ليست بعاجزة عن شبهة القتال بحالها وعبيدها أو بالسهم من الغنمة فانما يستحق بحقيقة القدرة على القتال وهي عاجزة عنها (ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد) فلا يبلغ بسهمه سهم المجاهدين (والاول ليس من عمله) أي الدلالة ليست من عمل الجهاد فكانت عملا كسائر الاعمال فيبلغ اجرة بالغا ما يبلغ

(وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم لليتامى وسهم للساكنين وسهم لابن السبيل يدخل فقرا وذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع إلى أغنيائهم) وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم لئلا كرم مثل حظ الاثنين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم

لا قال ارجع فلن نستعين بمشرك الحديث الى أن قال له في المرة الثالثة نعم قال انطلق وعن حبيب ابن اساف قال أتيت أنا ورجل من قومي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوا فقلت يا رسول الله اننا نسحق ان يشهد قومنا مشهد الانشاه معهم فقال أتسلمان فقلنا لا فقال اننا لانستعين بالمشركين قال فأسلنا وشدنا معه قال فقتلت رجلا وضربني ضربة وتزوجت بنته بعد ذلك فكانت تقول لا عدمت رجلا وشحك هذا الوشاح فأقول لا عدمت رجلا جعل أباك الى النار رواه الحاكم وصححه وقول المصنف ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم يفيد معارضة هذه الاحاديث والمذكور في ذلك حديث أبي يوسف رحمه الله أخبرنا الحسن بن عارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود قينقاع فوضع لهم ولم يسهم لكن تفرد به ابن عمار وهو مضعف وأسند الواقدي الى محبصة قال وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بغنمة من يهود المدينة غرابهم أهل خيبر وأسهم لهم كسهمان المسلمين ويقال أحذاهم ولم يسهم لهم وأسند الترمذي الى الزهري قال أسهم عليه الصلاة والسلام لقوم من اليهود قاتلوا معه وهو منقطع وفي سنده ضعف مع ابن يحيى بن القطان كان لا يرى مراسل الزهري وقناعة شيئا ويقول هي بمنزلة الریح ولا شك أن هذه لا تقاوم أحاديث المنع في القوة فكيف تعارضها وقال الشافعي رحمه الله رده صلى الله عليه وسلم للمشرك والمشركين كان في غزوة بدر ثم انه عليه الصلاة والسلام استعان في غزوة خيبر بيهود من بني قينقاع واستعان في غزوة حنين سنة ثمان بصفوان بن أمية وهو مشرك فالردان كان لاجل انه مخير بين أن يستعين به وان يرد كماله رد المسلم لعني يخافه فليس واحدا من الحديثين مخالفا لآخر وان كان لا جمل أنه مشرك فقد نسخ ما بعده ولا بأس أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم ولا يسهم لهم ولا يكون لهم راية تخصهم ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم لهم ولا عمل ردهم من رده في غزوة بدر جاء أن يسلم (قوله وأما الخمس) أي الذي تقدم أنه يخرجه أولا (فيقسم على ثلاثة أسهم لليتامى وسهم للساكنين وسهم لابن السبيل يدخل فقرا وذوي القربى فيهم ويقدمون) على غيرهم لان غيرهم من الفقراء يمكن كون من أخذ الصدقات وذوو القربى لا تحمل لهم هذا رأى الكرخي وسيأتي رأى الطحاوي أنه يدخل فقراء اليتامى من ذوي القربى في سهم اليتامى المذكورين دون أغنيائهم واليتيم صغيرا لآب له والساكنين منهم في سهم المساكين وفقراء أبناء السبيل من ذوي القربى في أبناء السبيل فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاؤه بالفقر والسكنة لا باليتيم أجيب بان فائدة دفع توهم أن التيم لا يستحق من الغنمة شيئا لان استحقاها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التأويلات للشيخ أبي منصور لما كان فقرا وذوي القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن أجاب بان أفهام بعض الناس قد تفضى الى أن الفقير منهم لا يستحق لان من قبيل الصدقة ولا تحمل لهم وفي الخفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لعل سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى مصنف واحد منهم جاز كافي الصدقات (وقال الشافعي لذوي القربى خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم) ويقول الشافعي قال أحد وعندما لا الامر مقوض الى رأى الامام ان شاء قسم بينهم وان شاء أعطى بعضهم دون بعض وان شاء أعطى غيرهم ان كان أمر غيرهم أهم من أمرهم (ويقسم بينهم لئلا كرم مثل حظ الاثنين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم) من القربى وبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم) من القربى وبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم

قال (وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم لليتامى وسهم للساكنين وسهم لابناء السبيل يدخل فقرا وذوي القربى فيهم) أي في الاصناف الثلاثة ومعنى هذا الكلام ان أيتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ويقدمون عليهم ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وأبناء السبيل منهم يدخلون في أبناء السبيل وسبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير أن سببه مختلف في نفسه من اليتيم والمسكنة وكونه ابن السبيل ثم انهم مصارف لاستحقاق حتى انهم صرف الى صنف واحد منهم جاز عندنا كافي الصدقات (وقال الشافعي لغنيائهم وقال الشافعي رضي الله عنه لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم لئلا كرم مثل حظ الاثنين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم) من بني عبدشمس وبني نوفل

(لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير) فيشتر كان (ولنا ان الخلفاء الراشدين رضوا الله عنهم قسموا الخمس على ثلاثة على نحو ما قلنا وكنى بهم قدوة) ولم يخالفهم أحد فكان اجماعا وقوله (وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم) دليل على انه لم يصرف الى اغنياءهم شي لانه قال (يا بني هاشم ان الله كره لكم (٣٢٩) غسالة أيدى الناس وأوساخهم

لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلناه وكنى بهم قدوة وقال عليه الصلاة والسلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس وأوساخهم وعروضكم منها بخمس الخمس والعروض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعروض وهم الفقراء

المراة هنا تخص بنى هاشم وبنى المطلب فالخلاف في دخول الغنى من ذوى القربى وعدمه وقال المزني والثوري يستوى فيه الذكروالانثى ويدفع للقاصي والداني وهو ظاهر اطلاق النص (له اطلاق قوله تعالى ولذي القربى بلا فصل بين الغني والفقير) ولان الحكم المعلق بوصف يوجب أن مبدأ الاشتقاق عنه ولا تفصيل فيما يخلاف اليتامى فانهم يشترطون فيهم الفقر مع تحقق الاطلاق كقولنا وذلك لان اسم اليتيم يشعر بالحاجة فكان مقيدا معنى بها بخلاف ذوى القربى ثم لا تتفق مناسبتها بالغنى لانه لا يبعد كون قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم توجب استحقاق هذه الكرامة (ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلنا وكنى بهم قدوة) ثم لانه لم يشكر عليهم ذلك أحد مع علم جميع الصحابة بذلك وتوافرهم فكان اجماعا لا يظن بهم خلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم والكلام في اثباته فروى أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الخمس كان يقسم على عهدده عليه الصلاة والسلام على خمسة أسهم لله والرسول سهم ولذي القربى سهم ولليتامى سهم وللساكنين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للساكنين وسهم لابن السبيل وروى الطحاوي عن محمد بن خزيمه عن يوسف بن عدي عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحق قال سألت أبا جعفر يعني محمد بن علي فقلت أرايت علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث ولي العراق وما ولي من أمر الناس كيف صنع في سهم ذوى القربى قال سلك به والله سبيل أبي بكر وعمر فقلت وكيف أنتم تقولون ما تقولون قال أما والله ما كان أهل بصردرون الاعن رأيه قلت فإمنعه قال كره والله أن يدعى عليه بخلاف سيرة أبي بكر وعمر أنتهى وكون الخلفاء فعلوا ذلك لم يختلف فيه وبه تصح رواية أبي يوسف عن الكلبي فان الكلبي مضى عند أهل الحديث الا أنه وافق الناس وانما الشافعي يقول لا اجماع بخالفه أهل البيت وحين ثبت هذا حكما بانه انما فعله تظهور أنه الصواب لانه لم يكن يحل له أن يخالف اجتهاده اجتهادهما وقد علم أنه خالفهما في أشياء لم توافق رأيه كبيع أمهات الاولاد وغير ذلك فحين وافقهما علمنا أنه رجع الى رأيهما ان كان ثبت عنه أنه كان يرى خلافه وهذا يندفع ما استدلل به الشافعي عن أبي جعفر محمد بن علي قال كان رأى علي في الخمس رأى أهل بيته ولكن كره أن يخالف أبا بكر وعمر قال ولا اجماع بدون أهل البيت لانا نمنع أن فعله كان تقيية من أن ينسب اليه خلافهما وكيف وفيه منع المستحقين من حقهم في اعتقاده فلم يكن ممنعه الرجوع وظهور الدليل له وكذا ما روى عن ابن عباس من أنه كان يرى ذلك محمول على أنه كان في الاول كذلك ثم رجع ولئن لم يكن رجع فلا خذ بقول الراشدين مع اقتراحه بعدم التكريم من أحد أولى فان قيل لوصح ما ذكرتم لم يكن سهم مستحق لذوى القربى أصلا لان الخلفاء لم يعطوهم وهو الحق وهو مخالف للكتاب ولفعله عليه الصلاة والسلام لانه أعطاهم بلا شبهة أجاب على قول الكرخي أن الدليل دال على أن السهم للفقير منهم لقوله عليه الصلاة والسلام يا معشر بني هاشم الحديث وهو بهذا

وعروضكم منها بخمس الخمس والعروض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعروض وهم الفقراء (يعني ان المعروض وهو الزكاة لا يجوز دفعها الى الاغنياء فكذلك يجب أن يكون عوض الزكاة وهو خمس الغنائم لا يدفع اليهم لان العروض انما يثبت في حق من فات عنه المعروض والا لا يكون عوضا لذلك المعروض فان قيل هذا الحديث إيمان يكون ثابتا صحيحا أولا فان كان الاول واجب أن يقسم الخمس على خمسة أسهم وأنتم قسموه على ثلاثة أسهم وهو مخالف منكم للحديث الثابت الصحيح وان كان الثاني لا يصح الاستدلال به أجيب بأن لهذا الحديث دلالتين احدهما اثبات العروض في المحل الذي فات عنه المعروض على ما ذكرنا والثانية جعله على خمسة أسهم ولكن قام الدليل على انتفاء فسيمة الخمس على خمسة أسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين كما تقدم ولم يبق الدليل على تغيير العروض ممن فات عنه المعروض فقلنا به كما تستدك الخصم

(٤٣ - فتح القدير رابع) على تكرار الصلاة على الجنائز بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على حزة سبعين صلاة وهو لا يقول بالصلاة على الشهيد ولكن يقول للحديث دلالتان فأحدهما باقية وانما تنفت الاخرى فان قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا يجتمع مقدماته لما أعطاهم النبي عليه الصلاة والسلام وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم أعطى بنى هاشم وبنى المطلب

عليه وسلم أعطاهم
لنصرة الأتري أنه عليه
الصلاة والسلام علل
فقال إنهم لن ير الوامعي
هكذا في الجاهلية والاسلام
وشبك بين أصابعه)
وقصته ماروي عن جبير بن
مطمم أنه قال لما كان يوم
خيبر وضع رسول الله صلى
الله عليه وسلم سهم ذوى
القربى بين بني هاشم وبني
المطلب وتربى بنى نوفل
وبني عبد شمس فانطلقت
أنا وعمان بن عفان حتى
أتينا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقلنا يا رسول الله
هؤلاء بنو هاشم لا نتكسر
فضلهم للوضع الذى وضعك
الله فيه فيهم فما بال اخواننا
بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا
وقربائنا واحدة فقال عليه
الصلاة والسلام أنا وبنو
المطلب لا نتفرق في جاهلية
والاسلام وانما نحن وعم شئ
واحد وشبك بين أصابعه
وأشار الى نصرتهم واذا
كان كذلك (دل على ان
المراد بالنصر) أعنى قوله
ولذى القربى (قرب النصره
لاقرب القرابة) والمراد
بالنصرة نصرة الاجتماع
في الشعب لانصرة القتال
يشير اليه قوله لا نتفرق في
جاهلية والاسلام ولهذا
يصرف للنساء والذرارى
واذا ثبت أن النبي صلى الله
عليه وسلم أعطاهم للنصرة
لاقربا وقد انتهت النصره انتهى الاعطاء لان الحكم ينتهى بانتهائه

والنبي عليه الصلاة والسلام أعطاهم للنصرة الأتري أنه عليه الصلاة والسلام علل فقال إنهم لن ير الوامعي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعه دل على أن المراد من النص قرب النصره لاقرب القرابة اللفظ غريب وتقدم في الزكاة وأسند الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن المثني حدثنا مسدد حدثنا معتمر بن سليمان وساق السنن الى ابن عباس قال بعث نوفل بن الحرث ابنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما انطلقا الى كعك العله يستعين بكما على صدقات فأتيا النبي صلى الله عليه وسلم فأخبراه بحاجتهما فقال لهما ما ليحل لاهل البيت من الصدقات شئ ولا غسالة الأيدي ان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم ويكفيكم ورواه ابن أبي حاتم في تفسيره حدثنا أبي حدثنا ابراهيم بن مهدي المصيصي حدثنا معتمر بن سليمان به بلفظ رغبت لكم عن غسالة أيدي الناس ان لكم من خمس الخمس ما يغنيكم وهو اسناد حسن ولفظ العوض انما وقع في عبارة بعض التابعين ثم في كون العوض انما ثبت في حق من ثبت في حقه العوض ممنوع ثم هذا يقتضى أن المراد بقوله تعالى ولذى القربى فقراء ذوى القربى فيقتضى اعتقاد استحقاق فقرائهم أو كونهم مصارف مستمرا وبنا فيه اعتقاد حقة منع الخلفاء الراشدين اياهم مطلقا كما هو ظاهر ما رويناهم لم يعطوا ذوى القربى شيا من غير استثناء فقرائهم وكذا بنا فيه اعطاهم عليه الصلاة والسلام الاغنياء منهم كما روى أنه أعطى العباس وكان له عشرون عبدا يتجرون وقول المصنف (والنبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم للنصرة الخ) يدفع هذا السؤال الثاني لكن يوجب عليه المناقضة مع ما قبله لان الحاصل حيث أن القرابة المستحقة هي التي كانت نصرة وذلك لا يخص الفقير منهم ومن الاغنياء من تأخر به هذه عليه الصلاة والسلام كالعباس فكان يجب على الخلفاء أن يعطوهم وهو خلاف ما نقلت عنهم انهم لم يعطوهم بل حصر والقسم في الثلاثة وبعبارة ماسر ووه في تصحيح قول الكرخي أن عمر رضى الله عنه أعطى الفقراء منهم سهم ماع أنه لم يعرف اعطاهم بقبدا للفقير ويابل المروى في ذلك ما في أبي داود عن سعيد بن المسيب حدثنا جبير بن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لى عبد شمس ولا لى نوفل من الخمس شيا كما قسم لى هاشم وبني المطلب قال وكان أبو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير أنه لم يكن يعطى قري رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم النبي صلى الله عليه وسلم وكان عمر يعطيهم ومن كان بعده منه وأخرج أبو داود أيضا عن عبد الرحمن بن أبي ليلى سمعت عليا قال اجتمعت أنا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان رأيت أن توليني حقنا من هذا الخمس في كتاب الله أقسمه حياتك كى لا ينازعنى أحد بعدك فأفعل قال ففعل ذلك فقسمته حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ولأه أبى بكر حتى كان آخر سنة من سنى عمر أتاه مال كثير فعزل حقتنا أرسله الى فقلت بنا العام غنى وبالمساكين اليه حاجة فأردده عليهم ثم يدعى اليه أحد بعد عمر فقلت العباس بعد ما خرجت من عند عمر فقال يا على حرمتنا الغداة شيا لا يرد علينا وكان رجلا داها فهدا ليس فيه تقييد الا اعطاهم بفقير المعطى منهم وكيف والعباس كان ممن يعطى ولم يتصف بالفقر مع أن الحافظ المنذرى ضعف هذا فقال وفي حديث جبير بن مطعم أن أبا بكر لم يقسم لذوى القربى وفي حديث على أنه قسم لهم وحديث جبير صحيح وحديث على لا يصح انتهى والذي يجب أن يعول عليه على اعتقاد أن الراشدين لم يعطوا ذوى القربى أن القربى بيان مصرف لاستحقاق على ما هو المذهب والام يجوز لهم منعهم بعده عليه الصلاة والسلام وذلك أن ذوى القربى وان قيدت بالنصرة الموازية في الجاهلية فانهم بقوا بعده عليه الصلاة والسلام فكان يجب أن يعطوهم فلما لم يعطوهم كان المراد بيان أنهم هم مصارف أى أن كلام المنذرى مصرف حتى جاز الاقتصار على صنف واحد كأن يعطى تمام الخمس لابناء السبيل او ان يعطى تمامه للشيا كما ذكرنا من التحفة فجاز الراشدين أن يصرفوه الى غيرهم خصوصا وقد رأوهم

قال (فأما ذكر الله تعالى في الخمس فإنه لافتتاح الكلام تبركاً باسمه وسهم النبي عليه الصلاة والسلام سقط بموته كما سقط الصني) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه برسالته

أغنياء متمولين اذ ذلك ورأوا صرفه الى غيرهم أنفع ونقول مع ذلك إن الفقير منهم مصرف ينبغي أن يقدم على الفقراء كما قدمناه ويدفع قول الطحاوي أنهم يحرمون لان فيه معنى الصدقة يمنع كون الخمس كذلك بل هو مال الله لان الجهاد حقه أضافه اليهم لاحق لنا لما أداؤه طاعة له ليصير وسخاً وبدل على بطلانه أنه عليه الصلاة والسلام صر فلهم في حيبانه فلو كان فيه معنى الصدقة لم يفعل لكن يشكل على هذا أن مقتضاه كون الغني من ذوى القربى مصرفاً غير أن الخلفاء لم يعطوهم اختياراً منهم لغيرهم في الصرف والمذهب خلافه لانه لو كان الغني مصرفاً صح الصرف اليه وأجزأ لان المصرف من بحيث اذا صرف اليه سقط الواجب به وليس غني ذوى القربى عندهم كذلك هذا وأما انه يكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لان كونهم مصارف كان للنصرة فلما في أبي داود وغيره بسنده الى سعيد بن المسيب قال أخبرني جبير بن مطعم قال فلما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت أنا وعثمان بن عفان رضي الله عنه حتى أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لانك تفرقتهم للموضع الذي وضعتك الله فيهم فبالاخواننا بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال عليه الصلاة والسلام أنا وبني المطلب لانفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبكيين أصابعه أشار بهذا الى نصرتهم اياه نصرة المؤانسة والمواقفة في الجاهلية فإنه ليس اذذاك نصر قتال فهو يشير الى دخولهم معه في الشعب حين تعاهدت قريش على هجران بني هاشم وأن لا يبايعوهم ولا يبايعوهم والقصة في السيرة شهيرة وعن هذا استحققت ذرارهم مع أنهم لا يتأني منهم قتال وشرح قوله قرابتنا واحدة أنه عليه الصلاة والسلام محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وهذا الجسد أعني عبد مناف له اولاد هاشم الذي من ذريته النبي صلى الله عليه وسلم والمطلب ونوفل وعبد شمس فكان قرابة كل من نوفل وبني عبد شمس والمطلب منه عليه الصلاة والسلام واحدة فتقتضى استحقاق ذوى القربى أن يستحق الكل على قول الشافعي أو يكون فقراء الكل مصارف على قولنا فبين عليه الصلاة والسلام أن المراد القرابة التي تحقق منها تلك النصرة السابقة ومنع الراشدين لهم ليس بناء على علمهم بعدم الاستحقاق بل انهم مصارف ورأوا غيرهم أولى منهم على ما ذكرنا (قوله فأما ذكر الله تعالى الخ) لما فرغ من بيان ذوى القربى شرع يبين حال سهم الله وسهم الرسول فذكر أن سهمه وسهم رسوله واحد فإنه ليس المراد من قوله تعالى فإن الله خمسة وللرسول ولد كذو كذا ان له سبحانه سهماً كالكل من الاصناف سهم بل ذكر الله تعالى في افتتاح الكلام لتبرك به بذكر اسمه تعالى فان الله مافي السموات وما في الارض نسهم الله تعالى ورسوله واحد وقال أبو الواليه سهم الله ثابت يصرف الى بناء بيته الكعبة ان كانت قريية والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس ودفعه بأن السلف فسروه بما ذكرنا من هذا التفسير روى عن ابن عباس رضي الله عنه رواه الطبراني في تفسيره عن أبي كريب حدثنا أحمد بن يونس حدثنا ابن شهاب عن ورقاء عن نهم شمل عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهم انه قرأوا علواً ما غنمتم من شيء فان الله خمسة ثم قال فان الله خمسة مفتاح الكلام لله مافي السموات وما في الارض وكذا روى الحاكم عن الحسن بن محمد بن علي بن الحنفية فيه قال هذا مفتاح كلام الله الدنيا والآخرة وفي غير حديث عن ابن عباس رضي الله عنهم ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنمة فصرف ذلك الخمس في خمسة فعلى قول هذا القائل تكون في ستة (قوله وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصني) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه برسالته

قال (فأما ذكر الله تعالى في الخمس) لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوى القربى بين وجه سقوط ماسوى الثلاثة المذكورة في النص فقال فأما ذكر الله تعالى في الخمس يعني قوله تعالى فإن الله خمسة (فانه لافتتاح الكلام تبركاً بذكره وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصني) بالاجماع (لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته) لان الحكم متى ترتب على المشتق فيكون المشتق منه علة

(ولارسل بعده والصني شيء كان يصطفيه لنفسه صلى الله عليه وسلم مثل درع أو سيف أو جارية) اصطفى ذا الفقار من غنائم بدر واصطفى صفية من غنائم خيبر (وقال الشافعي رضي الله عنه يصرف سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحنة عليه ما قدمناه) انه كان يستحقه برسالته (وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما روينا) أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم بالنصرة لا يقال قوله وسهم ذوى القربى وقع مكررا حكا وتعايلا لا تانقول ما ذكره أولا وكان في حيز الاستدلال على القسمة على ثلاثة أسهم وهذا نقل للكلام صاحب القدوري قال أى القدوري (وبعده) أى بعد زمنه عليه الصلاة والسلام (بالفقر) قال المصنف (وهذا) أى استحقاقهم بالفقر (قول الكرخي وقال الطحاوى سهم الفقير منهم ساقط أيضا لما روينا من الإجماع) يعنى قوله ولنا ان الخلفاء الأربعة الراشدين رضوا الله عنهم قسموه على ثلاثة (٣٣٣) ولا يظن بهم أنه خفي عليهم النص أو منعوا حق ذوى القربى فكان إجماعهم

دالا على انه لم يبق استحقاق لا غنياتهم وفقراءهم ومنع الشافعي رضي الله عنه الإجماع وسنده ماروى عن أبى جعفر محمد بن علي رضي الله عنهم قال كان رأى على في الخمس وأى أهل بيته ولكن كره أن يخالف أبابكر وعمر رضي الله عنهما والإجماع بدون أهل البيت لا ينعقد وقلنا لا يحمل للمجتهد أن يتلذذ رأى نفسه برأى مجتهد آخر احتشاماله فان ثبت ماروى دل انه كره المخالفة لانه رأى الخجة معهما فقد خالفهما في كثير من المسائل حين ظهر الدليل عنده (قوله ولان فيه) أى في سهم ذوى القربى (معنى الصدقة) لان الهاشمي الذي يصرف اليه فقير اذ لو لم يكن فقيرا لا يجوز صرفه اليه بعد النبي صلى الله عليه وسلم باتفاق الروايات عن أصحابنا فلما كان فيه

ولارسل بعده والصني شيء كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحنة عليه ما قدمناه (وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة) لما روينا قال العبد الضعيف عصمه الله هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوى سهم الفقير منهم ساقط أيضا لما روينا من الإجماع ولان فيه معنى الصدقة نظر الى المصروف في حرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ماروى ان عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم والإجماع انعمه على سقوط حق الاغنياء أما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلاثة

ولارسل بعده والصني شيء كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية) قبل القسمة واخراج الخمس كما اصطفى ذا الفقار وهو يوسف من بني الجراح حين أتى به على رضي الله عنه بعد أن قتل منبها ثم دفعه اليه وكما اصطفى صفية بنت يحيى بن أخطب من غنيمة خيبر رواه أبو داود في سننه عن عائشة والحاكم وصححه (وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة) لانه إنما كان يستحقه بامته لا برسالته قال المصنف (والحنة عليه ما قدمناه) أى من أن الخلفاء الراشدين إنما قسموا الخمس على ثلاثة فلو كان كما ذكره قسموه على أربعة ورفعوا سهمه لانقسامه ولم ينقل ذلك عن أحد وأيضا فهو حكم علق عشتق وهو الرسول فيكون مبدأ الاشتقاق عنه وهو الرسالة وأما قول المصنف وسهم ذوى القربى الخ فقد تقدم ما يعنى فيه وقوله (كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما روينا) يعنى ما تقدم من حديث جبير بن مطعم (وبعده بالفقر) لا يجزئ ضعفه فان قوله تعالى ولذى القربى إيمان برادبه القربى المختصة بتلك المرافقة في الضيق والموانسة فيه فتكون المصارف مطلقا في الحياة وبعد الممات وأما الفقراء منهم فهم المصارف كذلك أى في حياته وبعد مماته فليس الوجه فيه الا ما قدمناه من أنه أريد أن القرابة الناصرة مصارف كثيرهم غير أنه عليه الصلاة والسلام أعطاهم اختيارا لاحد الجانبين له لأن الصرف اليهم كان واجبا عليه كما أنه يجوز أن يقتصر على مصرف دون مصرف ثم رأى الخلفاء الراشدون الصرف الى غيرهم وأما فقراؤهم فالاولى ان يعطوا ما قدمناه وما هو الحق في التقرير وانما قال (وقيل هو الصحيح) أى قول الكرخي لان من المشايخ كشمس الأئمة من يرجع قول الطحاوى عليه غير أن توجيهه بأن عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم فيه ما تقدم وقوله (والإجماع انعمه على سقوط حق الاغنياء) يريد إجماع الخلفاء الراشدين والافه ومجمل النزاع الى

معنى الصدقة حرم ذوى القربى إياه كحرم الهاشمي العامل على الصدقة العمالة وهو ما يعطى على عمله وقد مر في باب اليوم الزكاة وهذا الدليل ان كان بالنسبة الى أصحابنا فهو تام وان كان بالنسبة الى الشافعي رضي الله عنه فليس بذلك لان كون المصروف فقيرا ليس الا في حيز النزاع عنده فانه يسوي بين الغني والفقير (وجه الاول) يعنى قول الكرخي (وقيل هو الاصح ماروى ان عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم والإجماع انعمه على سقوط حق الاغنياء) يعنى إجماع الخلفاء الأربعة الراشدين كما مر (أما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلاثة) كانه تقدم في أول البحث وكرر هذه الزيادة للإيضاح وانما قال وقيل هو الاصح لان صاحب المبسوط اختار قول أبى بكر الرازي ان الفقراء لم يكونوا مستحقين وانما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف اليهم مجازاة على النصرة التي كانت منهم ولم يبق ذلك بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مختار القدوري كما أشار اليه قوله وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة

وقوله (وإذا دخل الواحد أو الاثنان) ظاهر وقوله (المشهور أنه يخمس) ظاهر ووجه الرواية الاخرى ان العدد اليسير انما يدخلون لا ككتاب المال للاعزاز الذين فصار كتابا بقدر على الفهر والغلبة فان قلت قوله تعالى واعلموا (٣٣٣) انما غنمتم من شيء مطلق فيجب الخمس

وإذا دخل الواحد أو الاثنان أو لم يوجد أحب بان الغنمة اسم لما هو المأخوذ قهر او غلبة وما أخذه الله سرقة وما أخذه الواحد والاثنان خلسة فلا يدخل تحت الغنمة وقوله (وان دخل جماعة لها منعة) السرية تغفل الناطق عن كتاب الخراج لابن شجاع كان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول اذا دخل الرجل وحده فغنم ولا عسكر في أرض الحرب للمسلمين لا يخمس ما أخذه حتى يصير واتسعة فاذا بلغوا ذلك فهم سرية (قوله ان لو خذ لهم) أى ترك عونهم (كان فيه وهن المسلمين) أى ضعفهم
فصل في التنفيل
التنفيل نوع عن التصرف في الغنائم فصل عما قبله بفصل يقال نفل الامام الغازى أى أعطاه زائدا على سهمه بقوله من قتل قتيلًا فله سلبه (قوله) بأس بان ينفل الامام يدل على أن قول من قال كلمة لا بأس تستعمل فيها يكون تركه أولى ليس بمجرد على عومه فان التنفيل قبل احراز الغنمة مستحب لانه فحصره والتصريف مندوب اليه بقوله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال فان قيل الامر المطلق للوجوب فما الصارف عنه الى الاستحباب تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه

(وإذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فأخذوا شيئا لم يخمس) لان الغنمة هو المأخوذ قهر او غلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظفتها ولو دخل الواحد أو الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور أنه يخمس لانه لما أذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمعنة (فان دخلت جماعة لها منعة فأخذوا شيئا لم يخمس وان لم ياذن لهم الامام) لانه مأخوذ قهر او غلبة فكان غنمة ولا يجب على الامام ان ينصرهم ان لو خذ لهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم
فصل في التنفيل قال (ولا بأس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلًا فله سلبه) ويقول السرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس) معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض اليوم من العلماء (قوله) وإذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين الخ) جمعه نظر الى قوله فأخذوا ولا يخفى أن الكلام ايضا في قوله فأخذوا ويمكن كونه تنبيه على ان الثلاثة أيضا مراد أى اذا دخل واحد أو اثنان أو ثلاثة بغير اذن الامام (فأخذوا شيئا لم يخمس) وقد صرح بان الثلاثة كل واحد أو ما الاربعة فيخمس وفي المحيط عن أبي يوسف انه قدر بالجماعة التي لا منعة لها بسبعة والتي لها منعة بعشرة ومذهب الشافعي ومالك وأكثر أهل العلم انه يخمس ما أخذ ما لو واحد تلصص لانه مال حربى أخذ قهرا فكان غنمة فيخمس بالنص ونحن وأحد رحمه الله في رواية عنه تمنع انه يسمى غنمة بل الغنمة ما أخذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة اذا تلصص انما يأخذ جملة فكان هذا اكتسابا مباحا من المباحات كالا حطاب والاصطياد وحمل الخمس ما هو الغنمة بالنص بخلاف ما قاله سوا عليه من الواحد والاثنين اذا دخلوا باذن الامام لان على الامام ان ينصرهم حيث أذن لهم كما عليه ان ينصر الجماعة الذين لهم منعة كالاربعة أو العشرة اذا دخلوا بغير اذنه كما مباح عن توهين المسلمين والدين فلم يكوفوا مع نصرة الامام من تلصصين وكان المأخوذ قهر اغنمة وخذله خذ لا اذا ترك نصره وأسلمه
فصل في التنفيل نوع من القسمة فالحق بها وقد تم تلك القسمة لانها بضابط وهذا بلا ضابط لانه الى رأى الامام بان ينفل قليلا وكثيرا ونحوهما والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوز سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة للزائد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك أيضا ويقال نفله تنفيلًا ونفله بالتصنيف نفلا لثقتان فصحتان (قوله) ولا بأس بان ينفل الامام) أى يستحب ان ينفل نص عليه في المبسوط وسيد كرام المصنف انه تحريض والتحريض مندوب اليه وبه يتأكد ما سلف بأن قول من قال لفظ لا بأس انما يقال للتركة أولى ليس على عومه واعلم ان التحريض واجب للنص المذكور لكنه لا ينحصر في التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره أيضا من الموعظة الحسنة والترغيب فيما عند الله تعالى فاذا كان التنفيل أحد خصال التحريض كان التنفيل واجبا محضيا ثم اذا كان هو ادعى الخصال الى المقصود يكون اسقاط الواجب بدون غيره مما يسقط به أولى وهو المندوب فصار المندوب اختيارا لا اسقاط به دون غيره لانه هو في نفسه بل هو واجب محض وأما ما قيل في التنفيل ترجيح البعض وتوهين الاخرين وتوهين المسلم حرام فليس بشيء والا حرم التنفيل لاستلزامه محرما وانما قيد بقوله حال القتال لان التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة سواء كان بسلب المقتول أو غيره ويشكل عليه قوله عليه السلام من قتل قتيلًا فانما كان بعد فراغ الحرب في حين (قوله) فيقول من قتل قتيلًا فله سلبه) أو من أصاب شيئا فهو له (أو يقول للسرية قد جعلت لكم) النصف أو (الربع بعد الخمس) فالجواب انه يعارضه دليل قسمة الغنائم فانصرف الى الاستحباب (قوله) من قتل قتيلًا

فصل في التنفيل قال المصنف (فيقول من قتل قتيلًا الخ) أقول الفاء للتفسير

النبي صلى الله عليه وسلم
 نفل ابن مسعود يوم بدر
 بسيف أبي جهل وكان
 عليه فضة (ولا ينبغي للامام
 ان ينفل بكل المأخوذ لان
 فيه ابطال حق الكل وان
 فعله مع السرية جاز) لما
 ذكر في السير الكبير اذا قال
 الامام للعسكر جميعا
 ما أصبتم فهو لكم نفلا
 بالسوية بعد الخمس لا يجوز
 لان المقصود من التنفيل
 التحريض على القتال وانما
 يحصل ذلك اذا خص
 البعض بالتنفيل وكذلك اذا
 قال ما أصبتم فهو لكم ولم
 يقل بعد الخمس لان فيه
 ابطال الخمس الذي أوجبه
 الله تعالى في الغنمة وابطال
 حق ضعفاء المسلمين وذلك
 لا يجوز وقوله (لانه لاحق
 للغنائم في الخمس) فيه نظر
 فانه ان لم يكن فيه ابطال
 حق الغنائم ففيه ابطال
 حق الاصناف الثلاثة
 وذلك لا يجوز وأوجب بأن
 جوازه باعتبار ان المنفل له
 جعل واحدا من الاصناف
 الثلاثة فلم يكن ثمة ابطال
 حقهم اذ يجوز صرف الخمس
 على أحد الاصناف لما تقدم
 أنهم مصارف لا مستحقون
 لكن ينبغي أن يكون المنفل
 له الذي جعل واحدا من
 الاصناف الثلاثة فقيرا لان
 الخمس حق المحتاجين لاحق
 الاغنياء فجعله لغني ابطال حق المحتاجين وقوله (وقال الشافعي رضي الله عنه) ظاهر

ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره لانه لا ينبغي للامام أن ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق
 الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه (ولا ينفل بعد احوال الغنمة
 بدار الاسلام) لان حق الغني قدنا كدفه بالا حراز قال (الامن الخمس) لانه لاحق للغنائم في الخمس
 (واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنمة والقاتل وغيره في ذلك سواء) وقال الشافعي السلب
 للقاتل اذا كان من أهل أن يسهم له وقد قبله مقبلا لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه
 أي بعد دفع الخمس أما لو قال للعسكر كل ما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو السرية لم يجوز
 لان فيه ابطال السهمان التي أوجبهما الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما أصبتم
 فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير وهذا
 بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من أصاب شيئا فهو له لانحداد الا لزم فيهما وهو بطلان السهمان
 المنصوصة بالسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئا أصلا بانتهائه فهو أولى بالبطلان والفرع
 المذكور من الحواشي وبه أيضا ينبغي ما ذكرنا من قوله انه لو نفل بجميع المأخوذ جاز اذا رأى
 المصلحة فيه وفيه زيادة ايجاش الباقين وزيادة الفتنة ولا ينفل بجميع المأخوذ لان فيه قطع حق الباقين
 ومع هذا الوصل جاز اذا رأى المصلحة فيه ثم محل التنفيل الاربعة الاخماس قبل احوال بدار الاسلام
 وبعد احوال لا يصح الا من الخمس وبه قال أحد وعند مالك والشافعي رحمهم الله لا يصح الا من الخمس
 لانه المفوض الى رأى الامام وما نقي للغنائم قلنا انما هي حقهم بهد الاصابة أما قبلها فهو مال الكفار
 وفيه نظر لان حقيقة التنفيل انما هو بما يصاب لاحال كونه مالهم فان حقيقة تعليق التملك بالاصابة
 وعند الاصابة لم يبق مال الكفرة ثم حق الغنائم فيه ضعيف مادام في دار الحرب بخلافه بعده وعلى
 هذا لو كان القتال وقع في دار الاسلام بأن هجمها العدو وليس له ان ينفل الا من الخمس لانه مجرد الاصابة
 صار محرزا بدار الاسلام (قوله لانه لاحق للغنائم في الخمس) أو رده عليه أنه ان لم يكن حقهم فهو
 للاصناف الثلاثة فكما لا يجوز ابطال حق الغنائم كذا لا يجوز ابطال حق غيرهم أوجب انما يجوز
 باعتبار جعل المنفل له من أحد الاصناف الثلاثة وصرف الخمس الى واحد من الاصناف بتكفي لما قدمنا
 أنهم مصارف ولهذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام أن يضعه في الغني ويجعل نفلا به بعد الاصابة لان
 الخمس حق المحتاجين لا الاغنياء فجعله للاغنياء ابطال حقهم (قوله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من
 جملة الغنمة والقاتل وغيره سواء) وهو قول مالك (وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من أهل أن يسهم
 له) وبه قال أحد لانه قال اذا كان من أهل السهم أو الرضخ وشرط الشافعي الاول قول واحد وله
 فيمن يرضخ له قولان أحدهما كقول أحد والثاني لا سلبه وشرط أن يقتله مقبلا لا مدبرا وأن
 لا يرمى سهمه الى صف المشركين فيصيب واحدا فيقتله لان ذلك ليس غناء كثيرا اذ كل أحد لا يعجز عنه
 واستدل عليه بما روي بالجماعة الا للنفاس من حديث أبي قتادة خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 الى حنين فساقه الى أن قال فقال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه قال فقتلت
 من يشهدني ثم جلست ثم قال مثل ذلك في الثانية فتمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا
 قتادة فاقتصمت عليه القصة يعني قصة قتله للتنفيل فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب
 ذلك القتل عندي فأرضه من حقه فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لاهما الله اذن لا يمد الى أسد من
 أسد الله تعالى يقابل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه قال عليه الصلاة والسلام صدق فأعطه اياه قال
 فأعطانيه وأخرج أبو داود في سننه عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من
 قتل كافر فله سلبه فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ أسلابهم ورواها ابن حبان والحاكم
 وقال صحيح على شرط مسلم ولا خلاف في أنه عليه الصلاة والسلام قال ذلك وانما الكلام أن هذا منه

والظاهر أنه نصب شرع لانه بعثه ولأن القاتل مقبلاً كثر غناه فيخص بسلبه اظهار التفاوت بينه وبين غيره ولنا أنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فبقيسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه الصلاة والسلام لحبيب بن أبي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك ومارواه يحمثل نصب الشرع ويحمثل التنفيل فخصمه على الثاني لما روينا

نصب الشرع على العموم في الاوقات والاحوال أو كان تحريضا بالتنفيل قاله في تلك الواقعة وغيرها يخصه ما عنده (هو نصب الشرع) لانه هو الاصل في قوله (لانه انما بعث لذلك) وقلنا كونه تنفيلا هو أيضا من نصب الشرع والدلالة على أنه على الخصوص واستدل المصنف على ذلك (بأنه عليه الصلاة والسلام قال لحبيب بن أبي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك) فكان دليلا على أحد محتملي قوله ومن قتل قتيلا فله سلبه وهو أنه تنفيل في تلك الغزاة لانصاب عام للشرع وهو حسن لوصح الحديث أو حسن لكنه انما رواه الطبراني في معجمه الكبير والوسط بلغ حبيب بن مسلمة أن صاحب قبر من خرج يريد طريق أذربيجان ومعه زمر ذويا قوت ولؤلؤ وغيرها فخرج اليه فقتله فجاء بجماعه فأراد أبو عبيدة أن يخصه فقال له حبيب بن مسلمة لا تحرمني رزقاً رزقنيه الله فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال معاذيا حبيب إلى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما المرء ما طابت به نفس امامه وهذا معلول بعمر بن واقد ورواه اسحق بن راهويه حدثنا بقية بن الوليد حدثني رجل عن مكحول عن جنادة بن أمية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب بن مسلمة الفهري إلى أن قال فجاء بسلبه يحمته على خمسة أبعال من الديباج والياقوت والزبرجد فأراد حبيب أن يأخذه كله وأبو عبيدة يقول بعضه فقال حبيب لابي عبيدة قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه قال أبو عبيدة أنه لم يقل ذلك للأبد ومع معاذ ذلك فأتى أبا عبيدة وحبيب بخاصمه فقال معاذ لا اتقي الله وتأخذ ما طابت به نفس امامك فأنما لك ما طابت به نفس امامك وحدثهم بذلك معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمع رأيهم على ذلك فأعطوه به دينارين فباعه حبيب بألف دينار وفيه كما ترى مجهول ويخص المصنف أنه جعله خطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبيب وليس كذلك وسماه حبيب بن أبي سلمة ورواه حبيب بن مسلمة ولكن قد لا يضره فانا انما نأمنس به لا أحد محتملي لفظ روى عنه عليه الصلاة والسلام وقد يتأيد بما في البخاري ومسلم من حديث عبد الرحمن بن عوف في مقتل أبي جهل يوم بدر فان فيه أنه عليه الصلاة والسلام قال ما اذن بن عمرو بن الجوح ومعاذ بن عفراء بعد ما رأى سيفهم ما كلاً كما قتله ثم قضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجوح وحده ولو كان مستحقاً للقاتل لقضى به لهما إلا أن البيهقي دفعه بأن غنيمة بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم بنص الكتاب يعطى منتهان من شاه وقد قسم لجماعة لم يحضروا ثم نزلت آية الغنيمة بعد بدر فقضى عليه الصلاة والسلام بالسلب للقاتل واستقر الامر على ذلك انتهى يعني ما كان آنذاك قال السلب للقاتل حتى يصح الاستدلال وقد يدعى أنه قال في بدر أيضا على ما أخرجه ابن مردويه في تفسيره من طريق فيه الكلي عن أبي صالح عن ابن عباس وعن عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس قال قال عليه الصلاة والسلام يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه فجاء أبو اليسر بأسيرين فقال سعد بن عبادة أي رسول الله أما والله ما كان بناجين عن العدو ولا ضن بالحياة أن نضع ما صنع اخواننا ولكن انرا أيناك قد أفردت فكرهنا أن ندعك بمضعة قال فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يوزعوا تلك الغنائم بينهم فظهر أنه حيث قاله ليس نصب الشرع للابد وهو ان ضعف سنه فقد ثبت أنه قال يوم بدر من قتل قتيلا فله كذا وكذا في أي داود ولا شك أنه لم يقل بلفظ كذا وكذا انما هو كناية من الراوي عن خصوص ما قاله وقد علمنا أنه لم يكن عنى دراهم أو دنائير فان الحال بذلك غير معتاد ولا الحال يقتضي ذلك لقلتها وأعد ما يغلب على الظن

وقوله (وما رواه يحمثل نصب الشرع ويحمثل التنفيل) قيل وهو الظاهر لان مثل ذلك انما يكون نصب الشرع اذا قال بالمدينة في مسجده ولم ينقل عنه ذلك الا يوم بدر وحين الحاجة الى الترضيض وكما قال ذلك يوم بدر فقد قال من أخذ أسيرا فهو له ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل فكذلك في السلب (يحمثل على الثاني) يعني على التنفيل (لما روينا) من حديث حبيب بن أبي سلمة دفعا للعارض

قال المصنف (فخصمه على الثاني الخ) أقول فيه بحث

وزيادة الغناه لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه (والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه
وكذا ما كان على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيقته أو على وسطه
وما عدا ذلك فليس بسلب)

وقوله (وزيادة الغناه)
جواب عن قوله لان القتال
مقبلاً كثر غناه (قوله كما
ذكرنا) اشارة الى ما تقدم
من قوله ولانه تعذر اعتبار
مقدار الزيادة أو من قوله
لان الكرم والفر من جنس
واحد في فصل كيفية
القسمه

قال المصنف (ومركبه)
أقول بالرفع

أن ذلك المكتنى عنه الراوى هو السلب وما أخذ لانه المعتاد أن يحصل في الحرب للقاتل وليس كل ما روى
بطريق ضعيفة باطلا فيقع الظن بعمه جعله في بدر السلب للقاتل والمأخوذ للاخذ فيجب قبوله غاية
الامر أنه تظافرت به أحاديث ضعيفة على ما يفسد أن المذكور من قوله من قتل قتيلاً فله سلبه أنه
ليس نصيباً عاماً مستمراً والضعيف اذا تعددت طرقه يرتقى الى الحسن فيغلب الظن أنه تنفيل في تلك
الوقائع وما يبين ذلك بقية حديث أبي داود فإنه قال بعد قوله كذا وكذا اقتقدم القتيلان ولزم المشيخة
الرايات فلما فتح الله عليهم قال المشيخة كئاردا لكم وانهم زمتهم فتمت الشيا فلا تذهبوا بالمغنم وبقى فأبى
القتيلان ذلك وقالوا جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا الحديث فقوله جعله يبين أن كذا وكذا هو جعله
السلب للقاتلين والمأخوذ للاخذين وحديث مسلم وأبي داود عن عوف بن مالك الأشجعي دليل ظاهر
أنه كما قلنا قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة موتة ورافقني مددى من أهل اليمن فلقينا جوع الروم
وفيهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يفرى بالمسلمين وقعد له المددى
خلف خضرة فمر به الرومي ففرق فرسه فخر فعلاه وقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله على المسلمين
بعث الله خالد بن الوليد فأخذ منه سلب الرومي قال عوف فأنت خالد افقتك يا خالد أما علمت أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى ولكن استكرهته قلت لتردته أو لا عزفنا كما
عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى أن يعطيه قال عوف فاجتمعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقصصت عليه قصة المددى وما فعل خالد فقال عليه الصلاة والسلام يا خالد رد عليه ما أخذت منه قال
عوف فقلت دونك يا خالد ألم أف لك فقال صلى الله عليه وسلم وما ذلك قال فأخبرته قال فغضب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا خالد لا ترد عليه هل أنتم تاركونى أم أرى لكم صفوة أمرهم وعلمهم
كدره ففيه أمران الأول رد قول من قال انه عليه الصلاة والسلام لم يقل من قتل قتيلاً فله سلبه الا في
حين فان موتة كانت قبل حنين وقد اتفق عوف وخالد انه عليه الصلاة والسلام قضى بالسلب للقاتل
قبل ذلك والاخر أنه منع خالد من رده بعدما أمر به فدل أن ذلك حيث قاله عليه الصلاة والسلام
كان تنفيلاً وأن أمره اياه بذلك كان تنفيلاً طابت نفس الامام به ولو كان شرعاً لازماً لم يمنع من مستحقه
وقول الخطابي انما منعه أن يرد على عوف سلبه زجر العوف لثلاثين رجلاً على الأئمة وخالد كان محتمداً
فأمضاه عليه الصلاة والسلام واليسير من الضرر به حمل للكثير من النفع غلط وذلك لان السلب لم
يكن للذى تجرأ وهو عوف وانما كان للمدى ولا تزر وازرة وزر أخرى وغضب رسول الله صلى الله عليه
وسلم لذلك كان أشد على عوف من منع السلب وأزجره منه فالوجه أنه عليه الصلاة والسلام أحب
أولاً أن يعفى شفاعته للمدى في التنفيل فلما غضب منه رد شفاعته وذلك يمنع السلب لانه لغضبه
وسياسته يزره بمنع حق آخر لم يقع منه جنابة فهذا أيضاً يدل على أنه ليس شرعاً عاماً لازماً وقوله (وزيادة
الغناه) جواب عن تخصيصه بكونه يقتله مقبلاً فقال زيادة الغناء (في الجنس الواحد لا تعتبر) موجبة
زيادة من المغنم لم تأمته وقوله (كما ذكرناه) يعنى ما قدمه في أول فصل كيفية القسمه من أنه
تعذر اعتبار مقدار الزيادة بل نفس الزيادة لانه يحتاج الى شاهد بان اغناه هذا في هذا الحرب أكثر من هذا
ولا يكفي زيادة شهرة هذا دون ذلك اذ لا بعد أن يتفق اغناه من غير المشهور وفي وقت أكثر من المشهور أو
يشير الى قوله لان الكرم والفر من جنس واحد (قوله والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه
ومركبه وما على مركبه من السرج والآلة وما معه على الدابة من مال في حقيقته وما على وسطه) من

(قوله لما من قبل) إشارة الى ما ذكر في باب الغنائم وقسمتها بقوله ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة فلما لم يثبت الاحراز بدار الاسلام لم تثبت الناقلة فلا يثبت الاستيلاء ولما لم يثبت الاستيلاء لم يثبت الملك وقوله (لان التنفيل يثبت به الملك عنده) دليله ان المدد لا يشاركونه فيها (كما يثبت بالقسمة في دار الحرب) وهو ليس بمنفق عليه لان من أصحابنا من يقول (٣٣٧) قسمة الامام لا تعدم المانع من تمام

القهر وهو كونهم مقهورين دارا وكأنه لم يعتد بذلك الاختلاف لعدم شهرته وقوله (ووجوب الضمان) مرفوع على الابتداء وقوله (قد قيل على هذا الاختلاف) خبره وفي بعض النسخ وقد قيل بالواو فيكون معطوفا على قوله

وما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقيين فأما الملك فأنما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما من قبل حتى لو قال الامام من أصاب جارية فهي له فأصام مسلم واستبرأها لم يحصل له ووطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد له أن يطاها أو يبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحرابي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف والله أعلم

﴿باب استيلاء الكفار﴾

(واذا غلب الترك على الروم)

ذهب وفضة (وما) سوى ذلك مما (هو مع غلامه أو على دابة أخرى فليس منه) بل حق الكل والحقيبة الزائدة في مؤخر القتب وكل شيء شددته في مؤخره رحلت أو قبلك فقد استحقته ولا شاق في المنطقة والطوق والسوار والخاتم وما في وسطه من النفقة وحقيته قولان أحدهما ليس من السلب وبه قال أحد الآخر أنه من السلب وهو قولنا وعن أحد في برده روايتان (قوله ثم حكم التنفيل قطع حق الباقيين) فقط (وأما الملك فأنما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما من قبل) أي في باب الغنائم من قوله ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة الخ (حتى لو قال الامام من أصاب جارية فهي له) ومن أصاب شيئا فهو له (فأصابها مسلم فاستبرأها لا يحل له ووطؤها) في دار الحرب (وقال محمد له أن يطاها) وهو قول الأئمة الثلاثة لانه اختص بملكها بالتنفيل الامام فصار كاختصاص بشرائها في دار الحرب أو بعد قسم الامام الغنائم في دار الحرب مجتهدا حيث يحل ووطؤها بالاجماع بعد الاستبراء بخلاف المتلصص اذا أخذ جارية في دار الحرب واستبرأها لا يحل له ووطؤها بالاتفاق لانه ما اختص بملكها لانه لو لحقه جيش المسلمين شاركوه فيها ولهما أن سبب الملك في النقل ليس الا القهر كما في الغنمة ولا يتم الا بعد الاحراز بدار الاسلام لانه مادام في دار الحرب مقهور دارا وقاهر يدا فيكون السبب ثابتا في حقه من وجه دون وجه ولا أثر للتنفيل في اثبات القهر بل في قطع حق غيره وأما الملك فأنما يثبت به ما هو السبب في كل الغنمة وهو ما ذكرنا بخلاف المشتراة لان سبب الملك العقد والقبض بالتراضي لا القهر وقد تم وعدم الحل للتلصص لعدم تمام القهر أيضا قبل الاحراز لما ذكرنا لان حقوق الجيش موهوم فلا يعارض الحقيقة واعلم أن كون الملك يتم بالقسمة في دار الحرب عند أبي حنيفة فيه خلاف قيل نعم لانه مجتهد فيه فيتم ملك من وقعت في سهمه فوطؤها بعد الاستبراء بالاتفاق كالمشتراة وجعل الاظهر في المتوسط عدم الحل فلا يتم القياس عليه لتجد الأعلى أحد القوانين وقوله (ووجوب الضمان بالاتلاف) ذكره لدفع شبهة ترد على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان محمد اذ كرفي الزيادة أن المتلف لسلب نقله الامام رجا لا يضمن ولم يذ كر خلافا فورد عليهم ما أن الضمان دليل تمام الملك فينبغي أن يحل الوطء عند كما أيضا بعد الاستبراء فقال في جوابه بل هو على الخلاف فأنما يضمن عند محمد خلافا لهما وفي نسخة وقد قيل بالواو والله الموفق

الملك أي يثبت الملك ووجوب الضمان للتنفيل له على من أنلف من الغزاة سلبه الذي أصابه والاول أولى وانما ذكره دفعا للشبهة ترد على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وبيان ذلك أن محمد اذ كرفي الزيادة أن المتلف لسلب من نفسه الامام يضمن لان الحق متأكد ولم يذ كر فيه الخلاف فورد الضمان شبهة عليهم لان الضمان دليل تمام الملك فينبغي أن يحل الوطء على مذهبهما أيضا بعد الاستبراء فقال في دفع ذلك انه أيضا على الاختلاف عند محمد يضمن وعندهما لا يضمن والله أعلم

﴿باب استيلاء الكفار﴾

﴿باب استيلاء الكفار﴾

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائنا هم علينا وتقديمه الاول على الثاني ظاهر (قوله واذا غلب الترك على الروم) أي كفار الترك على كفار الروم

لما فرغ من بيان استيلائنا على الكفار أعقبه بذكر عكسه لاشتماله على أحكام مختلفة فكان خليقا

(٤٣ - فتح القدير رابع)

ينوي باب له وافتتح بذكر استيلاء الكفار بعضهم على بعض كراهة أن يفتتح بذكر غلبة الكفار على المسلمين والتركي والروم جمع الرومي أي الرجال المتسويون الى بلادهم والمراد به كفار الترك ونصارى الروم وكلامه واضح

﴿باب استيلاء الكفار﴾

(ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح) وورد الاستيلاء على مال مباح (يعتد سبب الملك دفع الحاجة المكلف كاستيلائنا على أموالهم) وقوله (وهذا) اشارة الى ان الاستيلاء ورد على مال مباح وبينه ان العصمة (٣٣٩) في المال لكل من تثبت له من

المسلم والكافر اثبتت على مناقاة الدليل فان الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يقتضي أن لا يكون مال مباح موصوما للشخص ما وانما تثبت العصمة (الضرورة) تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنته بالاستيلاء (عادم مباحا كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه) أى لان الاستيلاء (عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا) والكفار ماداموا في دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا وانما يقتدرون عليه ما لا بالاحراز لانهم ماداموا في دارنا فهم مقهورون بالدار والاسترداد بالنصرة محتمل وقوله (والمحظور لغيره) جواب عن قول انحصار الاستيلاء محظور وتفسيره سلنا أنه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه على ما ذكرنا والمحظور لغيره (اذا صلح سببا لكرامة

ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعتد سببا للملك دفع الحاجة المكلف كاستيلائنا على أموالهم وهذا لان العصمة تثبت على مناقاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنته عادم مباحا كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة

البينة أنها له وأقام الاخر البينة أنه اشتراها من العدو وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان شئت أن تأخذ باليمن الذي اشتراها به فانت أحق والا نخل عن ناقته والمرسل حجة عندنا وعندنا كثر أهل العلم وأخرج الطبراني مسندا عن عيسى بن جابر بن سمرة وفي سنده ياسين الزيات مضعف وأخرج المارقاتي ثم البيهقي في سننهما عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال فيما أحرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجدته صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به وان وجدته قد قسم فان شاء أخذه باليمن وضعف بالحسن بن عمارة وأخرج المارقاتي عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجد ماله في النبي قبل أن يقسم فهو له ومن وجدته بعد ما قسم فليس له شيء وضعف بأصحق بن عبد الله بن أبي فروة ثم أخرجه بطريق آخر فيه رشدين وضعفه به وأخرجه الطبراني عن ابن عمر مرفوعا من أدرك ماله في النبي قبل أن يقسم فهو له وان أدركه بعد أن يقسم فهو أحق به باليمن وفيه ياسين وضعفه به قال الشافعي واحتجوا أيضا بان عمر بن الخطاب قال من أدرك ما أخذ العدو قبل أن يقسم فهو له وما قسم فلا حقه فيه الا بالقيمة قال وهذا انما روى عن الشعبي عن عمر وعن رجاء بن حيوة عن عمر مرسلا وكلاهما يدرك عمر وروى الطحاوي بسنده الى قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب قال فيما أخذه المشركون فأصابه المسلمون فعرفه صاحبه أي أدركه قبل أن يقسم فهو له وان جرت فيه السهام فلا شيء له وروى فيه أيضا عن أبي عبيدة مثل ذلك وروى بإسناده الى سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت مثله وروى أيضا بإسناده الى قتادة عن خلاس أن علي بن أبي طالب قال من اشتري ما أحرز العدو فهو جازر والعجب ممن يشك بعد هذه الكثرة في نفي أصل هذا الحكم ويدور في ذلك بين نضعيف بالارسال او التكام في بعض الطرق فان الظن بلا شك يقع في مثل ذلك ان هذا الحكم ثابت وأن هذا الجمع من علماء المسلمين لم يتعدوا الكذب ويبعد أنه وقع غلط لكل في ذلك وتوافقوا في هذا الغلط بل لا شك أن الراوي الضعيف اذا كثر جحى بمعنى ما رواه يكون مما أجاده وليس يلزم الضعيف الغلط دائما ولا أن يكون أكثر حاله السهو والغلط هذا مع اعتضاده بما ذكرنا من الآية والحديث من الصحيح وحديث العصابة كان قبل احرازهم بدار الحرب الا يرى الى قوله وكذا اذا تزوا من زوال الخ فانه يفهم أنهم فعلت ذلك وهم في الطريق وأما المعنى فما أشار اليه المصنف بقوله (الاستيلاء ورد على مال مباح) يعنى الاستيلاء الكائن بعد الاحراز في حال البقاء ورد على مال مباح (يعنى) (الاستيلاء ورد على مال مباح) يعنى (أموالهم) فانه ما تم لنا الملك فيه الا لهذا المعنى (وهذا) أى كونه مباحا انذاك (لان العصمة تثبت على مناقاة الدليل) وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فانه يقتضي اباحة الاموال بكل حال وانما تثبت (ضرورة) تمكن الاحتياج من الانتفاع فاذا زالت المكنته من الانتفاع (عادم مباحا) وزوالها على التحقيق واليقين بتبين الدارين فان الاحراز حينئذ يكون تاما وهو (الاقتدار على المحل حالا وما لا) بالادخار الى وقت حاجته بخلاف أهل النبي اذا أحرزنا أموالهم لا تزول أملاكهم لان العصمة ومكنته الانتفاع ثابتة مع اتحاد الدار والمؤمن وجه فلا يزول الملك بالشك ثم أجاب عن قوله المحظور لا يصلح سببا للملك فقال ذلك في المحظور ونقصه (أما المحظور لغيره فلا فانا وجدناه صلح سببا لكرامة

قال المصنف (والمحظور لغيره اذا صلح الخ) أقول قال في الكافي هذا مشكل لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم أو لم

تزل فان زالت لم يكن الاستيلاء محظورا للمسلم وان لم تزل لا يصير ملكا كما في مسئلة البغاة الآن يقال العصمة المؤتممة باقية لانها بالاسلام وان زالت القومة لانها بالدار اه ولك أن تقول انه جواب على التبرز والتسليم

تفوق الملك وهو الثواب الاجل فما ظنك بالملك العاجل (فان ظهر عليها المسلمون فوجدوا المال الكون
 قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان أحبوا) لقوله عليه الصلاة
 والسلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولا ان
 المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ فظنر اله الا ان في الاخذ بعد القسمة ضرا
 بالآخذ ومنه بازالة ملكه الخاص فباخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة
 عامة فيقل الضرر فباخذه بغير قيمة (وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك وأخرجه الى دار الاسلام
 فما لك الاول بالخيار ان شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به وان شاء تركه) لانه يتضرر بالاخذ مما لا ترى
 أنه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه

تفوق الملك وهو الثواب (كما في الصلاة في الارض المعصوبة (فما ظنك بالملك الديني) والقياس على
 استيلائهم على رقابنا فاستدلائهم باليست مالا وكذا على غضب المسلم مال المسلم وذلك لانه ليس فيه
 احراز يزيل الملك على ما ذكرنا في الباعثي وأورد عليه أن العصمة ان ازلت بالاحراز بدارهم لا يكون
 الاستيلاء محظورا المحتاج الى هذا الكلام وان تكن زالت لم تنصر ملكا لهم وأجيب بان العصمة
 المؤتممة باقية لانها بالاسلام والمقومة زالت لانها بالدار وقد يقال ان كان الملك زال بتعازي والقيمة صار
 مباحا وعاد الاول وان لم يستقطر لزم الثاني فالمدار الاباحة وعدمها ثم الوجه أن لاجحة الى اثبات انه
 محظور وغيره وذلك لان الاستيلاء ان اريد به ابتداء الاخذ او ادخاله في دار الحرب يجب كونه قبيحا
 لعينه لانه ظلم وهو قبيح لنفسه فهو محرم لنفسه وان كان تحريم الغصب لقيام ملك الغير فهو قبيح
 لنفسه على ما عرف كذا وأورد في الاصول على كون الغصب يفسد الملك ذلك أجيب بأن المفسد هو
 الضمان على ما في توجيهه من الكلام بل نقول ليس الاستيلاء الاول سببا للملكه ولا الادخال الى دار الحرب
 بل الادخال بسبب زوال المكنة الانتفاع وزوال مكنة الانتفاع سبب الاباحة وهو لا يتصف بحل ولا حرمة
 لانه ليس من الافعال ثم الاستيلاء الكائن في البقاء على ذلك المال المباح سبب ملك الكافر وهذا
 الاستيلاء ليس محرم لانه على مال مباح واباحته مسببة عماليس محرم وهو زوال المكنة فاما الاخذ
 وما يليه فاسباب لغير ذلك مما ذكرنا فكان الوجه منع أن سبب الملك هنا محظور لنفسه أو غيره بل هو
 أمر مباح والسبب البعد لا يؤثر في المسبب الاخير لانه مسبب عن غيره على ما عرف من أن العلة
 البعيدة لا أثر لها في المعلول بخلاف الغصب فانه لا يستعقب اباحة اصلا وقول بعضهم في التقرير
 لانهم ان الاستيلاء ورد على مال محظور معصوم لان استيلائهم انما يتحقق بعد الاحراز وبعده ارتفعت
 العصمة فورد على مال مباح كمال مسلم نعمه اذ المباح السائق يقتضي أن ماله مباح وليس كذلك بل ماله
 معصوم عليه غير العقار على الخلاف المتقدم وسببه أنه ليس في يده بل يكفي المنع بان يقال لانهم ان
 محظور لانه ورد على مال مباح الخ (قوله فان ظهر عليها المسلمون فوجدوا المال الكون قبل القسمة فهي
 لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان أحبوا لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ان
 وجدته الخ) وتقدم الكلام في الحديث ونظيره فان قيل أخذه قبل القسمة اذا كان حكما لازما يقتضي
 قيام ملكه أجيب بالمنع فان الواهب له أن يأخذ ما وهبه بعد زوال ملكه عنه شرعا وكذا الشفيع
 يقدم على المالك المشتري في الاخذ ولا ملك له وحاصله أن في الشرع صور يقدم فيها غير المالك على
 المالك كما رأينا في الفلان يقدم غير المالك على غير المالك أولى وهو ما ذكرنا فانه لا ملك لأحد في المغنوم
 قبل القسمة فبغير ضرورة القوي بضرر يسير فان الشركة أو لافي الحق دون الملك وثانها هي شركة
 عامة فيخف ضرر كل واحد خفة كثيرة وصورة الشفيع شبيهة بأخذه بالقيمة به بد القسمة لتقدمه
 في اثبات ملك منتف بازاله ملك موجود بالثمن دفع الضرر الجوار أو الخلطة مع دفع ضرر لانا مال

(قوله كالصلاة في الارض
 المعصوبة الخ) أقول بخلاف
 لما في كتب الاصول

تفوق الملك وهو الثواب الاجل فما ظنك بالملك العاجل (فان ظهر عليها المسلمون فوجدوا المال الكون
 قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان أحبوا) لقوله عليه الصلاة
 والسلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولا ان
 المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ فظنر اله الا ان في الاخذ بعد القسمة ضرا
 بالآخذ ومنه بازالة ملكه الخاص فباخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة
 عامة فيقل الضرر فباخذه بغير قيمة (وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك وأخرجه الى دار الاسلام
 فما لك الاول بالخيار ان شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به وان شاء تركه) لانه يتضرر بالاخذ مما لا ترى
 أنه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه

تفوق الملك وهو الثواب (كما في الصلاة في الارض المعصوبة (فما ظنك بالملك الديني) والقياس على
 استيلائهم على رقابنا فاستدلائهم باليست مالا وكذا على غضب المسلم مال المسلم وذلك لانه ليس فيه
 احراز يزيل الملك على ما ذكرنا في الباعثي وأورد عليه أن العصمة ان ازلت بالاحراز بدارهم لا يكون
 الاستيلاء محظورا المحتاج الى هذا الكلام وان تكن زالت لم تنصر ملكا لهم وأجيب بان العصمة
 المؤتممة باقية لانها بالاسلام والمقومة زالت لانها بالدار وقد يقال ان كان الملك زال بتعازي والقيمة صار
 مباحا وعاد الاول وان لم يستقطر لزم الثاني فالمدار الاباحة وعدمها ثم الوجه أن لاجحة الى اثبات انه
 محظور وغيره وذلك لان الاستيلاء ان اريد به ابتداء الاخذ او ادخاله في دار الحرب يجب كونه قبيحا
 لعينه لانه ظلم وهو قبيح لنفسه فهو محرم لنفسه وان كان تحريم الغصب لقيام ملك الغير فهو قبيح
 لنفسه على ما عرف كذا وأورد في الاصول على كون الغصب يفسد الملك ذلك أجيب بأن المفسد هو
 الضمان على ما في توجيهه من الكلام بل نقول ليس الاستيلاء الاول سببا للملكه ولا الادخال الى دار الحرب
 بل الادخال بسبب زوال المكنة الانتفاع وزوال مكنة الانتفاع سبب الاباحة وهو لا يتصف بحل ولا حرمة
 لانه ليس من الافعال ثم الاستيلاء الكائن في البقاء على ذلك المال المباح سبب ملك الكافر وهذا
 الاستيلاء ليس محرم لانه على مال مباح واباحته مسببة عماليس محرم وهو زوال المكنة فاما الاخذ
 وما يليه فاسباب لغير ذلك مما ذكرنا فكان الوجه منع أن سبب الملك هنا محظور لنفسه أو غيره بل هو
 أمر مباح والسبب البعد لا يؤثر في المسبب الاخير لانه مسبب عن غيره على ما عرف من أن العلة
 البعيدة لا أثر لها في المعلول بخلاف الغصب فانه لا يستعقب اباحة اصلا وقول بعضهم في التقرير
 لانهم ان الاستيلاء ورد على مال محظور معصوم لان استيلائهم انما يتحقق بعد الاحراز وبعده ارتفعت
 العصمة فورد على مال مباح كمال مسلم نعمه اذ المباح السائق يقتضي أن ماله مباح وليس كذلك بل ماله
 معصوم عليه غير العقار على الخلاف المتقدم وسببه أنه ليس في يده بل يكفي المنع بان يقال لانهم ان
 محظور لانه ورد على مال مباح الخ (قوله فان ظهر عليها المسلمون فوجدوا المال الكون قبل القسمة فهي
 لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان أحبوا لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ان
 وجدته الخ) وتقدم الكلام في الحديث ونظيره فان قيل أخذه قبل القسمة اذا كان حكما لازما يقتضي
 قيام ملكه أجيب بالمنع فان الواهب له أن يأخذ ما وهبه بعد زوال ملكه عنه شرعا وكذا الشفيع
 يقدم على المالك المشتري في الاخذ ولا ملك له وحاصله أن في الشرع صور يقدم فيها غير المالك على
 المالك كما رأينا في الفلان يقدم غير المالك على غير المالك أولى وهو ما ذكرنا فانه لا ملك لأحد في المغنوم
 قبل القسمة فبغير ضرورة القوي بضرر يسير فان الشركة أو لافي الحق دون الملك وثانها هي شركة
 عامة فيخف ضرر كل واحد خفة كثيرة وصورة الشفيع شبيهة بأخذه بالقيمة به بد القسمة لتقدمه
 في اثبات ملك منتف بازاله ملك موجود بالثمن دفع الضرر الجوار أو الخلطة مع دفع ضرر لانا مال

وقوله (لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة) قيل عليه بان الملك ثبت لوهوب له مجانا فلا يتضرر بالاخذ منه مجانا بخلاف ما ثبت لاحد الغزاة بالقسمة لان هذا الحق انما عين له بازاه ما انقطع من حقه عما في أيدي الباقين واجيب بان الملك ههنا ايضا ثبت بالعرض معنى لما ان المكافاة مقصودة في الهبة وان لم تكن مشروطة فبجعل ذلك معتبرا في اثبات حقه في القيمة وقوله (ولو كان مغنوما) يعني لو كان ما اخذه الكفار من المسلمين مغنوما أي ما خوذ بالقهر والغلبة (وهو مثل) كالذهب والفضة والحنطة والشعير (ياخذه قبل القسمة) ولا ياخذه بعدها (٣٤١) لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذلك اذا كان

موهوبا لا ياخذه لما يناه (ان الاخذ بالمثل غير مفيد) وكذا اذا كان مشتري بمثله قدر او وصفا) يعني اذا كان ما اخذه الكفار من المسلمين مثليا فاشتره من مسلم بمثله قدر او وصفا ثم جاء صاحبه القديم ليس له ان ياخذه منه لانه غير مفيد وانما قيد بقوله قدر او وصفا احترازا عما لو اشتره المسلم باقل قدرا منه او بجنس آخر او بجنسه ولكنه اراد امنه ووصفا فان له ان ياخذه بمثل ما اعطاه المشتري ولا يكون ذلك ربا لانه انما يقدي ليستخلص ملكه ويعيده الى قديم ملكه لانه يشتره ابتداء قال (فان اسرو عبدا) اذا اخذ الكفار عبدا ودخلوا به دار الحرب (فاشتره رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالتمن الذي اخذته من العدو اما الاخذ بالتمن فلما قلنا ان المشتري يتضرر بالاخذ مجانا (ولا ياخذ الارش لان

ولو اشتره بعرض ياخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثل ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا ياخذه لما يناه وكذا اذا كان مشتري بمثله قدر او وصفا قال (فان اسرو عبدا فاشتره رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالتمن الذي اخذ به من العدو) اما الاخذ بالتمن فلما قلنا (ولا ياخذ الارش) لان الملك فيه صحيح فلو اخذ ما اخذه بمثله وهو لا يقيد

الاخر واشبهه بالتاجر اذا دخل دار الحرب فاشترى ما استولو عليه من مال المسلم فانه ازالة ملك ثابت بعوض باحداث ملك زائل بعوض بقدره وهي المسئلة التي ذكرناها وهذا ان الشارع لما لم يزل الملك الخاص الحادث الغازي في مقابلة غناه حصل له لا بمقابلة مال بذله الا يبده ليعتدل النظر ويخف الضرر من الجانبين فلا نلايزيله برفع ملك حصل بعوض باحداث ملك الا بعوض ليعتدل من الجانبين اولى (ولو) ان التاجر اشتره بعرض ياخذه بقيمة العرض) هذا ولو تركه اخذ بعد العلم بشرائه واخرجه من دار الحرب زمانا طويلا ان ياخذه به في ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد بن ابي اسحق كالتفيع اذ لم يطلب الشفعة بعد عمله بالبيع والظاهر هو الاول (ولو وهبوه لمسلم اخذته مالكة بقيمته لانه ثبت له ملك خاص) في مقابلة ما كالمال وانقل من المائة اذا مال ثابت معنى لان المكافاة مطلوبة والظاهر ايقاعها (فلا يزال الا بالقيمة) وقد يمنع هذا الرجوع ولو كان ما اخذته الكفار من مال المسلم مثليا كالدرهم والدينار والحنطة والعسل والزيت ثم غنمه المسلمون ياخذه المسلم قبل القسمة بغير شيء ولا ياخذه بعدها لانه لا فائدة فيه (لان اخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان المثل (موهوبا) من الكافر للفرج له ليس فيه الا المثل وهو غير مفيد لما قلنا (وكذا اذا كان) الذي اخذ من الكفار (مشتري بمثله قدر او وصفا) ليس له صاحبه القديم ان ياخذه لانه غير مفيد وقيد بقوله قدر او وصفا لانه لو اشتره المشتري باقل قدر امنه او بجنسه لكن ادون منه او احسن فان له ان ياخذه بمثل ما اعطى المشتري منهم (فرع) اختلف المولى والمشتري منهم في قدر التمن القول قول المشتري مع عينه لانه انما يملك عليه ماله بما يقربوه كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في التمن الا ان يقيم المالك البيعة انه اشتره باقل فيثبت ذلك (قوله) فان اسرو عبدا فاشتره رجل فاخرجه الى دار الاسلام ففقت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالتمن الذي اخذ به من العدو ولا ياخذ الارش لان ملكه فيه صحيح) لانه اخذ بدل ملك صحيح كالقتل العبد بخلاف المشتري شراء فاسد اعلى ما سئذ كر (فلا ياخذ) أي الارش (اخذ بمثله) دراهم او دينار وعلمت انه لا يفيد ولو اخذت زيادة ونقصان ولو كانت امة فباعها الغانم بالف فولدت في بد الماشري وماتت فاراد المالك القديم اخذ الولد فعند أبي يوسف له ذلك بالف وعند محمد يحصته منها وذلك بان يقسم الف على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ فما اصاب كلا فهو

الملك فيه صحيح) فكان الارش حاصل في ملكه وليس فيه الاعادة الى قديم الملك حتى يكون المولى احق به كالرقبة ومع هذا لو اخذ فاعما ياخذه بمثله لان الارش دراهم او دينار وهو لا يقيد وقوله (لان الملك فيه صحيح) احتراز عن المشتري شراء فاسد فان الاوصاف هناك مضمونة

(قوله وليس فيه الاعادة الى قديم الملك) اقول اذا ملك فيه قديما

(ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن) واستشكل هذا التعليل ههنا لان الاوصاف إنما يقابلها شيء من الثمن اذ لم يصير بالتناول مقصودا الا ترى أنه لو اشترى عبدا ففقت عنه واخذ الارش ثم قصد بيعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين لانها صارت مقصودا بالتناول (٣٤٣) بخلاف ما اذا عورت وأجاب بعضهم بأنه إنما يحط في المرابحة للشبهة لانه صار كأنه

اشترى شيئين بألف ثم باع أحدهما بمائة من الثمن فانه لا يجوز بيع الآخر مرابحة لما أن الشبهة ملقمة بالحقيقة في باب المرابحة فخر زاعن شبهة الخيانة ولا كذلك ههنا لانه لا اعتبار للشبهة فيه بخلاف الشفعة فان الاوصاف يقابلها شيء من الثمن فيها حتى لو استهلك المشتري شيئا من الدار سقط حصته من الثمن لان المشتري في الذي وجبت الشفعة فيه بمنزلة شراء المشتري شراء فاسدا من حيث ان كل واحد منهما واجب الرد والاوصاف تضمن في المشتري شراء فاسدا ككافي الغصب فان من غصب جارية فذهبت إحدى عينيهما ضمن نصف قيمتها فان قيل شراء التاجر ههنا بمنزلة المشتري شراء فاسدا في المعنى المذكور وهو وجوب الرد أوجب بان الحاق مسئله الشفعة بالمشتري شراء فاسدا من حيث وجوب الرد الى الشفعة ومن حيث وجوب عرض البائع الدار على الجار أولا ثم البيع ان رغب عنه الجار فاذا لم يفعل ذلك صار ذلك مكرها فصار كتمكين الفساد في العقد

ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تجولت الى الشفعة صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف تضمن في نفسه ككافي الغصب أما ههنا الملك صحيح فافترا حصة من الالف (ولا يحط شيء من الثمن) بما نقص من عينه (لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن) بما نقص من عين العبد والعين كالوصف لانها يحصل بها وصف الابصار وقد فانت في ملك صحيح فلا يقابلها شيء من الثمن فلا يسقط بقواتها شيء منه وانما يقابل شيء من الثمن بالوصف لانه تابع بقواته لا يسقط شيء من الثمن ولهذا الوظهر في المبيع ووصف مرغوب فيه وقد نفيها عند العقد لم يكن للبائع ان يطلب شيئا يقابلته الا ترى أنه لو اشترى عبدا فذهبت يده أو عينه قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن والعقر كالارش واستشكل بان الوصف إنما يقابل شيء من الثمن اذ لم يصير مقصودا بالتناول أما اذا صار له حظ من الثمن كما لو اشترى عبدا ففقت عنه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين ولو عورت في يده بألفه سماوية لا يحط بل يراجع على كل الثمن وكذا في الشفعة اذا كان فوات وصف المشفوع فيه بفعل قصدي قبول بعض الثمن كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة فانه يسقط عن الشفعة حصته ولو فاتت بألفه سماوية كأن جف شجر البستان ونحوه لا يقابل شيء من الثمن وبهذا أورد على اطلاق قوله بخلاف الشفعة لان ذلك في القصدى أما في غيره فالشفعة والمسئلة التي نحن فيها سواء وأوجب بان الوصف إنما يقابل بعض الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول في الملك الفاسد وموضع وجوب اجتناب الشبهة كما ذكرنا من مسئله المرابحة لانها مبنية على الامانة دون الخيانة والشبهة حكم الحقيقة فيها والملك في الشفعة للمشتري كالفاسد من حيث وجوب تحويله اليه أما في الشراء الصحيح الذي لا يشبهه الفاسد فالثمن يقابل العين لا غير وقوله لان الاوصاف تضمن فيه أي في البيع الفاسد لانه كالغصب من حيث وجوب فسخ السبب فالاصل في تقوم الصفات هو الغصب وانما لزمه ذلك مراعاة لحق المالك ومبالغة في دفع الظلم والبيع الفاسد دونه في ذلك التحقق التراضي فيه من الجانبين غير ان الشرع أهدر تراصهما في حق الحل وطلب رد كل منهما مبدله الى الآخر وفي الكافي ولان الاخذ للمالك القديم مع ثبوت الملك الصحيح للمشتري من العدو ثبت بخلاف القياس نصا وهو قوله ان شاء أخذه بالثمن وهو اسم لكل فلا يحط عنه هذا ولو انه فقئ عيناه عند الغازي المقسوم له فأخذ قيمته وسلمه للفاقي فله المالك الاول أخذ من الفاقئ بقيمته أعي عند أي خنفة وقال بقيمته سلم ما وهي التي أعطاه الفاقئ للولي له ما انه فوت وصف فلا يسقط به شيء من ثمنه وله أنه طرف وهو مقصود فهو كفوات بعض الاصل يسقط حصته من القيمة كالولد مع الام وهذا ينتقض بمسئلة الهداية بل الوجهه وهو الفرق أن فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشترى سليمان ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا بقتضيه بخلاف مسئله الكتاب لان الفاقئ غيره بغير رضاه **فرع** أسروا جارية وأحرزوها ثم ظهر المسلمون عليهم فوعدت في سهم غانم فباعها بألف فولدت في يد المشتري وماتت فأراد المالك القديم أخذ الولد فعند أي يوسف له ذلك بألف وعند محمد بحصته من الالف وذلك بان يقسم الالف على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ فما أصاب كلا فهو حصته

ولا كذلك بيع الكافر من التاجر فانه لا يجب عليه العرض على المالك قيل في مسئله الشفعة أيضا اذا كان هلاك (قوله) بعض المشتري بألفه سماوية لا يقابل الاوصاف شيء من الثمن فلم تكن مخالفة لمسئلة التاجر وأوجب بانها مخالفة في صورة العمد فان التاجر انافعا عين الجارية لا يلزمه حط شيء من الثمن بخلاف ما اذا استهلك المشتري بعض الاشجار في الشفعة فانه يحط حصته من الثمن

(قوله أوجب بان الحاق مسئله الشفعة الخ) أقول وحقيقة الفرق أن وجوب الرد في الشفعة يسرى الى أول البيع بخلاف شراء التاجر فان وجوب الرد يتقرر عند طلبه (قوله فلم تكن مخالفة الخ) أقول فلا يصح قوله بخلاف الشفعة

(وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه فاني اؤادخوه دار الحرب فاشترى رجل آخر بالف درهم فليس للولى الاول ان يأخذ من الثاني بالثمن) لان الامر ما ورد على ملكه (والشترى الاول ان يأخذ من الثاني بالثمن) لان الامر ورد على ملكه (ثم يأخذ المالك القديم بالفين ان شاء) لانه قام عليه بالثمنين فبأخذهم وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان يأخذ اعتبارا بحال حضرته (ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مدير ينادوا أمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا وعلك عليهم جميع ذلك) لان السبب انما يقيد المالك في محله والمحل المال المباح والحرم معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه ثبتت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنائهم وجعلهم أرقاما ولا جناحة من هؤلاء (واذا أتى عبد مسلم فدخل اليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة وقال يملكونه) لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو أخذوه من دار الاسلام لم يملكوه وله أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دار الان سقوط اعتباره لتحقيق يد المولى

(قوله وان اسروا) أى الكفار (عبدا) لمسلم (فاشترى رجل) منهم (بالف درهم فاسروه فاني اؤادخوه دار الحرب فاشترى رجل آخر بالف فليس للولى الاول) وهو الماسور منه أولا (ان يأخذ من الثاني) وكذا لو كان الثاني غائبا كما سيذكر (لان الامر ما ورد على ملكه) بل على الثاني فانما ثبت حق أخذه للشترى الاول حتى لو أبى ان يأخذ لم يلزم المشتري الثاني اعطاءه للولى الاول ولو كان المشتري الاول وهبه له أخذه مولاه من الموهوب له بقيته كما لو وهبه الكافر لمسلم ثم اذا أخذه المشتري الاول من المشتري الثاني بأنف فأراد المولى ان يأخذ من المشتري الاول أخذه بالفين لانه قام عليه بذلك وهو وان تضرر بذلك ففي مقابلة العبد الذى غرضه فيه بخلاف مالوا أخذه بالف فانه يفوت الالف الاخرى على المشتري الاول بلا عوض أصلا (ففرع) لو باع المشتري من العدو العبد من غيره أخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذى اشتراه به ان شأيا فبمثلها أو قريبا بان كان اشتراه مقايضة بقيته لان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وليس القديم ان يتقض العقد الثاني ايا أخذه من المشتري الاول بالثمن الاول الا في رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الاول والوجه في المبسوط وفيه أن الكفار لو أسلموا قبل ان يبيعوه لم يكن القديم ان يأخذ (قوله ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة) الكائنة بالاحراز بدارهم (مدبر ينادوا أمهات أولادنا ولا مكاتبينا ولا أحرارنا وعلك نحن عليهم جميع ذلك لان السبب) وهو الاستيلاء التام (انما يقيد الحكم) وهو المالك المبرر عليه (في محله ومحله المال المباح والحرم المسلم معصوم بنفسه وكذا من سواه) ممن ذكرنا من مدبر ينادوا من بعدهم (لانه ثبتت الحرية فيه من وجه) مع الاسلام (بخلاف رقابهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنائهم) بالكفر (ولاجنابته من هؤلاء) ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء أنهم لو أسروا أم ولد لمسلم أو مكاتبنا أو مدبراً ثم ظهر على دارهم أخذه ماله بعد القسمة بغير شئ ويعوض الامام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى تاجر ذلك منهم أخذه منه بغير ثمن ولا عوض (قوله واذا أتى عبد مسلم) أودى وهو مسلم (ودخل اليهم) دار الحرب (فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة وقال يملكونه) وبه قال مالك وأحمد لتحقيق الاستيلاء على مال قابل للتملك محرز بدار الحرب وبه يتم المالك لهم وهذا (لسقوط عصمته لانها لحق المالك وقد زالت) وصار كما لو نذت اليهم دابة أى سردت من باب ضرب الأذن مع درهم جاف ودأ كما جاء على نداء القياسى وكما لو أخذوا العبد الا بق أو غير الا بق من دارنا اذا أحرزوه حيث يملكونه فكذا هذا (ولابى حنيفة رحمه الله أن العبد ظهرت يده على نفسه) وهذا لانه أدى مكاف له يده على نفسه ولهذا لو اشترى نفسه لغيره من مولاه لم يكن لمولاه حبه بالثمن لانه صار مقبوضا بمجرد عقده وانما سقط اعتبار يده لتحقيق يد المولى

بالمثمن بالاولا ثبتنا حق الاخذ لذى اشتراه من العدو ولا تضر المالك لانه حينئذ يأخذ بالثمنين واجيب بان رقابة حق من اشتراه من العدو ولا أولى لان حقه يعود في الالف التى نقصت هابلا عوض يقابلها والمالك القديم يلحقه الضرر ولكن بعوض يقابله وهو العبد فكان ما قلناه أولى وقوله (وكذا من سواه) أى من سوى الحرس وقوله (بخلاف رقابهم) أى رقاب أحرار الكفار ومدبر يهيم وأمهات أولادهم وقوله (ولاجنابته من هؤلاء) أى من مدبر ينادوا وأمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا فلا يملكهم الكفار وان استولوا عليهم واذالم يملكهم الكفار لم يملكهم الغزاة أيضا حتى لو كان أخذهم أهل دار الحرب من دار الاسلام ثم ظهر عليهم فهم لملكهم قبيل القسمة وبعد هاب بغير شئ قال (واذا أتى عبد مسلم فدخل اليهم) اذا أتى عبد مسلم قالوا قد سلم اتفاقا لان عبد الذى كذلك (فدخل اليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة) رضى الله عنه وقال يملكونه لان العصمة لحق المالك

وهو ظاهر وقوله (لان سقوط اعتباره) أى اعتبار يد العبد لتحقيق يد المولى

عليه تمكينه من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه) لانه حين دخل دار الحرب فقد زالت يد المولى عنه لاني من مخالفه لان يد المولى عبارة عن القسرة على التصرف في الحمل كيف شاء ولم يبق ذلك الا بحالة فيصير في يده محترمة تمنع الاحراز فتجتمع الملك لانه لا ملك بدون الاحراز فان قيل لان سلم انها زالت لاني من يخلفه فان يد الكفيرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب في أيديهم أوجب بان بين الدارين حد الا يكون في يد أحد وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدار يد حكيمه ويد العبد يد حقيقته فلا تندفع يد الدار اليه أشار نخر الاسلام وفيه نظر لان حصول اليد الحقيقية للعبد في حيز النزاع والجواب أن اليد كما ذكرنا عبارة عن القدرة على التصرف في الحمل كيف شاء (٣٤٤) وعند دخول العبد في دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفيرة

عليه فان قيل لو حصل له يد حقيقية لتعق وليس كذلك أوجب يمنع الملازمة لان ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى وجاز ان توجد اليد بملك كما في المنصوب والمشتري قبل القبض فان الملك للمولى واليد لغيره وقوله (بمخلاف المتردد) يعني في دار الاسلام لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد أهل الدار فخرج ظهور يده ولهذا الووجه لانه الصغير كان قابضه فبقائه اليد حكما يمنع ثبوت اليد فان استولى عليه المشركون ملكوه (واذا لم يثبت الملك لهم عند أي حنيفة رضي الله عنه يأخذه المالك القديم بغير شيء اذا كان موهوبا أو مشتري) أما اذا كان موهوبا فظاهر لانه أخذه بغير عوض فلا يتضرر بالاختصاصه وأما المشتري فلا ان المشتري قد تملكه بغير أمره فكان متبرعا حتى لو أمره بذلك

عليه تمكينه من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوماً بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه لقيام يد أهل الدار فخرج ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند أبي حنيفة يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان أو مشتري أو مغنوماً قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغائمين وتعدرا اجتماعهم وليس له على المالك جعل الأبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه (وان تدبعت اليهم فأخذوه ملكوه) اتفق الاستيلاء اذ لا يدل الجماع لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا (وان اشتراه رجل وأدخله دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء) لا يينا (فان أبق عبد اليهم وذهب معه

عليه تمكينه من الانتفاع وقد زالت يد المولى) بمجرد دخوله دار الحرب (فظهرت يد العبد على نفسه) سابقة على يد أهل الحرب لان أخذهم اياه لا بد أن يتراخي لحظة عن دخوله واذا سبقت يده يدهم (صار معصوماً بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف الأبق المتردد) في دارنا اذا أخذوه (لان يد المولى قائمة عليه) مادام في دار الاسلام حكما (لقيام يد أهل الدار) فيمكنه الاستعانة على وجوده فالأقترار باق (فخرج ظهور يده) على نفسه ولا كذلك المأذون في الدخول لان دخوله باذنه وهو على عزم العود اليه وبمخلاف الدابة التي نددت فانه لا يدل لها على نفسها والضمير في قول المصنف لان سقوط اعتباره لا يد وكان الواجب أن يقول اعتبارها لان اليد مؤنثة وقد يعاد على الظهور رأى سقوط اعتبار ظهوره (واذا لم يثبت لهم ملك فيه يأخذه المالك القديم بغير شيء سواء كان موهوبا) منهم للذي أخرجه الى دار الاسلام (أو مشتري) منهم (أو مغنوماً قبل القسمة وبعدها) لانه اذا أخذ بعد القسمة (يؤدي) الامام (عوضه من بيت المال) لا أخذه (لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغائمين وتعدرا اجتماعهم) وتفرق المال في أيديهم وأيدي غيرهم يتصرفهم وفيه ما لا يخفى من الحرج وبيت المال معدن نواب المسلمين وهذا من نوابهم ولانه لو فضل من الغنيمه شيء يتعدر قسمته كأولئك توضع في بيت المال فاذا حرق غرامة كان فيه ولا يعطى المشتري شيئا اذا كان اشتراه بغير اذن المولى فان اشتراه باذنه يرجع عليه بما اشتراه به وعندهما يأخذه بالثمن في المشتري وبالقيمة في الموهوب كما في المأسور غير الأبق وانما قيدنا أول المسئلة بكون العبد مسلما لانه لو ارتد فابق اليهم فأخذوه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من الاصل فهو ذمي تبع المولاه وفي العبد الذي اذا أبق قولان ذكره في طريقه مجد الأئمة (قوله وليس له) أي الغازي أو التاجر (جعل الأبق) لان استحقاقه اذا أخذ ليرده فيكون عاملا له وههنا غناه وعامل لنفسه (قوله وان تدبعت اليهم فأخذوه ملكوه) وجهه ظاهر فمتفرع على ملككم اياه انه (لو اشتراه رجل وأدخله دار الاسلام فانما يأخذه مالكم منه بالثمن ان شاء) (قوله فان أبق عبد اليهم وذهب معه

يرجع عليه المشتري بالثمن وان كان مغنوماً فكذلك اذا كان قبل القسمة وأما اذا كان بعد هاهنا يؤدي عوضه بقرص من بيت المال لان نصيبه قد استحق فله أن يرجع على شركائه في الغنيمه وقد ندد ذلك لتفرقهم وتعدرا اجتماعهم فيعوض من بيت المال لان هذه من نواب المسلمين ومال بيت المال مد ذلك وقوله (وليس له) أي الغازي أو التاجر (جعل الأبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه) والجعل انما يجب اذا أخذ على قصد الرد الى مالكه قوله (وان تدبعت اليهم بغير) ظاهر وكذلك قوله (فان أبق عبد اليهم وذهب معه

(قوله فان قيل لان سلم لان قوله وأوجب بان بين الدارين حد الخ) أقول السؤال والجواب في شرح الانتقائي

بفرس وممتاع) واعترض بأن على قول أبي حنيفة ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضا بغير شيء لأنه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال أيضا لانقطاع يد المولى عن المال لأنه في دار الحرب ويد العبد أسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا لهم وأجيب بأن يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال (قوله وإذا دخل الحرب دارنا بأمان واشترى عبد مسلما) أو ذميا أو أسلم أحد من كان معه من العبيد اجبر على بيعه من المسلمين كالذي يسلم عبده فان قيل الذي ملتزم أحكام الاسلام فجاز اجباره على بيع عبده الذي أسلم والحرب ليس كذلك أجيب بأن الامان ينافي ابقائه -م في ملكه لان فيه استدلالا للسلام واعطاء الامان على ترك ذلك فكان بالامان مستلزما ترك اذلال المسلمين فيلزمه ووجهه ما ظهر ووجهه أي حنيفة (أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب) على الامام فان كان في دار الاسلام فبالجبر (٣٤٥) على البيع للمسلمين دون الاعتناق لان مال

المستأمن معصوم مادام في دار الاسلام بمقتضى الامان فاذا أدخل في دار الحرب زالت عصمة ماله فلو كان الامام ولاية عليه وجب عليه اجباره على العتق لازالة عصمة ماله فاذا لم يكن له ولاية يقيم شرط زوال عصمة المال وهو تباين الدارين بمقام الازالة وهي الاعتناق لأن الشرط قد يقيم مقام العلة اذ لم يمكن اضافة الحكم اليها كحرف البئر على فارة الطريق فان قيل اقامة الشرط ههنا مقام العلة يستلزم جعل مثبت الشيء من بلاه وهو باطل وذلك لانهم اذا استولوا على عبد مسلم بالاحراز بدارهم ملكوه فكان تباين الدارين علة لثبوت الملك فيه وههنا جعله من بلاه وفيه أيضا نقض لقاعدة مطردة وهي أن ابقاء أسهل من الابتداء فان

بفرس وممتاع فأخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله وأخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يأخذ العبد وماله بالثمن ان شاء) اعتبار الحالة الاجتماعية بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد (واذا دخل الحرب دارنا بأمان واشترى عبد مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة وقالوا لا يعتق) لأن الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى في يده عبدا ولابي حنيفة أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب في مقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتناق تخليصه

بفرس وممتاع فأخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل منهم ذلك كله فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والمتاع والفرس بالثمن عند أبي حنيفة وعنده ما يأخذ العبد أيضا بالثمن ان شاء) وهذه متفرعة على ملكهم العبد الا تبقى اليهم عنده مادونه أو رد عليه أنه ينبغي أن يأخذ الكل بلا شيء لان العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهرت على ما في يده لانه مال مباح فتخرج ظهور يد الكفار عليه كما صنعت ظهور يدهم عليه نفسه لسبقها أجيب بان غايته أنه صار له يد بلاملك لان الرق ينافيه فيبقى في يده كما لو كان مولا كالاغائب فيملكه الكفار بالاستيلاء وفيه نظر لان الفرض ان سبق اليد يمنع استيلاءهم عنده فانما يملكون المال باباحته وانما يصير مباحا اذ لم يكن عليه يد لا حدود الاملاك والعبد والفرض ان هذا المال عليه بدقت دفع الاستيلاء الموجب لاخر اوجه عن ملك من له فيه ملك قائم وأجيب أيضا بان يده ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فاعتبر بناها في حق نفسه دون المال ودفع بان استيلاء العبد على المال حقيقة وهو مال مباح فينبغي أن يمنع استيلاء الكفار (قوله) واذا دخل الحرب دارنا بأمان فاشترى عبد مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يعتق لان الازالة كانت متعينة) حال كونه في دار الاسلام (بطريق معين وهو البيع) فانه اذا اشترى الكافر عبدا مسلما يجبر على اخراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والاباعه القاضي عليه ودفع عنه اليه (وقد تعدد الجبر عليه فبقى عبدا في يده) ولان الاحراز بدار الحرب بسبب ثبوت ملكهم فيما لم يكن ملكا لهم فانهم اذا أخذوا عبدا مسلما من دار الاسلام ملكوه فاحتمال أن يزول ملكه الثابت له قبل الاحراز حالة الاحراز (ولا بي حنيفة ان الجبر على البيع في دار الاسلام ما كان الا لوجوب تخليص المسلم عن اذلال الكافر) فهو الواجب بالذات اجماعا ووجوب الجبر على البيع

(٤٤ - فتح القدير رابع) هذا يفيد ابتداء الملك دون بقائه فالجواب أن تباين الدارين مثبت للملك اذ لم يكن ثابتا للملك فيما نحن فيه ثابت بالشراء دون التباين جعل من بلا في محل خاص تخليص المسلم عن ذل الكافر على أنا ما جعلناه من بلا

(قوله كالذي يسلم عبده الخ) أقول فانه يجبر على بيعه (قوله وجب عليه اجباره على العتق) أقول تخليص المسلم (قوله لازالة عصمة ماله) أقول الظاهر أن يقول زوال (قوله مقام علة الازالة) أقول في النهاية مقام علة الزوال (قوله وهي الاعتناق لان الشرط قد يقيم الخ) أقول فيه بحث ثم أقول قال العلامة الكاكي وفي المبسوط فان قيل يارتفع الامان زال صفة الخطر لا أصل الملك كمن أباح لغيره شيئا لا يزول أصل ملكه فملكه المباح في دار الحرب ابقاها ما كان من الملك له لا اثبات ملك فيه ابتداء قلنا ما كان ملكه بعد اسلام العبد في دار الاسلام الا باعتبار الخطر فانه لو لم يكن مستأمنالكان العبد المسلم قاهرا له وكان حرا فاذا زال الخطر زال الامان زال أصل الملك الا يرى أنه في دار الحرب لو قتل مولاه وأخذ ماله وخرج النيا كان حرا وكان ما خرج به من المال له اه في كلام الكاكي بحث

واعتما جعلناه قائما مقام الزيل (٣٤٦) لغرض صحيح فلم يكن الشيء الواحد مريلا غير مزيل وهو الممتع وبقائه الشيء سهل من

الابتداء اذا لم يعتد بالقيام بالزيل
سهولته وههنا بقاء المسلم في
يد الكافر صعب زيل
سهولته وقوله (كما بقاء مضي
ثلاث حيز) تمثيل للمسئلة
في قيام الشرط مقام العلة
فان انقضاء ثلاث حيز
شرط البيئونة في الطلاق
الرجعي اقيم مقام علة
البيئونة وهي عرض القاضي
الاسلام وتفريقه بعد الاباء
لهجر القاضي عن حقيقة
العلة فيما اذا أسلم أحد
الزوجين بدار الحرب (قوله
واذا أسلم عبد لحربي) ظاهر
وقوله (لما روي أن عبيدا من
عبيد الطائف أسلموا) روي
أن النبي صلى الله عليه وسلم
لما حاصر الطائف قال أعا
عبد نرج السنا فهو حرج
سنة أعبد أو سمعته منها
فلما فقت جاء مواليهم
وتكلموا فبهم فقال النبي
صلى الله عليه وسلم هم
عتقاء الله وقوله (ولأنه
أررز) متصل بقوله ثم
خرج البنا وقوله (أو
بالالتحاق) متصل بقوله
أوظهر على الدار وقيل
بقوله مرانغ أي مغاضبا
ومناذ إلا أنه اذا خرج طائفا
لمولاه يباع فيه وغنه للحربي
لأنه لم يخرج على سبيل
التغلب فصار كمال الحربي
الذي دخل به مستأمن إلى
دارنا والله أعلم بالصواب

كما بقاء مضي ثلاث حيز مقام التفريق فيما اذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب (واذا أسلم عبد
لحربي ثم خرج البنا أوظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار) لما
روى أن عبيدا من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتضى بعثهم وقال
هم عتقاء الله ولأنه أررز نفسه بالخروج البنا مرانغ المولاه أو بالاتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار
واعتبار يده أولى من اعتبار يده المسلمين لأنهم أسبق ثبوتنا على نفسه فالحاجة في حقه إلى زيادة توكيد
وفي حقهم إلى اثبات اليد ابتداء فلهاذا كان أولى والله أعلم

لتوصل اليه غير أنه تعين اخراجه بعوض يباعه بقا حال قيام أمانه فخرزاعن الغدر بأخذه ولولاه
لاعتقائه عليه فاذا زال أمانه وسقطت عصمة ماله بوجوده في دار الحرب يجب التخليص بالاعتاق عليه غير
ان اعتاق القاضي قد تعذر بحلوله في دار الحرب اذا نفذ قضاؤه على من هناك فأقيم شرط زوال عصمة
ماله وهو دخوله في دار الحرب مقام علة عقده وهو اعتاق القاضي (كما أقيم مضي ثلاث حيز في دار الحرب
مقام تفريق القاضي) بعد عرض الاسلام على الآخر وإبائه فيما اذا أسلمت المرأة في دار الحرب بخلاف
ما اذا أسلمت في دار الاسلام لأن الولي حتى استرداده فاذا اعتقناه على الحربي حين أررزنا أطلقنا حتى
استرداد المسلم إياه إلى رقه جبراف كان ذلك مانعا للقتضى عن عله وقول المصنف (فيما اذا أسلم أحد
الزوجين في دار الحرب) ليس بجيد لأنه لو أسلم الزوج لا يفرق وعلى هذا الخلاف اذا أسلم عبد لحربي
ولم يهرب إلى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم أو ذى أحرى في دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما لأن العتق
في دار الحرب يعتد زوال القهر الخاص وقد عدم انزال قهره إلى المشتري فصار كالأولى كان في يده وله أن
قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه بوجوب ازالة قهره عنه إلا أنه تعذر الخطاب بالازالة فأقيم ماله أثر
في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع (قوله واذا أسلم عبد لحربي ثم خرج البنا أو) أسلم ولم يخرج حتى
(ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيد إلى عسكر المسلمين) مسلمين ولا يعلم فيه خلاف بين أهل العلم
(المزوري) أبو داود ومسندا إلى علي قال خرج عبدان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل
الصلح فكتبوا إليهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا يا محمد ما خرجوا رغبة في دينك وانما خرجوا
هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم عليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه فقال
هم عتقاء الله وفيه أحاديث قد منهاها ومنها اسلام عبيد الطائف ومنهم أبو بكره والمنبعت تقدم في كتاب
العتق فليرجع اليها فهذا دليل عقدهم اذا خرجوا مسلمين وأما عتقهم اذا ظهر ناعلى الدار بعد اسلامهم
فلا نعلم التيق بمنعة المسلمين صار كأنه خرج اليهم في أنه امتنع بهم وقوله (واعتبار يده الخ) جواب عن
مقدره هو أنه لم يعتق بمجرد اسلامه في دار الحرب اتفاقا وانما الخلاف فيما اذا عرضه للبيع فباعه فقد وردت
يد الغانين على مال مباح لان الاسلام لا ينافي استرقاقهم أوجب بان العبيد يدا على نفسه على ماتقدم وانما
لم تظهر لحق المولى ليتمكن من الانتفاع ثم هي أسبق من يد المسلمين أما في المولى الكافر فيستحق الحكم
بعقده تخليصا للمسلم من اذلال الكافر لان مجرد أصل اليد لا يكفي ما لم يتأكد اذا قدر بدونه فكانت منعة
الغانين هي المؤكدة لها فيعتق هذا ولو أسلم العبد ولم يخرج البنا ولم يظهر على الدار فهو رقيق إلى أن
يشتر به مسلم أو ذى فيعتق قال في شرح الطحاوى بعد قوله ولا يثبت ولاه أي لا يثبت ولاه العبد الخارج
الياسم للاحلان هذا اعتق حكى وان لم يخرج البنا ولم يظهر على الدار لم يعتق الا اذا عرضه المولى على
البيع من مسلم أو كافر فيعتق العبد قبل المشتري البيع أول يقبل لان العبد استحق حق الاعتاق
بالاسلام لكننا نحتاج إلى سبب آخر ليزول به ملكه عنه ولما عرضه فقد رضى بزوال ملكه وقد المرانغ
يخترزه على خروج باذن مولاه أو بأمره لملاحته فانه اذا خرج كذلك فأسلم في دارنا حكمه أن يبيعه الامام
ويحفظ ثمنه ولولا الحرب لانه لما دخل بأمان صارت رقبته داخلة فيه كما ودخل سيده به وبتمامه من

مقام الزيل الخ) أقول فيه بحث فانه اذا أقيم مقام الزيل تكون الازالة مستندا اليه المال

﴿ باب المستامن ﴾

(وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ولا من دماءهم) لأنه ضمن أن لا يتعرض لهم بالاستثمان فالتعرض به كذلك يكون غدرًا والغدر حرام

المال ﴿ فروع ﴾ ولو جنى عبد جنابة خطأ أو أفسد متاعاً فزسه دينه ثم أسره العدو ثم أسلوا عليه فهو لهم اقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له ثم تبطل الجنابة دون الدين لأن حق ولى الجنابة في الرقبة ولا تبقى بعد زوال ملك المولى حتى لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى فيه حق ولى الجنابة وأما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه زوال ملك المولى كما لا يبطل ببيعه ولو اشتراه رجل أو أصابه المسلمون في الغنمة فأخذ المولى فكل من الجنابة والدين عليه لأنه يعيده إلى قديم ملكه وحق ولى الجنابة كان ثابتاً في قديم ملكه ولو كانت الجنابة قتل عمداً تبطل عنه بحال لأن المستحق بنفسه فلا تبطل زوال ملك المولى كما لو أعتقه أو باعه بعد لزوم القصاص ولو وقع العبد المأسور في سهم رجل أو اشتراه فأعتقه قبل أن يحضر المولى نفذ ولا سبيل عليه للمولى القديم لأنه لم يبق قابلاً للتقليل من ملك المولى لأن ولاه لم يزل للعتق على وجه لا سبيل إلى إبطاله ولو كانت أمة فتزوجها وولدت من الزوج بلا عتق للقديم أن يأخذها وولدها لأنها بالولادة من الزوج لم يخرج عن كونها قابلاً للنقل والولد جز من عينها فيثبت له حق الأخذ بخلاف حق الواهب في الرجوع لا يثبت في الولد لأنه حق ضعيف في العين ألا ترى أنه لا يبقى بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يعدو محله والولد وإن كان جزاً في المال هو محل آخر بخلاف حق المولى فإنه قوي لا يبطل ببيعه أو هبته فيسرى إلى الولد وليس له فسخ النكاح لأنه يتمكن من الأخذ بلا فسخ والنكاح أزم من سائر التصرفات فلا يتمكن من نقضه ولا سبيل للمولى على ما أخذ من عقرها وأرض جنابة عليها ولو لم يزوجها المشتري فله وطؤها قبل أن يأخذها المولى وتبوت حق أخذه لا يمنع وطء المالك ولو أسروا جارية من هونة بألف وهي قيمتها واشتراها رجل بألف أخذها مولاه الراهن بها ولم تبقر رهنها لأنها نافية في حق المرتهن فهو كالمجدين للمالكها فلا يأخذها المرتهن إلا أن يرد على الراهن الألف وإن كان الثمن أقل من الألف كان للمرتهن أن يؤدي ذلك الثمن فتكون رهنه عنده لأنه مفيد ولو أسلم على ما أخذه من مال المسلمين لا سبيل عليه للمالك القديم وكذا إذا صار ذمياً وكذا إذا باعه من حربي آخر ولو خرج الينا بأمان ومعه ذلك المال لا سبيل عليه إلا أنه إذا كان عبداً يجبر على بيعه من المسلمين لأنه عبد مسلم ولا يمكن الحربي من إعادته إلى دار الحرب وإذلاله ولو أسروا جارية وديعة عند رجل أو عارية أو أجرة فحق الأخذ إذا أخرجت بشراء أو غنمة لما لكها لأن ثبوت حق الاسترداد للمالك لا يلبس بخلاف الغاصب من المودع ومن ذكرنا لكل من هؤلاء الاسترداد منه لأن كلامهم قائم مقام المالك في حفظه ولم يزل ملك المالك بالغصب بخلاف الأحرار إذا ربح الحرب ولو كانت متزوجة لا يبطل النكاح لأن غاية أحرارها توجب أن يملكوها ونقل الملك لا يبطل النكاح كالبيع والتباين القاطع له ما هو تباين حقيقة وحكم والمسلمة في دار الإسلام حكما وإن كانت في دار الحرب حقيقة

﴿ باب المستامن ﴾

آخره عن الاستيلاء لأن الاستيلاء بالقهر يكون والاستثمان بعد القهر فأورده كذلك وتقديم استثمان المسلم على الكافر ظاهر (قوله وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم لأنه) بالاستثمان (ضمن) لهم (أن لا يتعرض لهم) فأخلافه غدر (والغدر حرام) بالاجماع وفي سنن أبي داود عنه عليه الصلاة والسلام أن الغادر ينصب له واه يوم القيامة فيقال هذه غدره فلان وتقديم قوله عليه الصلاة والسلام لأمراء الجيوش والسرايا لا تغلوا ولا تغدروا في وصيته لهم ولهذا قلنا فيما لو

﴿ باب المستامن ﴾

لما فرغ من بيان الاستيلاء الذي هو عبارة عن الاقتدار على المحل قهراً وغلبة شرع في بيان الاستثمان لأن طلب الأمان إنما يكون حيث يكون فيه قهر وغلبة وقد استثمان المسلم تعظيماً له وكلامه واضح (قوله والغدر حرام) دليله قوله صلى الله عليه وسلم لأصحاب السرايا ولا تغدروا

﴿ باب المستامن ﴾

وقوله (بخلاف الاسير)
 يعني أن الغدر ليس بحرام
 عليه فان الاسراء اذا
 تمكنوا من قتل قوم من
 أهل الحرب غيلة وأخذ
 أموالهم وفعلا وذلك
 وخرجوا الى دار الاسلام
 ولا منعة لهم فكل من أخذ
 شيئاً فهو خاصة (فيباح
 لهم التعرض وان أطلقوهم
 طوعاً) لانه لم يستأن
 صريحاً حتى يكون غادراً
 بأخذ أموالهم (قوله
 ملكه ملكاً محظوراً) أى
 خبيثاً حتى لو كانت جارية
 كره للشترى أن يطاها لانه
 قائم مقام البائع ووطؤها
 للبائع كان مكروهاً فكذا
 المشتري (قوله وهذا) إشارة
 الى قوله ملكه ملكاً محظوراً
 يعنى أن مال أهل الحرب
 مباح في نفسه والحظر لعنى
 في غيره وهو الامان فلا يمنع
 انعقاد سبب الملك وهو
 الاستيلاء (على ما بيناه)
 يعنى في أوائل باب استيلاء
 الكفار بقوله والحظور
 لغيره اذا صلح سبب الكرامة
 تفوق الملك الخ

الاذا غدر بهم ملكهم فأخذ أموالهم أو حبسهم أو فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعهم هم الذين نقضوا
 العهد بخلاف الاسير لانه غير مستأن فيباح له التعرض وان أطلقوه طوعاً (فان غدر بهم) أعنى التاجر
 (فأخذ شيئاً وخرج به ملكه ملكاً محظوراً) لو ردد الاستيلاء على مال مباح الا أنه حصل بسبب الغدر
 فأوجب ذلك خبثاً فيه (فيؤمّر بالتصدق به) وهذا لأن الخطر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه

اقتلت طائفتان من أهل الحرب في دارنا وبيننا وبين كل منهم موادعه ليس لنا أن نشترى من الطائفة
 الغالبة شيئاً من الاموال التي غنمواها لانهم لم يملكوها لعدم الاحراز بالحرب فكان شراً وان غدرنا
 بخلاف ما لو اقتتلوا في دار الحرب فانه يحل لنا الشراء والشرط الاحراز بالحرب لا بدارهم بخصوصها
 ولو كانوا اقتتلوا في دار الحرب فأقول يشترط أن يجرزها الغالبون بدارهم ان كانوا لا يدينون أن من قهر
 آخر في نفسه أو ماله ملكه وان كانوا يدينون فلا فانهم قالوا لو دخل مسلم دار الحرب بأمان فجاره رجل بأمه
 أو ابنه أو أم ولده ونحو ذلك لم يبعه منه فأكثر المشايخ على منعه وقال الكرخي ان كانوا يدينون ذلك
 جاز شراً منهم والعامه يقولون ان كانوا يدينون أن من قهر آخر ملكه فهو اذا ملك هو لانه يعتقون عليه
 فيصرون أحراراً فيمتنع بيعهم ولو جاء بعض احرارهم قالوا ان كانوا يدينون أن من قهر شخصاً ملكه جاز
 شراً منه واللامع أن هذا ليس فيه احراز بدار أخرى غير دار المهور وقوله (الا اذا غدر بهم ملكهم
 فأخذ أموالهم الخ) استثناء من قوله لا يحل أن يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم وكذا قوله بخلاف
 الاسير المسلم أيضاً (لانه غير مستأن) وقد صرح به حيث قال (فيباح له التعرض وان أطلقوه) وتر كوه في
 دارهم (طوعاً) أو اعتقوه لانه لم يستأن وعنتهم لا عبرة به لانهم لم يملكوه فله أن يقتل من قدر عليه
 سيده أو غيره ويأخذ ماله ويملكه ملكاً لا يثبت فيه (فان غدر بهم) التاجر (فأخذ شيئاً وأخرجه الى دار
 الاسلام ملكه ملكاً محظوراً لعدم ورود الاستيلاء على مال مباح) عند عدم الاحراز لانه بسبب
 محرم فأورث خبثاً فيه فيجب التصديق به ذلك المصوب عند الضمان وانما يملكه مع حرمة مباشرة
 بسبب الملك (لان الخطر لغيره لا يمنع انعقاد سبب الملك) كما في البيع الفاسد وقوله (على ما بيناه) يريد
 ما تقدم من قوله المحظور لغيره اذا صلح سبب الكرامة تفوق الملك الخ وسبيل ما يملك بطريق محرم التصديق
 به حتى لو كان المأخوذ غدياً جارية لا يحل له ووطؤها ولا للشترى منه بخلاف المشتراة شراء فاسداً فان
 حرمة وطئها على المشتري خاصة وتحل للشترى منه لان المنع فيه لثبوت حق البائع في الاسترداد
 وبيع المشتري انقطع حقه ذلك لانه باع بما صحح ما لم يثبت له حق الاسترداد وهما الكراهة للغدر
 والمشتري الثاني كالاول فيه أما لو سبي قوم أهل الدار التي هو فيها جاز له أن يشترى منهم من السببي لانهم
 ملكوهم بالاحراز وهم كأواعي أصل الاباحة في حقه وانما منعه الغدر وليس ذلك غدياً (في فرع
 نفيس من المبسوط) لو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الدار التي فيهم المسلم المستأن لا يحل
 له قتال هؤلاء الكفار الا إن خاف على نفسه لان القتال لما كان تعريضاً لنفسه على الهلاك لا يحل الا
 لذلك أو لعلاء كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتاله لهؤلاء الاعلاء للكفر ولو أغار أهل
 الحرب الذين فيهم مسلمون مستأنون على طائفة من المسلمين فأسروا ذراريهم قروا بهم على
 أولئك المستأنين وجب عليهم أن ينقضوا عهدهم ويقاؤهم اذا كانوا يقدرون عليه لانهم
 لا يملكون رقابهم فتقر بهم في أيديهم تقر برعي الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم
 ملكوها بالاحراز وقد ضمنوا الهدم أن لا يتعرضوا لأموالهم وكذا لو كان المأخوذون ذراري الخوارج
 لانهم مسلمون ومن فروعه لو تزوج في دار الحرب منهم ثم أخرجها الى دار الاسلام قهر ملكها فيمنسوخ
 النكاح ويصح بيعه فيها وان طاوعته فخرجت طوعاً معه لا يصح بيعها لانه لم يملكها واعلم أنهم أخذوا
 في تصويرها ما اذا ضم في نفسه أنه يخرجها لبيعها ولا بد منه فانه لو أخرجها كرها لالهذا الغرض بل

(واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي أو أدان هو حربي أو غصب أحدهما صاحبه ثم خرج
الينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ) أما الأدانة فلا ن القضاء بعتد الولاية
ولا ولاية وقت الأدانة أصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من
أفعاله وانما التزم ذلك في المستقبل وأما الغصب فلا ن صار ملكا الذي غصبه واستولى عليه باصداقته
ملا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كان حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا (ولو خرجا
مسلمين قضى بالدين بينهما ما ولم يقض بالغصب) أما المدانبة فلا ن وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي
والولاية ثابتة حالة القضاء لا التزامها بالاحكام بالاسلام وأما الغصب فلما بيناه أنه ملكه ولا خبث في ملك
الحربي حتى يؤمر بالرد) وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فغصب حربيها ثم خرجا مسلمين أمر بررد الغصب
ولم يقض عليه) أما عدم القضاء فلما بيناه أنه ملكه وأما الأمر بالرد ومراعاة الفتوى به فلا ن فسد
الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد

لا اعتقاده أن له أن يذهب بزوجه حيث شاء اذا وفاهها مجمل مهرها يبقى أن لا يملكها (قوله واذا
دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي أو أدان هو حربي أو غصب أحدهما صاحبه) مالا (ثم خرج
المسلم) (الينا واستأمن الحربي) نخرج أيضا مستأمننا (لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ) أما الأدانة
فلا ن القضاء بعتد الولاية ولا ولاية وقت الأدانة) على واحد منهما (ولا وقت القضاء على المستأمن لانه
ما التزم احكام الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل) ولكن يبقى أنه يجب عليه
القضاء فيما بينه وبين الله تعالى وهذا قاصر كما ترى لا يشمل وجه عدم القضاء على المسلم ولذا قال
أبو يوسف يقضى على المسلم وعموم عدم القضاء كما في الهداية قول أبي حنيفة ومحمد واستشكل
قوله ما بان المسلم ملتزم احكام الاسلام مطلقا وصار كلوا خرجا مسلمين وكون أبي حنيفة اعتمدها بانه كل
منهما عند القضاء وأيضا لما يحتاج الى موجب وأجاب في الكافي بأن ذلك للتسوية بين الخصمين ولا
يخفى ضعفه فان وجوب التسوية بينهما ليس في أن يبطل حق أحدهما بالاموجب لوجوب ابطال
حق الآخر بموجب بل انما ذلك في الاقبال والاقامة والاحلاس ونحو ذلك والأدانة البيع بالدين
والاستدانة الاتباع بالدين (وأما) أنه لا يقضى بالغصب) لكل منهما (فلا ن صار ملكا الذي غصبه)
سواء كان الغاصب كافرا في دار الحرب أو مسلما مستأمننا (على ما بينا) أي في باب استيلاء الكفار من أن
الاستيلاء ورد على مال مباح لأن الفرض ان كلامهم ما خرج الى دار الاسلام وفي غصب المسلم
اذا دخل واحد أو اثنان مغيرين دار الحرب الخ إلا أن المسلم المستأمن الغاصب لمال الحربي يؤمر بالرد
افتاء لا قضاء لترفع معصية الغدر وفي كلام المصنف إشارة اليه كما ترى (وكذا لو كانا حربيين فعلا
ذلك) أي أدان أحدهما صاحبه أو غصبه (ثم خرجا) الينا (مستأمنين لما قلنا فان خرجا مسلمين) وقد
أدان أحدهما الآخر أو غصب (بقضى بالدين بينهما خاصة دون الغصب) أما (القضاء بالمدانبة) أي
بالدين (فلا نهما) حين وقعت (وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لا عرفها
بأحكام الاسلام) ولا ترجح لاحدهما على الآخر إذ لم يقض لاحدهما دون الآخر بل سوية بينهما وعلى
قول أبي يوسف لا يحتاج الى هذه العلوة إذ يقضى للحربي على المسلم على قوله كما ذكرنا آنفا (وأما
الغصب) فاعلمنا لا يقضى به لاتساقه فيما ملكه (ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد) وفيه إشارة الى
ما قدمنا ذكرها (قوله واذا دخل المسلم فغصب حربيها ثم خرجا مسلمين الخ) عرف احكامها مما تقدم

أيضا تحقيرا للتسوية بينهما
وقوله (وأما الغصب فلا ن
صار ملكا الذي غصبه) أي
سواء كان الغاصب كافرا
في دار الحرب أو مسلما
مستأمننا فإن مال كل
واحد منهما كان مباحا
وقت الغصب في حقه فلكه
بالغصب إلا ان الغاصب
أن كان هو المسلم يبقى برد
المغصوب على المالك ولا
يقضى عليه لانه لم يدخل
دارهم بأمان التزم أن لا
يغدر بهم وفي أخذ أموالهم
على هذا الوجه غدر وقوله
(على ما بينا) يعني فيما
تقدم وأما غصب الكافر
فقد ذكر في مسألة
الاستيلاء بقوله ان
الاستيلاء ورد على مال
مباح وأما غصب المسلم فقد
ذكره فيما اذا دخل واحد
أو اثنان مغيرين بغير اذن
الامام فأخذوا شيئا فانهم
يملكونه وقوله (لما قلنا)
إشارة الى قوله من قبل ان
القضاء بعتد الولاية الخ وقوله
(ولو خرجا مسلمين) ظاهر
وقوله (فغصب حربي) أي
غصب شيئا من حربي وليس
هذا مختصرا في خروجهما
مسلمين بل لو خرج المسلم
الغاصب والحربي مستأمننا
فالحكم كذلك

قال المصنف (فأدانه حربي

الخ) أقول وفي المصادر الأدانة وامدادان اه وفي النهاية الأدانة البيع بالدين والاستدانة الاتباع بالدين وقولهم ادان بالتشديد من باب
الافتعال أي قبل الدين اه (قوله وأما غصب الكافر الى قوله فانهم يملكونه) أقول وكذا في النهاية وفيه بحث قال المصنف (واذا دخل
المسلم دار الحرب بأمان فغصب حربيها) أقول أي مال حربي على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه

وقوله (فعلى القاتل الدية في ماله) يعنى في الممد والخطا هكذا ذكره من غير خلاف في عامة النسخ وذكر الامام قاضى خندان هذا الحكم قول ابي حنيفة رضى الله عنه ثم قال وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص في الممد لانه قتل شخصا معصوما ليس من اهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به في دار الاسلام ولا يى حنيفة رضى الله عنه ان تكثير سوادهم من كل وجه بتوطنه فيهم كان يسقط العصمة فتكثيره من وجه يورث الشبهة فيسقط القصاص وقوله (اما الكفارة فلا تطلق الكتاب) يعنى قوله تعالى فتهرب رقبته مؤمنة (واما الدية فلا تان العصمة النابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعراض الدخول بالامان) لانه لما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الاسلام تقديرا حتى ان المستامن منهم لما كان على قصد الرجوع كان في دار الحرب حتى لا يقتل الذي به وكان القياس وجوب القصاص الا انه لم يجب لمذكر في الكتاب وهو واضح

(واذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطا) أما الكفارة فلا تطلق الكتاب وأما الدية فلا تان العصمة النابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعراض الدخول بالامان وإنما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاءه الا بمنعنة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وإنما يجب الدية في ماله في الممد لان العواقل لا تعقل الممد وفي الخطا لانه لا قدرة له -م على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (وان كانا أسيرين فقتل أحدهما صاحبه) أو قتل مسلم تاجر أسيرا (فلا تى على القاتل الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة

(قوله) واذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل عمدا الدية في ماله) ولا كفارة عليه (وعلى القاتل خطأ الدية في ماله) أيضا (وعليه الكفارة) هكذا في عامة النسخ من شروح الجامع الصغير بلا ذكر خلاف وذكر قاضى خندان في الجامع الصغير ان هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص في الممد كقول الشافعي ومالك وأحمد لانه قتل شخصا معصوما بالاسلام عدوانا وظلما وذلك موجب للقصاص وكونه في دار الحرب لا اثر له في سقوط ذلك عند الله تعالى ولا يى حنيفة أنه مكثر سوادهم من وجه ولو كثرة من كل وجه بأن كان متوطنا هناك لا يكون معصوما فاذا كان مكثرا من وجه تمكنت الشبهة في قيام العصمة فلا يجب القصاص وذكر شمس الائمة القصاص في الممد عن ابي يوسف من رواية الاملاء لان المسلم حيث كان هو من اهل دار الاسلام لا ينتقض احرازه نفسه بذلك والقصاص حق للولى بنفرد باستيفائه من غير حاجة الى ولاية الامام ووجه الظاهر يندرج فيما سندر قال المصنف (أما الكفارة) يعنى في الخطا (فلا تطلق الكتاب) يعنى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتهرب رقبته (و) وجوب الدية (لان العصمة النابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعراض الدخول) الى دار الحرب (بالامان) وإنما لا يجب القصاص في الممد لانه لا يمكن استيفاءه الا بمنعنة ولا منعنة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب) فلا فائدة في الوجوب واذا سقط القصاص وجبت الدية لانه يسقطه بعراض مقارن للقتل ينقلب كقتل الرجل ابنه ولا يخفى أن المراد أنه ليس على الامام اقامته اذا طلب للولى تمكينه منه ولا يحصل للولى المقتول قتل القاتل اذا قدر عليه لأن القتل لم ينعمد سببا وجبا للقصاص وهو مشكل لأن كون الولاية فاصرة وقت السبب لا تمنع من القضاء عند الطلب اذا كانت ثابتة عنده كالورفع الى قاض مطالبته بثمان مبيع صدر البيع فيه قبل ولاية القاضى فان ولايته منعدمة عند السبب وعليه أن يقضى بالثمان عند المرافعة لان العصمة المؤتمنة بالاسلام قائمة والقتل الممد العدوان ثابت وهو السبب والمنايع وهو استيفاء الامام منتف لما ذكر عن ابي يوسف أن الائمة ينفرد بها الولى فبغعه منه خلاف الدليل فالاقرب ما تقدم من ثبوت الشبهة المسقطه للقصاص بتكثير سوادهم من وجه على ما فيه اذ تمنع كون ذلك شبهة توجب السقوط أو ان دار الحرب دار اباحة فالكون فيها شبهة درائة وقد يقال ان قلتم انها دار اباحة للقتل مطلقا ممنوع أو قتل الكافر فيه فلا يفيد ويجب بان كونها دار اباحة في الجملة كاف الأ ترى أن من قتل رجلا قال له اقتلنى لا قصاص عليه مع أن اباحة الشرع قتله لم تحصل بقوله ذلك بل اباحة من جهته وقد جعل ذلك مانعا الا أن تمنع عدم القصاص في قوله اقتلنى فان قيل ماذا كرتم مخالف لا تطلق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس بالنفس فالجواب أنه عام مخصوص بالقتل خطأ فانه قتل وليس يجب فيه قصاص وبحوز ذلك مجاز تخصيصه بالمعنى أيضا قال (وانما يجب الدية في ماله في الممد لان العواقل لا تعقل الممد وفي الخطا) وإنما تجب أيضا في ماله لان وجوبها على الماقلة تبركهم وتقصيرهم في حفظ القاتل ومنعه من ذلك ولا تقصير منهم في ذلك انا كان في دار الحرب (قوله وان كانا) أى المسلمان (أسيرين فقتل أحدهما صاحبه) أو قتل مسلم تاجر أسيرا فلا تى على القاتل) من أحكام الدنيا (الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة) وإنما

وقوله (على ما بينا) اشارة الى أن العصمة الثابتة بالاراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لان العواقل لاتعقل العمد وقوله (ولاي خنيفة رضى الله عنه أن بالاسر صار تبعا لهم) يعني وأهل الحرب أصول والأصول غير معصومين فكذلك الاتباع (قوله ولهذا) توضيح للتبعية وقوله (٣٥١) (فيبطل به الاراز أصلا) أي يبطل الاراز

بالعصمة المقومة بالكلية (وصار كالمسلم الذي لم يهاجر اليها) بجماع تبعية أهل الدار بالتوطن فلم تجب الدية لانها مبنية على تلك العصمة بخلاف الكفارة فانها تجب بالعصمة المؤتممة وهي بالاسلام

فصل في هذه المسائل عما قبلها للاختلاف أحكامها وكلامه ظاهر والعين هو الجاسوس والعون الظهير على الامر والجمع الاعوان والمسيرة الطعام يتاراه الانسان من مار بجير والجلب والاجلاب الذين يجلبون الابل والغنم للبيع وقوله (بعد تقدم الامام) يقال تقدم اليه الامير بكذا أو في كذا اذا أمر به

وقال في الاسيرين الدية في الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما قلنا ولا يخيصة أن بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في أيديهم ولهذا يصير مقبلا باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاراز أصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر اليها ونخص الخطا بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا

فصل في (قال) واذا دخل الحربى اليها مستأمن لم يمكن أن يقسم في دارنا سنة ويقول له الامام ان أقت تمام السنة وضعت عليك الجزية) والاصل أن الحربى لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق أو الجزية لانه يصير عيننا لهم وعمونا علينا فنلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من اقامة المسيرة لان منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما سنة لانهم مدة تجب فيها الجزية فتكون اقامة المصلحة الجزية ثم ان رجوع بعد مدة اليه الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا يسئل عليه واذا مكث سنة فهو ذمى لانه لما أقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار متمما للجزية فيصير ذميا

عليه عقاب الآخرة في العمد (وقال في الاسيرين الدية في الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بالاستئمان على ما بيناه) يعني من قوله لأن العصمة الثابتة بالاراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان فكان الاسيران كالمستأمنين (و) أما امتناع القصاص فلعدم المنعة) كما ذكرنا (وتجب الدية في ماله لما قلنا) أن العواقل لاتعقل العمد هذا وقياس ما نقل فاضخان عنهم في المسلمين المستأمنين من وجوب القصاص في العمد أن يقول له في الاسيرين لان الوجه بهما (ولاي خنيفة) وهو الفرق بين الاسيرين والمستأمنين (أن بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في أيديهم - حتى يصير مقبلا باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاراز أصلا) لان الاصل غير معصوم فكذا تبعه (وصار كالمسلم الذي لم يهاجر اليها) في سقوط عصمته الدنيوية بجماع كون كل منهم مقهورا في أيديهم (و) انما (نخص الكفارة بالخطا لانه لا كفارة في العمد عندنا) كما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى

هذا والا قرب أن يجرى فيه ما حدث الشبهة كما تقدم على ما فيه

(فصل) (قوله) واذا دخل الحربى اليها مستأمن لم يمكن أن يقسم في دارنا سنة) ثم يرجع (بل يقول له الامام ان أقت تمام السنة وضعت عليك الجزية وأصل هذا أن الحربى لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق أو بالجزية لانه يصير عيننا لهم) أي جاسوسا (وعونا علينا فنلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من اقامة المسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب) وهو ما يجلب من حيوان وغيره (فصلنا بين الدائمة والمسيرة بسنة لانهم مدة تجب فيها الجزية فان رجوع قبلها فلا يسئل عليه وان أقامها بعد تقدم الامام اليه) أي قوله ما يعتمد في ضرب الجزية عليه (صار ذميا) فلا يمكن بعدها من العود الى داره (لان عقد الغنم لا ينفذ اذ فيه قطع الجزية وتصيبه وولده حر باعلينا وفيه مضرة بالمسلمين) ولا يؤخذ منه جزية للسنة التي أقامها الا ان قال له ان أقت أخذت منك الجزية وقوله بعد تقدم الامام فيد اشترط تقدم الامام اليه في منعه من العود اذا أقام سنة وبه صرح العتاي فقال لو أقام سنين من غير أن يتقدم اليه الامام فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على أن تقدم الامام ليس شرطاً لصيرورته ذميا فانه قال ينبغي للامام ان يتقدم اليه في أمره الى أن قال وان لم يقدره مدة فالعتب بالحوال وليس بلازم

فصل واذا دخل الحربى الخ قال المصنف (وانا دخل الحربى اليها مستأمن لم يمكن أن يقسم في دارنا سنة) أقول قال العلامة الكاكي في فتاوى العتاي لو أقام سنين من غير أن يتقدم اليه الامام فله الرجوع اه وفي النهاية لفظ المبسوط يدل على أن تقدم الامام ليس بشرط

لصيرورة الحربى المستأمن ذميا عند اقامته تمام السنة في دار الاسلام بل يصير ذميا اذا أقام سنة فيها وان لم يتقدم اليه الامام بقوله ان أقت تمام السنة وضعت عليك الجزية اه وقول المصنف (لانهم اذا أقام سنة بعد تقدم الامام الخ) يشير الى اشتراط التقدم فلعل فيه روايتين فليتدبر (قوله والجلب والاجلاب الخ) أقول الجلب فعل بمعنى مفعول صرح به نقله اللغة وما ذكره الشارح مع انه خلاف المنقول لا يناسب لليرة

وقوله (وللامام أن يؤقت في ذلك مادون السنة) يعني ان تقدير الحول ايسر بلازم بل لو قدر الامام اقل من ذلك على حسب ما يراه
 جاز لكن ان لم يقدره مدة فالمعتبر هو الحول (فاذا أقام بعد ذلك في دارنا بصير ذميا) قال الامام قاضيان فاذا مضت سنة بعد مضى المدة
 المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بما عجزوا مدة المضروبة فتعتبر الحول بعد ما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه أنه اذا جاوز
 السنة يأخذ الخراج حينئذ (٣٥٣) يأخذ منه وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لانه لما أقام سنة بعد تقدم الامام

وللامام أن يؤقت في ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين (واذا أقامها بعد مدة قال الامام بصير ذميا)
 لما قلنا (ثم لا يترك أن يرجع الى دار الحرب) لان عقد الذمة لا ينعقد كيف وان فيه قطع الجزية
 وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين (فان دخل الحربى دارنا بأمان واشترى أرض خراج فاذا
 وضع عليه الخراج فهو ذمى) لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما بالمقام في دارنا
 أما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا التزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية
 لسنة مستقبلة لانه بصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع
 عليه الخراج فهو ذمى تصریح بشرط الوضع فيخرج عليه أحكام جمة فلا تغفل عنه

لانه يصدق بقوله ان اقتطو بلا منعك من العود فان أقام سنة منه وفي هذا الشرط التقدم غير أنه
 لم يؤقت له مدة خاصة والوجه أن لا يمنع حتى يتقدم اليه ولا أن يؤقت مدة قليلة كالشهر والشهرين
 ولا ينبغي أن يلحقه عشر اية تقصير المدة جدا خصوصا اذا كان له معاملات يحتاج في اقتضاها الى مدة
 مديدة (فروع) لومات المستأمن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب ووقف ماله لورثته فاذا
 قدموا فلا بد أن يقيموا البينة على ذلك فيأخذوا فان أقاموا بينة من أهل الذمة قبلت استحسانا لانهم
 لا يمكنهم اقامتهم من المسلمين لان أنسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كمشاهدة النساء فيما لا يطلع
 عليه الرجال فاذا قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم دفع اليهم المال وأخذ منهم كفيلا لما يظهر في المال لمن
 ذلك قبل هو قولهما لا قول أبي حنيفة كما في المسلمين وقيل بل هو قولهم جميعا ولا يقبل كتاب ملكهم
 ولو ثبت انه كتابه واذا رجع الى دار الحرب لا يمكن ان يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذى
 دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا أو نشابا أو رمحا لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفاً أحسن منه فان
 كان مثل الاول أو دونه يمكن منه ومن وجد في دارنا بلا أمان فهو وماعه فيه فان قال دخلت بأمان لم
 يصدق وأخذ ولو قال أنا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف بذلك كان
 آمناً فان الرسول لا يحتاج الى أمان خاص بل يكون رسولا يأمن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وماعه
 فيا واذا دخل دار الاسلام بلا أمان فأخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند أبي حنيفة بل يكون فيا
 لجماعة المسلمين وهو رواية بشر عن أبي يوسف وظاهر قول أبي يوسف وهو قول محمد يخصص به ولو دخل
 الحرم قبل أن يؤخذ فعند أبي حنيفة يؤخذ ويكون فيا للمسلمين وعلى قولهما لا يمكن لا يطعم ولا يسقى ولا
 يؤذى حتى يخرج (قوله) وان دخل الحربى دارنا بأمان واشترى أرض خراج فاذا وضع عليه الخراج
 صار ذميا) وكذا لو اشترى عشرة فانه اشترى عشرة على قول محمد فانها وظيفة مستمرة وعلى قول
 أبي حنيفة تصير خراجية فتؤخذ منه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج وتثبت أحكام الذمى في
 حقه من منع الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره
 اذا أتلفه وجوب الدية عليه اذا قتله خطأ وجوب كف الأذى عنه فحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم
 فضلا عما يفعله السفهاء من صفعه وشتمه في الأسواق ظلما وعدوانا وهذه الأحكام الجمة التي نبه عليها
 المصنف والجم الكثير والمراد بوضع الخراج الزام به وأخذه منه عند حلول وقته ومنذ باشر السبب

صار ملتزما للجزية وقوله
 (فاذا وضع عليه الخراج
 فهو ذمى) قال في النهاية
 وكذلك لو لم يسه عشر في
 قياس قول محمد بان اشترى
 أرضا عشرية لان ما جيعا
 من مؤن الارض (لان خراج
 الارض بمنزلة خراج الرأس)
 اذ كل واحد منهما من
 أحكام دارنا فلما رضی
 بوجوب الخراج عليه رضی
 أن يكون من أهل دارنا
 وقوله (فتعتبر المدة من
 وقت وجوبه) أى وجوب
 الخراج (وقوله في الكتاب)
 أى في الجامع الصغير (فاذا
 وضع عليه الخراج فهو
 ذمى تصریح من محمد
 بشرط الوضع) أى بان
 وضع الخراج عليه شرط
 في جعله ذميا والمراد من
 وضع الخراج التزام خراج
 أرض مباشرة سببه وهو
 الزراعة أو تطيلها عنها
 مع التمكن ودلت المسئلة
 على انه لا يصير ذميا بمجرد
 الشراء ومن المشايخ من
 قال يصير ذميا بنفس الشراء
 لانه لما اشترى أرض خراج
 وحكم الشرع فيها بوجوب
 الخراج صار ملتزما بحكمها

أحكام الاسلام كذا ذكره قاضيان وليس يصحح لما أشار اليه المصنف من قوله لانه قد يشتريها للتجارة وقوله
 (فيخرج عليه) أى على أن الوضع شرط (أحكام جمة فلا تغفل عنه) أى عن شرط الوضع وهى النع من الخروج الى دار الحرب
 وجريان القصاص بينه وبين المسلم ووجوب الضمان في اتلاف خمره وخنزيره ووجوب الدية بقتله خطأ وهذه الأحكام انما تثبت بعد كونه
 ذميا لاقبله وبوضع الخراج بصير ذميا فلذلك يجب ان لا يغفل عن شرط الوضع

(واذا دخلت حربية بأمان فتزوجت ذمياً بصارت ذمياً) لانها التزمت المقام بتعال الزوج (واذا دخل حربياً بأمان فتزوج ذمياً لم يصرد ذمياً) لانه يمكنه أن يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزماً بالمقام (ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمى أو دينياً فذمتهم فقد صار ذمياً مباحاً بالعود) لانه أبطل أمانه (وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان أسراً وظهر على الدار فقتل سقطت ديونته وصارت الوديعة قياً) أما الوديعة فلانها في يده تقديراً لان يد المودع كيدته فيصير قياً بتعال نفسه وأما الدين فلان اثبات الدعوى بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من علمه أسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط (وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة تورثته) وكذلك اذا مات لأن نفسه لم تصرد مغنومة فكذلك ماله وهذا لأن حكم الامان باق في ماله فيرد عليه أو على ورثته من بعده قال (وما أوجب المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج)

وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه أو زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقامة فانه يؤخذ منه لامن المالك فيصير به ذمياً بخلاف ماله كانت الارض التي استأجرها خراجها على مالكها فانه لا يصير ذمياً اذا دخل وقت الاخذ لعدم الاخذ منه وكذا اذا أخذ منه العشر على قول محمد ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لأن الامام قط لا يقول في كل قطعة أرض كذلك بل الخراج من حين استقرت وظيفة للأراضي المعلومة اسقر على كل من صارت اليه نعم لا يصير ذمياً بمجرد شرائها كما قيل لانه به التزمه لانه غير لازم لجواز اشتراها للتجارة فلا يحكم بالذمة عليه بمجرد حتى يزول هذا الاحتمال باستمرارها في يده حتى يؤخذ منه الخراج بتعطيلها أو زراعتها (قوله) واذا دخلت حربية دارنا بأمان فتزوجت ذمياً بصارت ذمياً (في تزوجها مسلماً أولى وعكسه ما لو دخل حربياً فتزوج ذمياً لا يصير ذمياً كما قاله بالائمة الثلاثة في الحربية أيضاً فيا سأل الرجل ونحن بيننا الفرق بأن تزوجه ليس لدلالة التزامه المقام فان في يده طلاقها والمضى عنها بخلافها حين أقدمت عليه كانت ملتزمة بما باتى منه ومنه عدم الطلاق ومنه ما من الخروج الى دارها فتصير ذمياً فيوضع الخراج على أرضها ونحو ذلك (قوله) ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمى أو دينياً فذمتهم فقد صار ذمياً مباحاً بالعود وما في دار الاسلام من ماله) له مادام حيوان مات فهو لورثته وكذا اذا قتل من غير أن يظهر على دارهم كما اذا مات في دار الاسلام لان ماله مشمول بأماننا مادام في دارنا وبه قال الشافعي وأحمد رحمه الله فان قيل ينبغي أن يصير قياً كما اذا أسلم الحربى في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دارهم تكون قياً ولا تكون يد المودع كيدته في دار الاسلام أوجب بالفرق بأن ما في دار الحرب معصوم من وجه لامن كل وجه فان دار الحرب دار اباحة لا عصمة فلا يصير معصوماً بالشك بخلاف ما في دار الاسلام ثبت من كل وجه فيبقى الى أن يثبت المزيل وهو أن يصير نفسه مغنوماً ذلك بأن يأسر أو يظهر على داره فيقتل فيجئ ذمياً تصير الوديعة قياً لعامة المسلمين توضع في بيت المال لانها في يده تقديراً فاذا غنم غنم بخلاف ماله من الوديعة في دار الحرب عند المسلم لانها ليست في يده كذلك بل من وجه كما ذكرنا ثم هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنها يختص بها المودع لما ذكره المصنف في الدين وأما الدين فيسقط عن ذمته لان ثبوت يده عليه منتف إذ صار ملكاً للدين وانما هي ثابتة باعتبار ثبوت حق المطالبة وقد سقطت باستغنائه فيسقط الدين واذا حقت هذا ظهر لك أن اختصاص المدين به ضروري غير محتاج الى تعليقه بأنه سبقت يده اليه (قوله) وما أوجب المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال) أى ما عملوا خيلهم وركابهم في تحصيله بلا قتال والوجف والوجيف ضرب من سير الابل والخيل ويقال وجف البعير وجفا ووجيفا وأوجفته اذا حملته على الوجيف (يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج)

وقوله (واذا دخلت حربية بأمان) ظاهره وكذا عكسه وكذلك قوله (ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان) خلافاً لقوله لان يد المودع كيدته منقوض بما اذا أسلم الحربى في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانها تكون قياً فلم تسكن يد المودع كيد المودع وأوجب بأن يد المودع كيد المودع اذا اتفقا عصمة وقت الابداع وفي صورة التقض ليس كذلك لان دار الحرب ليست دار عصمة قال (وما أوجب المسلمون عليه) يقال وجف الفرس أو البعير عداً وجيفا وأوجفه صاحبه ايماها وقوله (وما أوجب المسلمون عليه) أى أعلا خيلهم وركابهم في تحصيله والجلاء بالقح والمد الخروج عن الوطن أو الاخراج يقال جلال السلطان القوم عن أوطانهم وأجلاهم فجلاوا أى أخرجهم فخرجوا كلاهما يتعدى ولا يتعدى

قال المصنف (وما أوجب عليه المسلمون من أموال أهل الحرب) أقول أنت خير بان هذه المسئلة ليست مما يتعلق بالاستئمان

قالوا هو مثل الاراضى التي اُجلاوا أهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيه ما الخمس اعتبارا بالغنمية ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضع في بيت المال ولم يخمس ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنمية لأنه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس (واذا دخل الحربى دارنا بأمان وله امرأه في دار الحرب وأولاد صغار ووكبار ومال أودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلمانا سلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله في.)

وكذا الجزية في عمارة القناطر والجسور وسد النغور وكرى الانهار العظام التي لا مال لك أحد فيها كبحر ونوالق والقرات ودجلة والى ارضاق القضاة والتمسكين والمعلمين والمقاتلة وحفظ الطريق من اللصوص فلا يختص به ولا شئ منه أحد (قالوا هو مثل الاراضى التي اُجلاوا أهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيها ما) وفي بعض النسخ فيها أى الارض والجزية والخراج الذى تقدم ذكره في قوله كما يصرف الخراج ويقال أجلي السلطان القوم وجلاهم يتعدى بلا همزة أى أخرجهم جلاوا أى خرجوا وأجلي القوم أيضا خرجوا فكل من ذى الهمزة وعدمها يتعدى ولا يتعدى ومذهب الشافعي أن كل ما أخذ من الكفار بلا قتال عن خوف أو أخذ منهم للكف عنهم يخمس وما أخذ من غير خوف كالجزية وعشر التجارة ومال من مات ولا وارث له في القديم لا يخمس وهو قول مالك وفي الجديد يخمس ولا أحد في النقي هر وايتان الظاهر منهما لا يخمس ثم هذا الخمس عند الشافعي يصرف الى من يصرف اليه خمس الغنمية عنده على ما مر وذكره وأن قوله في الجزية يخالف للاجماع قال الكرخ ما قال به أحد قبله ولا بعده ولا في عصره ووجه قوله القياس على الغنمية بجماع أنه مال مأخوذ من الكفار عن قوة من المسلمين واستدل المصنف بقوله عليه الصلاة والسلام فإنه أخذ الجزية من مجوس هجر ونصارى نجران وقرض الجزية على أهل اليمن على كل حال لم يبق له ما يتقلد في ذلك أنه خمسة بل كان بين جماعة المسلمين ولو كان لنقل ولو بطريق ضعيف على ما قضت به العادة ومخالفة ما قضت به العادة باطل فوقعه باطل بل قد ورد فيه خلافه وان كان فيه ضعف أخرجه أبو داود وعن ابن اعدى بن عدى الكندى أن عمر ابن عبد العزيز كتب الى من سأله عن مواضع التي أنه ما حكمه به عمر بن الخطاب فقرأ المؤمنون عدلا موافقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم جعل الله الحق على لسان عمر وقلبه فرض الأ عطية وعقد لأهل الأيمان ذمة بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب فيها الخمس ولا مغنم وأما ما في السنن عن عمر كانت أموال بنى النضير مما آفاه الله على رسوله مما لم يوجب المسلمون عليه بخيل ولا ركاب كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصة ينفق على أهل بيته قوت سنة فلبقى جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله فعناه أن التصرف فيها كان اليه كيف شاء بل يؤيد ما ذكرنا أن مصارف بيت المال اذ ذلك لم تكن أكثر من نفقة الأئمة وآلات الجهاد من الكراع والسلاح ونفقته هو عليه الصلاة والسلام اذ لم يكن اذ ذلك قضاة ولا جسور ولا قناطر وأما نفقة الفقراء المهاجرين فنحن نقطع بأنه كان يفعل ما تحققت له أدنى قدرة عليه وأما القياس في تقرير المصنف دفعه وهو قوله (ولأنه مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنمية لأنه مملوك بكل من مباشرة الغانمين وقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحق الباقي للغانمين بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرنا) من الرعب الخالى عن القتال فلم يكن لا بعضه مستحقون بجهتين بل استحقاقه بجهة واحدة (قوله) واذا دخل الحربى دارنا بأمان وله امرأه في دار الحرب وأولاد صغار ووكبار ومال أودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلمانا سلم ههنا (ثم ظهر) على البناء للفعل (على دارهم فذلك كله في.)

وقوله (والجزية) بالجر عطف على قوله الاراضى أى هو مثل الاراضى التي اُجلاوا عنها أهلها ومثل الجزية وقوله (وقال الشافعي رضي الله عنه فيما) أى في الاراضى التي اُجلاوا عنها أهلها وفي الجزية وفي بعض النسخ فيها أى في الاراضى والجزية والخراج (قوله ولأنه) أى ولأن ما أوجب عليه المسلمون من المال وقوله (من غير قتال) يعنى بل بوقوع الرعب في قلوب الكفار من قوة المسلمين (بخلاف الغنمية لأنه) أى الغنمية بتأويل المغنوم (مملوك) بسين وهما مباشرة الغانمين وقوة المسلمين (فاستحق الخمس بمعنى) وهو الرعب (واستحق الغانمون الباقي بمعنى) وهو مباشرة الغانمين القتال (وفي هذا) أى فيما أوجب المسلمون عليه (السبب واحد وهو ما ذكرناه) يعنى قوله أنه مال مأخوذ بقوة المسلمين فلا معنى لايجاب الخمس

(قوله لما قلنا من قبيل) أى فى باب الغنائم وقسمتها وهو قوله وزوجته فى لاشها كافر تحريم الخ وقوله (وأما أولاده الصغار) ظاهر
(قوله وما كان من مال أودعه مسلماً أو ذمياً) انما قيد بالايديع لانه اذا كان غصباً فى ايديهم ما يكون فى اعدم النبابة (قوله لما قلنا)
اشاره الى قوله حريون كبار وليسوا باأتباع (قوله واذا أسلم الحربى فى دار الحرب فقتله مسلم (٣٥٥) عمداً أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك

فلا شئ عليه الا الكفارة فى
الخطا وقال الامام الشافعى
رضى الله عنه تجب الدية
فى الخطا والقصاص فى
العمد لانه اراق دما معصوما
لوجود العاصم وهو الاسلام
لكونه مستحباً للكرامة
وتحقيقه أن العصمة تنبت
نمة وكرامة فتعلق بماله أثر
فى استحقات الكرامات
وهو الاسلام لانه محصل
السعادة الابدية لا بالدار
التي هى جادلاً لأثر لها فى
استحقاق الكرامة ومن
أراق دما معصوما ان كان
خطأ فيه الدية والكفارة
وان كان عمداً ففيه
القصاص كما لو فعل ذلك فى
دار الاسلام (وهذا) أى
وجوب الدية فى الخطا
والقصاص فى العمداً
كان مبنياً على وجود العاصم
الذى هو الاسلام (لان
العصمة أصلها المؤتمنة
لحصول أصل الزجر بها)
فان من علم انه باثم يقتل
ينزجر عنه نظر الى الجيلة
السليمة عن الميل عن
الاعتدال (وهى نامة)
فما نحن فيه (اجماعاً) فانه
لا قائل بعدم الاثم على من
قتل مسلماً فى أى موضع كان

أما المرأة وأولاده الكبار فظاهر لانهم حريون كبار وليسوا باأتباع وكذلك ما فى بطنها لو كانت حاملاً لما
قلنا من قبيل وأما أولاده الصغار فلان الصغار انما يصبر مسلماً تبعاً لاسلام أبيه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تبين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا أمواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين
فبقي الشكل فيما وعنه (وان أسلم فى دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فأولاده الصغار أحرار مسلمون)
تبعاً لا بينهم لأنهم كانوا تحت ولايته حين أسلم اذ الدر واحد (وما كان من مال أودعه مسلماً أو ذمياً
فهو له) لانه فى يد محترمة ويده كيدته (وما سوى ذلك فى) أما المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا وأما
المال الذى فى يد الحربى فلا تملكه بصره معصوماً لأن يد الحربى ليست يد محترمة (واذا أسلم الحربى فى
دار الحرب فقتله مسلم عمداً أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطا) وقال
الشافعى تجب الدية فى الخطا والقصاص فى العمد لانه اراق دما معصوماً (لوجود العاصم وهو الاسلام)
لكونه مستحباً للكرامة وهذا لان العصمة أصلها المؤتمنة لحصول أصل الزجر بها وهى نامة اجماعاً
والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفه فتمت بما علق به الاصل

أما المرأة والأولاد الكبار فانهم حريون وليسوا باأتباع) للسدى خرج لانهم كبار (وكذا ما فى بطنها
لو كانت حاملاً) يكون فيما رقوقاً (لما قلنا) فى باب قسمة الغنائم من أنه جزؤها (وأما أولاده
الصغار فلان الصغار انما يصبر مسلماً تبعاً لاسلام أبيه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تبين
الدارين لا يتحقق ذلك وكذا أمواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه) بالاسلام (لاختلاف الدارين فسبق
الشكل فيما فلما اذا أسلم فى دار الحرب ثم جاء) البنا (فظهر على الدار) وباقى الصورة بحالها (فأولاده
الصغار أحرار مسلمون تبعاً لا بينهم لأنهم كانوا تحت ولايته حين أسلم) ولو كان فى بلدة أخرى غير البلدة
التي هم فيها (اذا دار واحدة) وما كان له من مال أودعه مسلماً أو ذمياً فهو سالم لانه فى يد محترمة
ويده كيدته) لانه نائب عنه فى الحفظ بخلاف ما لو كان فى يده ما غصبا فانه يكون فى اعدم النبابة
وعند أبى يوسف ومحمد يجب أن لا يكون فيما الاما كان من غصب عند حربى وهو قول الأئمة الثلاثة
وتقدمت هاتان المسئلتان مع آخرين فى باب الغنائم مستوفى (قوله واذا أسلم الحربى فى دار الحرب فقتله
مسلم عمداً أو خطأ وله ورثة مسلمون) صالحون لاستيفاء القصاص والدية (فلا شئ على القاتل الا الكفارة
فى الخطا) وقال الشافعى تجب الدية فى الخطا والقصاص فى العمد) وهو قول مالك وأحمد (لانه اراق
دما معصوماً) بالاسلام (لكون الاسلام مستحقاً للكرامة وهذا لان العصمة أصلها) العصمة (المؤتمنة
لحصول أصل الزجر بها) أى بالعصمة ولو قال به أى بالاثم لكان أحسن (و) العصمة (المقومة كمال فيه)
أى فى أصل العصمة (لكمال الامتناع به) أى بالتقوم على المنتهك لها (فتعلق) هذه العصمة (بما علق
به الاصل) أعنى المؤتمنة وقال النبي صلى الله عليه وسلم فاذا قالوا لها عصموا منى دماهم وأموالهم فتصرف
العصمة الى كمالها وذلك بالمقومة والمؤتمنة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فخصم
رقبة مؤمنة فانه فى القتل الخطا ولم يستدل على منع القصاص فى العمداً كنهنا بما ذكر فى المسئلة من
دلالة الآية لانه تعالى أفاض فى تفاصيل موجبات القتل الخطا فقبال سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً
خطأ فخصم رقبته مؤتمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا فأوجب الدية والكفارة ثم قال فان كان

(والعصمة المقومة كمال فيه) أى فى أصل العصمة لانه اذا وجب الاثم والمال كان ذلك أكمل وأتم فى المنع من الذى وجب فيه الاثم دون
المال فكانت العصمة المقومة وصفاً اذا على العصمة التى هى المؤتمنة (فتعلق بما تعلق به الاصل) وهى العصمة المؤتمنة والعصمة المقومة
تعلقت بالاسلام فالعصمة المقومة كذلك تجب الدية والكفارة فى قتل الحربى الذى أسلم فى دار الحرب ولم يجر لنا
(قوله والعصمة المؤتمنة تعلقت بالاسلام الخ) أقول لم يظهر مما ذكره كون وجوب القصاص مبنياً على وجود العاصم الذى هو الاسلام

(ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فقتل بر رقبة مؤمنة) وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يؤزل هذه الآية بالذين أسلموا في دار الحرب ولم يهاجروا وهو المنقول عن بعض أئمة التفسير أيضا ووجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى ميز بين المؤمن الذي في دار الاسلام وبين المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا في حق الحكم المختص بالقتل فجعل الحكم في الأول الدية والكفارة بقوله تعالى فقتل بر رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وفي الثاني الكفارة دون الدية وذلك من وجهين أحدهما أنه ذكر محرف الفاء فانه للجزء والجزء اسم لما يكون كافيا فإذا كان كافيا كان كل الموجب ضرورة والثاني أنه كل المذكور حيث لم يذكر غيره وذلك يقتضي انتفاء غيره لان قصده الشارع في مثلها إخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلقة بالحادثة ولا يتحقق ذلك الا ببيان كل الحكم بلا إخلال فلو كان غيره من تمة هذا الحكم لذكره في موضع البيان وقوله (ولان العصمة المؤتممة بالأدوية) دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية في دار الحرب ومشمول على بيان أن العصمة المقومة ليست بوصف كمال في العصمة المؤتممة فتكون تابعة لها وبيان ذلك ان العصمة المؤتممة بالأدوية (لان الأدي خلق متصلا بأعباء التكليف) (٣٥٦) أي انقالها ومن خلق لشيء وجب عليه القيام به فلا أدى وجب عليه القيام بأعباء

التكليف (والقيام بها بجرمة التعرض) أي إنما يتحقق له القيام بها اذا كان حرام التعرض فلا أدى وجب عليه أن يكون حرام التعرض مطلقا الآن الله تعالى أبطل ذلك في الكافر بعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد الى الاصل (والاموال تابعة لها) أي لا دمية التي تثبت العصمة المؤتممة لها لانها خلقت في الاصل مباحة وانما صارت معصومة لتمكن الأدي من الانتفاع بها في حاجته فكانت تابعة للأدوية (أما العصمة المقومة فالأصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفئات) لان المنقوم هو الشيء الذي يكون

ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فقتل بر رقبة مؤمنة الآية جعل التعرض لكل الموجب رجوعا الى حرف الفاء أو الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤتممة بالأدوية لأن الأدي خلق متصلا بأعباء التكليف والقيام بها بجرمة التعرض والاموال تابعة لها أما المقومة فالأصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفئات وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالأحرار بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك في النفوس الآن الشرع أسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه أوجب ابطالها أي المقتول من قوم عدو لكم وهو مؤمن فقتل بر رقبة واقصر عليه فعرف أنه تمام الموجب لانه مفيض في بيان حكم قتل المسلم الكائن من قوم عدو لنا فقال موجه كذا ولم يرد عليه فكان كل الموجب والالم يكن بيان الموجه بل لبعض موجه وزاد المصنف وجها آخر قدمه على هذا الوجه وهو قوله رجوعا الى حرف الفاء وقرر بان الفاء للجزء والجزء هو الكافي يقال جزى فلان أي كني وهو سهل ولان لفظ الجزاء المجهول معنى الفاء لفظ اصطلاحي أي جعل لي لأن اللغة وضعت لفظ الفاء لمعنى لفظ الجزاء حتى يقال الجزاء الذي هو معنى الفاء الكافي بل المراد بقول النخاعة الفاء للجزء أي دالة على أن ما بعدهما سبب عما قبلها فسمى السبب جزاء أصله طلاحا للغة فليتنا مل (ولأن العصمة المؤتممة) في الاصل (بالأدوية) لا يوصف الاسلام (لانه خلق متصلا بأعباء التكليف والقيام بها) لا يمكن الامع (حرمة التعرض له) وانما زالت بعارض الكفر فاذا انتفى عادت بخلاف الاموال لانها بحسب الاصل مباحة لانها خلقت للانتفاع بها والعصمة المقومة بالعكس فالاموال هي الاصل فيها النفوس (لان التقوم يؤذن بجبر الفئات) ومن شرطه التماثل وهو في الاموال لان النفوس فكانت النفوس تابعة في العصمة المقومة للاموال (ثم العصمة المقومة في الاموال بالأحرار بالدار لان العزة بالمنعة فكذا في النفوس الآن الشرع أبطل اعتبار منعة الكفر) فأوجب ابطالها فان قيل لو صح ما ذكرتم لزم في المرتد والمستامن اذا قتل

واجب الإبقاء والدوام بالمثل أو القيمة (ونذلك) أي جبر الفئات (في الاموال دون النفوس) لانه انما يحصل بالمثل في صورة ومعنى أو معنى فقط ولا تماثل بين النفوس وما يجبر به لا صورة ولا معنى على ما عرف في الاصول (فكانت النفوس تابعة) للاموال في العصمة ومن هذا علم أن العصمة المؤتممة أصل مستقل في شيء والعصمة المقومة أصل مستقل في شيء آخر وليس أحدهما بكل في الآخر ولا يوصف زائد عليه ثم العصمة المقومة في الاموال بالأحرار بالدار لانها عزة والعزة بالمنعة فالعصمة المقومة في الاموال بالمنعة والدار انما تكون بالمنعة فلها تعرض لذكورها واذا كانت العصمة المقومة في الاموال بالمنعة فكذلك في النفوس لانها تابعة لها ما ذكرنا لكن لا منصفة لدار الحرب لان الشرع أسقط اعتبار منعة الكفر لما أنه أوجب ابطالها واذا لم يكن منعة لا يوجد الأحرار واذا لم يوجد الأحرار لا يوجد العصمة المقومة واذا لم توجد العصمة المقومة لا تنجب الدية وهذا في غاية التحقيق خلافاً لتوهم أن لا يملكوا أموالنا بالأحرار الى الدار كما قال به الامام الشافعي رضي الله عنه ودفعه بأن معنى قولنا ان الشرع أسقط اعتبار منعتهم حال كونهم في دارهم وأما ما ذوقع خروجهم الى دارنا وأحرزوا أموالنا باليد المحافظة والناقلة فقد استولوا على مال مباح كما مر وذلك يوجب الملك لا المحالة

(قوله فاذا كان كافيا الخ) أقول قد تمسك الشارح فيما سبق بالاستقراء في كتاب الحدود ودرجعه

وقوله (والمرد والمستمأن) جواب عما يقال أنهم محرزان بدار الاسلام ذاتا فيجب أن يتقوموا ولم يتقوموا حتى لا تجب الدية بقتلها ما وكون المستمأن من أهل دارهم حكما لقصده الانتقال ظاهر وأما المرتد فكذلك لأنه يقضه هربا من القتل وقوله (ومن قتل مسلما خطأ الخ) واضح واعترض على قوله وهو العامة أو السلطان بأن الرددين له (٣٥٧) ولاية القصاص بوجوب سقوطه كما في

المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث وأجيب بان الامام ههنا ثابت عن العامة فصل كما أن الولي واحد بخلاف مسئلة الكتاب

باب العشر والخراج

لماذا كرم بصيرته الحري ذميا شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر استطرادا لان سبب كل واحد منهما هو الارض النامية وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الاسلامية والعشر يضم العين احد اجزاء العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض أو الغلام ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا فيقال أدى فلان خراج أرضه وأدى أهل الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية والعذيب ماء التيم والحجر بفتحين بمعنى الصخر لانه وقع في امالي أبي يوسف الصخر موضع الحجر ويظهر من ذلك أن من روي بسكون الجسيم وفسره بالجانب فقد حرف ومهورة بالفتح والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية سمي ذلك المقام به فيكون بهرة

والمرد والمستمأن في دارنا من أهل دارهم حكما لقصده الانتقال اليها (ومن قتل مسلما خطأ الاولى له أو قتل حربيا دخل النيابا مان فأسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة) لانه قتل نفسه معصومة خطأ فتعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام أن حق الأخذ له لانه لا وارث له (وان كان عمدا فان شاء الامام قتلها وان شاء أخذ الدية) لان النفس معصومة والقتل عدو الولي معلوم وهو العامة أو السلطان قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وقوله وان شاء أخذ الدية معناه بطريق الصلح لأن موجب العمد هو القود عينا وهذا لأن الدية أنفع في هذه المسئلة من القود فهذا كان له ولاية الصلح على المال (وليس له أن يعفو) لان الحق للعامة ولا يتسه نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

باب العشر والخراج

في دارنا الدية أجاب بأنهما (من أهل دار الحرب حكما لقصده الانتقال اليها) فلم يجب شي وأما قوله صلى الله عليه وسلم عصوا مني دماءهم فنقول لا شك في ثبوت العصية شرعا ولا يستلزم كمالها الا بدليل ولو سلمنا ذلك فقد قال عليه الصلاة والسلام لا يحقسه ومن حقه أن يكونوا في دارنا لا يكثر سواد العدو والآن هذا المنتقض في الاسير المسلم (قوله ومن قتل مسلما خطأ الاولى له أو قتل حربيا دخل دار الاسلام بأمان فأسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسه معصومة) بالاسلام وداره (خطأ ومعنى قوله للامام أن حق الأخذ له لانه لا وارث له) بالفرض لأن الماخوذ عليه هو بل موضع في بيت المال (وان كان) قتل المسلم الذي لا وارث له والمستمأن الذي أسلم ولم يسلم معه وارث قصدا ولا تبعا بان لم يكن معه ولا صغير دخل به النيا (عدا فان شاء الامام قتلها وان شاء أخذ الدية) منه بطريق الصلح لا الجبر (لان موجب العمد عندنا القصاص عينا) الآن تصالحوا على الدية وإنما كان للسلطان ذلك لانه هو ولي المقتول (قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له) وقد قدمنا الكلام على هذا الحديث في باب الاولياء والا كفاء من هذا الكتاب فارجع اليه والدية وان كانت أنفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود اليهم من قتله منفعة أخرى هي أن ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين فيرى بما هو أنفع في رأيه وبما ذكرنا ظهرا أن الاولى أن يقول وهذا لأن الدية قد تكون أنفع والا كان يتعين الصلح منه عليها (وأما أن يعفو وليس له ذلك لأن ولايته على العامة نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض) ولو كان المقتول لقيطاً فقتله الملتقط أو غيره خطأ فلا اشكال في وجوب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه ولو كان القتل عمدا فان شاء الامام قتلها وان شاء صالحه على الدية كالتى قبلها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه الدية في ماله ولا تقتله لانه لا يخالو عنى ولي كالأب والجد وان كان ابن رشدة وكلام ان كان ابن زنا فاشتم من له حق القصاص فلا يستوفى كالمكاتب الذي قتل قبل أداء الكتابة وترك وفاء ولهما أنه لا يعلم له ولي ولا هو في مظنته واحتمال كونه له في نفس الأمر لا يفيد اذا لا ينتفع به فكان وجوده وعدمه في نفس الأمر سواء لانه لا يقدر على الانتفاع فيستوفى

باب العشر والخراج

لماذا كرم بصيرته المستمأن ذميا كرمانيوبه من الوظائف المالية اذا صار ذميا وذلك هو الخراج في أرضه

باب العشر والخراج

(قوله وذ كرم استطرادا الخ) أقول فيه عنوانه الباب بما ليس مقصودا منه وقد استقبحه الشريف الجرجاني في أول مباحث الكلبيات من حاشية المطالع

قال (أرض العرب كلها أرض عشر وهي ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن تهمة إلى حد الشام والسواد أرض خراج وهو ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلت إلى عبادان) لأن النبي عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أراضي العرب ولا أنه بمنزلة النبي فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقرأ أهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشرق كالعرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف وعمر بن الخطاب فتح السواد وضع الخراج عليها بمحض من الصحابة ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام

ورأسه وفي تفاريحها كثرة فأورد ههنا في بيان وقدم خراج الأرض لأن الكلام فيه كان بعض قريب ثم ذكر العشر فيه أيضا تيمنا لوظيفة الأرض لأنها السبب في الخراج والعشر جميعا وقدم ذكر العشر لأن فيه معنى العبادة والعشر لغة واحد من العشرة والخراج ما يخرج من غناء الأرض أو غنائه الفلألم وسمي به ما يأخذ السلطان من وظيفة الأرض والرأس وحدد الأراضي العشرية والخراجية أو لأنه حينئذ أضبط فقال (أرض العرب كلها عشرية وهو ما بين العذيب) وهو ما لتيمم وذكر ضمير الأرض باعتبار خبره وهو لفظ ما في قوله ما بين العذيب (إلى أقصى حجر باليمن) وفي بعض النسخ وهي على الظاهر وحجر بفتح الجيم واسكانها خطأ لأن أبان يوسف قال حدود أرض العرب ما وراء حدود الكوفة إلى أقصى حجر باليمن فعرف أنه حجر بالفتح والمراد إلى آخره من أجزاء اليمن وهو آخر حجر منها ومهارة حينئذ في آخر موضع من اليمن وقولهم من أول عذيب القاسية إلى آخر حجر يوجب أن ذلك أول ما وراء أرض الكوفة هذا طولها وعرضها من رمل بيزن والذهناء ويعرف برمل عالج إلى مشارف الشام أي قراها وقد عبر بمنقطع السماء قال الكرخي وهي أرض الخجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية والخجاز هو جزيرة العرب سمي جزيرة لأن بحر الحبش وبحر فارس والفترات أحاطت بها وسمي حجازا لأنه يحجز بين تهامة ونجد (والسواد) أي سواد العراق أي أرضه سمي به لكثرة أخضراره وحده (من العذيب إلى عقبة حلوان) عرضا (ومن العلت إلى عبادان) طولاً (ويقال من الثعلبية إلى عبادان) قيل هو غلط لأن الثعلبية بعد العذيب بكثير إذ عرف هذا فأرض العرب كلها عشرية (لأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين) بعده (لم يأخذوا الخراج من أرض العرب) ولو فعله عليه الصلاة والسلام لقصت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل قضاء العادة على أنه لم يقع (ولأن شرط الخراج أن يقرأ أهلها) عليها (على كفرهم كما في سواد العراق والعرب لا يقبل منهم إلا الإسلام) والايقلون ولأنه كما لارق على العرب فكذلك لاخراج على أرضهم وسواد العراق المحدد المذكور خراجي (لأن عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بمحض من الصحابة) وهو أشهر من أن يتقبل فيه أثر معين وإنما يحتاج إلى ذلك في تقدير الموضوع وقوله (ووضع على مصر الخ) أسند الواقدي إلى مشيخة من أهل مصر أن عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها وعزل منسها فأنتم الملبين ثم صالحهم بعد على وضع الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم ثم كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك وأسند أيضا إلى عمرو بن الحارث قال كان عمرو بن العاص يبعث بجزية أهل مصر وخراجها إلى عمر رضي الله عنه كل سنة بعدد حيس ما يحتاج إليه ولقد استبطأه عمر في الخراج سنة فكتب بكتاب يلوومه ويشدد عليه وهذا يخالف ما ذكر بعض السارحين من أن مصر قحت صلحا على يد عمرو بن العاص وأما وضع الخراج على أرض الشام فعرف قبل ومدن الشام قحت صلحا وأراضيها عنوة على يد يزيد بن أبي سفيان ومثرب على يد جندب بن أمية وعبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد وقحت أجناد صلحا في خلافة أبي بكر رضي الله عنه وفي دالها الفتح

بدلان قوله باليمن وهذا طولها ومن بيزن والذهناء ورمل عالج أسماء مواضع إلى مشارف الشام أي قراها عرضها والسواد أي أراضي سواد العراق أي قراها سمي بالسواد لخضرة أشجاره وزروعه وحده عرضا من العذيب إلى عقبة حلوان وهو اسم بلد ومن الثعلبية وهي منازل البادية إلى عبادان وهو حصن صغير على شط البحر طولها وقيل في موضع الثعلبية العلت بفتح العين وسكون اللام وهي قرية موقوفة على الصلابة وهو أول العراق شرق دجلة وكلامه واضح

(قوله إلى مشارف الشام)
أقول المشارف بالفاء

قال (وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لأن الامام اذا فتح أرضا عنوة وقهرها
 له أن يقرأ أهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لأهلها وقد قدمناه من قبل
 قال (وكل أرض أسلم أهلها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغائبين فهي أرض عشر) لأن الحاجة الى ابتداء
 التوظيف على المسلم والعشر ألتى به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخراج
 (وكل أرض فتحت عنوة فأقرأ أهلها عليها فهي أرض خراج) وكذا اذا صلحهم لأن الحاجة الى ابتداء
 التوظيف على الكافر والخراج ألتى به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فتحها عنوة وتر كها لأهلها ولم يوظف الخراج

في المشهور والكسر (قوله) وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة
 (لان الامام اذا فتح أرضا عنوة أن يقرأ أهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض
 مملوكة لأهلها وقد قدمناه من قبل) في باب قسمة الغنائم ومذهب مالك والشافعي وأحمد أنهم وقوفة على
 المسلمين فلا يجوز لأهلها هذه التصرفات (قوله) وكل أرض أسلم أهلها عليها فأحرزوا ملكهم فيها
 (أو فتحت عنوة وقسمها بين الغائبين فهي عشرية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر ألتى
 به لان فيه معنى العبادة ولانه أخف حيث يتعلق) الواجب (بنفس الخراج) فلا يؤخذ ما لم يكن خارجا
 فهو ألتى بالمسلم (وكل أرض فتحت عنوة وأقرأ أهلها عليها فهي أرض خراج) وكذا اذا صلحهم لأن
 الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج ألتى به) لان فيه معنى العقوبة للتعلق بالتمسك من
 الزراعة وان لم يزرع وفيه نظر نذكر في آخر الفصل ان شاء الله تعالى (ومكة مخصوصة من هذا) العوم
 (فانها فتحت عنوة) على ما أسلفناه في باب الغنائم وقسمتها بما لا يشك معه انها فتحت عنوة (ولم يوظف
 عليها خراجا) ولخص هذا المكان بحديث زيادة على ما في باب الغنائم أخرجه مسلم عن أبي هريرة
 رضي الله عنه انه ذكر فتح مكة فقال أقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دخل مكة فبعث الزبير رضي
 الله عنه على احدى المجنبتين وبعث خالد بن الوليد على الجينة الاخرى وبعث ابا عبيدة على الجسر وأخذوا
 من بطن الوادي ورسول الله صلى الله عليه وسلم في كتيبة قال فنظر الى وقال يا باهريرة قلت ايسك
 يا رسول الله قال اهتفتى بالانصار فلا يأتي الا انصاري فهتف بهم بخاؤفا فاطافوا برسول الله صلى الله
 عليه وسلم ووبست قريش أو باسها فقال لهم ألا ترون الى أو باس قريش وأتباعهم ثم قال بيده فضرب
 باحداهما على الاخرى وقال احصدوهم حصدا حتى توافوني على الصفا قال أبو هريرة فانطلقنا فاشاء
 أحدنا أن يقتل من شاء منهم الا قتله الحديث بطوله فاضم هذا الى ما هناك وقد ذكر القتيبي ما فتح عنوة
 وصلح من البلاد فذكر ان الاهواز وفارس وأصبهان فتحت عنوة امر رضي الله عنه على يدى أبي موسى
 وعثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان وكانت أصبهان على يدى أبي موسى خاصة وأما خراسان
 ومرور وود فتحتا لمها في خلافة عثمان على يدى عبيد الله بن عامر بن كرز وأما ما وراءها فافتتح بعد عثمان
 على يد سعيد بن عثمان بن عفان لمعاوية صلحا وسمرقند وكش ونسف وبخارى بعد ذلك على يدى المهلب
 بن أبي صفرة وقتيبة بن مسلم وأما الري فافتتحها أبو موسى في خلافة عثمان صلحا وفي ولايته فتحت
 طبرستان على يدى سعيد بن العاص صلحا فتحتها عمرو بن العلاء والظالمان وديارند سنة سبع وخمسين
 ومائة وأما جرجان ففي خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين وكرمان وسجستان فتحهما
 عبيد الله بن عامر في خلافة عثمان صلحا وافتتح الجبل كله عنوة في وقعة جلولاء ونهاوند على يدى
 سعد والنعمان بن مقرن وأما الجزيرة ففتحت صلحا على يدى عياض بن غنم والجزيرة ما بين الفرات
 ودجلة والموصل من الجزيرة وأما هجرة أود الجزيرة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا دومة الجندل
 وأما اليمامة فافتتحها أبو بكر رضي الله عنه وأما الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقي سنة ثلاث وتسعين

وقوله (قدمناه من قبل)
 يعني في أول باب الغنائم
 (قوله) والخراج ألتى به
 يعني من حيث ان فيه
 معنى العقوبة وان فيه
 تغليظ الوجوه وان لم يزرع
 والكافر ألتى بالعقوبة
 والتغليظ وكان القياس
 في أرض مكة أن تكون
 خراجية لانها فتحت عنوة
 أي قهر الكفر رسول الله
 صلى الله عليه وسلم لم يوظف
 عليها الخراج وكما لارق على
 العرب فكذا الاخراج في
 أرضهم

(قوله وفي الجامع الصغير الى قوله فهي أرض خراج) يعني سواء قسمت بين الغائبين أو أقر أهلها عليها وذلك لفظ الجامع الصغير لهذه القائدة (قوله ومن أحيا أرضا مواتا فهي عند أبي يوسف معتبرة بحيزها) فيسئل هذا الاطلاق محمول على المقيد وهو ما إذا كان الحي مسلما وأما إذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز أرض العشر وإذا كان هذا مقيدا بكونه مسلما وجب أن يعقد قولهم المسلم لا يشترط بتوظيف الخراج بأنه إذا لم يكن منه صنيع يقتضى ذلك وهو السقي من ماء الخراج إذا الخراج يجب حيزا للقائلة فيخص وجوب الخراج بما يسقى بماء حته القائلة والماء الذي حته المقائلة ماء الخراج فلهذا يجب الخراج إذا سقاه بماء الخراج إلى هذا أشار شمس الأئمة

(قوله وهو السقي من ماء الخراج الخ) أقول لا يخفى عليك أن هذا الكلام إنما يناسب مذهب محمد والى فأبو يوسف لا يعتبر السقي من ماء الخراج فلا وجه لاراده في هذا المقام ظاهرا قائل

(وفي الجامع الصغير كل أرض فحمت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي أرض عشر) لأن العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بما فيها فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الخراج قال (ومن أحيا أرضا مواتا فهي عند أبي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز أرض الخراج) ومعناه بقربه (فهي خراجية وان كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية)

(قوله وفي الجامع الصغير كل أرض فحمت عنوة فوصل اليها ماء الانهار الخ) قد علم من عادة المصنف انه إذا وقعت مخالفة بين ما في القدرى والجامع يقول بعد لفظ القدرى وفي الجامع الصغير الى آخره وهنا المخالفة ظاهرة فان قول القدرى كل أرض فحمت عنوة فأقر أهلها عليها فهي أرض خراج مطلق فهو أعم من أن يصل اليها ماء الانهار أو لا يصل بان استنبط فيها عين ولفظ الجامع قيد خراجيتها بان يصل اليها ماء الانهار ونحن نقطع أن الارض التي أقر أهلها عليها لو كانت تسقى بعين أو بماء السماء لم تكن الخراجية لأن أهلها كفار والكفار لو اتقوا ثقلت بهم أرض عشرية ومعلوم أن العشرية قد تسقى بعين أو بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد فكيف يتبدأ الكافر بتوظيف العشر ثم كونه عشرية عند محمد إذا انتقلت اليه كذلك أما في الابتداء فهو أيضا بمنع والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية فانه قال ولفظ الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة قال كل أرض فحمت عنوة بالقتال فصارت أرض خراج وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج وكل شيء لم يصل اليها ماء الانهار فاستخرج فيه عين فهي أرض عشر والاراضي التي أسلم أهلها عليها فهي أرض عشر فقوله وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج عطف على كل أرض فحمت عنوة والعطف يوجب المغايرة فيصير المعنى وكل أرض فحمت عنوة صارت أرض خراج وكل أرض لم تفح عنوة ووصفها أنها يصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج وحاصله تقسيم أرض الخراج الى ما يفتح عنوة والى ما لم يفتح عنوة لكنها تسقى بماء الانهار ثم يجب تقييد الاول بأن يقرأ أهلها عليها بالضرورة وكان هذا معلوم اذا لا يتبدأ المسلم في أول الفتح قط بتوظيف الخراج في الاراضي المقسومة كما يجب تقييد الانهار فانها لا تكون خراجية ما لم تكن حولها الانهار العظام كالنيل والفرات والحاصل ان التي فحمت عنوة ان أقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا الهشرون وان سقيت بماء الانهار واذا كان كذلك فبالضرورة يراد الارض التي أحياها يحيى فان التي فحمت عنوة بما يتبدأ فيها التوظيف غير المقسومة والمقرر أهلها عليها ليس الا الموات التي أحييت ويصير المعنى كل أرض فحمت عنوة صارت أرض خراج اذ أقام أهلها عليها وكل أرض لم تفتح عنوة بل أحياها مسلم ان كان صفتها ان يصل اليها ماء الانهار فهي خراجية أو ما عين ونحوه فعشرية وهذا قول محمد وهو قول أبي حنيفة ولو شرحه هكذا استغنى به عن ذكر المسئلة التي نليه فانها هي وحاصلها أن محمدا قال فمن أحيا أرضا مبنية بيئر حفرها أو عين استخرجها أو ماء دجلة والفرات أو باقي الانهار العظام السقى لا يملكها أحد أو بالمطرية عشرية وان أحياها بماء الانهار التي شققت الاعاجم مثل نهر الملك ونهر زجر وهو ملك من العجم فهي خراجية لان الاعتبار في مثلها للماء لانه السبب لنماء الارض ولانه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم ابتداء كراهية السقي لان السقي بماء الخراج دلالة على التزامه بتصرف خراجية عليه (وعند أبي يوسف تعتبر بحيزها) أي بما يقرب منها (فان كانت من حيز أرض الخراج أي بقربه خراجية أو أرض العشر فعشرية) لان القرب من أسباب الترجيح فتخرج كونه خراجية بالقرب من أرض الخراج وعشرية كذلك

ومن جريب الكرم المنصل والنخيل المنصل عشرة دراهم) وهذا هو المنقول عن عرفانه بعث
عثمان بن حنيف حتى يسمع سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا عليه فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف
جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بحضور من الصحابة من غير نكير فكان اجماعهم

ففيه خمسة دراهم ولا شيء فيه من الخارج (وفي جريب الكرم المنصل والنخيل المتصلة عشرة دراهم
هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه) فقيده الاتصال يفيد أنها لو كانت متفرقة في جوانب الارض
ووسطها من زرع ولا شيء فيها بل المتبر وظيفه عمر رضي الله عنه في الزرع وكذا لو غرس أشجارا غير
مثمرة ولو كانت الأشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم ذكره في الظهيرة وفي شرح الطحاوي ولو
أنبت أرضه كرم فقلبه خراجها الى أن يطعم فإذا أطمع فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم
وإن كان أقل فنصفه الى أن ينقص عن قفيز درهم وإن نقص فعليه قفيز درهم وفي رواية عليه وظيفة
الارض الى أن يطعم الكرم ثم ذكر المصنف الرواية عن عمر رضي الله عنه بذلك فقال (انه بعث عثمان
ابن حنيف حتى يسمع سواد العراق) وهو الذي آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين علي بن أبي
طالب رضي الله عنهما حين آخى بين المهاجرين والانصار (وجعل حذيفة مشرفا عليه فبلغ ستا
وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان بحضور من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير
فكان اجماعهم) قال شارح في قوله ووضع على ذلك ما قلنا انه سمى بل يقال ووضع ذلك على ما قلنا
أي وضع الخراج ولا يخفى أن مرجع اسم الاشارة الست وثلاثون ألف ألف أي وضع على الجربان
المقادير التي ذكرناها ولا سمى وينسب الى قائل هذا وقد تقدم رواية أبي يوسف وهو منقطع لأن
الشعبي لم يدرك عمر رضي الله عنه واعلم أن الرواية عن عمر اختلفت كثيرا في تقدير الوظيفة فروى ابن
أبي شيبة حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن أبي عون بن محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر رضي الله
عنه على أهل السواد على كل جريب أرض يبلغه الماء عامرا أو غامرا درهمين وقفيزا من طعام وعلى
الساتين على كل جريب عشرة دراهم وخمسة أفقره من طعام وعلى الرطاب على كل جريب أرض خمسة
دراهم وخمسة أفقره من طعام وعلى الكروم على كل جريب أرض عشرة دراهم وعشرة أفقره ولم يضع
على النخيل شيئا جعله تبع للارض ثم حدث عن أبي اسامة عن قتادة عن أبي مجلز قال بعث عمر عثمان
ابن حنيف على مساحة الارض فوضع عثمان على الجريب من الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل
ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم يعني الرطبة وعلى جريب البر أربعة دراهم وعلى جريب
الشعير درهمين وقال أبو عبيد في كتاب الاموال حدثنا هشيم بن بشير أن أبا العوام بن حوشب عن
ابراهيم التيمي قال لما افتتح المسلمون فساق الحديث بطوله الى أن قال فسمع عثمان بن حنيف سواد
الكوفة من أرض أهل النخلة فجعل على جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب القصب ثمانية دراهم
وعلى جريب القصب ستة دراهم وعلى الجريب من البر أربعة وعلى الجريب من الشعير درهمين وفيه قال
فأخذ من تجارهم من كل عشرين درهما درهما فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ففرض به فقد
رأيت ما هنما من الاختلاف وما لك رحمه الله بعتر اجارة الامام لانها وقف على المسلمين عنده ففوض
الى اجارته كما هو الرسم الآن في اراضي مصر فان المأخوذ لا يبدل اجارة لاجراخ الا ترى أن الاراضي
ابست بملاوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان أرض مصر خراجية والله أعلم كأنه لموت المال كين شيئا
فشيئا من غير اخلاف وورثة فصارت لبيت المال وينبغي على هذا أن لا يبيع الامام ولا شراؤه من
وكيل بيت المال شيئا منها لان نظره في مال المسلمين كنظر ولي التيمم فلا يجوز له بيع عقاره الا ضرورة
عدم وجود ما ينفعه سواه فلذا كتبت في فتوى رفته الى في شراء السلطان الاشرف برسباي رحمه الله
لارض عن ولاء نظير بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاءه فكتبت اذا كان بالمسلمين حاجة

ولأن المون متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فعمل الواجب في الكرم أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها قال (وماسوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره بوضع عليها بحسب الطاقة) لأنه ليس فيه توظيف عمر وقد اعتبر الطاقة في ذلك فاعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزداد عليه لأن التنصيف عين الانصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغاعمين والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار آخر وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضى كلها وترك ذلك لان التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أى شئ كان قال (فان لم نطق ما وضع عليها نقصهم الامام) والنقصان عند قلة الربيع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر لعلي كاهلنا الارض ما لا تطبق فقال لا بل جلناها ما تطبق ولو زدنا لطاقف وهذا يدل على جواز النقصان وأما الزيادة عند زيادة الربيع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند أبي يوسف لا يجوز لان عمر لم يزد حين أخبر بزيادة الطاقة

(قوله فالكرم أخفها) يعنى
وأكثرها ريعا لأنه يبقى على
الابد بلا مؤنة (والمزارع
أكثرها مؤنة) لاحتياجها
الى الزراعة والقائه البذر في
كل عام (والرطاب بينهما)
لأنها تبقى أعواما ولا تدوم
دوام الكروم فكانت مؤنتها
فوق مؤنة الكروم ودون
مؤنة المزارع وخارج
مقامه وهو أن يكون
الواجب شيئا من الخارج
كالخمس والسدس ونحو
ذلك (لأنه ليس فيه توظيف
عمر) فنعتبر فيه الطاقة
كما اعتبرها في الموظف ومن
الانصاف ان لا يزداد على
النصف (قوله والبستان
كل أرض يحوطها حائط)
ظاهر

والعائد بالله حاز ذلك وأجد في رواية كمالك وفي رواية في كل جرب حنطة أو شعير درهم والباقي كقولنا وقيل كل الروايات عن عمر صحيحة وإنما اختلفت لاختلاف النواحي فوضع بعضها أقل وبعضها أكثر لتفاوت الربيع في ناحية مع ناحية وما قلنا أشهر رواية وأرفق بالريعية ثم ذكر المصنف المعنى في اختلاف الوظيفة فقال (ولان المون متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة) لأنه يبقى على الابد بلا مؤنة وأكثرها ريعا (والمزارع) أقلها ريعا (وأكثرها مؤنة) لاحتياجها الى البذر ومون الزراعة من الحرث والحصاد والدياس والتدريه في كل عام (والرطاب بينهما) لأنها لا تدوم دوام الكرم ويتكافى في عملها كل عام فوجب تفاوت الواجب بتفاوت المؤنة أصله قوله عليه الصلاة والسلام ما سقت السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر (قوله وماسوى ذلك) أى من الاراضى التي فيها أصناف غير ما وظف فيه عمر رضى الله عنه (كالزعفران) والنخيل الملتفة (والبستان) وهو أرض يحوطها حوائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار وكذا غير ذلك كالنخيل الملتفة (يوضع على ذلك بحسب الطاقة) في موضع على النخيل الملتفة بحسب ما تطبق ولا يزداد على الكرم وعلى جرب الزعفران كذلك ينظر في ذلك كله الى غلتها فان لم تبلغ سوى غلة الزرع يؤخذ قدر خراج الزرع أو الرطبة يؤخذ خراج الرطبة أو الكرم فالكرم وانما ينتهى الى نصف الخارج (لان التنصيف) بعدما كان لنا أن نقتلهم ونملك رقاب الاراضى والاموال (عين الانصاف) (قوله فان لم نطق ما وضع عليها) بأن لم يبلغ الخارج منها ضعفه نقص الى نصف الخارج كذا أفاده في الخلاصة حيث قال فان كانت الاراضى لا تطبق أن يكون الخارج خمسة بأن كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز أن ينقص حتى يصير مثل نصف الخارج انتهى وفي هذا لافرق بين الارضين التي وظف عليها عمر رضى الله عنه ثم نقص زلها وضعفت الآن وغيرها وأجمعوا أنه لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر رضى الله عنه في الاراضى التي وظف فيها عمر رضى الله عنه أو امام آخر مثل وظيفة عمر كرمي الكافي وأما في بلد لو أراد الامام أن يبتدى فيها التوظيف فعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يزيد وقال محمد وهو قول مالك وأحمد رواية عن أبي يوسف وقول الشافعي له ذلك ومعنى هذا إذا كانت الارض التي فتحت بعد الامام عمر رضى الله عنه تزرع الحنطة فأراد أن يضع عليها درهمين وقتها وهي تطبقه ليس له ذلك وعند محمد ذلك اعتبارا بالنقصان وهذا يؤيد ما ذكرته من حمل الارض في قوله فان لم نطق ما وضع عليها على ما يشمل أرض عمر رضى الله عنه ومنعه أبو يوسف بان عمر رضى الله عنه لم يزد حين أخبر بزيادة طاقة الارض ففي البخارى من حديث عمرو بن ميمون أحاف أن تكونوا حملتم الارض ما لا تطبق قالوا جلناها أمرأى له مطبقة ما فيها كبير فضل وروى عبد الرزاق

(وان غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها فلاخراج عليه) بالاتفاق (لانه فان التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعبري الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة) أي استأصله حرسيداً أو برد شديد أو نحو ذلك فلاخراج أيضاً (لانه فان النماء التقديري) الذي أقيم مقام النماء الحقيقي (في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كافي مال الزكاة) فان من اشترى جارية للتجارة فنقض عليها ستة أشهر ثم فوؤها للخدمة سقطت (٣٦٤) الزكاة لانها لم تبقى نامية في جميع الحول (أو) يقال (بدر الحكم على الحقيقة

عند خروج الخراج) يعني أن النماء التقديري كان قائماً مقام الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فيه ملك معه الخراج فان قيل اذا استأجر أرضاً للزراعة فاصطلم الزرع آفة لم تسقط الاجرة فالفرق بينه وبين الخراج أوجب بأن الاجر يجب الى وقت هلاك الزرع لا بعده وليس الاجر كخراج لأنه وضع على مقدار الخراج اذا صلحت الارض للزراعة فاذا لم يخرج شيء جاز اسقاطه والاجر لم يوضع على مقدار الخراج جازاً بوجه وان لم يخرج ثم قال من شايخنا ما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام بحول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان تزرع الارض ثانياً أما اذا بقي فلا يسقط الخراج قال (وان عطّلها صاحبها فعليه الخراج) اذا عطّل الأرض الخراجية صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتاً وهو الذي فوته قيل

(وان غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع الماء عنها أو اصطلم الزرع آفة فلاخراج عليه) لانه فان التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعبري الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فان النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كافي مال الزكاة أو يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخراج قال (وان عطّلها صاحبها فعليه الخراج) لان التمكن كان ثابتاً وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى أحسن الامرين من غير عذر فعليه خراج الأعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة

قال أخيراً ممر عن علي بن الحكم البناني عن محمد بن زيد عن ابراهيم قال جاء رجل الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أرض كذا وكذا يطبقون من الخراج أكثر مما عليهم فقال ليس اليهم سبيل (قوله) وان غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع الماء عنها أو اصطلم الزرع آفة فلاخراج عليه) أمافي غلبة الماء أو انقطاعه (فلا نه فان التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعبري الخراج) وأمافي الاصطلام فلفوت (النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كافي مال الزكاة أو يدار الحكم على حقيقة الخراج عند الخروج) لان التمكن من الزراعة قائم مقامه فاذا وجد الاصل بطل اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل واعلم أن أكثر المشايخ جعلوا المذكور في الكتاب من سقوط الخراج بالاصطلام على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن الزراعة ناساً فان بقي لا يسقط الخراج لأنه عطّلها وفي الفتاوى الكبرى تكلموا أن المعترف به زراعة الخنطة أو الشعير أم أي زرع كان وان المعترف بمدته ترك الزرع فيها أو مدته يبلغ الزرع فيها مبلغاً يكون قيمته ضعف الخراج والفتوى على أنه مقدر بثلاثة أشهر وهو لا ينافي الوجه الثاني لان ادارة الحكم على حقيقة الخراج ان أسقط الواجب منه لا يمنع الايجاب بالتعطيل فيما بعده من الزمان وأما الوجه الاول فصرح في نفي الوجوب وان بقي امكان الزراعة الى آخر السنة ولم يذكر كثير من المشايخ هذا واعادة الزرع تستدعي مؤناً كالاول فان أخرج شيئاً فقصاراه أن يني بالخراجين فأخذ الخراج اذا لم يزرع والحالة هذه فخصر أصل مال الزارع وكذا ان زرع (قوله) وان عطّلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن) من الزراعة (كان ثابتاً وهو الذي فوته) أي فوتت الزرع وهذا بشرط التمكن كما يفيد قوله لان التمكن كان ثابتاً ما اذا لم يتمكن لعدم قوته وأسبابه فللامام أن يدفعها لغيره من اربعة وبأخذ الخراج من نصيب المالك ويعطيه الباقي أو يوزر هو يأخذ الخراج من الاجرة أو يزرعها بنفسه من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجز من يقبل ذلك باعها أو أخذ من ثمنها خراج السنة المنسلخة ودفع باقي الثمن لصاحبها ثم استمر بأخذ الخراج من المشتري وهذا وان كان نوع حجر فقيه دفع ضرر العامة باثبات ضرر واحد وهو جائز كما قلنا في الحجر على المكاري القلس والطيب الجاهل ولو وقع البيع في أثناء السنة فان بقي منها قدر ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا على البائع وما عن أبي يوسف أنه يدفع للعابز كفايته من بيت المال فرض العمل فيها صحيح أيضاً ومن فروغ ذلك (ما اذا انتقل الى أحسن الامرين من غير عذر) بان كانت مثلاً تزرع انكروم فزرعها حبوا (أخذ منه خراج الاعلى) وهو الكرم (لانه هو الذي ضيع الزيادة)

هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة وعطّلها أما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته وأسبابه فللامام أن يدفعها الى غيره من اربعة وبأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء آجرها أو أخذ ذلك من الاجرة وان شاء زرعها بنفسه من بيت المال فان لم يتمكن ولم يجز من يقبل ذلك باعها أو أخذ الخراج من ثمنها وهذا بخلاف وان كان فيه نوع حجر وهو ضرر ولكنه الحاق ضرر واحد للعامة (قوله قالوا) يعني المشايخ (من انتقل الى أحسن الامرين من غير عذر) بان كانت الارض صالحة للزراعة للاعلى وهو الزعفران مثلاً فزرع الشعير مثلاً (وجب خراج الزعفران لانه هو الذي ضيع الزيادة

وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس (ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حاله البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم (ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذي ويؤخذ منه الخراج) لما قلنا وقد صرح أن العصابة اشترت أرض الخراج وكافوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة (ولا عشر في الخراج

على المسلمين قالوا لا يفتى بهذا لما فيه من تسلط الظلمة على أموال المسلمين اذ يدعى كل ظالم أن أرضه تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب (قوله) ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) وعند مالك والشافعي يسقط عنه الخراج وكذلك باعها من مسلم يجوز البيع عندنا خلافا لما قلناه في رواية وعلى رواية الجواز يسقط الخراج لما فيه من معنى الذل والصغار وهو غير لائق بالمسلم وقوله (لما قلنا) من أن فيه معنى المؤنة والمسلم من أهل المؤنة كالعشر والأرض لا تخلو منها فإبقاء ما تقرر واجبا أولى ولأن وضع عمر رضي الله عنه بموافقة جماعة من العصابة ما كان إلا ليجد الذين يجهلون من المسلمين بعد أهل الفتح ما يستحتاجهم وفتح هذا الباب يؤدي إلى فوات هذا المقصود فإن الإسلام غير بيد بعد مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنهم أو تقيية من الكلفة وتجنس المشاق في الزراعة ثم دفع نحو النصف للغير قال المصنف (وقد صرح أن العصابة اشترت أرض الخراج وكافوا يؤدون خراجها) قال البيهقي قال أبو يوسف القول ما قال أبو حنيفة أنه كان لابن مسعود وحناب بن الارت والحسين بن علي ولشريح أرض الخراج فدل على انتفاء كراهة تملكها حدثنا بحالين سعيد بن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه اني اشتريت أرض من أرض السواد فقال عمر أنت فيها مثل صاحبها قال البيهقي وأخبرنا أبو سعيد حدثنا أبو العباس الأصم حدثنا الحسن بن علي بن عفان حدثنا يحيى بن آدم قال حدثنا حسن بن صالح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال أسلمت امرأة من أهل نهر الملك فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن اختارت أرضها وأدت ما على أرضها من الخراج فخاوا بينها وبين أرضها والاختاوا بين المسلمين وبين أرضهم وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة حدثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن دهقانه من أرض نهر الملك أسلمت فقال عمر ادفعوا إليها أرضها تؤدى عنها الخراج وقال ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما حدثنا هشيم بن بشير عن شيان بن الحكم عن زبير بن عدي أن دهقانا أسلم على عهد علي رضي الله عنه فقال علي ان أقت في أرضك دفعا عنك الخراج عن رأسك وأخذناها من أرضك وان تحولت عنها فنحن أحق بها وقال ابن أبي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن محمد بن قيس عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي عن عمر وعلى قال إذا أسلم وله أرض وضعنا عنه الجزية وأخذنا خراجها قال المصنف (فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة) وصرح في كافي الخا كمن بني الكراهة قبل ولو قال من المسلم كان أولى وهو بناء على تعليقه بلفظ أخذ وهو غير مقصود فإن الأخذ يقوم بالامام وليس المقصود إفادة أنه هل يكره للامام أخذ الخراج من المسلم بل المقصود إفادة حكم شراء المسلم الأرض الخراجية وتعرضه بذلك للأخذ منه هل يكره ذلك أولا فيجب لفظ المسلم ليعلم بالشراء في قوله فدل على جواز الشراء للمسلم وعدم الكراهة لا كما يقول بعض المتشقة رحمة الله عليهم ورحمنا بهم من كراهة ذلك لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى شيئا من آلات الحرانة فقال ما دخل هذا بيت قوم الاذلوا نظامهم أن الذل بالترام الخراج وليس كذلك بل المراد أن المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا أذئاب البقر فعدوا عن الغزوف فكر عليهم عدوهم جعلوهم أذلة لا ما ذكره اذلا شك في أنه يجوز للمسلم التزام ما لا يجب عليه ابتداء ألا ترى أنه لو تكفل بجزية ذمى جاز بلا كراهة (قوله) ولا عشر في الخراج

وهذا يعرف ولا يفتى به وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس (ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حاله البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم (ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذي ويؤخذ منه الخراج) لما قلنا وقد صرح أن العصابة اشترت أرض الخراج وكافوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة (ولا عشر في الخراج

على المسلمين قالوا لا يفتى بهذا لما فيه من تسلط الظلمة على أموال المسلمين اذ يدعى كل ظالم أن أرضه تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب (قوله) ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) وعند مالك والشافعي يسقط عنه الخراج وكذلك باعها من مسلم يجوز البيع عندنا خلافا لما قلناه في رواية وعلى رواية الجواز يسقط الخراج لما فيه من معنى الذل والصغار وهو غير لائق بالمسلم وقوله (لما قلنا) من أن فيه معنى المؤنة والمسلم من أهل المؤنة كالعشر والأرض لا تخلو منها فإبقاء ما تقرر واجبا أولى ولأن وضع عمر رضي الله عنه بموافقة جماعة من العصابة ما كان إلا ليجد الذين يجهلون من المسلمين بعد أهل الفتح ما يستحتاجهم وفتح هذا الباب يؤدي إلى فوات هذا المقصود فإن الإسلام غير بيد بعد مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنهم وفتح هذا الباب يؤدي إلى فوات هذا المقصود فإن الإسلام غير بيد بعد مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنهم أو تقيية من الكلفة وتجنس المشاق في الزراعة ثم دفع نحو النصف للغير قال المصنف (وقد صرح أن العصابة اشترت أرض الخراج وكافوا يؤدون خراجها) قال البيهقي قال أبو يوسف القول ما قال أبو حنيفة أنه كان لابن مسعود وحناب بن الارت والحسين بن علي ولشريح أرض الخراج فدل على انتفاء كراهة تملكها حدثنا بحالين سعيد بن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه اني اشتريت أرض من أرض السواد فقال عمر أنت فيها مثل صاحبها قال البيهقي وأخبرنا أبو سعيد حدثنا أبو العباس الأصم حدثنا الحسن بن علي بن عفان حدثنا يحيى بن آدم قال حدثنا حسن بن صالح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال أسلمت امرأة من أهل نهر الملك فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن اختارت أرضها وأدت ما على أرضها من الخراج فخاوا بينها وبين أرضها والاختاوا بين المسلمين وبين أرضهم وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة حدثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن دهقانه من أرض نهر الملك أسلمت فقال عمر ادفعوا إليها أرضها تؤدى عنها الخراج وقال ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما حدثنا هشيم بن بشير عن شيان بن الحكم عن زبير بن عدي أن دهقانا أسلم على عهد علي رضي الله عنه فقال علي ان أقت في أرضك دفعا عنك الخراج عن رأسك وأخذناها من أرضك وان تحولت عنها فنحن أحق بها وقال ابن أبي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن محمد بن قيس عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي عن عمر وعلى قال إذا أسلم وله أرض وضعنا عنه الجزية وأخذنا خراجها قال المصنف (فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة) وصرح في كافي الخا كمن بني الكراهة قبل ولو قال من المسلم كان أولى وهو بناء على تعليقه بلفظ أخذ وهو غير مقصود فإن الأخذ يقوم بالامام وليس المقصود إفادة أنه هل يكره للامام أخذ الخراج من المسلم بل المقصود إفادة حكم شراء المسلم الأرض الخراجية وتعرضه بذلك للأخذ منه هل يكره ذلك أولا فيجب لفظ المسلم ليعلم بالشراء في قوله فدل على جواز الشراء للمسلم وعدم الكراهة لا كما يقول بعض المتشقة رحمة الله عليهم ورحمنا بهم من كراهة ذلك لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى شيئا من آلات الحرانة فقال ما دخل هذا بيت قوم الاذلوا نظامهم أن الذل بالترام الخراج وليس كذلك بل المراد أن المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا أذئاب البقر فعدوا عن الغزوف فكر عليهم عدوهم جعلوهم أذلة لا ما ذكره اذلا شك في أنه يجوز للمسلم التزام ما لا يجب عليه ابتداء ألا ترى أنه لو تكفل بجزية ذمى جاز بلا كراهة (قوله) ولا عشر في الخراج

قال المصنف (وأدائه للمسلم من غير كراهة) أقول قال الاتقاني لو قال من المسلم لكان أولى اه فيه تأمل

من أرض الخراج) وقال الشافعي يجمع بينهما لأنهما حقان مختلفان وجباني محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولأن أحد من أئمة العدل والجور يجمع بينهما وكفى باجتماعهما ولا أن الخراج يجب في أرض فتمت عنوة وقهر والعشر في أرض أسلم أهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الحقيقين واحد وهو الأرض النامية لأنه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان إلى الأرض

من أرض الخراج وقال الشافعي) ومالك وأحمد (يجمع بينهما لأنهما حقان مختلفان) ذاتا فان العشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج مؤنة فيها معنى العقوبة ومختلفان الخراج والعشر في الزمة وسبب الان سبب العشر الأرض النامية بالخارج تحقيقا وسبب الخراج الأرض النامية به تقديرا ومصرفا تصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة وقد تحقق سبب كل منهما ولا منافاة بين الحقيقين فيجبان كوجوب الدين مع العشر والخراج قال المصنف (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم) وهو حديث ضعيف ذكره ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عنبسة حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى عليه وسلم لا يجتمع على مسلم خراج وعشر ويحيى بن عنبسة مضغف الى غاية حتى نسب الى الوضع والى الكذب على أبي حنيفة وانما رواه أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم بن يحيى وصله نعم انما روى عن التابعين مثل النخعي والشعبي وعكرمة كما ذكرناه ورواه ابن شيبه عن الشعبي حدثنا ابراهيم بن المغيرة حدثنا عبد الله بن المبارك عن حمزة السلولي عن الشعبي قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض وقال حدثنا أبو غنبله حدثنا يحيى بن واضح عن أبي التيب عن عكرمة قال لا يجتمع عشر وخراج في مال وحاصل هذا كما ترى ليس الا نقل مذهب بعض التابعين ولم يرفعوه فيكون حديثنا مرسلا وقد نقل ابن المبارك الجمع بينهما مذهب الجماعة آخرين فهذا نقل المذاهب لاستدلال وأما قوله (ولأن أحد من الأئمة الى آخره) فقد منع بنقل ابن المنذر الجمع في الاخذ عن عمر بن عبد العزيز ولم يتم وعدم الاخذ من غيره جاز كونه لتقويض الدفع الى المالك فلم يتعين قول صحابي بعدم الجمع ليخرج به من صحح بقولهم على أن فعل عمر بن عبد العزيز يقتضي أن ليس عمر رضي الله عنه على منع الجمع لأنه كان متبعاه مقتضيا لا ناره وما ذكرناه عنه فيما تقدم من كتبه في جواب السائل في مسألة خمس الجزية والخراج اذا رجعت اليه يفيدك ذلك ثم المصنف منع تعدد السبب وجعل السبب فيهما معا الأرض ولا مانع أن يتعلق بالسبب الواحد وهو الأرض هنا وظفتان مع أن العومات تقتضيه مثل قوله عليه الصلاة والسلام ماسقت السماء ففيه العشر فإنه يقتضي أن يؤخذ مع الخراج ان كان ولا أن تعدد الحكم واتحاده بتعدد السبب واتحاده وسبب كل من الخراج والعشر الأرض النامية (الأنه يعتبر النماء في العشر تحقيقا) لأنه اسم اضافي فإما يتحقق خارج لا يتحقق عشره (وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان اليها) فيقال خراج الأرض وعشر الأرض والاضافة دليل السببية وكون الأرض مع النماء التقديري غير الأرض مع التحقيق مخالفة اعتبارية لاحقيقة فالأرض النامية هي السبب واذا اتحد السبب اتحد الحكم وصار كركاة التجارة والسائمة فان السبب واحد بالذات وهو الغنم مثلا وهو مع ذلك لا يقال الغنم مع السوم غيرهما مع قصد التجارة فيجب كل منهما لتعدد السبب وأما قوله (ولأن الخراج يجب في الأرض اذا فتمت عنوة وقهر أو العشر في الأرض اذا أسلم أهلها) عليها ولازم الاول الكره ولازم الثاني الطوع وهما متنافيان فلا يجتمعان فنعلم أن بعض صور الخراج يكون مع الفتح عنوة وهو ما اذا قر أهلها عليها وكذا بعض صور العشر وهو ما اذا فتحها عنوة وقسمها بين الغائبين كما أن بعض صور الخراج لا يكون مع العنوة والقهر بل للصلح أو بان أحياها وسقاها بما انهار الصغار أو كانت قريبة من أرض الخراج على

(قوله وجباني محلين بسببين مختلفين) يعني ولمصرفين مختلفين أما اختلاف المحل فلأن الخراج في ذمة المالك والعشر في الخارج واما اختلاف السبب فلأن سبب الخراج الأرض النامية تقديرا وسبب العشر الأرض النامية تحقيقا وأما اختلاف المصرف فان مصرف الخراج المقاتلة ومصرف العشر الفقراء (فلا يتنافيان) لان التنافي انما يتحقق باتحاد المحل (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم) رواه أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن النبي صلى الله عليه وسلم (قوله والوصفان لا يجتمعان) لان الطوع ضد الكره الحاصل من القهر واذا لم يجمع السببان لم يثبت الحكم (قوله ولهذا) يضافان الى الأرض) عشر الأرض وخراج الأرض

وقوله (وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما) أي العشر أو الخراج صورته رجل اشترى أرض عشر أو خراج التجارة لم يكن عليه زكاة التجارة مع العشر أو الخراج عندنا وعند محمد أن عليه زكاة التجارة مع العشر أو الخراج وهو قول الشافعي ومفرغهما توهم اختلاف المحلين أن محل العشر الخراج ومحل الزكاة عين مال التجارة وهو الأرض فلم يجزئهما في محل واحد فوجب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدين مع العشر ولنا أن المحل واحد لان كلاهما مائة الأرض النامية وكذلك الزكاة وظيفة المال النامي وهو الأرض وكل منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى كالأنجب زكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد واذ ثبت أنه لا وجه للجمع بينهما قلنا العشر والخراج صاروا وظيفةين لازمتين لهذه الأرض (٣٦٧) فلا يسقطان باسقاط المال وهو

أسبق ثبوتاً من زكاة التجارة التي كان وجودها إثنية فلهاذا بقيت عشرية وخراجية كما كانت وقوله وكل واحد منهما يجب حقا لله خرج الجواب عن وجوب الدين مع العشر فان الدين يجب للبعد والعشر لله تعالى فلا تنافي بينهما فيحتمل وان كان بسبب ملك واحد والباقي ظاهر

باب الجزية

لما فرغ من ذكر خراج الأراضي ذكر في هذا الباب خراج الرؤس وهو الجزية لأنه قدم الأول لان العشر يشترك في سببه وفي العشر معنى القرية وبين القرية مقدم والجزية اسم لما يؤخذ من أهل النعمة والجمع الجزية كالعبية والسعي وانما سميت بها لانها تجزى عن الذي أي تقضى وتكسى عن القتل فإنه اذا قتلها سقط عنه القتل قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فان

وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما (ولا يتكرر الخراج بتكرار الخراج في سنة) لان عمر لم يوظفه مكرراً بخلاف العشر لأنه لا يتحقق عشر الا بوجوبه في كل خارج والله أعلم

باب الجزية

الخلاف ومع هذا فالذي يغلب على الظن أن الراشدين من عمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم أجمعين لم يأخذوا عشر من أرض الخراج والانتقل كما نقل تفاصيل أخذهم الخراج بهذا تقضى العادة وكونهم قوضوا الدفع الى الملاك في غاية البعد أرايت اذا كان العشر وظيفة في الأرض التي وظيف فيها الخراج على أهل الكفر هل يقرب أن يتولوا أخذ وظيفة ويكفوا الأخرى اليهم ليس لهذا معنى وكيف وهم كفار لا يؤمنون على أدائه من طيب أنفسهم واذا كان الظن عدم أخذ الثلاثة صح دليلاً بفعل العصاة خصوصاً الخلفاء الراشدين ويكون اجاعا وذكرا لا يستجيبون لاجر والضمان عندنا والعقر والحد والجلد والنقي وكذا الرجم مع الجلد وزكاة التجارة مع صدقة الفطر والشافعي وافق في الجلد مع الرجم وماسواه يجمع (وكذا الزكاة مع أحدهما) أي العشر والخراج خلافاً للشافعي وصورته اذا اشترى أرض عشر أو خراج بقصد التجارة عليه العشر أو الخراج وليس عليه زكاة التجارة عندنا وانما لم يعكس لان العشر والخراج الرمز للأرض بخلاف الزكاة فإنه يشترط فيها مالاً يشترط فيهما (قوله ولا يتكرر الخراج بتكرار الخراج في سنة لأن عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكرراً) في سنة بتكرار الخراج على الطريقة التي قدمناها وقد يوازيها تعلق الخراج بالتمكين فيستويان فان الخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكين وله خفة باعتبار عدم تكرره في السنة ولو زرع فيها امراراً والعشر له شدة وهو يتكرر بتكرار خروج الخراج وخفة بتعلقه بعين الخراج فاذا عطلها لا يؤخذ بشيء فان أثبتت الخفة للعشر مطلقاً باعتبار الاغلب وهو عدم تكرار الزرع في العام قلنا وكذلك ليس في الغالب أن تعطى الأرض من الزراعة بالكلمة ويؤخذ الخراج من أرض المرأة والصبي والأرض الموقوفة لان وقفها الخراج من مستحق الى مستحق وبذلك لا يبطل الخراج كالبيع والهبة وينبغي أن يبطل بذلك الناظر

باب الجزية

هذا هو الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب أسلموا أو لم يسلموا بخلاف الجزية لا يلزمون بها الا اذا لم يسلموا ولأنه حقيقة الخراج لانه اذا أطلق الخراج فاعنيما يتبادر خراج الأرض ولا يطلق على الجزية الا مقيداً يقال خراج الرأس وعلامة الجمار لزوم التقييد وتجمع الجزية على جري كعبية

قبل الكفر معصية وهو أعظم الكبائر فكيف يصح أخذ البدل على تقريره أجيب بان الجزية لم تكن بدلا عن تقصير الكفر وانما هي عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين فإذ كاسقاط القصاص بعوض أو هي عقوبة على الكفر فيجوز كالاتفاق

قال المصنف (وعلى هذا الخلاف الزكاة) أقول لو اشترى أرضاً عشرية أو خراجية للتجارة ففيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة عندنا وعند محمد الزكاة مع أحدهما ومحمد معه فيه ودلائل الطرفين مذكورة في الشروح

باب الجزية

(قوله أجيب بان الجزية الى قوله كالاتفاق الخ) أقول هذا الجواب مع سؤالي في شرح الاتفاقى الا ان الاظهر في الجواب هو الشق الاول حيث يؤهم الثاني جواز وضع الجزية على النسوان والزمن وأمثالهما ثم يجوز أن يجاب بأنه بدل عن النصرة لما سيجي فليتام

(قوله وهي على ضربين) ظاهر ونجران بلادواهلها نصارى والحلة ازارورداهو المختار ولا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وقوله (ولان الموجب هو التراضي) (٣٦٨) أي الموجب لتقرير ما وقع عليه الاتفاق من المال هو التراضي لا الموجب

(وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق) كما صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدى الى غير ما وقع عليه الاتفاق (وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار وأقرهم على أملاكهم فيضع على الغني الظاهر الغني في كل سنة ثمانية وأربعين درهما يأخذ منهم في كل شهر أربعة دراهم وعلى وسط الحال أربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما) وهذا عندنا وقال الشافعي يضع على كل حالم ديناراً أو ما يعادل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه الصلاة والسلام لعائذ من كل حالم وحالة ديناراً

ولحي وهي في اللغة الجزاء وانما بنيت على فعلة للدلالة على الهيمنة وهي هيئة الاذلال عند الاعطاء على ما سيعرف (وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح) عليها (فتقدر بحسب ما عليه الاتفاق) فلا تزد عليه محرزاً عن الغدر وأصله صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران وهم قوم نصارى بقرب اليمن على أئني حلة في العام على ما في أبي داود عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على أئني حلة النصف في صفر والنصف في رجب انتهى وصالح عمر رضي الله عنه نصارى بنى تغلب على أن يؤخذ من كل منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال الواجب فلزم ذلك وتقدم تنصيصه في الزكاة هذا وقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج وأبو عبيدة في كتاب الاموال في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أهل نجران بعد أن قال على أئني حلة كل حلة أوقية يعني قيمتها أوقية وقول الوالوي الجي كل حلة خمسون درهما ليس يصحح لان الاوقية أربعون درهما والحلة ثوبان ازارورداه وتعتبر هذه الحلة في مقابلة ما يؤخذ من رؤسهم وأراضيمهم قال أبو يوسف ألقا حلة على أراضيمهم وعلى جزية رؤسهم تقسم على رؤس الرجال الذين لم يسلموا وعلى كل أرض من أراضى نجران وان كان بعضهم قد باع أرضه أو بعضها من مسلم أو ذمي أو تغلبي والمرأه والصبى في ذلك سواء في أراضيمهم وأما جزية رؤسهم فليس على النساء والصبيان اه يعني أن ما وقع عليه الصلح يؤخذ سواء باع بعضهم أرضه أو لم يبيع ثم اذا باع أرضه يؤخذ ما وقع عليه الصلح على حاله ويؤخذ الخراج من المشتري المسلم وعشرون من التغلبي المشتري وقول المصنف على ألف ومائتي حلة غير صحيح وكذا قوله بنى نجران فان نجران اسم أرض من حيز الزين لاسم أبي قبيلة فلذا كان الثابت في الحديث أهل نجران (و الضرب الثاني) جزية يبتدئ الامام بتوظيفها اذا غلب على الكفار) ففتح بلادهم (وأقرهم على أملاكهم) فهذه مقدرة بقدر معلوم شاؤا أو أبوا رضوا أو لم يرضوا (فيضع على الغني في كل سنة ثمانية وأربعين درهما) بوزن سبعة (بأخذ من أحدهم في كل شهر أربعة دراهم وعلى أوسط الحال أربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما) واحداً (وقال الشافعي يضع على كل حالم) أي بالغ (ديناراً) أو اثني عشر درهما وقال بهض مشايخهم الامام محبر بينهما والدينار في القواعد الشرعية بعشرة الا في الجزية فانه يقابل باني عشر درهما لان عمر رضي بذلك وعند عامة اصحابهم لا يعتبر الدينار الا بالنسبة والقيمة ويستحب للامام أن يمسكهم حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغني أربعة دنانير وقال مالك رحمه الله يؤخذ من الغني أربعون درهما أو أربعة دنانير ومن الفقير عشرة دراهم أو دينار وقال الثوري وهو رواية عن أحمد بن حنبل غير مقدرة بل تفوض الى رأى الامام لانه عليه الصلاة والسلام أمره معاذ اباً أخذ الدينار وصالح هو عليه الصلاة والسلام نصارى نجران على أئني حلة وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات كما هو قولنا وصالح

لرجوب الجزية فان موجه في الاصل اختياريهم البقاء على الكفر بعد أن غابوا وقوله (فيضع على الغني الظاهر الغني) قال الامام نجران الاسلام من ملك مادون المائتين أولاً يملك شيئاً ولكنه معتمل فعليه اثنا عشر ومن ملك مائتي درهم فصاعداً الى عشرة آلاف درهم وهو معتمل أيضاً فعليه أربعة وعشرون درهماً ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعداً الى ما لا نهاية له وهو معتمل أيضاً فعليه ثمانية وأربعون ثم قال وانما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة فانما تجب على من كان من أهل القتال حتى لا يلازم الزمن منهم جزية وان كان مفرطاً في اليسار قال والمعتمل هو الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة وكان الفقيه أبو جعفر يقول ينظر الى عادة كل بلدان عادة البلدان المختلفة في الغني الا ترى أن صاحب خمسين ألفاً يبلغ بعد من المكثرين وان كان يفتقداد أو بالبصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين فيعتبر عادة كل بلد وذكر

هذا القول عن أبي نصر محمد بن سلام وقوله صلى الله عليه وسلم من كل حالم وحالة معناه بالغ وبالغة بنى

قال المصنف (كما صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم) أقول الكفاف للتعليل ولذلك عطف عليه قوله ولان الموجب الخ

أوعده معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والتسوان وهذا المذهب في منتظم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرته للقائلة فوجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض

بني تغلب على ضعف ما يؤخذ من المسلمين فهذا يدل على أنه لا تقديري فيه ابشي معين بل مفوض الى رأى الامام حتى لو نقص عن الدينار جاز وعن أحمد روايتان أخريان احدهما كقولنا والاخرى كقول الشافعي وجه قوله مارواه أبو داود والترمذي والنسائي عن الاعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وأمرني أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة ومن كل حالم ديناراً وأوعده معافر من غير فصل بين غني وفقير قال الترمذي حديث حسن وذكر أن بعضهم رواه عن مسروق عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل قال وهو أصح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه فهذا كما ترى ليس فيه ذكر الحاملة وفي مسند عبدالرزاق حدثنا معمر وسفيان الثوري عن الاعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذ الى أن قال ومن كل حالم أو حاملة ديناراً وأوعده معافر وكان معمر يقول هذا غلط ليس على التسامى وفيه طرق كثيرة فيها ذكر الحاملة وقال أبو عبيد وهو ذواته أعلم فيما نرى منسوخ إذ كان في أول الاسلام نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم ويستتصاه لذلك بما روى الصعب بن جثامة أن خيلاً أصابت من أبناء المشركين فقال عليه الصلاة والسلام هم من آباؤهم ثم أسند أبو عبيد عن الصعب بن جثامة قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أولاد المشركين أن يقتلهم معهم قال نعم فانهم منهم ثم هي عن قتلهم يوم خيبر والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعافى توب منسوب الى معافر بن مرة ثم صار اسماً للتوب بلان نسبة ذكره في المغرب وفي الفوائد الظهريه معافرى من همدان تنسب اليه هذه الثياب المعافريه وهذا ذكره ابن فارس في المحمل وفي الجهرة لابن دريد المعافر بفتح الميم موضع اليمن تنسب اليه الثياب المعافريه وفي غريب الحديث للقتبي البرد المعافرى منسوب الى معافر بن اليمن وفي الجهرة قال الاصمعي توب معافر غير منسوب من نسب فهو خطأ عنده ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل ولهذا لم تجب على من لم يجز قتله بسبب الكفر كالذراري واتسائه وهذا المذهب منتظم فيه الغني والفقير لان كلاهما يقتل (قوله) ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي) ذكره الأصحاب في كتبهم عن عبدالرحمن بن أبي ليلى عن الحكم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجه حديثه بن ايمان وعثمان ابن حنيف الى السواد فمها أرضها ووضعها عليهم الخراج وجهه لالناس ثلاث طبقات على ما قلنا فلما رجعا أخبرا بذلك ثم عمل عثمان كذلك ثم عمل على كذلك وروى ابن أبي شيبة حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن أبي عون محمد بن عبيد الله النقي قال وضع عمر بن الخطاب في الجزية على رؤس الرجال على الغنى ثمانية وأربعين درهما وعلى المتوسط أربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر درهما وهو مرسل ورواه ابن زنجويه في كتاب الاموال حدثنا أبو نعيم حدثنا منديل عن الشيباني عن أبي عون عن الغيرة بن شعبة أن عمر وضع الخراج الى آخره وطريق آخر رواه ابن سعد في الطبقات الى أن نصره أن عمر وضع الجزية على أهل النعمة فيما فتح من البلاد فوضع على الغنى الى آخره ومن طريق آخر أسنده أبو عبيد القاسم بن سلام الى حارثة بن مضرب عن عمر أنه بعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثني عشر وقد كان ذلك بحضرة الصحابة بلان كبري على محل الاجماع ثم عارض المصنف معناه بقوله (ولانه) أي الجزية (وجب نصرته للقائلة) أي خلفاء عن نصرته مقاتلة أهل الدار لان من هوم من أهل دار الاسلام عليه نصرته وقد فانت بملهم الى أهل الدار المعادين لنا لاصرارهم

(أوعده معافر) أي أؤخذ مثل دينار بردا من هذا الجنس يقال توب معافرى منسوب الى معافر بن مرة ثم صلته اسماً بغير نسبة وذكر في الفوائد الظهريه معافرى من همدان ينسب اليه هذا النوع من الثياب وعدل النبي بفتح العين مثله اذا كان من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه (قوله) ولائاً وجب نصرته للقائلة) وكل ما وجب نصرته للقائلة وجب متفوتاً (كافي خراج الارض)

وقوله (وهذا) إشارة الى قوله ولانه وجبت نصرته لقائله يعني وانما قلنا ان الجزية وجبت نصرته لقائله لانها تجب بدلا عن النصره للمسلمين
بيد النفس والمال لان كل من كان من أهل دار الاسلام تجب عليه النصره للدار بالنفس والمال قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا هلم
أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب (٣٧٠) ألم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم

وهذا الاله وجب بدلا عن النصره بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقتله فكذلك ما هو بدله
ومارواه محمول على أنه كان ذلك صلحا ولهذا أمره بالاخذ من الخاملة وان كانت لا يؤخذ منها الجزية
قال (وتوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس) لقوله تعالى من الذين أوثوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية الآية

على الكفر ولهذا صرفت الى المقاتلة ووضعت على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال لو كانوا مسلمين
فتختلف باختلاف حالهم لان نصرته الغنى لو كان مسلما فوق نصرته المتوسط والفقير فانه كان نصرته
را بكاويركب معه غلامه والمتوسط را بكا فقط والفقير را بجلا وهذا معنى قول المصنف (وذلك)
أي النصره (يتفاوت بكثرة الوفر وقتله فكذلك ما هو بدله) يعني الجزية والحقا تجراج الارض فانه وجب
على التفاوت فأورد عليه لو كانت خلفا عن النصره لم أن لا يؤخذ منهم لو كانوا مع المسلمين سنة متبرعين
أو يطلب الامام منهم ذلك والحال أنها تؤخذ منهم مع ذلك أوجب بأن الشارع جعل نصرته بالمال
وليس للامام تغيير المشروع وتحقيقه أن النصره التي فانت نصرته المسلمين فنصرته الاسلام فانت بالكفر
فأدلت بالمال وليس نصرته في حال كفرهم تلك النصره القاتلة فلا يبطل خلقها ثم سيجي بها فيقيد
أن الجزية خلف عن قتلهم والوجه أنها خلف عن قتلهم ونصرته جميعا قال (ومارواه) من وضع الدينار
على الكل (محمول على أنه كان صلحا) فان اليمن لم تفتح عنوة بل صلحا فوقع على ذلك وقتلنا لأن أهل اليمن
كانوا أهل فاقة والنبي صلى الله عليه وسلم يعلم فرض عليهم ما على الفقراء يدل على ذلك ما روى البخاري
عن أبي يعجب قلت لجاهد ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن دينار قال جعل ذلك
من قبل اليسار هذا ثم اختلف في المراد من الغنى والمتوسط والفقير فقيل ان كان له عشرة آلاف درهم
فهو موسر ومن كان له مائتان فصاعدا ما لم يصل الى العشرة فهو متوسط ومن كان معتملا فهو مكنتسب
وعن بشر بن غياث من كان له ثلاث قوته وقوت عياله وزبادة فموسر وان ملك بلا فضل فهو متوسط ومن لم يكن
له قدر الكفاية فهو المعتمل أي المكنتسب وقال الفقيه أبو جعفر بنظر الى عادة كل بلد في ذلك الأثرى
أن صاحب خمسين ألفا يبلغ بعد من المكثرين وفي البصرة وبغداد لا يعدم كثيرا وذكره عن أبي نصر
محمد بن سلام ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة والمعتمل المكنتسب والاعتمال الاضطراب في
العمل وهو الاكنتساب وقيد بالاعتمال لانه لو كان حرم يضاف نصف السنة فصاعدا لا يجب عليه شيء أما
لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كمن عطل الارض (قوله) وتوضع الجزية على أهل الكتاب (اليهود
ويدخل فيهم السامرة فأنهم يدينون بشريعة موسى صلى الله عليه وسلم الا أنهم يخالفونهم في فروع
والنصارى ويدخل فيهم الفريخ والارمن لقوله تعالى فاتوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر
ولا يجترمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوثوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد
وهم صاغرون وأما الصابئون فعلى الخلاف من قال هم من النصارى أو قال هم من اليهود فهم من أهل
الكتاب ومن قال يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الاوثان وفي فتاوى قاضيخان
وتؤخذ أي الجزية من الصابئة عند أبي حنيفة خلافا لهما وأطلق في أهل الكتاب فشمس أهل
الكتاب من العرب والعجم وأما المجوس عبدة النار في البخاري ولم يكن عمر رضى الله عنه أخذ الجزية
من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر

خير لكم ان كنتم تعلمون
لكن الكافر لما يصلح
لنصرته تالميله الى دار الحرب
اعتقادا تاما لخارج المأخوذ
منه المصروف الى الغزاة
مقام النصره بالنفس ثم
النصره من المسلم يتفاوت
اذ الفقير ينصر دارا را جلا
ومتوسط الحال ينصرها
را بكاويرا جلا والموسر
بالر كوب بنفسه واركاب
غيره ثم الاصل لما كان
متفاوتا يتفاوت الخراج
التي فام بقامه فان قيل
النصره طاعة الله وهذه
عقوبة فكيف تكون
العقوبة خلفا عن الطاعة
أوجب بان الخليفة عن
النصره في حق المسلمين لما
فيه من زيادة القوة للمسلمين
وهم يتأبون على تلك الزيادة
الخاصة بسبب أموالهم
عزلة ما لو أعاروا دوابهم
للمسلمين (ومارواه محمول
على أنه كان صلحا) والدليل
على ذلك انه أمر بالاخذ من
النساء والجزية لا تجب
على النساء قال (وتوضع
الجزية على أهل الكتاب)
سواء كانوا من العرب أو من
العجم (لقوله تعالى من الذين
أوثوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية

(قوله لانها تجب بدلا عن النصره) أقول من ههنا الى قوله فام مقامه عين عبارة الاتقاني (قوله لان كل من كان من وهذا
أهل دار الاسلام يجب عليه النصره للدار بالنفس والمال قال الله تعالى الخ) أقول في الدلالة تبحث (قوله فان قيل النصره طاعة الخ)
أقول السؤال والجواب مذ كوران في النهاية

(وعلى الجوس لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على الجوس) روى البخاري أن عمر رضي الله عنه لم يكن يأخذ الجزية من الجوس حتى شهيد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من جوس هجر وهجر اسم بلدي البعري (وعبدة الاوثان من العجم) وهو بالجر عطف على أهل الكتاب وقد بقوله من العجم احترازاً عن عبدة الاوثان من العرب فإنه لا توضع عليهم الجزية على ما ذكر في الكتاب (وقه خلاف الشافعي رحمه الله) وكلامه ظاهر (ولنا أنه يجوز استرقاقهم) وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم (لان كل واحد منهم ما يشتمل على سلب النفس منهم) أما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود اليها بجملة وأما الجزية فلان الكافر يؤذيهم من كسبه والحال أن نفقته في كسبه فكان اذا (٣٧١) كسبه الذي هو سب حياته الى المسلمين دائرة راتبه في معنى

أخذ النفس منه حكماً ونقض بأن من جاز استرقاقه ولو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم باطل وأجيب بان ذلك لمعنى آخر وهو أن الجزية بدل النصر ولا نصره على المرأة والصبي فكذا بدله وهذا ليس بدافع بل هو مقر للنقض والصواب أن قبول المحل شرط تأثر المؤثر فكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلاً للمرأة والصبي ليس كذلك لأن الجزية إنما تكون من الكسب وهما ما جاز عنه وقوله (وان ظهر عليهم) أي على أهل الكتاب والجوس وعبدة الاوثان من العجم (قبل ذلك) أي قبل وضع الجزية عليهم (فهم) أي غنمة المسلمين لجواز

ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على الجوس قال (وعبدة الاوثان من العجم) وفيه خلاف الشافعي هو بقول ابن القتال واجب لقوله تعالى وفانلوهم الا ناعرفنا جواز تركه في حق أهل الكتاب بالكتاب وفي حق الجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهم ما يشتمل على سلب النفس منهم فإنه يكسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه (وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم في) لجواز استرقاقهم (ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين) لان كفرهما قد تفلط أما من كره العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نساين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمجزية في حقهم أظهر وأما المرتد فلا يكره به بعد ما هدى للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف

وهذا قول المصنف (ووضع عليه الصلاة والسلام الجزية على الجوس) وهجر بلدة في البعري (قوله وعبدة الاوثان) بالجر أي يوضع على عبدة الاوثان من العجم (وقه خلاف الشافعي هو بقول القتال واجب لقوله تعالى وفانلوهم الا ناعرفنا جواز تركه) الى الجزية (في حق أهل الكتاب بالقرآن) أعني ما نلفوا من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية (وفي الجوس بالخبر) الذي ذكرناه في صحيح البخاري (فبقي من وراءهم على الاصل ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم) بجمع أن كل من الاسترقاق والجزية (يشتمل على سلب النفس منهم) أما الاسترقاق فظاهر أنه يصير منفعه نفسه لنا وكذا الجزية فإنه يكسب ويؤدي الى المسلمين والحال أن نفقته في كسبه (فقد أدى حاجه نفسه اليها وبعضها هذا المعنى يوجب تخصيص عموم وجوب القتال الذي استدلل به وذلك لانه عام مخصوص باخراج أهل الكتاب والجوس عند قبولهم الجزية كما ذكرنا في تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وانما تضرب الجزية على النساء والصبيان مع جواز استرقاقهم لأنهم صاروا اتباعاً لاصولهم في الكفر فكانوا اتباعاً في حكمهم فكان الجزية على الرجل واتباعه في المعنى ان كان له اتباع والافهى عنه خاصة (قوله وان ظهر عليهم) أي على من تقدم ذكرهم من أهل الكتاب والجوس وعبدة الاوثان من العجم (قبل ذلك) أي قبل وضع الجزية (فهم في) وللإمام الخيار بين الاسترقاق وضرب الجزية (قوله ولا توضع) الجزية (على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما) يعني مشركي العرب والمرتدين (قد تفلط) فلم يكونوا في معنى العجم (أما العرب فلان القرآن نزل بلغتهم فالمجزية في حقهم أظهر) فكان كفرهم والحالة هذه أغلظ من كفر العجم (وأما المرتدون فلان كفرهم بعد ما هدى للاسلام ووقفوا على محاسنه) فكان كذلك (فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف

استرقاقهم) ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تفلط (على ما ذكر في الكتاب) وكل من تفلط كفره فلا يقبل منه الا الاسلام أو السيف

قال المصنف (فانه يكسب الخ) أقول دليل على اشتغال ضرب الجزية عليه (قوله فكان اذا كسبه الذي هو سب حياته الى المسلمين دائرة راتبه في معنى أخذ النفس منه حكماً) أقول قوله دائرة حال وقوله راتبه حال أيضاً وقوله في معنى خبر كان ثم أقول وفي الكافي لما جاز استرقاقهم بالاجماع جاز ضرب الجزية عليهم لانهم ما يعتدلان معنى فالرقيق يصير منادياً كالذي ورفقه يعود اليها بانة كالجزية تعود اليها راتبه اه فعلم منها أن الاولى للشارح أن لا يذ كر دائرة (قوله وهذا ليس بدافع الخ) أقول فيه بحث فإنه لم يجوز أن يقال المراد وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كانوا من أهل النصره فانها بل النصره في حق المسلمين كما سبق أنفا

(زيادة في العقوبة) عليه ولقاتل أن يقول هذا منقوض بأهل الكتاب فإنه تغلط كفرهم فانهم عرفوا النبي معرفة طامة عمرة مشخصة ومع ذلك أنكره وغير واسمه ونعتته من الكتب وقد قبل منهم الجزية وأيضاً الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب بجواز استرقاقهم دون عبدة الاوثان مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم يوم أوطاس لو جرى ريق على عربي جرى اليوم من غير فصل بين عبدة الاوثان وأهل الكتاب والجواب عن الاول أن القياس كان يقتضي أن لا تقبل منهم الجزية الا أنه ترك بالكتاب بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وعن الثاني بان مراده (٣٧٢) عليه الصلاة والسلام عربي الاصل وأهل الكتاب وان سكنوا فبما بين

العرب وبوالدوا فهم ليسوا بعرب في الاصل وانما العرب في الاصل عبدة الاوثان فانهم أميون وقوله (وجوابه ما قلنا) يريد به قوله لأن كفرهم ما قد تغلط وقوله (واذا ظهر عليهم) أي على عبدة الاوثان من العرب والمرتين (فقتلواهم وصياتهم في) الأناذري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونسائهم لأن الاجبار على الاسلام انما يكون بعد ثبوت حكم الاسلام في حقه وذراري المرتدين قد ثبت في حقهم تبعاً لآبائهم فيجبرون عليه والموتدات كن مقدرات بالاسلام فيجبرون عليه بخلاف ذراري العبدية ونسائهم وحنيفة أبو سبي من العرب وقيل المراد بي حنيفة رهط مسيلة الكذاب (وقوله لما ذكرنا) اشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة وقوله (لانها وجبت بدلا

زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشرك كالعرب وجوابه ما قلنا (واذا ظهر عليهم فقتلواهم وصياتهم في) لان أبابكر الصديق رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانين (ومن لم يسلم من رجالهم قتل) لما ذكرنا (ولجزية على امرأة ولا صبي) لانها وجبت بدلا عن القتل أو عن القتال وهم الا يقتلان ولا يقتلان لعدم الاهلية قال (ولازمن ولا أعمى) وكذا المفوج والشيخ الكبير

زيادة في العقوبة) لزيادة الكفر (وعند الشافعي يسترق مشرك كالعرب) وهو قول مالك وأحمد لان الاسترقاق اتلاف حكم فيجوز كما يجوز اتلاف نفسه بالقتل ولنا قوله تعالى قاتلوا منكم أو يسلمون أي الى أن يسلموا وروى عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام والسيف وذكر محمد بن الحسن عن يعقوب عن الحسن عن مقسم عن ابن عباس وقال أو القتل مكان أو السيف وعنه عليه الصلاة والسلام لارق على عربي وأخرجه البيهقي عن معاذ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو كان ثابت على أحد من العرب ريق لكان اليوم قال المصنف (وجوابه ما قلنا) يعني من أن كفره أعظم فلا يكون له حكم الاخف منه (قوله) (واذا ظهر عليهم) أي على مشركي العرب والمرتين (فقتلواهم وصياتهم في) يسترقون لأنه عليه الصلاة والسلام استرق ذراري أوطاس وهوازن وأبو بكر استرق بني حنيفة أسند الواقدي في كتاب الرقة في قتال بني حنيفة عن محمود بن لبيد قال ثم إن خالد بن الوليد صالحمهم على أن يأخذ منهم الصفراء والبيضاء والكرع والسلاح ونصف السبي ثم دخل حصونهم صلحاً فأخرج السلاح والكرع والأموال والسبي ثم قسم السبي قسمين وأقرع على القسمين فخرج سهمه على أحدهما وفيه مكتوب لله قال الواقدي وحدثني أبو الزناد عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها قالت قد رأيت أم محمد بن علي بن أبي طالب وكانت من سبي بني حنيفة فلذلك سميت الحنيفة ويسمى ابنها محمد بن الحنفية قال وحدثني عبد الله بن نافع عن أبيه قال كانت أم زيد بن عبد الله ابن عمر من ذلك السبي وحنيفة أبو سبي من العرب سمي به لان جدته ضربه حين التقيا فخرف رجله وضرب حنيفة يده فبذمه اسمي جدته وحنيفة بن (٣) نجيحة بن صعيب بن علي بن بكر بن وائل واعلم أن ذراري المرتدين ونسائهم يجبرون على الاسلام بعد الاسترقاق بخلاف ذراري عبدة الاوثان لا يجبرون وأما الزنادقة قالوا لو جاء زنديق قبل أن يؤخذ فأخبر أنه زنديق وناب تقبل فوبته فان أخذ ثم تاب لا تقبل فوبته ويقتل لانهم باطنية يعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتل ولا تؤخذ منه الجزية (قوله) ولا جزية على امرأة وصبي) وكذا على مجنون بلا خلاف لان الجزية تبدل عن قتلهم على قول الشافعي أو عن قتالهم نصرته للمسلمين على قولنا وهو لا ليسوا كذلك (ولا على أعمى أو زمن ولا المفوج) وعن الشافعي تؤخذ منهم لاعتبارها بجزء الدار (ولا) تؤخذ (من الشيخ الكبير) الذي لا قدرته على قتال ولا كسب

عن القتل) يعني في حق المأخوذ منه (أو عن القتال) أي عن النصر في حقنا كما تقدم ولا يجب البديل الاعلى من يجب (وعن عليه الاصل والاصل وهو القتل أو القتال لا يتحقق في حق المرأة والصبي لعدم الاهلية فتكذب البديل

(قوله) وأيضاً الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب بجواز استرقاقهم) أقول قوله من العرب بيان للضمير في قوله بينهم وبين عبدة الاوثان قال المصنف (لان أبابكر رضي الله عنه) أقول الدليل أخص من المدعى ويمكن التعميم بالقياس قال المصنف (استرق نسوان بني حنيفة) أقول قال في القاموس حنيفة كسفيينة لقب أقال بن لجم أبي سبي منهم خولة بنت جعفر الحنفية أم محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه

لما بينا وعن أبي يوسف أنه يجب إذا كان له مال لانه يقتل في الجله اذا كان له رأى (ولا على فقير غير معتمل) خلافاً لشافعي له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا أن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولأن خراج الارض لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل (ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد) لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصره في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك (ولا يؤدي عنهم مواليمهم) لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم (ولا توضع على الرهبان الذين لا يخاطون الناس) كذا ذكرهنا وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل

(وعن أبي يوسف تؤخذ منه اذا كان له مال لانه يقتل في الجله اذا كان له رأى) في الحرب وجه الظاهر أنه لا يقتل ولا يقاتل وهو المراد بقوله (لما بينا) والجزية بدل عنها ويقال زمن الرجل كعلم زمن زمانة (قوله) ولا على فقير غير معتمل (أى الذى لا يقدر على العمل وان أحسن حرفة وعلى قول الشافعي عليه الجزية في ذمته (له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه) وهو قوله عليه الصلاة والسلام خذ من كل عالم (ولنا أن عثمان لم يوظف الجزية على فقير غير معتمل) أراد بعثمان هذا عثمان بن حنيف حين بعثه عمر رضي الله عنه وروى ابن زنجويه في كتاب الاموال حدثنا الهيثم بن عدي عن عمر بن نافع قال حدثني أبو بكر العباسي صله بن زفر قال أبصر عمر شيخاً كبيراً من أهل الذمة يسأل فقال له مالك قال ليس لي مال وان الجزية تؤخذ مني فقال له عمر ما أنصفناك أكلنا شيبتك ثم أخذناك الجزية ثم كتب الى عماله أن لا يأخذوا الجزية من شيخ كبير (ولأن خراج الارض كالأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذا خراج الرأس) يجمع عدم الطاقة لحكمة دفع الضرر الذي يذكرنا وتوظيف عمر المقترن بالاجماع جمعاً بين الدليلين فان قلت ما تقدم من توظيف عمر ليس فيه المعتمل قلنا قد جاء في بعض طرقه وعلى الفقير المكتسب اثني عشر درهماً أخرجه البيهقي لا يقال فقير عن غير المكتسب بالمفهوم المخالف ولا يقولون به لأننا نقول ليس ذلك بلازم بل جاز أن يضاف الى الأصل وهو عدم التوظيف على من لم يذكر ثم انما توظف على المعتمل اذا كان هجماً في أكثر السنة والا فلا جزية عليه لان الانسان لا يخاف عن قليل مرض فلا يجعل القليل منه عذراً وهو ما تنص عن نصف العام (قوله) ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصره في حقنا) وعلى الاعتبار الأول تجب لان المملوك الحربي يقتل (وعلى الاعتبار الثاني لا تجب) لان المملوك عاجز عن النصره فامتنع الأصل في حقه فامتنع الخلف لان شرطه انتفاء الأصل وامكانه فدار بين الوجوب وعدمه (فلا تجب بالشك) والوجه أن يقال انها بدل عن القتل في حقهم وعن القتال في حقنا جمعاً فلا يتحقق الثاني لما ذكرنا فلم يتحقق الموجب لانتفاء الكل بنى الجزية وهذا المأذ كره فيما يلي هذه المسئلة وانا كان خلفاً عن الجموع فلا يحسن قوله فلا تجب بالشك بل لا تجب بلاشك ثم لا يخفى أن ذكر أم الولد ليس على ما ينبغي فان من المعلوم أن الجزية على النساء ولعله ابن أم الولد فسقطت لفظة ابن (قوله) ولا يؤدي عنهم مواليمهم) يعني لما قلنا لا توضع عليهم جاز أن يقال انها تؤخذ من مواليمهم فيؤدون عنهم فأزال هذا الاحتمال بقوله ولا يؤدي عنهم مواليمهم (لأنهم تحملوا الزيادة) في الجزية حتى لزيمهم جزية الأغنياء (بسببهم) فلا يؤخذ منهم عنهم شئ آخر والا كانوا من ميزتين ويقرر بوجه آخر وهو أنهم تحملوا الزيادة بسببهم فكانت الجزية عنه وعنهم معنى شرعاً فلا يجب شئ آخر وهذا بناء على أن غنى الملاك بهم لأنهم مال ويجرون المال بالكسب (قوله) ولا توضع على الرهبان) جمع راهب وقد يقال لواحد رهبان أيضاً وشرط أن لا يخاط الناس ومن خالف منهم عليه الجزية (هكذا ذكر) القدرى (وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل)

وقوله (لما بينا) يعني قوله وهما لا يقتلان ولا يقاتلان وقوله (له اطلاق حديث معاذ) وهو قوله عليه الصلاة والسلام خذ من كل عالم وطلة وقوله (وعلى اعتبار الثاني لا تجب) يعني أن الجزية بدل عن الامرين كما مر تقريره وعلى اعتبار الاول يجب وضع الجزية لان الأصل يتحقق في حق المالك لان المملوك الحربي يقتل فيتحقق البدل أيضاً وعلى اعتبار الثاني لا يجب لان العبد لا يقدر على النصره فلا يجب عليه بدله وقوله (لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم) أى صار مواليمهم بسببهم من صنف الأغنياء أو وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل فلو قلنا بوجوبها على المولى بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شئ واحد وذلك لا يجوز وقوله (ولا توضع على الرهبان) واضح

قال (ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) إذا أسلم من عليه الجزية أو مات كافر أو غي أو صار زميماً أو مقعداً أو شجاعاً كبيراً لا يستطيع العمل أو فقيراً لا يقدر على شيء وبقية عليه الجزية سقطت عنه عندنا سواء كانت هذه العوارض قبل استكمال السنة أو بعدها (خلاف الشافعي رحمه الله أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل إليه المعروض) وكل ما وجب بدلا عن شيء وقد وصل إليه المعروض لا يسقط عنه العوض بهذا العارض) أي بالاسلام أو الموت (كافي الاجرة والصلح عن دم العمد) فان الذي اذا استوفى منافع الدار المستأجرة ثم أسلم أو مات لا تسقط عنه الاجرة لان المعروض قد وصل اليه وهي منافع الدار وكذا اذا قتل الذي رجلا عدا ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم أسلم أو مات لا يسقط عنه البدل لان المعروض وهو نفسه قد سلم له وانما رد في قوله بدلا عن العصمة أو السكنى لاختلاف العلماء في أن الجزية وجبت بدلا عما اذا قال بعضهم (٣٧٤) وجبت بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الامة وبه قال الشافعي رحمه الله لان الله تعالى

أمر بالقتال ومدته الى غاية وهي اعطاء الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن السكنى في دار الاسلام لانهم مع الاصرار على الشرك لا يكونون من أهل دارنا باعتبار الاصل وانما يصرون من أهل دارنا بما يؤدون من الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن النصرة التي فانت بأصرارهم على الكفر وقد تقدم وأعيد ههنا توضيحا وذلك لانهم لما صاروا من أهل دارنا بقبول الامة ولهذه الدار دار معادية وجب عليهم القيام بنصرتها ولا تصلح أديانهم لهذه النصرة لان الظاهر أنهم يميلون الى أهل الدار المعادية لانها هم في الاعتقاد فأوجب عليهم الشرع الجزية لتؤخذ منهم فتصرف الى المقاتلة فتكون خلفا عن النصرة قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهو الاصح الا

وهو قول أبي يوسف وجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم أنه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخاطبون الناس والجزية في حقهم لا يسقط القتل ولابد أن يكون المعمل صحوا يكتب بعينه في أكثر السنة (ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) وكذلك اذا مات كافر اخلافا للشافعي فيما له أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل اليه المعروض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كافي الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس على مسلم جزية

وهو قول أبي يوسف ووجه الوضع انه الذي ضيع القدرة على العمل فصار كتعطيل أرض الخراج (من الزراعة) ووجه وضع الجزية عنهم أنه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخاطبون الناس والجزية في حقهم لا يسقط القتل ولا يخفى أن هذا أصل قول الشافعي على ما تقدم أنهم اعندنا بدل عن نصرتهم التي فانت بالكفر وعنده بدل عن القتل فأفاد صحة هذا الاعتبار عندنا ولكنه ليس هو المعبر فقط بل المجموع منه ومن كونه خلفا عن نصرتهم ليا بقى تخلف أحدهما اتفق وجوبها وعن محمد لجزية على السياحين قبل يجوز أنه أراد من لا يقدر على العمل منهم فيكون انفاً ويجوز أن يقول هو من لا يخاطب الناس ومن لا يخاطب الناس لا يقتل (قوله) ومن أسلم وعليه جزية) بأن أسلم بعد كمال السنة (سقطت عنه) وكذا اذا مات كافر اخلافا للشافعي فيما له) وكذا الومات في أثناء السنة أو أسلم وفي أصح قول الشافعي لا يسقط فيما أيضا سقط ما مضى وعلى هذا الخلاف لو غي أو زمن أو فعبد أو صار شجاعاً كبيراً لا يستطيع العمل أو فقيراً بحيث لا يقدر على شيء (له أن الجزية وجبت بدلا عن العصمة) التي ثبتت للذي بعقد الامة كما هو قول الشافعي (أو بدلا عن السكنى) في دار الاسلام كما هو قول آخره (وقد وصل اليه المعروض) وهو حقن دمه وسكنائه الى الموت والاسلام وصار بذلك مستوفيا المبدل فتقرر البدل ديناً في ذمته (فلا يسقط بهذا العارض) الذي هو موته أو اسلامه كسائر الديون من الاجرة والصلح عن دم العمد فيما لو قتل رجلا عدا فصالح على مال ثم مات قبل أدائه (ولنا ما) أخرجه أبو داود والترمذي عن جرير عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية) قال أبو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني اذا أسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذي فسره به سفيان الثوري رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فلا جزية عليه وضعف ابن القطان قابوسا وليس قابوس في مسند الطبراني فهذا بعومه يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبل اسلامه بل هو المراد بخصوصه لانه موضع الفائدة

أذ ترى أن الجزية لا تؤخذ من الاعمي والشيخ الفاني والمعتوم والمقدم أنهم مشاركون في السكنى لانهم يلزمهم أصل النصرة بأديانهم لو كانوا مسلمين فكذلك لا يؤخذ منهم ما هو خلف عنه (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية) رواه ابن عباس رضي الله عنهما وهو مطلق فيجوز على اطلاقه بل الانصاف أن المراد به بعد الاسلام لان كل أحد يعلم أن المسلم لا تكون عليه جزية فتعني أن يكون المراد به أنها تسقط بالاسلام اذ لو لم تسقط لصدق أن على هذا المسلم جزية

قال المصنف (ومن أسلم الى قوله خلاف الشافعي فيما) أقول في وجه الشافعية لو أسلم أو مات بعد مضي السنة استوفى ولو مات في أثناء السنة طوبى بقسط على أحد القولين (قوله باعتبار الاصل) أقول الذي هو الاسلام لان الدار دار الاسلام (قوله وهو الاصح الخ) أقول بالنسبة الى القول الثاني كما يفهم من دليله وأيضا نحن لانتي كونها بدلا عن القتل (قوله وهو مطلق الخ) أقول فينتي عنه ابتداء بوقاه

وقوله (ولأنها وجبت عقوبة الخ) ظاهر واعترض بأنه ألحق ضرب الجزية فيما تقدم بالاسترقاق بالمعنى الجمع بينهما فقال ولأنها يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم إذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فكيف اقرت في البقاء حيث يبقى العبد في قبا بعد الاسلام ولا تبقى الجزية بعده مع أن كلامهما في الابتداء يثبت بطريق المجازاة لكفرهم والجواب أن أداء الجزية لم يشرع الا بوصف الصغار وما شرع بوصف لا يبقى بدونه على ما عرف في الاصول والاسلام يتأني الصغار فسقط الجزية به بخلاف الاسترقاق فإنه لم يشرع كذلك وقوله (والعصمة تثبت بكونه آدميا) جواب عن قوله إنها وجبت بدلا عن العصمة ومعناه أن العصمة ثابتة للأدنى من حيث أنه آدمي لما مر أنه خلق متحملا لأعباء التكليف فلا يصلح أن تكون الجزية الطارئة (٣٧٥) بدلا عنها ولقائل أن يقول سلطنا

أنها ثابتة للأدنى ولكنها سقطت بالكفر بالجزية تبعدها على ما كانت فكانت بدلا والجواب أنها لو كانت بدلا عن العصمة فإما أن تكون عن عصمة فيما مضى أو فيما يستقبل لا سيلا إلى الأول وهو ظاهر والآل الثاني لأن الاسلام يغني عنها وقوله (والذي يسكن ملك نفسه) جواب عن قوله أو السكفي ومعناه أن الذي يملك موضع السكفي بالشراء أو غير من الاسباب فلا يجوز إيجاب البديل بسكنه في موضع مملوك له فلو كانت الجزية باجرة كان وجوبها بالاجارة لا بحالة ويشترط فيها التأقيت لان الاجام يبطئ لها وحيث لم يشترط التأقيت في السكفي دل على ان الجزية لم تكن بطريق الاجارة فان قال قائل كما أنه لا يجوز أن تكون بدلا عن العصمة والسكفي فكذلك لا يجوز أن تكون بدلا عن النصره أيضا الأثرى

ولأنها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولا نشرع العقوبة في الدنيا لا يكون الادفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولأنها وجبت بدلا عن النصره في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذي يسكن ملك نفسه فلا معنى لإيجاب بدل العصمة والسكفي
 اذ عدم الجزية على المسلم ابتداء من ضرورات الدين فلاخباره من جهة الفائدة ليس كالاخيار بسقوطها في حال البقاء وهذا يخص السقوط بالاسلام والوجه بعونه واسلامه وبهذا الحديث ونحوه أجمع المسلمون على سقوط الجزية بالاسلام فلا يرد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق إذ كل منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا خراج الارض وترتفع الجزية لأن كلامهم ما محل الاجماع فان عقلت حكمة فذلك والواجب الاتباع على أن الفرق بين خراج الارض والجزية واضح اذ لا اذلال في خراج الارض لانه مؤنة الارض كتي في أيدينا والمسلم عن يسرى في بقائها للمسلمين بخلاف الجزية لأنها ذل ظاهر وشنار وأما الاسترقاق فلان اسلامه بعد تعلق ملك شخص معين برقبته فلا يبطل به حق المستحق المعين بخلاف الجزية فإنه لم يتعلق بها ملك شخص معين بل استحقاق للعموم والحق الخاص فضلا عن العام ليس كذلك الخاص (قوله ولأنها) أي الجزية إنما وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية وهي والجزء واحد) وهو يقبل على الثواب بسبب الطاعة والعقوبة بسبب المعصية ولا شك في انتفاء الاول ولذا أخذت بطريق الاذلال بل هذا ضروري من الدين فعبثت أنها عقوبة على معصية الكفر دينوية لا بدل معاوضة كما ظنه (فتسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت) ولهذا لا يضرب من سبق موته إقامة حدثت عليه ولان العقوبة الدينوية لا تكون الادفع شره في الدنيا بحسب ما يكون ذلك الشر والشر الذي يتوقع بسبب الكفر الحرابة والفتنة عن الدين الحق (وقد اندفع بالموت والاسلام) وهذا لا ينافي كونها بدلا أي خلفا عن النصره لتأقيت كانت عقوبة دينوية على كفره الذي هو سبب حرابته فدفعها باضعافه بأخذها منه وبدلا عن نصرته الفائتة بكفره وإذا كانت خلفا أيضا عن النصره انتفت بالاسلام لأن شرط الخلف عدم القدرة على الاصل وقد قدر عليها بالاسلام وأما قوله أنها بديل عن العصمة فهي ثابتة بالأدنى على ما تقدم من ثبوتها ضرورة تمكنه من فعل ما كلف به أو لظهور خلافه منه فلا يكون ثبوتها بقبول الجزية وقوله بدلا عن السكفي فلما ان الذي يسكن ملك نفسه فلا تكون اجرة ولا به بعد الذمة صار من أهل الدار فلا يؤخذ منه بدل تمكنه من الإقامة بها والاحسن ترك الكلام في ابطال الامرين فان

أن الامام لو استعان بأهل الذمة فقتلوا معه لا تسقط عنهم جزية ذلك السنة فلو كانت بدلا عنها سقطت لانه قد نصر بنفسه أجيب بأنها اعلم تسقط لانه حينئذ يلزم تغيير المشروع وليس للامم ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصره في حق الذي المال دون النفس

قال المصنف (ولا تقام بعد الموت الخ) أقول يعني من قبلنا بل الله يفهمها قال الله تعالى ولتذيقنهم من العذاب الادنى دون العذاب الاكبر لعلمهم برجعون قال المصنف (وقد اندفع بالموت والاسلام) أقول لم لا يجوز أن يكون المقصود دفع شر غير موذك لا يدفع بالموت (قوله والاسلام يتأني الصغار الخ) أقول أنت خبير بأن الرق نفسه صغار بل لا صغار فوقه فالاولى أن يجاب بجواب غير (قوله لما مر أنه خلق منضما) أقول في أوخر باب المستامن (قوله ولكنها سقطت بالكفر) أقول كما سبق في باب المستامن (قوله لا سيلا إلى الاول وهو ظاهر) أقول فيه بحث الأثرى إلى قول الشافعي وقد وصل إليه المعروض

قال (فان اجتمعت عليه الحولان) أنت فعل الحولين إما باعتبار حذف المضاف أي اجتمعت جزية الحولين وإما بتأويل السنين وأق بعبارته الجامع الصغير لتفصيل في اللفظ ولا بهام في قوله وجاءت سنة أخرى على ما بينه وكلامه واضح وقوله (وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق) يحتاج الى بيان الفرق بينهما (٣٧٦) والفرق أن الخراج في حالة البقاء مؤثمة من غير التفات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى

المسلم أرضاً خراجية يجب عليه الخراج بخلاف ما لا يتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم تشرع في حق المسلم أصلاً والعقوبات تتداخل وقوله (لهما في الخلافة) أي فيما اذا اجتمع عليه الحولان (أن الخراج واجب عوضاً) على ما تقدم وكل ما وجب عوضاً اذا اجتمع وأمكن استيفاؤه يستوفى كافي سائر الاعراض وقد أمكن لان الفرض أنه سيستفاه المال من الحسى يمكن اذا لم يمنع منه الاسلام (بخلاف ما اذا أسلم) وقوله (ولا في حنيضة) ظاهر وقوله (على ما بيناه) أراد به ما ذكره قبل هذا بقوله ولا نها وجبت عقوبة على الكفر ولقائل أن يقول قد تكررت في كلامهم أنها وجبت بدلا عن النصر أو السكنى أو العصمة وتكرر أيضاً فيه أنها وجبت عقوبة على الكفر ومعنى العقوبة غير معنى البدلية عن شيء فيلزم تواردها على معلول واحد بالتحصيص وذلك باطل والجواب عن ذلك أن كونها عقوبة لازم من لوازم كونه بدلا عن

(وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يؤخذ منه وهو قول الشافعي رحمه الله (وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعاً وكذلك ان مات في بعض السنة) أمامسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافة أن الخراج واجب عوضاً والأعراض اذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفى وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا أسلم لأنه تعدد استيفاؤه ولا في حنيضة أنها وجبت عقوبة على الأصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في أصح الروايات بل يكف أن يأتي بنفسه فيعطى قائماً والقابض منه فاعده وفي رواية يأخذ بتبليبه ويهزهزا ويقول أعط الجزية يا ذى فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحديد ولا نها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا كما ذكرنا

لكن في المستقبل لا في الماضي

العصمة الأصلية زالت بالكفر وهذه عصمة متجددة بالجزية وبكفي ما ذكرنا من دلالة أنها عقوبة جزاء ثم ثبتت العصمة معها التمكن أقامتها وهذا لأنها عقوبة مستمرة لا استمرار السبب وهو كفره الداعي الى جرائمه ولا يتمكن من إقامة هذه العقوبة على الاستمرار لبعصمته (فان اجتمعت عليه الحولان تداخلت) أي الجزية أنت فعل الحولين لتأويله بالسنين ولاداعي الى ذلك من أول الامر أو بتقدير مضاف أي جزية حولين ولفظ التدرج فيماد كره الاقطع وان اجتمع عليه حولان (وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ منه وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يؤخذ منه فان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعاً وكذلك ان مات في بعض السنة أمامسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف) فاذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج بعده وعندهما يؤخذ منه ماضى (وقيل لا تداخل) فيؤخذ ماضى (بالاتفاق لهما في الخلافة) وهي تداخل الجزية (أن الخراج) أي الجزية لأنها خراج الرأس (وجب عوضاً والاعراض اذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها) على الوجه المأمور به (تستوفى وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين) لأنه مادام كفر أمكن استيفاؤه وعلى وجه الصغار والاذلاله (بخلاف ما اذا أسلم لأنه تعدد استيفاؤه) لان المسلم لا يجب اذلاله بل يجب توقيره وأنت تعلم أن كونها وجبت عوضاً وكون المنحصل منها أعراضاً خلاف ما تقدم وأنه بقول الشافعي (التي) فان أريد بالاعراض الجزية الواقعة عقوبة ثم علم ما وجه أي حنيضة القائل والعقوبات تتداخل حتى قلنا بتداخل كفارات الافطار في رمضان مع انها عقوبة وعبادة غير أن المرح فيها جهة العقوبة فكيف بالعقوبة المحضة والجزية عقوبة محضة وقوله (ولهذا الخ) استيضاح على أنها عقوبة يعني (لو بعث بها على يد نائبه لا تقبل منه في أصح الروايات بل يكف أن يأتي بنفسه فيعطى قائماً والقابض جالس وفي رواية يأخذ بتبليبه) وهو ما يلي صدره من ثبانه (ويقول أعط الجزية يا ذى) وقبولها من النائب بقوت المأمور به من اذلاله عند الاعطاء قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ووجه آخر (أنها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا كما ذكرنا لکن في المستقبل) يعني عن القتل في المستقبل والنصرة في

النصرة لان إيجاب النصره لغير أهل دينه يستلزم عقوبة لا محالة وقوله (ولهذا) توضيح لقوله وجبت عقوبة على الأصرار على الكفر والتبليغ أخذ موضع اللب من الثياب والللب موضع القلاذ من الصدر وقوله (ولا نها وجبت بدلا عن القتل) استدلال من جهة الملزوم وما تقدم كان من جهة اللازم وكلامه ظاهر وقد بينا من قبل

المستقبل

وقوله (جمله بعض المشايخ على المضي مجازاً) قال الامام خرا لاسلام في شرح الجامع الصغير اختلف مشايخنا في قوله جاءت سنة اخرى فقال بعضهم معناها مضت حتى يتحقق اجتماعهما الا ثم عند آخر الحول تجب وهذا ضرب من المجاز لان مجي كل شهر مجي اوله واقول في مجوز المجاز ان مجي الشهر يستلزم مجي الاخر لا محالة وذكرا للملزوم واردة للالزام مجاز وقال بعضهم معناه دخول اولها لان الجزية تجب بأول الحول والتأخير الى آخره تخفيف وتأجيل عند أبي حنيفة وعلى هذا يتحقق التداخل عند مضي شهر بلا ارتكاب المجاز وكلامه واضح وقوله (على ما قررناه) اشارة الى قوله لان القتل انما يستوفى لجراب قائم في الحال لا لجراب ماض الخ ويحتاج الى الجواب عن الزكاة وهو ان الزكاة وجبت في آخر الحول لانها تجب في المال النامي وحولان الحول (٣٧٧) هو الممكن من الاستملاء لاشتماله

على الفصول الاربعة على ما مر فلا بد من اعتبار الحول ليتحقق شرط وجوب الاداء **فصل** لما فرغ من بيان ما يجب على أهل الذمة بسكتناهم في دار الاسلام شرع في بيان ما يجوز لهم أن يفعلوا مما يتعلق بالسكنى ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم لاختصاصه في الاسلام ولا كنيسة وانحصاء بكسر الخاء والمد على وزن فعال مصدر خصاه اذا نزع خصيته والاختصاص في معناه خطأ ذكر في المغرب والمناسبة بين ذكر الخصاص والكنيسة هي أن احداث الكنيسة في دار الاسلام ازالة لفعولية أهل داره معنى كأن الخصاص ازالة لفعولية الحيوان ان كان الخصاص على حقيقته وان كان المراد به التبتل والامتناع عن النساء عملازمة الكنائس فالمناسبة ظاهرة والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ولا

لان القتل انما يستوفى لجراب قائم في الحال لا لجراب ماض وكذا النصر في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى جمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب بأخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند أبي حنيفة بأول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجي والاصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في آخره اعتبارا بالزكاة ولنا أن ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذرا بما به بعد مضي الحول فأوجبناه في اوله **فصل** ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام لاختصاصه في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيعة والكنائس القديمة أعادوها لان الاينية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا أنهم لا يمكنون من نقلها لانه لإحداث في الحقيقة المستقبل (لان القتل انما يستوفى لجراب قائم في الحال لا لجراب ماض وكذا النصر في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه) بانقضائه فانقطعت الحاجة فيه الى شيء من الاشياء وفي المبسوط ولان المقصود ليس هو المال بل استدلال الكافر واستغاره وهذا المقصود يحصل باستملاء جزية واحدة (ثم قول محمد في الجامع وجاءت سنة اخرى جمله بعض المشايخ على مضي السنة مجازا فقال الوجوب بأخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع) في الحولين أو في فترتين (فتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته) وهو ان يراد دخول أول السنة فان مجي الشهر مجي اوله ومجي السنة مجي اولها والاصح هو هذا (فالوجوب عندنا بأول السنة وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتبارا بالزكاة ولنا أن ما وجبت الجزية بدلا عنه) وهو النصر (والقتل لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه) من أن القتل انما يستوفى لجراب قائم في الحال دفعا للضرر عن المسلمين وبدلا عن نصرتهم وانما يحتاج الى ذلك في المستقبل بخلاف الزكاة لان الوجوب في المال النامي فلا بد من الحول ليتحقق الاستملاء فلم تجب قبله لعدم انصافه بذلك قبله ثم أقيم الحول مقام النماء لانه الممكن منه فصار المال به ناميا تقديرا **فصل** لما كانت هذه الاحكام تتعلق بالذي باعتبار غيره وما مضى باعتبار نفسه فقدم تلك (قوله ولا يجوز احداث بيعة) بكسر الباء (ولا كنيسة في دار الاسلام) وهما متعبد اليهود والنصارى ثم غلبت الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الديار النصارى خاصة وقيد المصنف عموم دار الاسلام بالمصادر دون القرى لان

(٤٨ - فتح القدير رابع) كنيسة احداثها فهو نقي بمعنى النهي أي لا نحدث كنيسة في دار الاسلام ويقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذا البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى

قال المصنف (والاصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول) أقول سيجي في آخر كتاب الكراهية أن في زماننا يتوخذ الخراج في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح قال المصنف (وعند الشافعي في آخره اعتبارا بالزكاة) أقول قال الاتقاني قياسه ممنوع لان الزكاة تجب بأول الحول عندنا وشرط الحول للتخفيف اه قال الزيلعي ولا يلزمنا الزكاة لانها انما وجبت في آخر الحول ليتحقق النماء وهي لا تجب الا في المال النامي اه

فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام (قوله والمناسبة بين ذكر الخصاص والكنيسة الى قوله فالمناسبة ظاهرة) أقول حينئذ يكون كقوله عليه الصلاة والسلام لارهبانية في الاسلام

والصومعة للتحلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تسع للسكنى وهذا في الامصار
دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا
يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروى عن صاحب المذهب في قرى الكوفة
لان اكثر أهلها أهل الذمة

الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فاحداثها فيها معارضة باظهار ما يخالفها فلا يجوز بخلاف القرى ثم
ذكر ان في قرى ديارنا ايضا لا تحدث في هذا الزمان (والمروى عن صاحب المذهب) يعني بأخينة
رضي الله عنه كان (في قرى الكوفة لان اكثر أهلها أهل الذمة) بخلاف قرى المسلمين اليوم ولما قال
شمس الأئمة في شرحه في كتاب الاجارات الاصح عندي أنهم يمنعون عن ذلك في السواد وان كان هروفي
السرد الكبير قال ان كانت قرية غالب أهلها أهل الذمة لا يمنعون وأما القرية التي سكنها المسلمون
اختلف المشايخ فيها على ما ذكرنا فصار اطلاق منع الاحداث هو المختار فصدق تعميم القدوري منعها في
دار الاسلام (والصومعة) وهو ما بيني (للتحلي) عن الناس والانتقطاع (فيها) لهم مثلها فيمنع أيضا وكذا
يمنع بيت نار ثم قال القدوري (وان تهدمت البيعة والكنائس القديمة أعادوها) قال المصنف (لان
الابنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة ضمننا غير أنهم لا يمكنون من نقلها من مكان الى
آخر لانهما احداث) في ذلك المكان المنقول اليه فلا يجوز وفي هذا التعليل اشارة الى أن ذلك اذا كان باقرار
الامام اياهم على ذلك وذلك اذا صالحهم على اقرارهم على أراضيمهم سواء كان اماما في زمن الصحابة
والتابعين أو بعدهم قيل امصار المسلمين ثلاثة أحدها ماصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد
وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجماع أهل العلم ولا يمكنون
فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنازير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز فيها احداث
شيء بالاجماع وما كان فيها شيء من ذلك هل يجب هدمه فقال مالك والشافعي في قول وأحمد في رواية يجب
وعندنا جعلهم ذمة أمرهم أن يجعلوا كنائسهم مساكن ويمنع من صلاتهم فيها ولكن لا تهدم وهو
قول للشافعي ورواية عن أحمد لان الصحابة فتحوا كثير من البلاد عنوة ولم يهدموا كنيسة ولا ديرا ولم
ينقل ذلك قط وثالثها ما فتح صلحافان صالحهم على أن الارض لهم والخراج لنا جزا احداثهم وان
صالحهم على أن الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما وقع عليه الصلح فان صالحهم على
شرط تمكين الاحداث لا يمنعونهم الا أن الاولى أن لا يصلحهم الاعلى ما وقع عليه صلح عمر رضي الله عنه
من عدم احداث شيء منها وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا تعرض القديعة ويمنعون من ضرب
الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنازير بالاجماع انتهى وقوله يمنعون من شرب الخمر ارى التجاهر به واطهاره
وفي المحيط لوضرب الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون انتهى وقال محمد كل قرية من قرى أهل
الذمة أو مصر أو حديقة لهم أظهر واقفا شيئا من الفسق مثل الزنا والفواحش التي يحرمونها في دينهم
يمنعون منه وكذا عن المزامير والطناوير والغناء ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن واعلم أن البيعة والكنائس
القديعة في السواد لا تهدم على الروايات كلها وأما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر
والخراج تهدم القديعة وذكر في الاجارة أنها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانارنا كثيرا منها واثبت
عليها الأئمة وأزمان وهي باقية لم يأمروا بدمها امام فكان متوارثا من عهد الصحابة رضي الله عنهم وعلى هذا
لومصر نارية فيها ديرا وكنيسة فوقع في داخل السور ينبغي أن لا يهدم لانه كان مستحق الا مان قبل وضع
السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك لانها كانت فضاء فادار العبيدون عليها السور ثم
فيها الآن كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جوارها في جوف المدن الاسلامية فالظاهر
أنها كانت في الضواحي فأدير السور عليها فأحاط بها وعلى هذا فالكنائس الموجودة الآن في دار الاسلام

وقوله (والصومعة للتحلي
فيها بمنزلة البيعة) أي
لا يمكنون من احداث
الصومعة التي يتخاون فيها
أيضا للعبادة (بخلاف
موضع الصلاة) أي صلاة
الذمي (في البيت) فانهم
يمكنون من ذلك (لانه تسع
للسكنى) وقوله (والمروى
عن صاحب المذهب) أي
عن أبي حنيفة رضي الله
عنه والمراد بالمروى هو
ما ذكره آنفا بقوله وهذا
في الامصار دون القرى

وفي أرض العرب ينعون من ذلك في أمصارها وقرائها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب

غير جزيرة العرب كلها ينبغي أن لا تدم لانها ان كانت في أمصار قديمة فلا شك أن الصحابة أو التابعين حين فتحوا المدينة علموا بام او بقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمتا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلاتم دم ولكن ينعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف أنهم افتتحت صلحا حكمتا بانهم أقرت وها معابد فلا ينعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي أنهم اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلواتهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك ما أحبوا فاما أن يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصرف ليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كنائسهم واستدل المصنف على عدم الاحداث (بقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة) قال المصنف رحمه الله (المراد احداثها) وهذا لأن البيه قد تحققت كثير من الصحابة في الصلح وفي رواية البيهقي تصريح بذلك في سننه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا بيتان كنيسة وضعفه ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبيد الله بن صالح حدثنا الليث بن سعد حدثني ثوبان بن النمر الحضرمي فاضى مصر عن أخبره عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة قال وروى ابو الاسود عن ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب عن أبي الخير قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا كنيسة في الاسلام ولا خصاء وروى ابن عدى في الكامل بسنده الى عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنبى كنيسة في الاسلام ولا ينبي ما حرب منها وأعلى بسعيد بن سنان واذا تعددت طرق الضعيف يصير حسنا ثم قيل المراد بالخصاء نزع الخطين وقيل كناية عن التخلي عن اتيان النساء (قوله وفي أرض العرب ينعون من ذلك في أمصارها وقرائها) فلا يتحدث فيها كنيسة ولا تقرا لهم لا يمكنون من السكنى بها فلا فائدة في اقرارها الا أن تتخذ ارسكنى ولا يباع بها خرو ولا في قرية منها ولا في ما من مياه العرب و ينعون من أن يتخذوا أرض العرب مسكنا ووطنا بخلاف أمصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب يمكنون من سكنها ولا بخلاف في ذلك وذلك (لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب) أخرج اسحق بن راهويه في مسنده أخبرنا النضر بن شميل حدثنا صالح بن أبي الاحوص حدثنا الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في مرضه الذي مات فيه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ورواه عبد الرزاق قال انبأنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع بأرض العرب أو قال بأرض الحجاز دينان ورواه في الزكاة زاد فيه فقال ربه لله من كان منكم عنده عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم فليأت به والا فاني مجليكم قال فأجلاهم ٤٠٠ وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك في مرض موته قال الدارقطني في علله هذا صحيح ورواه مالك في الموطأ قال مالك ابن شهاب ففحص عمر عن ذلك حتى أتاه اليقين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فأجلى يهود خيبر وأجلى يهود نجران وقدك وفي صحيح البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما لما اشتد برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه قال أخرجوا المشركين من جزيرة العرب وجزيرة العرب من أقصى عدن أبين الى ريف العراق في الطول وأما العرض فمن جعدة وما والاها من ساحل البحر الى أطراف الشام وسميت جزيرة لانجزار المياه التي حولها عنها كبحر البصرة وعمان وعدن والقرات وقيل لان حوالها بحر الحبش وبحر فارس ودجلة والقرات وقال الازهري سميت بذلك لان بحر فارس وبحر السودان أحاطا بجزائرها الجنوبية وأحاط بالجانب الشمالي دجلة والقرات وقال المنذرى في مختصره قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروى أنها الحجاز واليمن واليمامة وحكى البخاري عن

وقوله (في جزيرة العرب)
فيسل انما سميت أرض
العرب بالجزيرة لان بحر
فارس وبحر الحبش ودجلة
والقرات قد أحاطت بها

وقوله (ويؤخذ أهل الذمة بالتميز) ظاهر وذکر رواية الجامع الصغير لكونها كالتفسير لما ذكره القدوري كأنه قال وكيفية التمييز ما ذكره في الجامع الصغير الخ والكسبي خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنار المتخذة من الأبريسم وقوله (صيانة لضعفة المسلمين) أي الضعفة في الدين لا البدن أي يفعل ذلك بهم لكي يكونوا في أعين المسلمين الذين لم يتصلبوا في دين الاسلام (٣٨٠) إذ لا صاغرين حتى لا يميلوا الى الكفر بسبب سعتهم في الرزق والملابس والمرابك ووروق

قال (ويؤخذ أهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكمهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ أهل الذمة باظهار الكسبيات والركوب على السروج التي هي كهيئة الأوكف) وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولأن المسلم يكرم والذي يهان ولا يتعدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلهذا يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلمامة يجب أن تكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الأبريسم فإنه جفاء في حق أهل الاسلام ويجب أن يتميز نسأوهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كي لا يقف عليهم أسائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الا حق أن لا يركبوا الا للضرورة وان اركبوا للضرورة فليترزوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سراويا

المغيرة قال هي أرض مكة والمدينة (قوله ويؤخذ أهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم) نفسهم (وفي مراكمهم وسروجهم وقلانسهم) وحاصل هذا أن أهل الذمة لما كانوا مخالطين لأهل الاسلام فلا بد مما يميز به المسلم من الكافر كي لا يعامل معاملة المسلم في التوقير والاحلال وذلك لا يجوز وبما عوت أحدهم جأة في الطريق ولا يعرف فيصلي عليه بخلاف يهود المدينة لما أمرهم صلى الله عليه وسلم بذلك لانهم كانوا معروفين بأعيانهم لجميع أهل المدينة ولم يكن لهم زي عال على المسلمين واذوجب التميز وجب أن يكون بما فيه صغارا لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منه بل المراد انصافه ميسرة وضعفة ولنا أمروا (بالكسبيات) وهو خيط في غلظ الاصبع من الصوف يشده فوق ثيابه دون الزنار من الأبريسم (لان فيه جفاء بالمسلمين) أي لا غلاط عليهم فهو من حسن العشرة معهم وادفع الضرر عن ضعف المسلمين في الدين فربما عرفون بجهلهم فيقولون الكفار أحسن حالنا فانهم في خفض عيش ونعمه ونحن في كد وتعب واليه أشار بقوله تعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لفلننا من يكفر بالرحمن لبيوتهم سفقا من فضة ومعارج عليها يظهرون وتبعا على خسة الدنيا عند الله عز وجل واذما منع من شد زنار وهو حاشية رقيقة من الأبريسم تمنعهم من لباس الثياب الفاخرة التي تعد عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرقيقة أولى ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه النيات ولا شك في منع استكثارهم وادخالهم في المباينة التي يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمته خوفا من أن يتغير خاطر منه فيسعي به عند مستكتبه سعابة بوجبه منه الضرر وكذا يؤخذون بالركوب على سروج فوق الحجر كهيئة الأوكف أو قريابته ولا يركبون الخيل بل اختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا الا اذا خرجوا الى أرض قريبة ونحوه وأكان مريضا أي لأن تلزم الضرورة فربما تم ينزل في مجامع المسلمين اذا أمر بهم ولا يملون السلاح ويضيق عليهم الطريق ولا يبدأ بالسلام ويد عليه بقوله وعليكم فقط واذنا عرف أن المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلد ما يتعارفه أهله وفي بلادنا جعلت

حالهم فان قيل لم يأخذ النبي صلى الله عليه وسلم من يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بذلك فيكون بدعة أوجب بأنهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا معروفين في المدينة لا يشبه حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك ثم في زمن عمر رضی الله عنه لما كثرت الناس من يعرف ومن لا يعرف وقعت الحاجة الى ذلك فأمر بذلك بحضور من العصابة وكان صوابا قال صلى الله عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وقوله (فإنه جفاء في حق أهل الاسلام) أي ترك حسن العشرة بأهل الاسلام لان في الأمر لأهل الذمة بتميزهم بما يوجب اعزازهم من اتخاذ الزنار من الأبريسم اهانة لأهل الاسلام لان من أعز عدو صديقه فقد أهان صديقه معنى وقوله (أن لا يركبوا الا للضرورة) يعني كالتسروج الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه

(قوله كانوا معروفين في

المدينة) أقول فيه بحث قال المصنف (أن لا يركبوا الا للضرورة) أقول في فتاوى الامام الترمذي قبل آخر الكتاب بورتين تميمنا وفي شرح الخواني ولا يمتنعون من ركوب الحمار لان ركوب الحمار ذل غير أنه يمنع من أن يضع عليه السرج وكذا لا يمتنعون من ركوب البغل لانه تبع الحمار والبدون بمنزلة الحمار الأري أنه يوضع عليه الا كف بخلاف الفرس لان ركوبه عز وركوب الجمل جمال يمتنعون عنه الا عند الحاجة اليهم بأن يستعين بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين فلا بأس بأن يركبوا وهذا كله اذا وقع الظفر عليهم ومن عليهم فأما اذا وقع الصلح معهم على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون على ذلك اه

بالصفة التي تقدمت ويمنعون من لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف (ومن امتنع من الجزية أو قتل مسلماً أو سب النبي عليه الصلاة والسلام أو زنى بحملة لم ينتقض عهده) لأن الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا أدائها والالتزام باق وقال الشافعي سب النبي صلى الله عليه وسلم يكون نقضاً لأنه ينتقض إيمانه فكذا ينتقض أمانه إذ عقد الذمة خلف عنه ولنا أن سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر منه والكفر المقارن لا يمنع فالطاري لا يرفعه

السلامة في العمامة فالزمو النصارى العمامة الزرقاء واليهود العمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء وكذا تؤخذ نسائهم بآزى في الطرق فيجعل على ملاء اليهودية خرقه صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا في الحمامات وكذا تميز دورهم عن دور المسلمين كي لا يفسد سائل فيدعولهم بالمغفرة أو يعاملهم بالتضرع كما تضرع للمسلمين (ويمنعون من لباس يخص أهل العلم والزهد والشرف) ونحوه بل مكابهم خشنة فأسندة اللون ولا يلبسوا طبايسة كطبايسة المسلمين ولا أردية كأرديتهم هكذا أمروا واتفقت العمامة على ذلك (قوله ومن امتنع من أدائه الجزية أو قتل مسلماً أو زنى بحملة أو سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينتقض عهده) فيصير مباح الدم باعتبار أنه لا عهد له عندنا وقيد بأدائها لأنه لو امتنع من قبولها انتقض عهده والشافعي ينتقض عهده بالامتناع عن أداء الجزية وقبول أحكام الإسلام ولا ينقضه زناه بحملة أو أن يصيبها بشكاح أو أن يقتل مسلماً عن دينه أو يقطع الطريق أو يدل على عورات المسلمين أو يقتل مسلماً وهو قول مالك وأحمد إلا أن مالكاً قال ينتقض باكرام المسلمة على الزنا أو سبه عليه الصلاة والسلام أو ذكره تعالى بما لا ينبغي فإنه يقتل به إن لم يسلم ووافق في هذا الشافعي في قول وأحمد في رواية وللشافعي أيضاً فيما إذا ذكره تعالى بما لا ينبغي أو سبه عليه الصلاة والسلام قولان آخران أحدهما لا ينتقض والاخر ينتقض وجه قوله هذا (أنه بذلك ينتقض إيمانه) لو كان مسلماً (فينتقض به أمانه إذ عقد الذمة خلف عن الإيمان) في إفاضة الأمان فيما ينتقض الأصل ينتقض الخلف الأدنى بالطريق الأولى وروى أبو يوسف عن حفص بن عبد الله عن ابن عمر أن رجلاً قال له سمعت رهباناً سب النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته إن لم تعطهم العهود على هذا قال المصنف (ولنا أن سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر من الذي) كما هو رده من المسلم (والكفر المقارن) لعقد الذمة (لا يمنع عقد الذمة) في الابتداه (فالكفر الطاري لا يرفعه) في حال البقاء بطريق أولى يؤيده ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رهباناً من اليهود دخلوا عليه صلى الله عليه وسلم فقالوا السام عليك فقال وعليكم قالت فهذه فتاوتهم قلت عليكم السام والعنة فقال صلى الله عليه وسلم مهلاً يا عائشة فإن الله يحب الرفق في الأمر كله قالت فقلت يا رسول الله ألم تسمع ما قالوا قال صلى الله عليه وسلم قد قلت وعليكم ولا شك أن هذا سب منهم له صلى الله عليه وسلم ولو كان نقضاً للعهد لقتلهم لصيرورتهم حربيين قالوا وحديث ابن عمر أسناده ضعيف وجزآن يكون قد شرط عليهم أن لا يظهر واسبه صلى الله عليه وسلم والذي عندي أن سبه صلى الله عليه وسلم أو نسبه ما لا ينبغي إلى الله تعالى إن كان محالاً يعتقدونه كنسبة الولد إلى الله تعالى وتقدس عن ذلك إذا أظهره يقتل به وينتقض عهده وإن لم يظهر ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وهذا لا ندفع القتل والقتال عنهم بقبول الجزية الذي هو المراد بالأعطاء مقيد بكونهم صاغرين أو ذلاء بالنص ولا خلاف أن المراد استمرار ذلك لا عند مجرد القبول وإظهار ذلك منه ينافي في قبول الجزية دفعا لقتله لأنه الغاية في التمرد وعدم الالتفات والاستخفاف بالإسلام والمسلمين فلا يكون جارياً على العقد الذي يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغراً ذليلاً وأما اليهود المذكورون في حديث عائشة فلم يكونوا أهل ذمة بمعنى إعطائهم الجزية بل كانوا أصحاب موادة بلا مال يؤخذ منهم دفعا لشركهم إلى أن أمكن الله منهم لأنه لم يوضع جزية قط على اليهود الجاهل من

وقوله (بالصفة التي تقدمت) يعني كهيئة الكف وقوله (لأنه ينتقض إيمانه) يعني لو كان مسلماً أو سب النبي صلى الله عليه وسلم والعياذ بالله نقض إيمانه (فكذا) ينتقض أمانه (وذمته)

قوله (وكذا في حكم ما حمله من ماله) يعني أن الذي إذا نقض العهد ولو لحق بدار الحرب وفي يده مال ثم ظهر على دار الحرب يكون فيا كالمرتد إذا لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار كان ماله فيا وقوله (الأنه لو أسر) استثناء من قوله فهو بمنزلة المرتد يعني بخلاف المرتد فإنه لا يسترق بل يقتل إن أسره على ارتداده

فصل في ذكر نصارى بنى تغلب (٣٨٣) في فصل على حدة لان لهم أحكاما مخصوصة بهم تخالف أحكام سائر النصارى وكلامه واضح

قال (ولا ينقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيصار يوننا) لانهم صاروا حربا علينا فيعري عقدا الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب (وإذا نقض الذي العهد فهو بمنزلة المرتد) معناه في الحكم عونه بالحق لانه التحق بالأموات وكذا في حكم ما حمله من ماله إلا أنه لو أسر يسترق بخلاف المرتد

فصل في (ونصارى بنى تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) لان عرضى الله عندهم على ذلك بمحض من العصابة (ويؤخذ من نساءهم ولا يؤخذ من صبيانهم) لان الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من نساءهم أيضا وهو قول الشافعي لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر هذه جزية فسوها ما شئتم ولهذا تصرف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا أنه مال وجب بالصلح

والاصل فيه ما ذكر أبو يوسف في كتاب الخراج باسناده الى داود بن كردوس عن عبادة ابن النعمان التغلبي أنه قال لعمر يا أمير المؤمنين ان بنى تغلب من قد علمت شوكتهم وانهم بازا العدو فان ظاهروا عليك العدو اشتدت المؤنة فان رأيت أن تعطيهما شيئا فافعل قال فصالحهم عمر على

قريظة والنضير وهذا البحث منا واجب أنه إذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم حل للإمام قتله أو يرجع الى الذل والصغار (قوله ولا ينقض عهده إلا أن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا) أى أهل الذمة (على موضع) قرية أو حصن (فيصار يوننا لانهم) بكل من انصلبتين (صار واحرا باعلينا) وعقد الذمة ما كان الادفع شر حرابهم (فيعري عن الفائدة) فلا يبقى (وإذا نقض عهدهم فكذلك حكم المرتد معناه في الحكم عونه بالحق لانه التحق بالأموات) وإذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته بنقض عهده وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام إجماعا ويقسم ماله بين ورثته (وكذا في حكم ما حمله من ماله) الى دار الحرب بعد النقض ولو ظهر على الدار يكون فيا لعامة المسلمين كالمرتد إذا التحق بحال ولو لحق بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام وأخذ من ماله وأدخله دار الحرب ثم ظهر على الدار فالورثة أحق به قبل القسمة مجانا وبعد القسمة بالقيمة لان الملك لهم حين أخذه فان عاد بعد الحكم بالحق في رواية يكون فيا وفي رواية لا ولا يبعد أن يقال انتقله الى المكان الذي تغلبوا فيه كاتقاله الى دار الحرب ان لم تكن متاخمة لدار الاسلام بالاتفاق وان كانت على قولهما وقوله (الأنه لو أسر يسترق) استثناء من قوله هو بمنزلة المرتد (بخلاف المرتد) اذا لحق ثم ظهر على الدار فالمر لا يسترق بل يقتل اذا لم يسلم وكذا يجوز وضع الجزية عليه اذا عاد بعد نقضه وقبله إلا أنه ما كان التزم بالذمة الاسلام بل أحكامه بخلاف المرتد التزم الاسلام فلا بد أن يعود اليه أما اذا لم يعد ولم يقبله حتى أخذ بعد الظهور فقد استرق فلا يتصور منه جزية والله الموفق

أن لا ينسوا أحدا من أولادهم في النصرانية وقضاء عليهم الصدقة وعلى أن تسقط الجزية عن رؤسهم فكل نصراني من بنى تغلب غنم سائمة فليس فيها شيء حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين سائمة ففيها شاة تان الى مائة وعشرين فإذا زادت واحدة ففيها أربع من الغنم وعلى هذا الحساب تؤخذ صدقاتهم وكذلك الأبل والبقر اذا وجب على المسلم شيء في ذلك فعلى التغلبي مثلهم تين ونساءهم كرجالهم في الصدقة وأما الصبيان فليس عليهم شيء وكذلك أراضيهم التي كانت في أيديهم يوم صلحوا يؤخذ منهم الضعف مما يؤخذ من المسلمين

فصل في (أفرد أحكام نصارى بنى تغلب بفصل لان حكمهم يخالف سائر النصارى وتغلب ابن وائل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر دعاهم عمر رضي الله عنه الى الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذنا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعبة بأمر المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدولك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فأجمع الصباية على ذلك ثم الفقهاء وفي رواية أبي يوسف بسنده

فصل في (ونصارى بنى

تغلب قال المصنف (يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين) أقول أى من أموال المسلمين على تقدير الى المضاف والظاهر أنه لا حاجة الى ذلك لاستقامة الكلام بدونه قال المصنف (لان عرضا لهم الخ) أقول فان قيل هذا الصلح يخالف لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية الخ فلنا ذلك مخصوص بالآيات الدالة على جواز الصلح كما مررت في باب الموادعة (قال المصنف ولنا أنه مال وجب بالصلح) أقول ليس فيما ذكر من قبلنا جواب عما قاله عمر وتأمل أنت فيه

وقوله (والمرأة من أهل وجوب مثله) أي مثل مال وجب بالصلح وقوله (الأثرى أنه لا يراعى فيه شرائطها) أي فيما أخذ منهم من المضاعفة شرائط الجزية من وصف الصغار كعدم القبول من بد النائب والاعطاء قائماً أو القابض قاعداً وأخذ التلييب على ما مر قوله (ويوضع على مولى التغلبي الخراج أي الجزية وخراج الأرض بمنزلة مولى القرشي) أي لا تؤخذ الجزية وخراج الأرض من القرشي وتؤخذ من معتقه فكذلك هاهنا تؤخذ الجزية من معتق التغلبي وإن لم يؤخذ من التغلبي (٣٨٣) قوله (ولنا أن هذا) أي أخذ مضاعف الزكاة

(تخفيف) يعني لما ذكرناه

ليس فيه وصف الصغار

بخلاف الجزية (والمولى لا يلحق

بالأصل فيه) أي في التخفيف

(ولهذا) أي ولكون المولى

لا يلحق بالأصل في التخفيف

(يوضع الجزية على مولى المسلم

إذا كان نصرانياً) ولم يلحق

بمولاه في ترك الجزية وإن كان

الاسلام أعلى أسباب التخفيف

وأولها فإن قيل حرمة

الصدقة ليست بتغلظ بل

هي تخفيف بالتخلص عن

السندس بالأتمام وقد

ألحق مولى الهاشمي فيها

بالهاشمي أجاب بقوله بخلاف

حرمة الصدقة الخ وقوله (في

حقه) أي فيما هو حق مولاه

وهو حرمة الصدقة فإن

قيل ما بال مولى الغني لم

يلحق به في حرمة الصدقة

والمرأة من أهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لأنه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الأثرى أنه لا يراعى فيه شرائطها (ويوضع على مولى التغلبي الخراج) أي الجزية (وخراج الأرض بمنزلة مولى القرشي) وقال زفر يضاعف لقوله عليه الصلاة والسلام إن مولى القوم منهم الأثرى أن مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة ولنا أن هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالأصل فيه ولهذا يوضع الجزية على مولى المسلم إذا كان نصرانياً بخلاف حرمة الصدقة لأن الحرمان تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه

الداود بن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبي أنه قال لعمر رضي الله عنه إن بني تغلب الحديث إلى أن قال فصالحهم عمر رضي الله عنه على أن لا ينموا أحداً من أولادهم في النصرانية ويضاعف عليهم في الصدقة وعلى أن يسقط الجزية من رؤسهم اه ففي كل أربعين شاه لهم شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها أربع شياه وعلى هذا في البقر والابل ثم اختلف الفقهاء هل هي جزية على التحقيق من كل وجه أو لا فقيل من كل وجه فلا يؤخذ من المرأة والصبي ولو كان للمرأة ماشية ونقود لا يؤخذ منها شيء وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة قال الكرخي وهذه الرواية أقيس وهو قول الشافعي لأن الواجب بكتاب الله تعالى عليهم الجزية فإذا صلحوا هم على مال جعل واقعا موقع المستحق يؤيد مقول عمر رضي الله عنه هذه جزية صهوها ما شئتم وقال أصحابنا هو وإن كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة وأسبابها إذا صلح وقع على ذلك ولهذا لا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار في قبيل من النائب ويعطى جالساً إن شاء ولا يؤخذ بتلييبه (والمصرف مصالح المسلمين لأنه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية) والمرأة من أهل ما يجب من المال بالصلح فيؤخذ منها بخلاف الصبي والمجنون لا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عندنا بخلاف أرضهم فيؤخذ من أجزائها لأنه وظيفة الأرض وليس عبادة لتخص البالغين كنفقة عبيدهم وحاصل ما ذكرنا في حديثه روي في هذا المأخوذ جهة الجزية في المصرف وفيما سوي ذلك روي جهة الزكاة أما الأولى فلا تامة حقيقة الجزية وأما الثانية فلا تامة ما وقع عليه الصلح لا يغير وهذه الجزية التي وجبت بالصلح وقد علمت أن الجزية قسمان قسم يجب بالصلح فيعتين على الوجه الذي وقع عليه الصلح كيفما وقع والذي يراعى فيه من وجوب عليه وصفه وكتبته هو الجزية التي يتدنى الإمام وضدها شاة أو أبوا على ما تقدم (قوله ويوضع على مولى التغلبي) أي معتقه (الخراج أي الجزية وخراج الأرض وقال زفر يضاعف) أي ما يؤخذ من المسلمين كالتغليبي نفسه (لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم) وهذا الحديث استدلاله في الزكاة على حرمان مولى الهاشمي الزكاة فكذلك استدلاله على التضعف على مولى التغلبي وجميع الأحاديث المذكورة في هذا الفصل تقدم الكلام عليها في كتاب الزكاة من هذا الكتاب (ولنا أن هذا) أي وضع الصدقة لمضاعفة (تخفيف) إذ لم يكن فيه وصف الصغار والثمة يرغبتم في ذلك واستشفاقهم ما سواه (والمولى لا يلحق بالأصل فيه) أي في التخفيف الأثرى أن الاسلام أعلى أسباب التخفيف ولو كان لمسلم مولى نصراني وضعت عليه الجزية ولم يتعد إليه التخفيف الثابت بالاسلام فلا تامة يتعدى التخفيف الثابت بوصف التغلبي أولى (بخلاف حرمة الصدقات)

أظهار حرمة الصدقة لا يناسب المقام ثم إن المولى إنما يلحق بالأصل في التخفيف إذا كان المولى من أهل التغلظ كما فيما نحن فيه وليس مولى الهاشمي كذلك والحق أن قول المصنف بخلاف حرمة الصدقة ليس جواباً عما ذكره الشارح (قوله وقوله في حقه أي فيما هو حق مولاه) أقول لا يظهر أن يقال أي في حق حرمة الصدقة وأمر التذكير والتأنيث سهل فإن الحرمة في تأويل أن يحرم أو الحرمان

قوله مائة وعشرين بن صوب العلامة الجراوي نقلاً عن النهر مائة وأحد وعشرين اه كتبه معجده

والعلم المذكورة وهي أن الحرمات تثبت بالشبهات موجودة أوجب بقوله (لأن الغني من أهلها) أي من أهل الصدقة في الجملة ولهذا حلت له إذا كان عاملاً (وإنما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى وأما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لأنه صين لشرفه وكرامته عن أوساخ الناس فالحق به مولا) ويجوز أن يقال حرمة الصدقة على بني هاشم تشريف لهم وفي الحاق المولى بهم زيادة في التشريف وحرمتها على الغني لغناه وفي الحاق مولا به (٣٨٤) لا يزداد غني ولم يذ كرا الجواب عما استدلل به زفر من الحديث وهو أنه غير مجرى على عمومته فان مولى

الهاشمي ليس كهو في الكفاة بالاجماع فوجب التأويل بأنه محمول على التعاون والتناصر لانه من لوازمه فان الرجل اذا كان من القوم يقوم بنصرتهم وقال شمس الأئمة السرخسي القياس في الكل سواء وهو أن لا يلحق مولى القوم بهم إلا أن ورد بالحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم وهو ما روى أن أبا رافع سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أتحمّل له الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أنت مولا نا ومولى القوم من أنفسهم والخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذا ليس في معنى ما ورد فيه النص لأن ذلك كان لاظهار فضيلة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحاق مولا لهم بهم ومولى التغلبي ليس من ذلك في شيء وقوله (وما جباه الامام) أي جمه والنغور جمع نغر وهو موضع مخافة البلدان والقطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع

ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغني من أهلها وإنما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى أما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لأنه صين لشرفه وكرامته عن أوساخ الناس فالحق به مولا (وما جباه الامام من الخراج ومن أموال بني تغلب وما اهداه أهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد النغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذرائعهم) لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين

على الهاشمي لانه ليس تخفيفاً بل محريم (والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به) وينقض عمولى الغني تحريم الصدقة على معتقه ولم تعد اليه فقال (لا يلزم لان الغني من أهل الصدقة) في الجملة ألا ترى أنه لو كان عاملاً عليها أعطى كفايته منها (وإنما الغني مانع) من الاسقاط عن المعطى له شرعاً تحقق في حق سيده ولم يتحقق في المولى لخص السيد (أما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لشرفه وكرامته) لا تساخها ولذا لا يعطى منها لو كان عاملاً (فالحق به مولا) لان التكريم أن لا ينسب اليه تلك الاوساخ بنسبة فان قلت هذا تقديم المعنى على النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم أحبب بان الحديث غير مجرى على عمومته بالاجماع فان مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاة للهاشمية والامامة فكان عاملاً مخصوصاً بالنسبة الى الكفاة والامامة فيخص بالمعنى الذي ذكرناه أيضاً وهو أنه تخفيف فلا يتعدى بالنسبة للتخفيف الى المولى الا سفل دليل التخفيف بالاسلام لم يتعد الى المولى فيخص كون المولى منهم بما فيه دفع نقيصة لما أن نقيصة المولى الا سفل تنسب الى مولا ووجه آخر بان القياس أن لا يكون المولى منهم ولا ملزوماً لاحكامهم لانه ليس منهم حقيقة وقد ورد الحديث به في منع الزكاة وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم استعمل أرقم بن أرقم على الصدقات فاستمتع أبا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الصدقة لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وان مولى القوم منهم فاذا علم عدم عمومته فيخص بسببه وهو الزكاة وأما الجواب بان قيل لم يوافق زفر أحد من الفقهاء فقبل بل قوله مروى عن الشعبي (قوله وما جباه الامام من الخراج ومن أموال بني تغلب وما اهداه أهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد النغور) وهي مواضع يخاف هجوم العدو فيمن دار الاسلام (وبناء القناطر والجسور) وهي ما يوضع وترفع فوق الماء لير عليه بخلاف القنطرة يحكم بناؤها ولا ترفع (ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم وتدفع منه أرزاق المقاتلة وذرائعهم) فانه يجب نفقتهم عليهم فالويل يكفوها من بيت المال اشتغلوا بالكسب وتركوا الاستعداد للدفع وهذا لانه مال بيت المال لانه وصل الى المسلمين من غير قتال) وما كان كذلك فهو مال بيت المال بخلاف الحاصل بسبب القتال فانه يقسم بين الغانين ولا يوضع في بيت المال واذا كان مال بيت المال يصرف في مصالح المسلمين وهو لاء عمالهم وزاد المصنف في التجنيس في علامة السيد أبي شجاع أنه يعطى أيضاً للعلمين والمتعلمين وبهذا تدخل طلبية

(قوله لا يزداد غني) أقول فيه بحث فانه لو ازداد غني لا يفيد أيضاً ذلك لانه لا تعلق له بالحق والجواب منع ذلك فان الغني من الوجه المشروع محمود تأمل (قوله فوجب التأويل بأنه محمول على التعاون والتناصر الخ) أقول فان قيل النبي عليه الصلاة والسلام مبعوث لبيان الاحكام فلنا ما نحن فيه أيضاً كذلك حيث يدل على أن المعتق عاقلة الممتع فان العقل باعتبار النصرة (قوله الآن ورد بالحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم وهو ما روى أن أبا رافع رضى الله عنه الخ) أقول الاظهار أن يقال على ما روى أو نحوه ثم أقول فيه بحث لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب الا أن يمنع العموم مستنداً بأنه يحمل فلي تأمل

(قوله وهو لاء علمهم) أي القضاء وعملهم والعلماء عملة المسلمين والعمل جمع عامل (قوله فلا شيء له من العطاء) العطاء ما يكتب للفرزاة في الديوان ولكل من قام بأمر من أمور الدين كالقاضي والمفتي والمدرس (٣٨٥) وفي الابتداء كان يعطى كل من كان له

ضرب منزلة في الاسلام
كأزواج النبي صلى الله
عليه وسلم وأولاد المهاجرين
والانصار وكذلك لومات
في آخر السنة لا يورث
العطاء لانه صلة فلا يملك
قبيل القبض وانما وضع
المسئلة في نصف السنة
لانه لومات في آخر السنة
يستحب صرف ذلك الى
قريبه لانه قدأ وفي عنائه
فيستحب الصرف الى
قريبه ليكون أقرب الى
الوفاء

باب أحكام المرتدين

لما فرغ من بيان أحكام
الكفر الاصلى ذكر في هذا
الباب أحكام الكفر الطارئ
لأن الطارئ انما هو بعد
وجود الاصلى وكلامه
واضح وقوله (الآن
العرض على ما قالوا غير
واجب) ظاهر المذهب
قال في الايضاح ويستحب
عرض الاسلام على
المرتدين هكذا روى عن
عمر لأن رجاء العود الى
الاسلام ثابت لاحتمال
أن الردة كانت باعتراف
شبهة

باب أحكام المرتدين

أقول قوله على ما قالوا متعلق

وهو لاء علمهم ونفقة الذراري على الآباء فالولم يعطوا كفايتهم لاحتياجوا الى الاكتساب فلا
يتفرغون للمقتال (ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء) لأنه نوع صلة وليس يدين
ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس
والمفتي والله أعلم

باب أحكام المرتدين

قال (واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعباد بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه)
لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره بأحسن الامر من الآن العرض على ما قالوا غير واجب لأن
الدعوة بلغته

العمل بخلاف المذكور هنا لانه قبل أن يتأهل عامل لنفسه لكن لم يعمل بعده للمسلمين (قوله ومن مات في
نصف السنة فلا شيء له من العطاء) لانه نوع صلة وليس يدين ولكونه صلة متى عطاء فلا يملك قبل القبض
فلا يورث (ويسقط بالموت) وهذا لأنه مات قبل تأكد حقه بجي وقت المطالبة والحق الضعيف
لا يجرى فيه الارث كسهم الغازي في دار الحرب لا يورث بخلاف ما اذا تأكد سهمه بعد الاحراز بدار
الاسلام قبل القسمة فانه يورث على ما سلفناه وتقييد محمد رحمه الله في الجامع الصغير بنصف السنة
ربما يشعر بأنه اذا مات آخرها يعطى ورثته وقالوا لا يجب أيضا ولكن يستحب لأنه أوفى عنائه أي تعبه
في عمله للمسلمين فيستحب أن يعطى وعلى شمس الاثمة عدم وجوب اعطائه بعد ماتت السنة أيضا بما
ذكرنا في نصفها فاذا أنه لم يتأكد الحق بعد ماتت السنة أيضا معقولا على أنه صلة فلا يملك قبل القبض
وهذا يقتضى قصر الارث على حقيقة الملك والوجه يقتضى وجوب دفعه لورثته لان حقه تأكد باتمام
عمله في السنة كما قلنا لانه يورث سهم الغازي بعد الاحراز بدار الاسلام لتأكد الحق حينئذ وان لم يثبت
له ملك وقول نخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وانما خص نصف السنة لان عند آخرها يستحب أن
يصرف ذلك الى ورثته فاما قبل ذلك فلا الا على قدر عنائه يقتضى أن يعطى حصته من العام ثم قبل
رزق القاضي ومن في معناه يعطى في آخر السنة ولو أخذ في أولها ثم مات أو عزل قبل مضيتها قبل
يجب رد ما بقي وقيل على قياس تجميل المرأة النفقة لا يجب وقال محمد أحب الى رد الباقي كما لو عمل
لهاتفقة ليرتزوجها فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة له من وجه فينقطع حق
الاسترداد بالموت كالجوع في الهبة ذكره في جامع قاضيخان والتمرتا منى والعطاء هو ما يثبت في
الديوان باسم كل من ذكرنا من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية في عرفنا الا أنها شهرية والعطاء سنوي

باب أحكام المرتدين

لما فرغ من بيان أحكام الكفر الاصلى شرع في بيان أحكام الكفر الطارئ والمرتد هو الراجع عن دين
الاسلام (قوله) واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعباد بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة (أبداها
(كشفت عنه لانه عساه اعترته) أي عرضت له (شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره بأحسن الامر من)
وهما القتل والاسلام وأحسنهما الاسلام ولما كان ظاهر كلام القدوري وجوب العرض قال (الا
أن العرض على ما قالوا) أي المشايخ (غير واجب) بل مستحب (لان الدعوة قد بلغت) وعرض الاسلام

قال المصنف (الآن العرض على ما قالوا غير واجب) (٤٩ - فتح القدير رابع)

بغير واجب المقدر

وقوله (وتأويل الاول) يعني به (٣٨٦) قوله ويحسب ثلاثة أيام (أنه يستعمل) أي يطلب المهلة فبحسب ثلاثة أيام وأما إذا لم يطلب فإظهار

من حاله انه متعمد في ذلك فلا بأس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب لانه بمنزلة كافر بلغته الدعوة فان قيل تقدير المدة ههنا بثلاثة أيام نصب الحكم بالرأى فيما لا مدخل له فيه لانه من المقادير اجيب بان هذا من قبيل اثبات الحكم بدلالة النص لان ورود النص في خيار البيع بثلاثة أيام ورد فيه لان التقدير بثلاثة أيام هنالك انما كان للتأمل والتقدير بها هنا أيضا للتأمل وقوله (ولانه كافر حربي) بيانه أنه كافر حربي لا محالة وليس بمستأنم لانه لم يطلب الامان ولا ذمى لانه لم تقبل منه الجزية فكان حربيا

(قوله الا انه يستحب أن يستتاب لانه بمنزلة كافر بلغته الدعوة) أقول لتعليل لقوله يستحب أن يستتاب (قوله اجيب بان هذا الخ) أقول فيه تأمل فان المهلة في الخيار دفع احتمال الفتن وهو مفقود في المرتد مع أن مدة الخيار عنده ما غير مقتصرة على ثلثة أيام قال المصنف (وهذا الا انه لا يجوز الخ) أقول بخلاف ما اذا استعمل فان الاسلام حينئذ لا يكون وهو ما فان الاستعمال للتأمل ودلائل الاسلام ظاهرة ولكن

قال (ويحسب ثلاثة أيام فان أسلم والاقتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان أبى قتل) وتأويل الاول أنه يستعمل فيمهل ثلاثة أيام لانها ممددة ضربت لابلء الاعذار وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك ولم يطلب وعن الشافعي ان على الامام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التأمل فقدرناها بالثلاثة ولنا قوله تعالى فافتلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل الحال من غير استعمال وهذا الا انه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم ولا فرق بين الحرو والعبد

هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة (قوله ويحسب ثلاثة أيام فان أسلم) فيها (والاقتل) وهذا اللفظ أيضا من القدروري يوجب وجوب الاقطار لثلاثة أيام على ما عرف من الاخبار في مثله فذكر عبارة الجامع وهو قوله (وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان أبى قتل) أي مكانه فانه يفيد أن إقطاره الايام الثلاثة ليس واجبا ولا مستحبا وانما هي من التسلية لانها مدة ضربت لابلء الاعذار) بدليل حديث حبان بن متقذ في الخيار ثلاثة أيام ضربت للتأمل لدفع الغين وقصة موسى صلى الله عليه وسلم مع العبد الصالح ان سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني وهي الثالثة الى قوله قد بلغت من لدني عذرا وعن عمر رضي الله عنه أن رجلا أتاه من قبل أبي موسى فقال له هل من مغربة خبير فقال نعم رجل ارتد عن الاسلام فقتلناه فقال له هلا جستموه في بيت ثلاثة أيام وأطعمتموه في كل يوم رغيفا لعله يتوب ثم قال اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض أخرجه مالك في الموطن لكن ظاهر تبري عمر رضي الله عنه يقتضي الوجوب ثم قال المصنف (وتأويل الاول) وهو قول القدروري الدال على وجوب امهال الايام الثلاثة (أن يستعمل فيمهل) وظاهر المبسوط الوجوب فانه قال اذا طلب التأجيل أجل ثلاثة أيام لان الظاهر أنه دخل عليه شبهة فيجب علينا إزالة تلك الشبهة وأنه يحتاج الى التفكير لتبين له الحق فلا بد من المهلة واذا استعمل كان على الامام أن يمهله ومدة النظر جعلت في الشرع ثلاثة أيام كافي الخيار ثم قال في حديث عمر المذكور الدال على الوجوب تأويله أنه لعلة طلب التأجيل (وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك ولم يطلب وعن الشافعي أن على الامام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل قتله قبلها لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه فيها التأمل فقدرناها بثلاثة أيام) لما ذكرنا والصحيح من قول الشافعي أنه ان تاب في الحال والاقتل لحديث معاذ رضي الله عنه وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه من غير تعقيد باقطار وهو اختيار ابن المنذر وهذا ان أريد به عدم وجوب الاقطار فكذبنا والاستدلال مشترك ومن الأدلة أيضا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهذا كافر حربي وان كان أريد به نفي استحباب الامهال فنقول هذه الاوامر مطلقة وهي لا تقتضي الفور فيجوز التأخير على ما عرف ثم ثبت وجوبه بحديث عمر رضي الله عنه وقول المصنف (وهذا الا انه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم) ليس بجيد اذ يقتضي كراهية الامهال ثلاثة أيام وهو يخالف المذهب ويخالف ما ذكرنا من أن الامر المطلق لا يقتضي الفور الا اذا خيف الفوات فان قيل لان سلم أن الاوامر المذكورة مطلقة بل مفسدة للعموم لفاء في قوله فاقتلوه لانها تفيد الوصل والتعقيب فاننا تلك الفاء العاطفة وهي فاء السبب فان قيل فتفقد الوصل باعتبار أن المعلول لا يتأخر عن العلة فلنا المعلول وهو الحكم الشرعي وهو واجب قتله لم يتأخر عن علته المثيرة وهي كفره وأمايجاب الامتثال على الفور فشي آخر (ولا فرق) في وجوب قتل المرتد (بين كون المرتدا أوعبدا) وان كان يتضمن قتله ابطال حق المولى بالاجماع

بني ههنا بحث من وجهين أما أوله فلان هذا التعليل يقتضي كراهية الامهال ثلاثة أيام وهو خلاف المذهب وأما ثانيه فلان الامر لا يدل على الفور الا اذا خيف الفوات الآن يقال الفور يفهم من الفاء في فاقتلوه

وفوله (لاطلاق الدلائل) يعنى قوله تعالى فاقنوا المشركين وقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه (وكيفية توبته ان يتبرا
 عن الاديان كلها) يعنى بعد الايمان بالشهادتين (٣٨٧)

قال المصنف (وكيفية
 توبته أن يتبرأ عن الأديان
 كلها سوى الإسلام) أقول
 قال الكاكي وفي المنية هو
 أن يقول نبت ورجعت
 إلى دين الإسلام وأنا بريء
 من كل دين سوى دين
 الإسلام والقرار بالبعث
 والنشور مستحب اه قال
 الاتفاقى نقل الساطنى في
 الاجناس عن كتاب
 الارتداد للحسن فان تاب
 المرتد وعاد إلى الإسلام ثم
 عاد إلى الكفر حتى فعل
 ذلك ثلاث مرات وفي
 كل مرة طلب من الامام
 التأجيل أجله الامام ثلاثة
 أيام فان عاد إلى الكفر
 رابعاً طلب التأجيل فانه
 لا يؤجله فان أسلم واقتل
 وقال الكرخى في مختصره
 فان رجع أيضاً عن الإسلام
 فأتى به إلى الامام بعد
 ثلاثة استنابه أيضاً فان
 لم يتب قتله ولا يؤجله فان
 هو تاب ضربه ضربه
 وجيعاً ولا يبلغ به الحد ثم
 يجسه ولا يخرج منه
 السجن حتى يرى عليه
 خشوع التوبة ويرى من
 حاله حال انسان قد
 أخذ من نفسه ذلك
 حتى سببه فان عاد بعد
 ما خلى سببه فعل به مثل
 ذلك أعاد ما دام يرجع إلى

لاطلاق الدلائل وكيفية توبته أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام لأنه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل
 إليه كفاء لحصول المقصود قال (فان قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه كره ولا شئ على القاتل)
 ومعنى الكراهية ههنا ترك المستحب واتقاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة
 غير واجب

(واطلاق الدلائل) التي ذكرناها (وكيفية توبته أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى دين الإسلام لأنه لا دين
 له) قيل هو أن يقول نبت ورجعت إلى دين الإسلام وأنا بريء من كل دين غير دين الإسلام قيل لكن
 هذا بعد أن أتى بالشهادتين والقرار بالبعث والنشور مستحب وبه قالت الأئمة الثلاثة (ولو تبرأ عما
 انتقل إليه كفاء لحصول المقصود) وفي شرح الطحاوى سئل أبو يوسف عن الرجل كيف يسلم فقال
 يقول أشهد أن لا إله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله ويقر بما جاء به من عند الله ويتبرأ من الدين
 الذي اتخذه وان شهد أن لا إله الا الله وأن محمداً رسول الله وقال ولم أدخل في هذا الدين قط وأنا بريء
 منه أى من الدين الذي ارتد إليه فهي توبته انتهى وقوله قط يريد به معنى أبدأ لان قط ظرف لما مضى لا لما
 يستقبل وفي شرح الطحاوى اسلام النصراني أن يقول أشهد أن لا إله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله
 ويتبرأ من النصرانية واليهودية كذلك يتبرأ من اليهودية وكذا في كل ملة وأما مجرد الشهادتين
 فلا يكون مسلماً لانهم يقولون بذلك غير أنهم يدعون خصوص الرسالة إلى العرب فيصدق أنه رسول الله
 ولا يتم الإسلام به هذا فمن بين أظهرنا منهم وأما من في دار الحرب لو جعل عليه مسلم فقال محمد رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فهو مسلم أو قال دخلت في دين الإسلام أو في دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل
 اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقاً وقوله هذا انما أراد به الإسلام الذي يدفع عنه
 القتل الحاضر فيجمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك فلوارتد بعد ذلك قتلناه ولو ارتد بعد اسلامه ثانياً قبلنا
 توبته أيضاً وكذا ثالثاً ورابعاً لأن الكرخى قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان لم يتب في الحال ولا يؤجل
 فان تاب ضربه ضربه باوجعاً ولا يبلغ به الحد ثم يجسه ولا يخرج منه حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال
 الخلق حينئذ يخلى سبيله فان عاد بعد ذلك فعل به كذلك أبداً مادام يرجع إلى الإسلام قال الكرخى هذا
 قول أصحابنا جميعاً ان المرتد يستتاب أبداً وما ذكر الكرخى مروى في النوادر قال اذا تكرر ذلك منه
 يضرب ضربه بامر حاكم يحبس إلى أن تظهر توبته ورجوعه انتهى وذلك لاطلاق قوله تعالى فان تابوا
 وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وعن ابن عمر وعلى رضي الله عنهم لا تقبل توبته من كرر رده
 كازديق وهو قول مالك واحمد والشافعي لقوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم
 ازدادوا كفراً لن تقبل توبتهم الا ان ياتوا بكفارة فلنرتب عدم المغفرة على شرط قوله تعالى ثم ازدادوا كفراً
 وفي الدراية قال في الزنديق لنا روايتان في رواية لا تقبل توبته كقول مالك وأحمد وفي رواية تقبل
 كقول الشافعي وهذا في حق أحكام الدنيا أما فيما بينه وبين الله جل ذكره انا صدق قبله سبحانه وتعالى
 بلا خلاف وما عن أبي يوسف لو فعل ذلك مرات يقتل غيلة فصره بأن ينتظر فاذا أظهر كلمة الكفر قتل
 قبل ان يستتاب لأنه ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستنابة جائز
 (قوله فان قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه) أو قطع عضو منه (كره ذلك ولا شئ على القاتل) والقاطع
 (لان الكفر مبيح) وكل جنابة على المرتد هدر (ومعنى الكراهية هنا ترك المستحب) فهي كراهية تنزيه
 وعند من يقول بوجوب العرض كراهية تحريم وفي شرح الطحاوى اذا فعل ذلك أى القتل أو القطع

الإسلام ولا يقتل الا أن يأتى أن يسلم وقال أبو الحسن الكرخى رحمه الله وهذا قول أصحابنا جميعاً ان المرتد يستتاب أبداً وفي معراج
 الدراية وفي الزنديق لنا روايتان في رواية لا يقبل توبته كقول مالك وأحمد وفي رواية تقبل كقول الشافعي اه

(وأما المرتدة فلا تقتل) فان قتلها رجل لم يضمن شيئا كرهه كانت أو أمة قال في النهاية كذا في المبسوط وقوله (لما روينا) إشارة إلى القوة عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهذه الكلمة تعم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه (ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جنابة متغلظة) وكل ما هو جنابة متغلظة (يناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشارك ردة الرجل في هذه العلة فيجب أن تشاركه في موجبها) لأن الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في الممول وصار كالزنا وشرب الخمر والسرقة وفيه نظر لانه أثبات ما يدبر بالشبهات بالرأى (٣٨٨) ولنا أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء) ولان القتل جزاء الكفر

(وأما المرتدة فلا تقتل) وقال الشافعي تقتل ما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جنابة متغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشاركها فيما افتتار كما في موجبها وإنما أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء ولان الأصل تأخير الاجزى الى دار الآخرة اذ تجهلها يجل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشرنا جز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصيلة

بغير اذن الامام أدب (قوله) وأما المرتدة فلا تقتل ولكن تجلس أدا حتى تسلم أو تموت) ولو قتلها قاتل لاشي عليه لا حد حرة كانت أو أمة ذكروا في المبسوط ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية (ويروي) عن أبي حنيفة أنها (تضرب في كل أيام) وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا الى أن تموت أو تسلم ولم يخصه بجمرة ولا أمة وهذا قتل معي لأن موالاته الضرب تفضي اليه ولذا قلنا فمن اجتمع عليه حدوده لا يقيم عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد السابق كي لا يصير قتلا وهو غير المستحق ثم الامة تدفع الى مولاهما فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب هو ذلك أم لا في الصحيح ويتولى هو جبرها قال المصنف (جمع بين الحقتين) يعني حق الله تعالى وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبقى ليتمكن استخدامه ولا تسترق الحرة المرتدة مادامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب حينئذ تسترق اذا سببت وعن أبي حنيفة في النوادر تسترق في دار الاسلام أيضا قيل ولوا تقي بهذه لأبأس به فبين كانت ذات زوج حسم القصد هال السبي بالردة من اثبات الفرقة وينبغي أن يشترها الزوج من الامام أو يم بها الامام له اذا كان مصر فالانها صارت بالردة قيا للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها وينسخ النكاح بالردة وحينئذ يتولى هو حبسها واضربها على الاسلام فيرتد بضرر رقتها عليها قيل وفي السداد التي استولى عليها التتروا جروا أحكامهم فيها وأبقوا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر من غير حاجة الى أن يشترها من الامام وقد أفق أبو موسى والصفار وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة رداعليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكوا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضيان للفتوى وعند الأئمة الثلاثة تقتل المرتدة واقتصر المصنف على خلاف الشافعي قال (لما روينا) من قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهو حديث في صحيح البخاري وغيره قال (ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جنابة متغلظة) هي جنابة الكفر (وجنابة المرأة تشاركها فيما فتتار كما في موجبها) وهو القتل (ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء) كما مر في الحديث الصحيح وهذا مطلق بيم الكافرة أصليا وغازوا ثبت تعليقه صلى الله عليه وسلم بالعلة المنصوصة كما قدمناه في الحديث من عدم حرابها فكان مخصصا العموم ما روي بعد أن عمومه مخصص عن بدل دينه من

(والأصل في الاجزى تأخيرها الى دار الجزاء وهي الآخرة لان تجهلها يجل بمعنى الابتلاء) الذي هو من الله تعالى اظهار عمله لان الناس يتنعون خوفا من لحوقه فصاروا في المعنى كالجبورين وفيه اخلال بالابتلاء (وانما عدل عنه) أي عن هذا الأصل الى تعجيل بعضها (دفعنا لشرنا جز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء) لأن بنتهن غير صالحة لذلك (بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصيلة) والكافرة الاصيلة لا تقتل فكذا المرتدة وما قيل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة فقد قيل انه عليه الصلاة والسلام لم يقتلها بمجرد الردة بل لأنها كانت ساحرة شاعرة تم جوار رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لها ثلاثون ابنا وهي تمحرضهم على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر يقتلها والجواب عما روي أنه ليس بجبري على ظاهره لان التبديل يتحقق من الكافر اذا أسلم فعرفنا انه عام لحقه خصوص فيخصص المتنازع فيه بما ذكرنا من المعنى

الكفر

(قال المصنف ولنا أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء الخ) أقول لكنه مخصوص فانما اذا قتلت نفسا بحددة عمد اقتضى لجواز تخصيصه بالقياس الذي ذكره الشافعي (قوله لان تجهلها يجل الى قوله لان الناس الخ) أقول لتعليل لقوله يجل بمعنى الابتلاء الخ (قوله خوفا من لحوقه) أقول أي لحوق الجزاء في الدنيا قال المصنف (وانما عدل عنه الخ) أقول قال ابن الهمام لاجزاء على فعل الكفر فان جزاءه أعظم عند الله تعالى من ذلك إيه فيه كلام لانه بأباه ظاهر قوله وانما عدل عنه

قال (ولكن نجس حتى تسلم) لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار بتغييره على ايقانه بالحبس كافي حقوق العباد (وفي الجامع الصغير وتغيير المرأة على الاسلام حرة أو أمة والأمة يجبرها مولاه) أما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقيقين ويروى تضرب في كل أيام مبالغة في الجهل على الاسلام

الكفر الى الاسلام وما ذكر المصنف من المعنى بعد هذا زيادة بيان وهو أن الأصل في الاجزبة أن تتأخر الى دار الجزاء وهي الدار الآخرة فانها الموضوعة للاجزبة على الاعمال الموضوعة هذه فالدارها فهذه دار أعمال وتلك دار جزائها وكل جزاء شرع في هذه الدار ما هو الاصل الخ تعود البناني هذه الدار كالفصاح وحسد القذف والشرب والزنا والسرفعة شرعت لحفظ النفوس والاعراض والعقول والانساب والاموال فكذا يجب في القتل بالردة أن يكون لدفع شره بالاجزاء على فعل الكفر لان جزاءه أعظم من ذلك عند الله تعالى فيخصص عن بتأني منه الحراب وهو الرجل وله ذنوب النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وعلله بأنهم تمكن تقائل على ما صح من الحديث فيما تقدم ولهذا قلنا لو كانت المرتدة ذات رأي وتبيع تقتل لالردتها بل لانها حينئذ تسمى في الارض بالفساد وانما حبست لانها امتنعت عن أداء حق الله تعالى بعد أن أقربت به فنجس كافي حقوق العباد) وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن عاصم بن أبي النجود عن أبي رزير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تقتل النساء اذا هن ارتدن عن الاسلام ولكن يجسمن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال اذا ارتدت المرأة عن الاسلام حبست وأما ما روى الدارقطني عن جابر أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الاسلام فان رجعت والاقتلت فضعف بهم بن بكار وأخرجه أيضاً من طريق آخر عن جابر ولم يسم المرأة وزاد فعرض عليها الاسلام فأبت أن تسلم فقتلت وهو ضعيف بعبد الله بن أذينة قال ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به بحال وقال الدارقطني في المؤلف والمختلف انه مترول ورواه ابن عدى في الكامل وقال عبد الله بن عطار ابن أذينة منكر الحديث وروى حديث آخر عن عائشة ارتدت امرأة يوم أحد فأمر عليه الصلاة والسلام أن تستتاب فان تابت والاقتلت وفي سنده محمد بن عبد الملك قال واقفة انه يضع الحديث مع أنها معارضة بأحاديث آخر من مثلها وأما أخرجه الدارقطني عن أبي رزير عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتل المرأة اذا ارتدت وفيه عبد الله بن عباس الجزري قال الدارقطني كذاب يضع الحديث وأخرج ابن عدى في الكامل عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ارتدت فلم يقتلها وضعفه بحفص بن سليمان قال ابن عدى عامة ما يرويه غير محفوظ وأخرج الطبراني في مجمع حديثنا الحسن بن اسحق التستري حدثنا هرير بن مهيلى حدثنا محمد بن اسلمة عن الفزاري عن مكحول عن أبي طلحة اليمري عن أبي ثعلبة الخشني عن معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين بعثه الى اليمن أعمارجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب فاقبل منه وان لم يتب فاضرب عنقه وأما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل منها وان أبت فاستبها وتقدم رواه أبي حنيفة عن عاصم عن أبي رزير عن ابن عباس رضي الله عنهما فخا أسند الدارقطني عن ابن مغيث أنه قال كان الثوري يعيب على أبي حنيفة حديثنا كان يرويه عن عاصم عن أبي رزير لم يروه أحد غير أبي حنيفة عن عاصم عن أبي رزير مدفوع بأنه أخرجه الدارقطني عن أبي مالك النخعي عن عاصم به فزال انقراض أبي حنيفة الذي ادعاه الثوري وروى عبد الرزاق عن عمر أنه أمر في أم ولد تنصرت أن تباع في أرض ذات مؤنة عليها ولا تباع في أهل دينها فيبعت في دومة الجندل من غير أهل دينها وأخرج الدارقطني عن علي رضي الله عنه المرتدة تستتاب ولا تقتل وضعف بخلاس

وقوله (ولكن نجس) ظاهر وأعاد رواية الجامع الصغير لاشتمالها على ذكر الجبر والحرة والأمة وقوله (والأمة يجبرها مولاه) قال أبو حنيفة رحمه الله اذا ارتدت الأمة واحتاج المولى الى خدمتها دفعت اليه وأمره القاضي أن يجبرها على الاسلام قال المصنف (أما الجبر فلما ذكرنا) يعني أنها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار (ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقيقين) أي الجبر والاستخدام ولم يشترط في الكتاب حاجة المولى الى خدمتها وهي رواية الجامع الصغير وشرطها في رواية قال نجر الاسلام رحمه الله والصحيح أنها تدفع الى المولى احتياجها أو استغنى وقال وكذلك لا يشترط طلب المولى فان قيل للمولى حق الاستخدام في العبد والأمة جميعا فكيف دفعت اليه الأمة دون العبد أجيب بأن العبد اذا أبت فلا فائدة في الدفع الى المولى

قال (ويرزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالا امراعي) أي موقوفا لى أن يبين حاله (فان أسلم عادت على حالها قالوا) أي المشايخ (هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول لانه مكلف محتاج) وكل من هو كذلك يجب عدم زوال ملكه لانه لا يتمكن من اقامة موجب التكليف الا بالملك فيبقى ملكه (الى أن يقتل كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص) والجامع أن كلامهم مكلف مباح الدم (وله أنه حرى مقهور تحت أيدينا) بدليل انه يقتل (ولا يقتل الا بالحرب) فكان القتل ههنا مستلزما للعراب لان نفس الكفر ليس بجميع له ولهذا لا يقتل الا على والمقدم والشيخ الفاني وقد تحقق المزموم (٣٩٠) بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلا بد من لازمه وهو كونه حربيا (وهذا) أي كونه حربيا مقهورا تحت أيدينا (يوجب

زوال ملكه ومالكته) لان المقهورية امارا للملوكية فاذا كان مقهورا ارتفعت ملكيته وارتفعها يستلزم ارتفاع الملك لان ارتفاع الملكة مع بقاء الملك محال (غير أنه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه وعوده مرجو) وذلك يوجب بقاء الملكة لانه في مكلف محتاج الى ما يتمكن به من اداء ما كلف به فبالنظر الى الاول يزول ملكه وبالنظر الى الثاني لا يزول (فتوقفنا في أمره) وقتنا بزوال الموقوف (فان أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم وصار كأن لم يرزول مسلما ولم يعمل السبب وان مات أو قتل على رده أو خلق بدار الحرب وحكم ببقائه استقر كفره فعمل السبب عمله وزوال ملكه) لا يقال اذا كان كذلك كان الواجب أن لا يخرج المال عن ملكه كما هو مقتضى هذا الدليل في غير هذا الموضوع لانا نقول ذلك مقتضاها اذا تساوى الجهتان وأفضى الى الشك

قال (ويرزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالا امراعي) فان أسلم عادت على حالها قالوا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه) لانه مكلف محتاج فالى أن يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله أنه حرى مقهور تحت أيدينا حتى يقتل ولا يقتل الا بالحرب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكته غير أنه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في أمره فان أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم وصار كأن لم يرزول مسلما ولم يعمل السبب وان مات أو قتل على رده أو خلق بدار الحرب وحكم ببقائه استقر كفره فعمل السبب عمله وزوال ملكه

(قوله ويرزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالا امراعي) أي موقوفا لى أن يبين حاله (فان أسلم عادت على حالها) الاول (وان مات أو قتل على رده أو خلق بدار الحرب وحكم) الحاكم (ببقائه استقر أمره فعمل السبب) وهو كونه كافرا حربيا (عمله) مستندا الى وقت الردة كالشترى بشرط الخيار يثبت ملكه عند الاجازة مستندا الى وقت البيع وجعله كخيار المجلس عند الشافعي يقتضى أنه ملك بات ثم يرتفع بالخيار شرطا للرجوع في الهبة وبه صرح بعض الشارحين حين ورد عليه أن لا معنى للزوال المرامي والموقوف لانه إما أن يزول أولا فاجاب بأنه يزول ثم يعود بالاسلام وهذا ليس واقعا والى مستندا الى ما قبله كالملك الراجع بالرجوع (قالوا) أي المشايخ (هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه) والاصح من قول الشافعي مثل قوله (وبه قال مالك وأحمد في رواية وقوله ما قول آخر للشافعي وجهه) أنه مكلف محتاج (ولا يتمكن من اقامة التكليف الاعماله وأثر الردة في اباحة دمه لاني زوال ملكه فان لم يقتل يبقى ملكه وصار) كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص (لا يزول ملكه ما لم يقتل) (ولا يوجب حنيفة أنه كافر حربى مقهور تحت أيدينا الى أن يقتل) والملك عبارة عن القدرة والاستيلاء على التصرف في المال ولا يكون ذلك الا بالعصمة وكونه حربيا (يوجب زوال ملكه ومالكته) ومقتضى هذا أن يزول في الحال على البتات (الا أنه مدعو الى الاسلام ويرجى عوده اليه) لانه كان ممن دخله وعرف بحاسنه وأنس به نسأل الله حفظه علينا الى الجنة بمنه وكرمه فالغالب على الظن عوده الى الاسلام (فتوقفنا في أمره فان أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم) وهو زوال الملك (وصار كأن لم يرزول مسلما ولم يعمل السبب) عمله وان ثبت منه أحد ما قلنا عمل عمله من وقت وجوده ولا يخفى أن الحرابة لا توجب انتفاء الملك بل زوال العصمة فان الحربى ملك غير أن يملوكه لا عصمة له فاذا استولى عليه زال ملكه فكون المرتد حربيا مقهورا ما يقتضى زوال عصمة ماله ونفسه تبعاً وهو لا يفتى قيام الملك في الحال فلا يوجب الحكم بالزوال مستندا ولهذا زاد قوله مقهورا تحت أيدينا فيكون ماله مستنولى عليه واعلم أن حقيقة المراد أن بالردة يزول ملكه زوالا باتا فان استمر حتى مات حقيقة أو حكماً بالعاق استمرار الزوال الثابت من وقت الردة وان عاد الملك وهما من الحكم بالزوال لان الساقط لا يعود فيقول أبو حنيفة ان الردة لما اقتضت الزوال والاجماع على أنه ان عاد ماله قائم كان أحق به وجب أن يعمل بهما فيقول بالردة يزول

وهنا ليس كذلك فان جهة الخروج ظن وجهة عدمه دونه فيلزم التوقف وانما يقيد بقوله في حق هذا الحكم احتراماً عن احباط طاعته ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته وتجدد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها قد عمل عمله ثم

(قوله وعندهما لا يزول لانه الخ) أقول منقوض على الموقوف كما يشير اليه دليل أبي حنيفة (قوله والجامع أن كلامهم الخ) أقول فيه بحث (قال المصنف وهذا يوجب زوال ملكه ومالكته) أقول قوله ومالكته كأنه عطف تفسيرى (قوله يستلزم ارتفاع الملك الخ) أقول لعل المراد ارتفاع أضافة الملك اليه والاقتضاه أن الملك نفسه غير مرتفع

وقوله (وان مات أو قتل على رده) أعاده لانه لفظ القدوري رحمه الله والاول كان لفظه ذكر مشرعا للكلام وقوله (ثم هو مال حربى فيكون نيا) يعنى بوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه مال ضائع وقوله (على ما بيناه) اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الخ وقوله (ويستند) يعنى التورث (الى ما قبيل رده) فيجعل كأنه اكتسبه (٣٩١) في حال الاسلام فورته ورثته

منه من وقت الاسلام
(ولابى حنيفة رحمه الله
انه يمكن الاستناد) أى استناد
التورث (في كسب الاسلام
لوجوده) أى لوجود الكسب
(قبل الردة ولا يمكن الاستناد
في كسب الردة لعدمه
قبلها) أى لعدم الكسب
قبل الردة (ومن شرطه
وجوده) قبلها أى ومن
شرط استناد التورث
وجود الكسب قبل الردة
ليكون فيه تورث المسلم
من المسلم لاننا بالتورث
فيما اكتسبه في حال الردة
لزم تورث المسلم من الكافر
وذلك لا يجوز (ثم انما يرثه
من كان وارثه حالة الردة
وبقى وارثه الى وقت موته)
حتى لو حدث له وارث بعد
الردة بان أسلم بعض قرابته
أو ولده من علوق حادث
بعد رده لا يرثه (في رواية
عن أبى حنيفة رحمه الله)
وهى رواية الحسن عنه
(اعتبار الاستناد) يعنى ان
الردة يثبت بها الارث بعد
وجود الاشياء الثلاثة
الموت والقتل والحكم بلحاقه
بدار الحرب وان لم يثبت
قبل وجودها فلذا وجدت
صار كأن الوارث ورثه
حين الردة فلاجل هذا
شرط أن يكون وارثه الى وجود أحدهما

قال (وان مات أو قتل على رده انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال رده نيا) وهذا عند أبى حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد كلاهما لورثته) وقال الشافعى كلاهما في لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربى لا أمان له فيكون نيا ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل رده اذ الردة سبب الموت فيكون تورث المسلم من المسلم ولابى حنيفة انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثه حالة الردة وبقي وارثه الى وقت موته في رواية عن أبى حنيفة اعتبار الاستناد ثم بالعود بعد شرعا هذا بعد اتفاقهما على عدم زوال ملكه قال الشيخ أبو نصر البغدادى إن أبو يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص فتصير تبرعته من جميع المال وجهه محمد بمنزلة المريض فتعتبر من الثلث وجه قول محمد أنه في معرض التلف فهو أسوأ من المريض حالا وأبو يوسف يمنع ويقول المرتد متمكن من دفع الهلاك بالاسلام والمريض غير قادر عليه (قوله وان مات أو قتل على رده) وأحكام بلحاظه انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال رده نيا (بلحاقه المسلمين بوضع في بيت المال) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال كلا الكسبين لورثته (وقال الشافعى) ومالك وأحمد كلاهما في لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر (اجماعا) (فبقي مال حربى لا أمان له) لم يوجب عليه بخيل ولا ركاب (فيكون نيا) ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه) من أنه مكلف محتاج الى آخره (فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل رده اذ الردة سبب الموت فيكون تورث المسلم من المسلم) وهذا لا ينتمض على الشافعى الا اذا بينا بالاسناد وهو أن يقال إن أخذ المسلم له اذ لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باستناده شرعا الى ما قبيل رده والا كان تورث الكافر من المسلم ومحل الحديث الكافر الاصل الذى لم يسبق له اسلام أو تقول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين في ذلك وترجموا بحجة القرابة فكانوا قرابة ذات جهتين بالنسبة الى قرابة ذات جهة كالأخ الشقيق مع الاخ لأب قال تعالى أو من كان ميتا فأحييناه (ولابى حنيفة) ما قاله في وجه التورث الا (انه انما يمكن في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة) وهى الموت يستند الارث الى ما قبله وقد قلت ان مجرد رده زال ملكه فما اكتسبه بعد الردة لا يقع بمال كما له يمكن استناد التورث فيه الى ما قبيل موته الحكمى أعنى الردة لانه انما يرث ما هو مملوك للميت عند الموت فيظهر أن الاختلاف بينه وبين ما في تورث كسب الردة مبنى على الحكم الخلافي المتقدم وهو أن المرتد تزول املاكه بالردة المستمرة على ما حققناه عنده وعندهما لا يزول حتى يتحقق الموت الحقيقى أو الحكمى بالعاق واذا كان كذلك فما اكتسبه في زمن الردة يكون مملوكا له ثم اذا تحقق الموت وقتلنا بوجوب ارثهم اياه والفرض أن له المالا مملوكا فلا بد من ارثهم له وارث ثم يستدعى استناده الى ما قبيل رده فلزم بالضرورة اعتبار ما اكتسبه في زمن الردة موجودا قبلها كما لوجود سببه وهو نفس المرتد وان كان معدوما حيا وقتئذ والله أعلم (قوله ثم انما يرثه من كان وارثه حالة الردة) بأن كان حراما مسلما (وبقى كذلك الى وقت موته) أو لحاقه (في رواية عن أبى حنيفة) رواها عنه الحسن بن يزيد وهذا الاعتبار الاستناد في الارث فان المستند لا بد أن يثبت أولا ثم يستند فيجب أن يصادف عند ثبوته من هو بصفة

(قوله وقوله ويستند يعنى التورث) أقول فيه بحث فان المرتد قبل رده حى حقيقا وحكما فكيف يستند اليه التورث فانه يستلزم تقدم الحكم على السبب فليتامل في جوابه فالشرع جعل السبب هو الجزء المقدم على الردة من الزمان لئلا يلزم تورث المسلم من الكافر

(وعنه) أي عن أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف (أنه يرثه من كان وارثه عند الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته) أي بموت الوارث (بل) يخلفه وارثه لأن الردة بمنزلة الموت) في التوريث ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا كذلك (وعنه) أي عن (٣٩٣) أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن محمد قبل وهو الأصح (أنه يعتبر وجود الوارث عند

الموت) يعني أحد الأمور الثلاثة سواء كان موجودا وقت الردة أو حدث بعده (لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده كما في الولد الحداث من المبيع قبل القبض) في أنه يصير موقوفاً عليه بالقبض فيكون له حصته من الثمن قال في النهاية وحاصله أن على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثاً وقت الردة وكونه باقياً إلى وقت الموت أو القتل حتى لو كان وارثاً ثم مات قبل موت المرتد أو حدث وارث بعد الردة فانهم لا يرثان وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله يشترط الوصف الأول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الأول (وترثه امرأته المسلمة إذا ماتت أو قتل وهي في العدة لأنه يصير فارقاً وان كان صحيحاً) لأنها سبب الهلاك للمرض فأنشبه رده إلى التي حصلت بها بينونة الطلاق في حالة المرض والطلاق البائن حالة المرض يوجب الإرث إذا كانت في العدة فان قيل أبو حنيفة يسند التوريث إلى ما قبل الردة وذلك يستلزم

وعنه أنه يرثه من كان وارثه عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لأن الردة بمنزلة الموت وعنه أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحداث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة إذا ماتت أو قتل على رده وهي في العدة لأنه يصير فارقاً وان كان صحيحاً وقت الردة استحقاق الارث وهو المسلم الحر وكذا عند استناده حتى لو أسلم بعض قرابته أو ولد من علوق حداث بعد الردة لا يرثه على هذه الرواية (وعنه أنه يرثه من كان وارثاً عند الردة) فقط من غير اشتراط بقاءه بأصفة إلى الموت وهذه رواية عن أبي يوسف عنه (فلا يبطل استحقاقه) أي استحقاق من كان وارثاً عند الردة بعروض موت ذلك الوارث أو رده بعد ردته أبيه (بل) إذا مات أو ارتد (يخلفه وارثه) وهو وارث الوارث وعلى هذه الرواية عول الكرخي لأن الردة بمنزلة الموت فعتبر وقت الاستحقاق المرات (وعنه أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت) والعاقد وهي رواية محمد عنه قال في المبسوط وهذا أصح (لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده) الأثرى أن الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل للموجود عند ابتداء العقد في أنه يصير موقوفاً عليه ويكون له حصته من الثمن إلا أنها غير مضمونة حتى لو هلك في يد المانع قبل القبض بغير فعل أحد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع فلو كان من بحيث يرثه كافر أو عبد أو يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل أن يموت أو يلحق أو أسلم ورثه وهو قول أبي يوسف ومحمد إلا أن الكرخي حكى بينهما خلافاً في العاق فعد أبو يوسف يعتبر حال الوارث يوم الحكم بالعاقد وعند محمد يوم العاق لا الحكم وجه أبي يوسف أن العارض يعني الردة متصور زواله فتوقف ثبوت حكمه على القضاء ووجه محمد أن العاق تزول به العصمة والامان والذمة في حق المستأمن والذي فكان هذا بمنزلة المكاتب يموت ويتركه وفاه فتؤدى الكتابة فإنه يعتبر حال وارثه يوم مات لا حال أداء الكتابة وجوابه من قبل أبي يوسف أن العاق ليس حقيقة الموت المأموس عن ارتفاعه لبثت الحكمة بلا قضاء بل في حكمه لا تقطع ولا يتنازع وأحكامها فلا يثبت به أحكام الموت قبل أن يتأكد ذلك بالحكم به (قوله وترثه امرأته) أي المرأة المسلمة (إذا ماتت أو قتل) أو لحق بدار الحرب (وهي في العدة لأنه يصير فارقاً وان كان صحيحاً وقت الردة) وهذا لأن الردة لما كانت سبب الموت وهي باختياره أشبهت الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الإرث إذا ماتت وهي في العدة لأنه فارق ولو كان وقت الردة مرضاً فلا إشكال في إرثها وقد يقال كون الردة تشبه الطلاق قصاراً ما أن يجعل بالردة كأنه طلقها والفرض أنه صحيح وطلاق الصحيح لا يوجب حكم الفرار والتحقيق أن يقال بالردة كأنه مرض مرض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر محتاراً في الأصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت ثم يموت فتسلاً أو حتف أنفه أو بطاقه فيثبت حكم الفرار وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنها ترثه وان كانت منقضية العدة لأنها كانت وارثه عند رده وبه قال أبو يوسف وهو تفريع على رواية الأكتفاء بالتحقق بصفة الوارث حال الردة فقط وهي رواية أبي يوسف وما في الكتاب على رواية الحسن من اعتباره وبقائه بأصفة إلى الموت أو على رواية اعتباره وقت موته فقط هذا واشتراط قيام العدة يقتضي أنها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك وذلك أن مجرد الردة تبين غير المدخولة إلى عدة فتصير أجنبية ولم تكن الردة موتاً حقيقياً حتى إن المدخولة إنما

ان لا يتفاوت الحكم بين المدخول بها وغير المدخول بها لأن الردة موت وامرأة الميت
ترثه سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن أوجب بأن الموت الحقيقي سبب الارث حقيقة فيستوى فيه المدخول بها وغيرها وأما الردة فلما جعلت موتاً حاكماً ليكون توريث المسلم من المسلم فهي ضعيفة في السببية فلا بد من تقويتها بما هو من آثار النكاح من الدخول وقيام العدة

وقوله (بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رضي الله عنه) فان ما اكتسبه في حال ردته فهو في عنده وفرق بين ما يقوله لانه لا حراب منها ومعناه فلا تقتل انذاك لما تقدم من الملازمة وحاصل الفرق ان المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعناه ان عصمة المال تبع لعصمة النفس وبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة ماله بخلاف الرجل فلما كانت (٣٩٣) عصمة ماله باقية بعد ردتها كان كل واحد من الكسبين ملكها

والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب النبي بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وورثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصد ماله ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بماله بالردة بخلاف المرتد قال (وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بطاقه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين) وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبية فأشبه الغيبة في دار الاسلام

تعتد فيها بالحيض لا الا شهر لم ينتهض سببه الارث اذ لم يكن عند موت الزوج أو لحاقه أثر من آثار النكاح لأن الارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت وهذا أيضا لا أثر المنقضية عدتها (قوله) والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها) اذ المرأة لا حراب منها سواء كانت كافرة أصلية أو صارت كافرة (فلم يوجد سبب النبي) وهو سقوط عصمة نفسها المستتبه لسقوط عصمة ماله ما بقي كل من كسب اسلامها وورثتها على ملكها فيرثها ما ورثتها (بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله) فان كسبه في الردة في ملكه من حرام في المال أو في المال بالعاق فلا يملكه كونه مال حربي مقهور تحت أدبها فلا يرث (قوله) وورثها زوجها المسلم اذا كانت ارتدت وهي مريضة) فماتت من ذلك المرض أو طقت بدار الحرب مع ذلك المرض لانها قصدت الفرار من ميراث الزوج بعدما تعلق حقه بماله سبب مرضها بخلاف ما لو ارتدت وهي صحيحة فانها بردتها - هذه لم تبطل له حقا متعلقا بماله وهذا التفرير فيه جعل ردتها كطلاق فردتها في مرضها كطلاقه في مرضه وردتها في صحتها كطلاقه في صحته وبه لا يكون فاذا اذ عرض له موت وهي في العدة بخلاف ما قررناه في جانب الرجل فان ردته في صحته ترث اذا عرض له موت فلو جمعت ردته كطلاقه بانثا كان مطلقا في صحته وعروض الموت للطلاق في صحته لا يوجب له حكم الفرار فلذا جعلنا ردته كباشرته لسبب مرض موته ثم باصراره جعل مطلقا في مرضه فاذا ماتت ثبت حكم الفرار (قوله) وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بطاقه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت ديونه) الموجلة (ونقل ما اكتسبه في دار الاسلام الى ورثته من المسلمين) باتفاق علمائنا الثلاثة وكذا ما اكتسبه في أيام ردته على قولهما كما مر ولا يفعله شيء من ذلك ما كان مقبلا في دار الاسلام وأما ما أوصى به في حال اسلامه فالمدكور في ظاهر الرواية من المسوط وغيره أنها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قربة وغير قربة ومن غير ذلك خلافه وذكر الوالوجي أن الاطلاق قوله وقوله ما أن الوصية بغير القربة لا تبطل لان لبقاه الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القربة بعد الردة عنده ما تصح وعند أبي حنيفة تتوقف فكذا هنا قيل وأراد بالوصية بغير القربة الوصية للنسأحة والمغنية وقال الطحاوي لا تبطل فيما لا يصح الرجوع عنه وحل اطلاق محمدا بطلان الوصية على وصية يصح الرجوع عنها ووجه البطلان مطلقا أن تنفيذ الوصية لحق الميت ولا يحق له بعد ما قتل على الردة أو لحق بدار الحرب فكان ردته كرجوعه عن الوصية فلا يبطل ما لا يصح الرجوع عنه كالتيديرا لأن حق العتق ثبت للأب وهوذا عرف معنى تقييد الطحاوي الذي ذكرناه آنفا (وقال الشافعي) ومالك وأحمد (يبقى ماله موقوفا) ويحفظه الحاكم الى أن يظهر موته أو يعود مسلما فأخذ (لأنه) أي اللعان (نوع غيبية فأشبه الغيبة في دار الاسلام

واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها (ورثتها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة) والقياس ان لا يرثها لان فرار الزوج انما كان يتحقق اذا مات وهي في العدة الا ترى انه لو طلقها قبل الدخول بها في مرضه لم يكن لها الميراث لانها ليست في عدته ثم ههنا العدة على الرجل فينبغي ان لا يرثها الزوج ووجه الاستحسان ما أشار اليه بقوله (لقصد ماله ابطال حقه) وبيانه أن حقه تعلق بماله برضاها فكانت بالردة قاصدة ابطال حقه فآذ عن ميراثه فيرد عليها مقصد ما تقي جانب الزوج بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت لانها بانبت بنفس الردة فلم تصير مشرفة على الهلاك لانها لا تقتل بخلاف الرجل فلا يكون في حكم الفاترة المريضة فلا يرث زوجها منها (قوله) وان لحق بدار الحرب مرتدا ان لحق المرتد بدار الحرب وحكم القاضي بطاقه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون

(٥٠ - فتح القدير رابع) التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته من المسلمين) عندنا (وقال الشافعي رضي الله عنه يبقى ماله موقوفا) وهو أحد أقواله (لانه نوع غيبية فأشبه الغيبة في دار الاسلام) والجامع كونه غيبية كما ترى وهو ضعيف جدا قال المصنف (ورثها زوجها المسلم ان ارتدت) أقول وفيه أنه يلزم توريث المسلم من الكافرة وأجيب بان ردتها في حكم العدم واسلامها باق حكم لانها بعد الردة تجبر على الاسلام وتجبس وباعتبار الجبر والحبس كأنها مسلمة الى هذا أشار في المسبوط

(ولنا أنه بالحق صار من أهل الحرب حقيقة وحكما) أما حقيقة فلأنه بين أظهرهم واعتقاده كاعتقادهم وأما حكما فلأنه لما أبدل
 أحوار نفسه بدار الاسلام (٣٩٤) حين عاد إلى دار الحرب صار حرا على المسلمين فأعطى حكم أهل الحرب في دار

الحرب وهم كالميت في حق المسلمين قال تعالى أو من كان ميتا حينئذ ولان ولاية الازام منقطعة عنهم (كما هي منقطعة عن الموقى الآن لحاقه لا يستقر الا بقضاء القاضي لاحتمال العود لنا فلا بد من القضاء فاذا تقرر مونه الحكمى ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها) يعنى قوله عتق مديروها الخ (كما في الموت الحقيقي) قوله ثم يعتبر (ظاهر والظاهر في لقرره للحاق وقيل للسبب وهما متقاربان) قوله هذا رواية عن أبي حنيفة هو رواية زفر رحمه الله وقوله (وعنه) أى عن أبي حنيفة رضى الله عنه (أنه يبدأ بكسب الاسلام) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (قوله وعنه) أى عن أبي حنيفة أيضا وهو رواية أبي يوسف عنه (على عكسه) وهو أن يبدأ في قضاء الدين بكسب الردة (قوله وجه الاول أن المستحق بالسبب) أى المداينتين (مختلف) وتقرر أن المستحق بالسبب مختلف والمؤدى من كسب واحد غير مختلف فالمستحق بالسبب غير مؤدى من كسب واحد فلا بد من أدائه من كسبين تحقيقا للاختلاف

ولنا أنه بالحق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام لانقطاع ولاية الازام كما هي منقطعة عن الموقى فصار كالموت لأنه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود لنا فلا بد من القضاء فاذا تقرر مونه ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عنه لحاقه في قول محمد لان الحاق هو السبب والقضاء لتقرر به بقطع الاحتمال وقال أبو يوسف وقت القضاء لأنه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف (وتقتضى الدين التي لزمته في حال الاسلام مما كتبه في حال الاسلام وما لزمه في حال رده من الدين يقضى مما كتبه في حال رده) قال العبد الضعيف عصمه الله هذه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وعنه أنه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يقبل بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول أن المستحق بالسبب مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي

وهذا لأن الدار عندهم واحدة (ولنا أنه بالحق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام لانقطاع ولاية الازام عنهم كما هي منقطعة عن الموقى) بخلاف الغيبة في بلدة أخرى من دار الاسلام فان أحكام الاسلام وولاية الزمان ثابتة فيها فلا يلحق بذلك واذا صار للحاق كالموت لأنه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضاء بشئ من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لأن القضاء بشئ منها يكفي بل يسبق القضاء بالحاق ثم ثبتت الاحكام المذكورة وليكونها كالموت قلنا اذا لحقت الحربية فلزوجها أن يتزوج بأختها قبل انقضاء عدتها ولأنه لا عدة على الحربية من المسلم لان في العدة حق الزوج وتبين الدارين منافاه ولو سويت أو عادت مسلمة لم يضره نكاح أختها لأن العدة بعد أن سقطت لا تعود (ثم المعتبر في كون الوارث وارثا عند الحاق في قول محمد لأنه السبب والقضاء مما لزم لتقرر به قطع الاحتمال) أى احتمال عوده أى الحاق لا يوجب احكام الموت الا اذا كان مستقرا وهو أمر غير معلوم في القضاء به بتقرر (وعند أبي يوسف) يعتبر كونه وارثا (وقت القضاء) حتى لو كان من بحيث يرث وقت الردة ككافر أو عبدا وقت القضاء مسلما معتق لا يرث عند أبي يوسف لا عند محمد وهذا (لأنه) أى الحاق انما (يصير موتا بالقضاء) لأنه بمجرد غيبة فقتررها بالقضاء به بتقرر يصير موتا والارث يعتبر عند الموت وقد مناعا م وجهى القولين (والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف) في المرتد وعلى الاحكام التي ذكرناها من عتق مديريها وحلول دينها (قوله) وتقتضى دينه التي لزمته في حال الاسلام مما كتبه في حال الاسلام ودينه التي لزمته في حال رده مما كتبه في حال رده) وعلى هذا فان فضل من كسب الاسلام عن دين الاسلام شئ ورثته الورثة والارثون شأ ولو فضل عن دين الردة شئ من كسب الردة عند أبي حنيفة أنه لا يرث لأنه لا يرث كسب الردة قال المصنف رحمه الله (وهذا التفصيل المذكور رواية عن أبي حنيفة) قيل رواها زفر عنه ولم ينسب الكرخي هذا الى أبي حنيفة بل قال وقال زفر والحسن ما لحقه في حال الاسلام الى آخره (وعنه أنه يبدأ بكسب الاسلام) فيقتضى منه الدينان جميعا فان وفى فكسب الردة في جماعة المسلمين ولا يرث الورثة شيئا في هذه الصورة الآن بفضل عن كسب الاسلام شئ عن الدينين (فان لم يف كل من كسب الردة) وهذه رواية الحسن بن زياد عنه (وعنه على عكسه) وهو أن يقضى الدينان جميعا من كسب الردة فان وفى بالدين ورثت الورثة كسب الاسلام كله وان لم يف كل من كسب الاسلام ورثت الورثة ما فضل ان فضل شئ وهذه رواية أبي يوسف عنه (وجه الأول) وهو التفصيل (أن المستحق بالسبب) وهو دين الاسلام ودين الردة (مختلف وحصول كل من الكسبين باعتبار السبب الذي

وجب

وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي

(قوله وهم كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى أو من كان ميتا حينئذ) أقول فيه بحث

وجبه المستحق وهو الدين فيضاني أداؤه اليه ليكون الغرم بازاء الغنم وقوله (وجه الثاني) تقرره أن كسب الاسلام ملكه وكل ما هو ملكه يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين وأما كسب الردة فليس بعماله له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تذر قضاؤه من محل آخر بان لم يكن له كسب الاسلام فان قيل لما لم يكن ملكه كيف يؤدي منه دينه أجا ببقوله (كلاذمي اذا مات ولا وارث له) فلم يبق له ملك فيما اكتسبه بل يكون ماله لعامة المسلمين ومع ذلك لو كان عليه دين يقضى منه وقوله (وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة) تقرره كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خاص حق قضاء الدين من خالص حقه أولى منه من حق غيره الا اذا تذر بان لم يف به فحينئذ يقضى دينه من كسب الاسلام بتقديم الحقه وفيه بحث من أوجه الاول ما قبل ان هذا يناقض قوله أما كسب الردة فليس بعماله له لبطلان أهلية الملك بالردة (٣٩٥) والثاني أن كون كسب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقه ما يكون متعلقا بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث أن قضاء الدين من خالص حقه واجب ومن حق غيره ممنوع فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين منه أولى وأجيب عن الاول بان المعنى من خلوص الحق ههنا هو أن لا يتعلق حق الغريم بما يثبت التعلق في مال المريض ثم لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له الأثرى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس ملك له وكذلك الذي اذا مات ولا وارث له بل بجماعة المسلمين أجا ببقوله لا بعد في هذا (فان الذي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين) ومع ذلك ان كان عليه دين يقضى منه أولا وما فضل يكون للمسلمين (فكذلك ههنا) قال في المبسوط وعلى هذا لا يتخذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الاسلام (وجه الثالث) وهو رواية أبي يوسف (أن كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه) بمعنى أنه ما يتعلق به حق الغير كما يتعلق في مال المريض والافهوق قد ذكر أن أملاكه تزول غير أنه لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له الأثرى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس ملكه وإذا كان خالص حقه (كان قضاء دينه منه أولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام بتقديم الحقه) قال في المبسوط وعلى هذا نقول عقد الرهن كقضاء الدين فاذا قضى دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق فعله فهذه ثلاث روايات عن أبي حنيفة ولو لم يكن له مال الا ما اكتسبه في حال رده تقضى منه (وقال أبو يوسف ومحمد تقضى دينه من الكسبين لانهما جميعا ملكه عندهما) حتى يجزى فيهما الارث (قوله وما باعه) المرتد (أو اشتراه أو أعتقه أو رهنه

وجبه الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فمقدم الدين عليه أما كسب الردة فليس بعماله له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كلاذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى الا اذا تذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام بتقديم الحقه وقال أبو يوسف ومحمد تقضى دينه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجزى الارث فيه ما والله أعلم قال (وما باعه أو اشتراه أو أعتقه أو رهنه أو تصرف فيه من أمواله في حال رده فهو موقوف فان أسلم صحت عقوده وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت) وهذا عند أبي حنيفة

وجبه الدين فيقضى كل دين من الكسب الذي حصل به ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني) وهو رواية الحسن (أن كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شروط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث) وهو مقدار ما عليه من الدين (فيقدم الدين) مطلقا (عليه) أما كسب الردة فليس بعماله له لبطلان أهلية الملك بالردة عند أبي حنيفة فلا يقضى دينه منه الا اذا تذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه) فان قيل كيف يقضى منه وهو في عنده غير بعماله له بل بجماعة المسلمين أجا ببقوله لا بعد في هذا (فان الذي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين) ومع ذلك ان كان عليه دين يقضى منه أولا وما فضل يكون للمسلمين (فكذلك ههنا) قال في المبسوط وعلى هذا لا يتخذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الاسلام (وجه الثالث) وهو رواية أبي يوسف (أن كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه) بمعنى أنه ما يتعلق به حق الغير كما يتعلق في مال المريض والافهوق قد ذكر أن أملاكه تزول غير أنه لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له الأثرى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس ملكه وإذا كان خالص حقه (كان قضاء دينه منه أولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام بتقديم الحقه) قال في المبسوط وعلى هذا نقول عقد الرهن كقضاء الدين فاذا قضى دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق فعله فهذه ثلاث روايات عن أبي حنيفة ولو لم يكن له مال الا ما اكتسبه في حال رده تقضى منه (وقال أبو يوسف ومحمد تقضى دينه من الكسبين لانهما جميعا ملكه عندهما) حتى يجزى فيهما الارث (قوله وما باعه) المرتد (أو اشتراه أو أعتقه أو رهنه

بصير خالص حقه ولا شك أن قضاء الدين من الاول أولى هذا على طريقة أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقضى دينه من الكسبين جميعا لانهما جميعا ملكه حتى يجزى الارث فيهما على ما تقدم من مذهبهما قال (وما باعه أو اشتراه) ذكر التصرفات التي اختلف عليها ورجم الله في نفاذه وبوقفه وقال هوذا عند أبي حنيفة وانما قال كذلك لان المسئلة من مسائل القدوري وليس الخلاف فيه مذكورا في هذا الموضع وبين أقسام تصرفات المرتد وهو واضح الامانة كره فقوله يجوز ما صنع في الوجهين يريد باحدهما الاسلام وبالثاني القتل والموت والحاق وقوله لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وعمام الولاية نشر لقوله كالاستيلاء والطلاق فقوله الى حقيقة الملك يعني في الاستيلاء فلو ولدت جاريته وادعى نسبه ثبت من ورثته هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية أم ولده لان حقه في ماله أقوى من حق الاب في جارية الابن واستيلاء الاب صحيح فكذلك استيلاءه حيث لا يحتاج الى حقيقة الملك وانما يكتفي فيه بحق الملك

(قوله وجبه المستحق وهو الدين الخ) أقول قوله وهو راجع الى المستحق (قوله أجا ببقوله كلاذمي الخ) أقول فيه بحث لوضوح الفرق بينهما

وقوله (ونعم الولاية) يعني في الطلاق فإنه يصح من العبد مع قصور الولاية على نفسه فإن قبل الفرقة تقع بين الزوجين بالارتداد فكيف يتصور الطلاق من المرتد أوجب بان المرتد يقع طلاقه كالأبوان الرجل امرأته ثم طلقها طلاقاً بائناً على ما عرف على أنه يحتمل أن يوجد الارتداد ولا تقع الفرقة كالأبوان معا (قوله لأنه) أي كل واحد من النكاح والذبيحة (يعتمد الملة ولا ملة) لأنه ترك ما كان عليه ولا يفر على ما دخل فيه لوجوب القتل واستشكل بان المراد بالملة أن كان الاسلام ينتقض بنكاح أهل الكتاب وذبايحهم وان كان المراد بها الملة السماوية ينتقض بصحة نكاح الجوس والمشركين فيما بينهم فأنهم ليس لهم ملة سماوية لا مقررة ولا محررة وقد حكم بصحة نكاحهم ولهذا يحكم القاضي بالنفقة والسكنى (٣٩٦) وجريان التوارث بين الزوجين منهم وأوجب بان المراد بالملة ما يندبون به نكاحا يقرون

عليه ويجري به التوارث بين الزوجين لان ما هو الغرض من النكاح يحصل عند ذلك وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرتدة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما لان المرتد يقتل والمرتدة تحبس فكيف يتم لهما هذه الاغراض من النكاح بخلاف الجوس وأهل الشرك فانهم دونادينا يقرون عليه قبل الاسلام وبعده ان لم تكن المرأة من محارمه فكانت المصالح منتظمة وقوله (كالمفاوضة) معناه ان المرتدان فإوض مسلما توقف فان أسلم نفذت المفاوضة وان مات أو قتل أو قضى بملاقه بدار الحرب بطلت المفاوضة بالاتفاق (قوله وهو ما عدناه) يعني قوله وما باعه أو اشتراه الخ وقوله (على ما قررناه) إشارة الى قوله لأنه مكلف يحتاج الخ وقوله (ولهذا الولد ولد بعد الرد لسته أشهر) توضيح

وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على أقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لأنه لا يفتقر الى حقيقة الملك ونعم الولاية وباطل بالاتفاق كالتكاح والذبيحة لأنه يعتمد الملة ولا ملة وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما يسل ويختلف في توقفه وهو ما عدناه لهما أن الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا يخفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا الولد ولد بعد الرد لسته أشهر من امرأته مسلمة يرثه ولومات ولده بعد الرد قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته

الى آخره) قال المصنف رحمه الله (اعلم ان تصرفات المرتد على أقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لأنه لا يفتقر الى حقيقة الملك في الاستيلاء والولاية) في الطلاق فان الاستيلاء يصح في جارية الابن وحق المرتد في ماله أقوى من الاب في جارية ابنه ولذا تصح دعوى المولى ولداً ممة مكانه وحق المرتد في ماله أقوى من حق المولى في كسب المكاتب لأن المال موقوف على حكم ملكه حتى اذا أسلم كان له بلا سبب جديد ولا ملك للاب والمولى فيهما والطلاق يقع من العبد مع قصور ولاية ابنه فإنه لا ولاية له على نفسه وأورد عليه أن الردة تحققت الفرقة فكيف يقع الطلاق أحب بأنه لا يلزم من وقوع البنونة امتناع الطلاق وقد سلف أن المبانة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة وصرح في المحيط بأن الفرقة بالردة من قبيل الفرقة التي يلحقها الطلاق مع أن الردة لا تلزمها الفرقة كالأبوان معا ومن هذا القسم تسليم الشفعة وقبول الهبة والخبر على عبده المأذون لأنها لا تنبئ على حقيقة الملك (وباطل بالاتفاق كالتكاح والذبيحة لأنها تعتمد الملة ولا ملة) لأنه غير مقرر على ما انتقل اليه من دين سماوي أو غيره كالشرك فهو عترة من لاملته وهذا حاصل ما سرف به ظهر الدين من أن المراد بالملة التي يندبون بملك النكاح التوارث والتناسل والمرتد لا يتحقق في نكاحه شيء من ذلك لأنه لا يفرحيا ومن هذا القسم ارثه وأما الارث منه فقد تقدم أنه ثابت لورثته المسلمين (وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة مع المسلم لأنها تعتمد المساواة) بين الشريكين (ولامساواة بين المسلم والمرتد) فيتوقف عقد المفاوضة فان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو قضى بملاقه بطلت بالاتفاق لكن تصير عترة عندهما وعند أبي حنيفة تبطل أصلاً لأن في العنان وكاله وهي موقوفة عنده (ويختلف في توقفه وهو ما عدناه) من بيعه وشراؤه وعتقه ورهنه ومنه الكتابة وقبض الدين والجاراة والوصية عنده هي موقوفة ان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو لحق بطلت (لها أن الصحة) للعمال التي ذكرناها (تعتمد الاهلية) لها والنفاذ يعتمد الملك ولا يخفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا بالايان وكذا اقله فرع كونه مكلفا (وكذا ملكه لقيامه قبل موته على ما قررناه) يعني من قوله مكلف يحتاج الى آخره وما يوضح كون ملك المرتد باقياً له لو ولد له ولد من امرأته مسلمة أو أمة مسلمة لسته أشهر فصاعدا ورثه ولو كان ملكاً زائلاً لم يرثه هذا الولد ولو أن

لوجود ملك المرتد يعني فلو كان الملك زائلاً لم يرثه هذا الولد لكونه عاقبه بعد الارتداد وقوله (ولومات وله بعد الرد) يعني لومات ولده المولود قبل الردة بعد ما قبل موت المرتد لا يرثه فلو لم يكن ملكه قائماً بعد الردة لورثه هذا الولد لأنه كان حيًا وقت رد الاب فاذا ثبت وجود الاهلية وقيام الملك يصح تصرفه لكن على الاختلاف المذكور في الكتاب

قال المصنف (نافذة بالاتفاق كالاستيلاء الخ) أقول في الكافي وتسليم شفعته والخبر على عبده المأذون اه وعدا الامام التمرناشي الخبر على المأذون من المختلف في توقفه (قوله وان كان المراد بها الملة السماوية الخ) أقول وأيضاً المرتد اذا ارتد الى النصرانية واليهودية كان له ملة سماوية الا أن يقال الشرع لم يجعلها ملة حيث أجبر على العود الى الاسلام

وقوله (على ماقررناه في توقف الملك) اشارة الى ما قدمه من قوله انه حربى مقهور تحت ايدينا (وتوقف التصرفات بناء عليه) أى على توقف الملك وقوله (لتوقف حاله) أى حال الحربى بين الاسترقاق والقتل والمن وقوله (٣٩٧) (وكذا المرتد) يعنى حاله يتوقف

بين القتل والاسلام ثم هناك ان استرق أو قتل بطل وان ترك نفسه فكذلك ههنا واعترض عليه بان الحربى الذى دخل دارنا بغير امان يكون فى اى كيفية تتوقف تصرفاته والاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض وقوله (واستحقاقه القتل)

جواب عن قولهما ولا خفاء فى الاهلية وتقريره لان السلم وجود الاهلية لان العصمة تقتضى أهلية كاملة وليست بموجودة فى المرتد كما أنها ليست بموجودة فى الحربى لان كل واحد منهما يستحق القتل لبطلان سبب العصمة وهو كونه آدميا مسلما وذلك يوجب الخلل فى الاهلية وقوله (فى الفصلين) يريد به فصل الحربى وفصل المرتد فان قيل لو كان استحقاق القتل موجبا لخلل فى الاهلية مؤثرا فى توقف التصرفات لكان تصرفات الزانى المحصن الذى يستحق الرجم وقاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل أجاب بقوله (لان الاستحقاق فى ذلك) يعنى أن الاستحقاق الموجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان سبب العصمة والزانى والقاتل ليسا كذلك لان الاستحقاق فيهما (جزاء على الجنابة) وقوله (وبخلاف

الان عند أبي يوسف تصح كاتصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تراخ فلا يقتل وصار كالمترد وعند محمد تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نخله لاسيما معرضا عما نشأ عليه قبلما يتركه فيفضى الى القتل ظاهرا بخلاف المترد لانها لا تقتل ولا يحنيفة انه حربى مقهور تحت ايدينا على ماقررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربى يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر وتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة فى الفصلين فأوجب خلافا فى الاهلية بخلاف الزانى وقاتل العمد لان الاستحقاق فى ذلك جزاء على الجنابة وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل (فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فما وجدته فى يدورته من ماله بعينه أخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه

ولده قبل الرذمات بعدها قبل موته ولحاظه لا يرثه واذا كان ملكه قائما وأهليته نفذت تصرفاته عندهما (الآن عند أبي يوسف تصح كاتصح من الصحيح) من جميع المال (لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تراخ فلا يقتل) فلا يكون كالمريض (وعند محمد تصح من الثلث كما تصح من المريض لان من انتحل نخله لاسيما) اذا كان بها (معرضا عما نشأ عليه قبلما يتركه) فكان بذلك على شرف الهلاك كالمريض مرض الموت الا أن أبا يوسف يقول يسلّم دفع القتل عنه والموت على ذلك بتجديدا لاسلام بخلاف المريض (ولا يحنيفة رحمه الله أنه حربى مقهور تحت ايدينا على ماقررناه في توقف الملك) أى عوده لما حرّناه من أن المراد أنه يزول ملكه برده ثم يعود بعوده الى الاسلام من انه حربى مقهور نفسه وماله تحت ايدينا (وتوقف التصرفات بناء عليه) فان التصرفات الشرعية المذكورة توجب أملا كلن قامت به وزوال املاك مثلا البيع يوجب أن يملك المبيع وان يخرج من ملكه الثمن والاجارة كذلك والفرض أن ليس مع الرذمة ملك فامتنع اعادة هذه التصرفات أحكامها فى الحال فان أسلم فأدته حين وقعت وهذا معنى التوقف (فصار) المرتد كالحربى يدخل دارنا بلا امان فيؤخذ (أى يؤسر) فتوقف تصرفاته لتوقف حاله) حيث كان الامام الخليل بين استرقاقه وقتله فان قتل أو أسلم تتقدم هذه وأسلم يؤخذ له مال (فكذلك المرتد) وقوله (واستحقاق الخ) جواب عما يقال المرتد يجب أن يكون كالقضى عليه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت ايدينا للقتل عينيا خصوصا فانه لا يمكن له حاله غير القتل بخلاف المرتد فان غيرها محتمل فى حقه لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما من ماله وتصرفاتهما نافذة فأجاب بالفرق (بان استحقاق القتل فى الفصلين) أى الحربى والمرتد (لبطلان العصمة) بانتفاء سببها وهو الاسلام (فأوجب خلافا فى الاهلية بخلاف الزانى والقاتل عدا لان استحقاق القتل بذلك السبب جزاء على الجنابة) مع بقا سبب العصمة وهو الاسلام فيبقى مال كالحقيقة لبقاء عصمة ماله لقيام سببها ولهذا لو قتل القاتل غيرولى القصاص قتل به وانما يقتل كل منهما بما هو من حقوق تلك العصمة (بخلاف المترد لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل) قال أبو اليسر ما قاله أحسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لاحكامها والملك يبطل بالقهر الحسمى لا الحقيقى ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقتضى عليه بالرجم وحاصل مراده أن المنافى للقتل الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند أبي حنيفة بل نقول انما أوجب الاسترقاق ذلك فى الاصل للقهر الكائن بسبب حرابه وهو موجود فى المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق أولى لان الرق يتصور معه ملك التكاثر بخلاف قهر المرتد (قوله) وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه الى دار الاسلام مسلما فما وجدته فى يدورته من ماله بعينه) نقدا أو عرضا (أخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه

المرأة) جواب عن قولهما وصار كالمترد قال (فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه) أى اذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه بدار الحرب الى دار الاسلام (مسلما فما وجدته فى يدورته من ماله بعينه أخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه

رحمه الله في هذا ولو كان
هذا عدمونه حقيقة بان
أحياء الله تعالى وأعادته إلى
الدنيا كان الحكم فيه هكذا
الأنه خلاف العادة (بمخلاف
ما إذا أزاله الوارث عن
ملكه) فإنه لا سبيل له لأنه أزاله
في وقت كان فيه بسبيل من
الأزالة فنفذت (وبمخلاف
أمهات الأولاد والمدبرين) فإنه
لا سبيل له عليهم (لان القضاء
بعقوبهم قد صح بدليل صحيح)
وهو قضاء القاضي بلحاظه
عن ولاية لانه لو كان في دار
الاسلام كان له أن يميت
حقيقته فاذا خرج عن
ولاية كان له أن يميت حكماً
فاذا كان قضاؤه عن ولاية
فقد والعقب بعد وقوعه
لا يحتمل النقص (ولو جاء مسلماً
قبل قضاء القاضي بذلك
فكانه لم ير مسلماً) فأمهات
أولاده ومدبروه على حالهم
لا يعتقدون بقضاء القاضي
وما كان عليه من الديون
فهو إلى أجله كما كانت (لما
ذكرنا) يعني من قوله الآن
لا يستقر لحاقه الاقباض
القاضي وقوله (وإذا وطئ
المرتد جارية نصرانية)
ظاهر وقوله (فلما قلنا)
إشارة إلى قوله لانه لا يفتقر
إلى حقيقة الملك ثم حكم تمام
سنة أشهر حكم الاكثر منها
وإنما قد سبقه لا أكثر من
سنة أشهر احترازاً عما إذا
جاءت به لا أقل من ستة أشهر

لاستغنائها وإذا عاد مسلماً احتاج إليه فيقدم عليه بمخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه وبمخلاف أمهات
أولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل صحيح فلا ينقض ولو جاء مسلماً قبل ان يقضى القاضي بذلك
فكانه لم ير مسلماً كذا (وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام بخاتم ولد
لا أكثر من ستة أشهر منذ ارتد فدعاها فهي أم ولده والولد حرة وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة
ورثه الابن ان مات على الردة ولحق بدار الحرب) أما حصة الاستيلاء فلما قلنا وأما الارث فلان الام إذا
كانت نصرانية والولد تبع له لقربه إلى الاسلام للجبر عليه فصارت حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد
أما إذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها لانها أخيراً همدنا والمسلم يرث المرتد
لاستغنائها) عنه الموات المحكوم به (وإذا عاد مسلماً) فقد أحياء الله تعالى حياة جديدة ولذا قلنا في المرتدة
المتروجة إذا لحقت وعادت مسلمة عن قريب تتزوج من ساعته لانها فارغة من النكاح والعدة كأنها
حييت الآن قال تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه فاذا سبي (احتاج إليه فيقدم على الوارث) وعلى
هذا الواجب الله سبحانه وتعالى ميتاً حقيقة وأعادته إلى دار الدنيا كان له أخذ ما في يد ورثته (بمخلاف
ما أزاله الوارث عن ملكه) سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله كعتق وتبوير واستيلاء
فإنه يمضي ولا يعود له فيه ولا يضمه (وبمخلاف أمهات أولاده ومدبريه) لا يعودون في الرق (لان القضاء)
بعقوبهم (قد صح بدليل صحيح) له وهو الحاق مرتد الأنة كالموت الحقيقي فنفذ والعقب بعد نفيه لا يقبل
البطلان ولا وهم لولا هم أعنى المرتد الذي عاد مسلماً إذا جاء مسلماً به بالحكم بالحاق فلو جاء مسلماً
قبل الحكم بالحاق (فكانه لم ير مسلماً) كأنه لم يرتد قط (لما ذكرنا) من أنه لا يستقر لحاقه إلا بالقضاء وما لم
يستقر لا يرث فتكون أمهات أولاده ومدبروه على حالهم أرقاء وما كان عليه من الديون المؤجلة لا تحل
بل تكون إلى أجلها لعدم تقرر الموت وصار كالعبد إذا أبق بعد البيع قبل القبض ثم عاين كان بعد
القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء بالفسخ وان عاد قبله جعل الاياق كأن لم يكن (قوله) وإذا وطئ المرتد جارية
نصرانية) أو يهودية (كانت له في حالة الاسلام بخاتم ولد) لستة أشهر أو أكثر (ولو إلى عشر سنين) منذ ارتد
فدعاها فهي أم ولده والولد حرة وهو ابنه) وثبت لانه حق أمية الولد (ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة
ورثه الابن ان مات) المرتد (على رده أو لحق بدار الحرب) أما حصة الاستيلاء من المرتد فلما قلنا) انه
لا يفتقر إلى حقيقة الملك حتى صح استيلاء الاب جارية الابن والعبد المأذون جارية من تجارته ذكره أبو
البيات في شرح الجامع الصغير (وأما انه لا يرثه فلان الام إذا كانت) يهودية أو نصرانية يجعل الولد تبعاً
للمرتد لا لأمه (لقرب المرتد إلى الاسلام للجبر عليه والظاهر أنه لا يؤثر القتل على العود) فصارت الوارث في حكم
المرتد والمرتد لا يرث المرتد) ولا غيره (وأما إذا كانت) الامة (مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها لانها أخيراً همدنا
والمسلم يرث المرتد) ولا يقال لم يجعل تبعاً لدار فيما إذا كانت الام نصرانية لانه إنما يجعل تبعاً لدار إذا لم
يكن معه أحد أبويه بأن يسبي وليس معه أحدهما أو يلتقط في دار الاسلام ولا يظن أن هذا ينتقض بما
إذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد صغير ولد قبل ردهما فإنه يبقى مسلماً مع وجودهما لان الحكم
باسلامه في هذه الصورة ليس لتبعية الدار بل لانه كان حين ولده مسلماً فيبقى على ما كان عليه بخلاف
مسئلة الكتاب لانه لم يسبق للولد حكم الاسلام اذ لم يوجد في زمن اسلامهما وتقييد المسئلة بما إذا جاءت
به لستة أشهر فصاعداً احترازاً عما إذا حدث به لا أقل من ستة أشهر فإنه يرثه إذا مات أو لحق أو قتل على رده
وذلك لتيقن بحصول العلق في حالة اسلام أبيه المرتد فكان الولد مسلماً والمسلم يرث المرتد وفي الفوائد
الظهيرية ما ذكر في الكتاب أن الارث يستند إلى حالة الاسلام فيكون يورث المسلم من المسلم فيما
اكتسبه في حالة الردة بضعف هذه المسئلة لان الولد يعني ولد الامة المسلمة هناك لم يكن موجوداً حال

فإن الوارث أباه المرتد وان كانت أمه نصرانية لا تيقننا حينئذ بوجوده في البطن قبل الردة الاسلام
فيكون مسلماً تبعاً لآبائه وأما إذا جاءت به لستة أشهر من وقت الردة لم يتيقن بعلق الولد قبل الردة فلا يجعل الولد مسلماً باسلام الاب قبل الردة

(واذا لحق المرتد بما لدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو في) أي المال في مدون نفسه ويجوز أن يكون المال في مدون نفسه كمشركي العرب (وان لحق ثم رجع) يعني وان لحق وحكم القاضي بلحاظه ثم رجع (وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم) والفرق بين المستثنين الأول مال لم يجز فيه الارث فهو مال (٣٩٩) الحربي واذا ظهر على مال الحربي

فهو في لا محالة (والثاني) انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاظه فكان الوارث مالكا قديما) والمالك القديم اذا وجد ماله في الغنمة قبل القسمة أخذ مجازا فان لم يكن القاضي حكم بلحاظه والمسئلة بحالها ففي ظاهر الرواية يرد على الورثة أيضا لأنه متى لحق بدار الحرب فأظاهر انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وفي بعض روايات السير يكون فيلاحق للورثة فيه لان الحق لا يثبت لهم الا بالقضاء (واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكانه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والكتابة والوالاء للمرتد الذي أسلم) أما جواز الكتابة (فلا تراه لوجه الى بطلانها لنفوذها بدليل منفذ) وهو قضاء القاضي بالحق ثم بعد ذلك إيمان يبي المكتاب على ملك الابن أو ينقل الى الابن لا يسيل الى الاول لان الكتابة لا تنحل بملك الرقبة وقد ذكرنا ان المرتد اذا عاد مسلما أخذ ما وجده بعينه في بدو ارثه ولا الى الثاني لان المكتاب لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من

(واذا لحق المرتد بما لدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو في) فان لحق ثم رجع وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم) لان الاول مال لم يجز فيه الارث والثاني انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاظه فكان الوارث مالكا قديما (واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه وكانه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والكتابة والوالاء للمرتد الذي أسلم) لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والوالاء لمن يقع العتق عنه (واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب

الاسلام ومع هذا يثبت فعله ان الصحيح مارواه محمد عن أبي حنيفة أن من كان وارثا فعند موته سواء كان موجودا وقت الردة أو حدث بعدها انتهى وقد قدمنا أنه أصح من قول شمس الأئمة وعلى هذا فيكون تخصيص قوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر بالكافر الاصلى الأئمة محتاج الى دليل التخصيص ويمكن كونه دلالة الاجماع على ارث المسلمين ماله اذا لم يكن له وارث لان ذلك لا سلامهم على ما قدمناه فأرجع اليه وهذا كله بناء على كونه اذا جاءت به لسته أشهر أو أكثر يحكم بان العلق بعد الزدة والوجه انه متى جاءت به أمته النصرانية لمدة يتصور العلق فيها في حالة الاسلام يجب أن يعتبر العلق فيها وهذا يمكن اذا جاءت به لاول من سنتين بلحظة لانه أحوط للحكم بالاسلام لانه على هذا الاعتبار يعلق مسلما ويرثه وان كان خلاف المذهب كذا في جاء به لاول من ستة أشهر الا أن على هذا الوجاهت به لتمام سنتين فصاعد الارث (قوله) واذا لحق المرتد بما لدار الحرب ثم ظهر المسلمون (على ذلك المال فهو في) باجماع الأئمة الأربعة وانما يخالف الأئمة الثلاثة فيما كان في دار الاسلام من الباقي من ماله على ما تقدم أنه عندهم محفوظ له الى أن يظهر موته فيصير فرياً ولا يشك كون ماله في مدون نفسه فان مشركي العرب كذلك (وان لحق ثم رجع وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال) فحكم الورثة فيه بحكم مالك مال استولى عليه الكفار ثم ظهر عليه فوجدته مال كده وهو أنهم (ان وجدوه قبل القسمة رد عليهم) وان وجدوه بعدها أخذوه بغيره ان شاءوا ولو كان مثلها فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة ثم جواب هذا الكتاب أعني الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين ان يكون عوده وأخذ ماله بعد القضاء بلحاظه أو قبله اما اذا كان بعد القضاء بالحق فظاهر لانه تقرر الملك للورثة ثم استولى عليه الكافر وأحرز بدار الحرب وأما اذا عاد قبله كان عوده وأخذ ماله بلحاظه ثانياً يرجع جانب عدم العود ويؤكد فيه قهر موته وما احتج الى القضاء بالحق لصيرورته ميراثة الا يخرج عدم عوده فيتقرر اقامته ثم فيتقرر موته فكان رجوعه وأخذ ماله ثم عوده تأسيساً على القضاء وفي بعض روايات السير جعله في الابن بمجرد الحاق لا يصير المال ملكاً للورثة والوجه ظاهر الرواية (قوله) واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكانه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة) خلافاً للأئمة الثلاثة (والوالاء والكتابة) أي بدل الكتابة (للمرتد الذي أسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ) وهو القضاء بالعبده والى نقل الملك الى الابن لان المكتاب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك فجعلنا كالأب والابن وكيل عنه فانه لما لحق بدار الحرب كان كانه سلباً ابنه على التصرف في ماله (وحقوق العقد ترجع الى الموكل في الوكالة) بالكتابة (والوالاء لمن يقع العتق عنه) فلذا كان الوالاء للمرتد الذي عاد مسلماً بخلاف ما اذا كان أدى بدل الكتابة الى الابن فان الوالاء حينئذ يكون للابن (قوله) واذا قتل المرتد رجلاً خطأ ثم لحق بدار الحرب

جهته لان في الوالاء خلافة احتسالية بحكم الحاكم في نسخة الكتابة فكانه وكاله في كتابة عبده (وحقوق العقد فيه) أي في عقد الكتابة (ترجع الى الموكل) وأما ان الوالاء للمرتد الذي أسلم فلا تراه لولا من أعتق والعتق انما يحصل منه بعد أداءه بدل الكتابة بخلاف ما اذا رجع مسلماً بعد أداء بدل الكتابة لان الملك الذي كان له لم يبق قائماً حينئذ قال (واذا قتل المرتد رجلاً) كلامه واضح

وقوله (لانهعدام النصره) يعني أن التعاقب انما يكون باعتبار التناصر وأحد لا ينصر المرتد فتكون الديه في ماله كسائر دينه وماله هو المكتسب في حال الاسلام دون الردة عند أبي حنيفه رضي الله عنه (وعندهما الكسبان جمع ماله) فقوله وعنده ماله المكتسب مبتدأ ونحوه وكان المقام مقتضيا اضمير الفصل ليفصله عن الصفة (قوله أما الاول) يعني ما اذا مات على رده (قوله فاهدرت) يعني السرايه لانهم لو لم تمسك لوجب القصاص في العمد والديه الكامله في الخطا لان قطع اليد صار نفسا (بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم أسلم مات من ذلك) فإنه لا يضمن القاطع من ذلك شيئا وان كان معصوما وقت السرايه (لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار) يعني اذا لم يقع معتبرا ابتداء لا ينقلب معتبرا بعد ذلك لان غير الموجب لا ينقلب موجبا (أما المعتبر فقد يدر بالابراه فكذلك بالردة) (قوله فان لم يلحق وأسلم) يعني اذا قطع يد المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولم يلحق بدار الحرب ثم أسلم ثم مات فعليه الديه كاملة

أو قتل على رده فالديه في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند أبي حنيفه وقال الديه فيما اكتسبه في حاله الاسلام والرده جميعا) لان العواقل لاتعقل المرتد لانعدام النصره فتكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجرى الارث فيما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفاذ تصرفه فيه دون المكتسوب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيما عنده (واذا قطعت يد المسلم عدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على رده من ذلك أو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلمات من ذلك فعلى القاطع نصف الديه في ماله للورثه) أما الاول فلان السرايه حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر قد يدر بالابراه فكذلك بالرده) وأما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضى بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السرايه واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجنايه الاولى فاذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نيينه ان شاء الله تعالى قال (فان لم يلحق وأسلم ثم مات فعليه الديه كامله)

أو قتل على رده فالديه في مال اكتسبه في حال اسلامه خاصة عند أبي حنيفه وقال في مال اكتسبه في الردة والاسلام) أما أن الديه في ماله (فلان العواقل لاتعقل المرتد) لان تحملهم العقل باعتبار نصرتهم اياه التي بها يقوى على الجرأة ولا نصره منهم للرتد وأما أن عنده في كسب الاسلام فقط فلانه لا يملك غيره عنده وعندهما يملك الكل فيكون مالز من الكل وعلى هذا اذا غضب مالا فاقدمه يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل وعلى هذا لو لم يكن له كسب الاسلام واكتسب في الردة ثم در الجنايه عند أبي حنيفه خلافا لهما (وقوله وماله المكتسب) ماله مبتدأ والمكتسب خبره والاولى في مثله الاثبات بضمير الفصل لرفع توهم الصفة لانه تركه لاهتداء اليه لفساد المعنى على الصفة وجنايه العبد والأمة والمكاتب المرتدين كجنائهم في غير الردة لان المالك ذم ما قام بعد الردة والمكاتب يملك كسبه في الردة فيكون موجب جنائته في كسبه والجنايه على المالك المرتدين هدر (قوله واذا قطعت يد المسلم عدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على رده من ذلك القطع أو لحق ثم جاء مسلما ومات منه فعلى القاطع نصف الديه في ماله للورثه) فيما (أما الأول) وهو وجوب نصف الديه فيما اذا مات فلان القطع وان وقع على محل معصوم لكن السرايه التي بها صار القطع قسلا حلت المهل بعد زوال عصمته فاهدرت اذ لم تمسك ووجب القصاص في النفس للممد وأيضاً صار اعتراض زوال العصمة شبهة في سقوط القصاص في اليد واذا هدرت السرايه وجب دية اليد لان هذا القدر وقع زمن العصمة وأقل ما فيه دية اليد (بخلاف ما لو قطعت يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك) القطع فإنه لا يجب الضمان أصلا لان القطع وقع في وقت لا قيمة له فيه وهو وقت الردة فكانت هدر (والهدر لا يلحقه الاعتبار) أما المعتبر فقد يلحقه الاهدار بالابراه فكذلك بالردة) وأما الثاني وهو وجوب نصف الديه اذا لحق ثم عاد مسلمات من القطع قال المصنف (ومعناه اذا قضى بلحاقه فإنه صار ميتا تقديرا) بالقضاء بالحق (والموت يقطع السرايه واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجنايه الأولى) على أنها قتل لانه ما ثبت سرايه بعد انقطاع حكم القطع فوجب الاقتصار على موجب القطع الواقع في حال العصمة من حيث هو قطع لا قصاص فيه وفي ذلك نصف دية النفس فوجب للورثه (وأما اذا لم يقض بلحاقه) حتى عاد مسلمات (فهو على الخلاف الذي نيينه) قال شمس الأئمة الصحيح انه على الخلاف وقال نخر الاسلام لانص فيه ثم قال وهو على الاختلاف ويريد بقوله الذي نيينه ما يدرك من ان على قول محمد يجب نصف الديه وعلى قولهم مادية النفس كلمة فيما تلى هذه وهي قوله وان لم يلحق أي المقطوع يده مسلما اذا ارتد ثم أسلم فمات من القطع من غير تحلل لحاق

(فعد)

(قوله في جميع ذلك) أي فيما إذا مات على ردة أو لحق ثم جاء مسلماً أو لم يلحق وأسلم وقوله (لأن اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام إلى الضمان) دليله أن الردة معنى لومات عليه لم يجب بالسراية شيء فكذلك إذا لم يمت عليه كعبد قطعت يده ثم باعها المولى ثم اشتراه أو تنافسها البيع ثم مات العبد لم يجب الأدية اليد كالومات على البيع لأن البيع معنى لومات عليه لم يجب بالسراية شيء لأن الأقدام على البيع إبراء عن الجنابة من حيث المعنى وصار كما إذا قطع يده ثم فأسلم سوا مات من القطع أو لم يمت حيث لا يجب ضمان النفس في الأول ولا ضمان اليد في الثاني بناء على الأصل المأثور أن المهدر لا يلحقه الاعتبار (ولهما أن الجنابة وردت على محل معصوم) لأن الفرض أنه قطع يده وهو مسلم وتمت على محل معصوم لأن الفرض أنه لم يلحق وأسلم فيجب ضمان النصف والباقي ظاهر وقوله (وصار كقيام الملك في حال بقاء الميتين) يعني إذا قال لعبدته إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعته ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق أم لا وعدم الملك عند الميتين أو عند الخنث لم يعنى وقرئ بين الردة والبيع بان الردة ليست بإبراء ولا مستلزمة له لأنها وضعت لتبديل الدين وتصح من غير إبراء إلا أنه إذا مات على ذلك لم يجب الضمان له دردمه بالردة بخلاف بيع العبد المجنى عليه لأن البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فإذا قطع الأصل قصدا فقد قطع البدل أيضاً فصار كالإبراء وذكر في غير الاسلام رحمه الله في شرح الجامع الصغير أن قول محمد وزفر رحمه الله قياس وقول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما استحسان ولم يذكر في الكتاب ما إذا كان القاطع (٤٠١) هو الذي ارتد فقتل ومات المقطوع

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الأدية لأن اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام إلى الضمان كما إذا قطع يده ثم فأسلم وله ما أن الجنابة وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما إذا لم تتخلل الردة وهذا لأنه لا يعتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجنابة وإنما الاعتبار بقيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء الميتين

(فإن عند أبي حنيفة وأبي يوسف على القاطع دية كاملة) استحسانا (وعند محمد وزفر في جميع ذلك) يعني الصور الأربعة وهي ما إذا قطعت يده مسلماً فأرثت مواته على ردة أو أرثت ثم أسلم بلا لحاق أو أرثت ولحق بعد القضاء وقبله ثم عاد فأسلم (نصف الأدية) قياساً ووجهه (إن اعتراض الردة أهدر السراية) حتى لو قتله قاتل لا شيء عليه فإذا أسلم بعد ذلك (لا ينقلب بالاسلام إلى الضمان) من غير سبب جديد وصار كالواقعة يدمر تد أو حربي فأسلم لا يجب على الفاعل شيء (ولهما أن الجنابة وردت على محل معصوم) لأنه مسلم (وتمت فيه) لأنه مسلم في الحالين (فيجب ضمان النفس كما إذا لم تتخلل الردة) وهذا لأن تخللها كائن في حال البقاء فقط وإنما يوجب سقوط العصمة في حال البقاء به تثبت الشبهة المسقطه للقصاص في النفس فيبقى ضمانها بالدية لأن سقوط العصمة في حال البقاء لا يمنع كمال موجب هذه الجنابة الأولى كانت العصمة معتبرة حالة البقاء في إيجابها والواقع أنه لا معتبر ببقائها في ذلك وإنما الاعتبار بقيامها في حال ابتداء الجنابة لانهقاده سبباً وفي حال الموت لينتبت الحكم وهو الضمان (وحالة البقاء بعزل) إذ ليست حال انعقاد سبب الضمان ولا حال

بده بالسراية مسلماً وحكمه أنه إن كان عداً فلا شيء له لأن الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على ردة أو مات وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لأنه عند الجنابة كان مسلماً وجنابته المسلم إذا كانت خطأ على عاقلته وتبين بالسراية أن جنابته كانت قتلاً فلهاذا كانت على عاقلته دية النفس وإن كانت الجنابة منه في حال ردة كانت الأدية في الخطأ في ماله لما سنان المرتد لا يعقل جنابته أحد

(قوله وأوجب بأن المراد

(٥١ - فتح القدر رابع) بالملة ما تدنون به نكاحاً الخ) أقول قوله نكاحاً حال ثم أقول فيه تأمل فإنه إذا أريد بالملة ذلك ينبغي أن تحمل ذبائح الجوس والمشركين وليس كذلك قال في النهاية فالحاصل أن حل الذبيحة يقتضى ملة تتلقى من الكتاب وصحة النكاح تقتضى ملة لومات عليها رثها من كان عليها بذلك النكاح انتهى فانظر ألا يلزم حينئذ الجمع بين الحقيقة والمجاز أو بين معنى المشترك قال المصنف (والنفاذ الملك) أقول بالزفر عطف على الضمير في قوله يعتمد ولا يجوز النصب على المذهب المنصور لئلا يلزم العطف على معمولي عاملين مختلفين وبهذا تبين ما في شرح الاتقاني من الخلل وأنت خير بأنه حينئذ يكون معنى الكلام أن الصحة تعمد النفاذ والملك الآن يقال يقتضى في الثواني ما لا يقتضى في الأوائل وفيه بحث (قوله واعترض عليه بأن الحربي) أقول المعترض هو الاتقاني (قوله وصار كالمترد) أقول أنت خير بأن قوله وصار كالمترد ليس قولهما بل هو قول أبي يوسف قال المصنف (فما وجدته في بدائع) أقول قال في الكافي ولكن إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضا قال المصنف (والمسلم يرث المرتد) أقول وهذا يستقيم على رواية محمد من شروط كونه وارثاً عند الموت قال الامام العلامة الكاكي فعلم بهذا أن الصحيح ما رواه عن محمد عن أبي حنيفة (قوله لأنها لو لم تهدر الخ) أقول فيه نوع مصادرة (قوله لأن قطع اليد صار نفساً) أقول الظاهر أن يقال صار قتيلاً (قوله سوا مات من القطع أو لم يمت الخ) أقول الأولى هو الاكتفاء بقوله إذا مات من القطع وبيان حكمه فان تميمه يومه أن لا يجب عند محمد وزفر نصف الأدية أيضاً بناء على ما ذكره فتأمل

وقوله (وأما عند أبي حنيفة) أبو حنيفة رحمه الله يحتاج إلى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا إذا كان حرا وجعله ملكا إذا كان مكاتباً ووجه الفرق ما ذكره من المكاتب ملكاً كسبه بعقد الكتابة وعقد الكتابة لا يتوقف بالردة لأنه لا يتوقف بحقيقة الموت فكذا بالعاق الذي هو شبه الموت وإذا لم يتوقف العقد لم يتوقف الأكل الحاصلة بسببه واستوضح ذلك بقوله (الآثرى أنه) أي المكاتب (لا يتوقف تصرفه بالأقوى وهو الرق فكذا بالآدنى) يعني الردة (بالطريق الأولى) وإنما كان الرق أقوى من الردة في الممانعة عن التصرف لأن بعض تصرفات المرتد نافذة بالاجماع كالاستيلاء والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرها وأما العبد فمنوع عن التصرفات كلها ثم لم يتوقف تصرف المكاتب مع كونه رقيقاً لم يتوقف تصرفه أيضاً مع أنه مرتد أولى قال صاحب النهاية رحمه الله قلت لسبني (٤٠٣) وجه الله في هذا لا يلزم من عدم منع الرق المكاتب عن التصرف عدم

منع الردة عنه لأنه إذا لم يمنعه كل واحد منهما على الانفرد حاز أن يمنعه عند الاجتماع لأن الاجتماع تأثيراً كافي الشاهدين ثم اجتمع ههنا للمكاتب ثلاثة أوصاف كونه مكاتباً ورقيقاً ومرتداً فإذن أن يكون ممنوعاً عند اجتماع هذه الأوصاف قال رحمه الله أما الكتابة فهي مطلقة للتصرف لا مانعة وأما الرق والردة فكل واحد منهما علة في المنع عن التصرف بانفراده فلا يثبت الرجحان بزيادة العلة كما إذا أقام أحد المدعين أربعة من الشهود بل الرجحان انما يثبت بوصف في العلة لا بالعدد تفهيمها إلى هذا القطفه وأرى أن الجواب بحسب النظر غير مطابق للسؤال لأنه ما أبرز السؤال من حيث أن إحدى علة المنع تعارض علة الاطلاق وتترجح بالأخرى بل أبرز من

(وإذا ارتد المكاتب وخلق بدار الحرب واكتسب مالا فأخذ بماله وأبى أن يسلم فقتل فإنه يوفى مولاة مكاتبته وما بقي فلورثته) وهذا ظاهر على أصله ما لان كسبه الردة ملكاً كما إذا كان مكاتباً وأما عند أبي حنيفة فلأن المكاتب انما يملك كسبه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا كسبه الآثرى أنه لا يتوقف تصرفه بالأقوى وهو الرق فكذا بالآدنى بالطريق الأولى

ثبوت حكمه (فصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين) لا عبرة به بل الاعتبار بقيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود الشرط حتى إذا زال (زوجته ان دخلت فأنت طالق ثم أبانتم تزوجها فدخلت طلقت وكذا العبدان فعلت فأنت حرة فباعه ثم اشتراه ففعل عتق) وكذا وجود النصاب في إيجاب الزكاة المعبر وجوده أول الحول لينعقد السبب وفي آخره ليشبث حكمه هذا إذا كان المقطوع يده هو الذي ارتد فلو كان القاطع هو الذي ارتد ففي المسوط فان قتل ومات المقطوع يده من القطع مسلماً فان كان عمداً فلا شيء له لأن الواجب القصاص وقد فات محله حين قتل على ردة أموات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لأنه عند إيجابه كان مسلماً وجناية المسلم خطأ على عاقلة وتبين بالسراية أن جنائيته كانت قتلاً فكانت على عاقلة ولو كانت الجنائية منه حال الردة كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جنائيته أحد (قوله) وإذا ارتد المكاتب وخلق بدار الحرب واكتسب مالا في أيام ردة يني بكتابته (فأخذ بماله) أي أسر (وأبى أن يسلم فقتل فإنه يوفى مولاة مكاتبته وما بقي فلورثته) وهذا ظاهر على أصلهما لان كسبه الردة ملكاً إذا كان حراً فكذا إذا كان مكاتباً إذا الكتابة لا تبطل بالموت فبالردة أولى وإذا كان ملكاً قضيت منه مكاتبته (وأما عند أبي حنيفة رحمه الله) فيشكل لأنه لا يملكه كسبه الردة إذا كان حراً وملكه إياه مكاتباً ووجهه (ان المكاتب انما يملك كسبه بعقد الكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة) ولا تبطل بالموت فيستمر موجبه مع الردة فيتحقق ملكه في كسبه ولا يتوقف فيقضى منها ويرث الباقي وقوله (الآثرى إلى آخره) توجيه لعدم توقف تصرف المكاتب المرتد وهو يرجع إلى توجيه عدم بطلان الكتابة بالردة لان الحكم ببقاء العقد يوجب الحكم بثبوت أحكامه فلا استدلال على ثبوت حكمه استدلال على ثبوته وكان يكفيه فيه كون الكتابة لا تبطل بالموت الحقيقي فأولى ان لا تبطل بالموت الحكمي وهو الردة فان منع عدم بطلانها بالموت الحقيقي اكتفى بالاستدلال على مسئلة الكتاب اذا مات عن وفاة واستدلال المصنف وجه آخر وحاصله بدلالة حال الرق فإنه لا يتوقف تصرف المكاتب بسبب رقه مع أن الرق

حيث انهما عند الاجتماع لم لا يجوز أن يكونا مانعا عن التصرف بناء على أن الهيئة الاجتماعية لها من الخواص ما ليس لكل على الانفرد ولعل الهيئة الاجتماعية انما يكون لها زيادة تأثيراً إذا أمكن أن يحصل من تركيبها أمر خارجي أو اعتبار حقيقي لا فرضي ولا يمكن ذلك من الرق والردة

(قوله كالاستيلاء والطلاق) أقول الأولى أن لا يذ كر الطلاق فإنه صحيح من العبد أيضاً كما مر (قوله عدم منع الردة عنه الخ) أقول أي ردة المكاتب وأنت خير بأن آخر كلامه لا يلائم أوله لدلالة آخره بكون المانع مجموعي الرق والارتداد لا الارتداد فقط والأمر سهل (قوله وأرى أن الجواب بحسب النظر الخ) أقول لعل مراد المحب أن الرق لو كان في درجة الكتابة في القوة معارضاً لها لم يترجح عليها بانضمام الردة التي هي من جنسه ومثله في المنع عن التصرف فلان لا يترجح عليها بزادتها وهو ليس في مرتبتها في القوة أولى بالطريق فتأمل (قوله تعارض علة الاطلاق) أقول الذي هو الكتابة (قوله ولعل الهيئة الاجتماعية الخ) أقول وجهه منع ظاهر

قال (واذا ارتد الرجل وامرأته والعباد بالله) قيل قوله فخلت المرأة في دار الحرب تقييده بدار الحرب اتفاقا فاتهم ان حبلت في دارنا ثم خلقت به بدار الحرب فالجواب كذلك ولعله ذكره لفائدة وهي أن العلق اذا كان في دار الحرب كان أبعد عن الاسلام واذا كان في دار الاسلام كان أقرب اليه باعتبار الدار لكون الدار جهة في الاستبعا فالجبر هنا ليكون جبرا ههنا بالطريق الاولى وكلامه ظاهر وقوله (ولا يجبر ولد الولد) وهو ظاهر الرواية ووجهه أنه لو كان (٤٠٣) مسلما تبع الجدة كان تبع الجدة

حينئذ يكون الناس كلهم مسلمين بتبعه آدم عليه الصلاة والسلام ولو كان تبعا لبيه وهو تبع لكان التبعا مستتبعا لغيره (وروي الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه يجبر تبعا للجد) لان التبعية في حق الاب للفرع والتفرع ثابت في حق الجد ولهذا كان بمنزلة الاب في النكاح ويبيع مال الصغير وقوله (كما على الروايتين) يعني في ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الاب في تلك المسائل وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة جعل الجد بمنزلة الاب أماما بصيرة الولد ماد كزنا وأما صورة صدقة الفطر فهي أن الاب اذا كان فقيرا أو عبدا والجد موسر هل تجب فطرة الحافظ عليه أولا وأما صورة جبر الولد فلا لأنه اذا اعتق الجد والحافظ والاب رقيق هل يكون ولدا للحافظ لموالي الجد أولا ويكون وصورة الوصية للقربة

(واذا ارتد الرجل وامرأته والعباد بالله ولحقا بدار الحرب فخلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولدت لولدهما وولد فظهر عليهم جميعا فالولدان في المنة تسرق في تبعها وولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروي الحسن عن أبي حنيفة أنه يجبر تبعا للجد وأصله التبعية في الاسلام وهي رابعة أربع مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة جبر الولد والاخرى الوصية للقربة أقوى من الردة في نفي همة التصرف حتى لا يصح استيلاده فأولى ان لا يتوقف بسبب رده والحاصل ان عقد الكتابة من منع مقتضى الردة كما منع مقتضى الرق فصار المكاتب في دار الحرب ككونه في دار الاسلام وأورد عليه بان كون أحدهما لا يمنع مع عقد الكتابة لا يستلزم أن لا يمنع اذا اجتمعا وقد اجتمع في المرتد المكاتب الرق والردة بخازن ينتقي التصرف اوجب مرتبة بان جواز المنع لا يستلزم وقوعه فيبقى على العدم لا بدليل ومرتب بان الكتابة مطلق التصرف وكل من الرق والردة مانع منه بانفراده وقد ثبت شرعا ترجيح مقتضى الكتابة على مقتضى أحدهما وانضمام أحدهما الى الآخر انضمام على أخرى فيما يعلى بعلمين مستقلين ولا ترجيح لكثرة العلة المستقلة لما عرف بل الترجيح يوصف في العلة (قوله) واذا ارتد الرجل وامرأته والعباد بالله ولحقا بدار الحرب فخلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولدت لولدهما وولد فظهر عليهم جميعا فالولدان في المنة تسرق في تبعها ولدها ثم يجبر الولد على الاسلام) قال ابو الوالي ولا يقتل كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل (ولا يجبر ولد الولد) أما جبر الولد فلا يتبع أبوه أو أحدهما في الدين فيكون مسلما باسلامهما ومرتبتهما فلما كان مرتبتهما أجبر كما يجبران وانما يجبر ولد الولد لأنه لا يتبع جدته بل أباه لقوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه الحديث أي يستبعانه في ذلك وانما يجعل تبعا لبيه في الردة فيجبر مثله لان ردة أبيه كانت تبعا للتبع لا يستبع خصوصاً أصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لأنه لم يرتد حقيقة ولهذا يجبر بالحس لا بالقتل بخلاف أبيه واذا لم يتبع الجد فيسرق أو توضع عليه الجزية أو يقتل لانه حكمه حينئذ حكم سائر أهل الحرب اذا أسروا وأما الجد فيقتل للمحالة لانه المرتد بالاصالة أو يسلم (وروي الحسن عن أبي حنيفة أن ولدا الولد يجبر على الاسلام تبعا لجدته) فيجعل مرتدا تبعا له قال المصنف (وأصله التبعية في الاسلام) يعني أصل الجبر على الاسلام تبعا للجد هو ثبوت الاسلام تبعا للجد (وهي رابعة أربع مسائل كلها على الروايتين) رواية ظاهر الرواية لا يكون الولد تبعا للجد ورواية الحسن يكون تبعا لجداه هذه (والثانية صدقة الفطر) للولد الصغير اذا كان جده موسرا ولا أب له أو له أب معسر أو عبدا لا تجب على الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تجب عليه (والثالثة جبر الولد) صورتهما معتقة تزوجت بعبده أو بعبدة فولدت منه فالولد حر تبعا له ولو لم يولد له أمه فاذا اعتق جده لا يجبر ولاء حاقده الى مواليه عن موالى أمه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجزى كالواعتق أبوه (والرابعة الوصية للقربة) لا يدخل الوالدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالأب اذا وصى رجل لذي قرابته لا يدخل الوالدان فيها وهل يدخل الجد وأعلى الروايتين وذكرا هذه المسائل في شرح الفرائض السراجية وشرح رسالتنا

قوله قيل قوله الخ) أقول القائل هو الاتقاني (قوله ولم يذ كره الخ) أقول قوله ولم يذ كره الخ مأخوذ من الكافي مع تغيير يسير بعبارة فراجعها ان شئت (قوله هل تجب فطرة الحافظ عليه) أقول يعني اذا لم يكن له مال (قوله فلا تها اذا اعتق الجد والحافظ الخ) أقول بأن كانت أمه معتقة تزوجت عبدا فولدت فان ولاءه لموالي الام (قوله هل يكون ولدا للحافظ لو الى الجد) أقول يعني اذا اعتق

وقوله (وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد) يعني يجرى عليه أحكامه فيبطل نكاحه ويحرم عن الميراث ويجبر على الاسلام ولا يقتل وان أدرك كافر او يمجس وتوجيه تحرير المذاهب في الكتاب ظاهر وقوله (لهما) أي زفر والشافعي رحمه الله (انه) أي الصبي الذي يعقل (تبع لآبويه فيه) أي في الاسلام (فلا يجعل أصلا) يعني يصح اسلامه بطريق التبعية للابوين فلا يصح بطريق الاصله اذ التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة (٤٠٤) وبين القدرة والعجز تناقض وأحد المتناقضين وهو الاسلام بطريق التبعية

موجود بالاجماع فينتفي
الاخر ضرورة وقوله (ولانه يلزمه) دليل آخر وهو واضح (قوله) واقتضاه بذلك مشهور (يشير الى ما قاله رضي الله عنه

سبقتكم الى الاسلام طرا * غلاما ما بلغت أوان حلمي واختلفت الروايات في سنه حين أسلم رضي الله عنه وحين مات قال جعفر بن محمد أسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمان وخسين سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم دعاه الى الاسلام في أول مبغته ومدة البعث ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلاثون انتهت بموت علي فاذا ضمت خمسالي ثلاث وخسين صار غانيا وخسين وقال القتيبي أسلم وهو ابن سبع ومات وهو ابن ستين

(قوله بطريق التبعية موجودا) أقول فيه بحث قال المصنف (ولنا فيه أن عليا رضي الله عنه أسلم صبيا وصحح النبي عليه الصلاة والسلام اسلامه) أقول قال العلامة النسفي

قال (وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث أبويه ان كانا كافرين وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام) وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام أنه تبع لآبويه فيه فلا يجعل أصلا ولانه يلزمه أحكاما تنسبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي عليه الصلاة والسلام اسلامه واقتضاه بذلك مشهور

وتقييد الجبل بدار الحرب ليس لان اخرج الجبل في دار الاسلام عن حكم المسئلة أعني جبر الولد بل لافادة حكم الجبر فيها اذا جلت في دار الاسلام وولدت في دار الحرب بطريق أولى لانه اذا أجبر مع أنه علق في دار الحرب وللدارجة استتباع تقتضي أنه أبعد عن الاسلام فلان يجبر اذا علق في دار الاسلام على الاسلام أولى هذا اذا ولد له ما ولد بعد لحوقهما أما اذا ارتدا ولحقا بولدهما ما صغير ثم ظهر عليهم فالولد في لان الولد الصغير صار مرتدا تبع للابوين وولد المرتد يصرف بالسي كذا ذكر ولو صح لزوم أنهم الولد بلحقا به يكون مرتدا وليس كذلك على ما تقدم من انه ثبت له حكم الاسلام فيبقى عليه العجز والاحسن ما في المتوسط من انه خرج عن كونه مسلما بالحق به فان ثبت حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الابوين والدار وقد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقا به فكان الولد فيما يجبر على الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه فان كان الاب ذهابه وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد في لانه يتبع مسلما تعالاه فان قيل كيف يتبعها بعد تبان الدارين قلنا تبان الدارين يمنع الاتباع في الاسلام ابتداء لا في بقاها ما كان تابنا ألا ترى أننا لم نرى لو أسلم في دار الحرب وله ولد صغير وخرج الى دار ابني الولد مسلما حتى لو ظهر عليه لا يكون فيا بخلاف ما لو أسلم في دار فاوله ولد في دار الحرب ومرت هاتان المسئلة وكذا ان كانت الام مسلمة والولد معه في دار الحرب لان بالموت تبأ كد الاسلام ولا ينقطع (قوله) وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد أي يصح فلومات له قريب مسلم بعد رده لا يرث منه وبه كان يقول أبو يوسف ثم رجع وقال ليس بارتداد (واسلامه اسلام) باتفاق الثلاثة (فلا يرث أبويه الكافرين) ويرث أثار به المسلمين ولا يصح نكاح المشركه له وتعمل له المؤمنة وتبطل ماله الخمر والخنزير وهو ذلك وعن ابن أبي مالك عن أبي يوسف أن أبا حنيفة رجع الى قول أبي يوسف (وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وردته ليست بارتداد لهما) أي زفر والشافعي في عدم صحة اسلامه (أنه تبع لآبويه فيه فلا يجعل أصلا) لتناقض بين صفة الاصلية والتبعية لان الاولى سمة القدرة والثانية سمة العجز ثم اسلامه يصح تعالابويه فلا يجعل أصلا مستقلا به (ولانه يلزمه أحكاما تنسبها المضرة) من حرمان الارث والفرقة بينه وبين زوجته المشركه (فلا يؤهل له) كالطلاق والعناق (ولنا فيه) أي اسلامه (أن عليا رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه واقتضاه بذلك مشهور) أما اقتضاه فانتقل من قوله رضي الله عنه سبقتكم الى الاسلام طرا * غلاما ما بلغت أوان حلمي

في الكافي والتعلق به مشكل اذ لم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام صحح اسلامه في أحكام الدنيا من حرمان الميراث واما وقوع الفرقة فان قلت صحح في أحكام الآخرة فهذا مسلم ولا كلام فيه واما الكلام في أحكام الدنيا فان قلت ذكره مطلقا فانصرف اليها قلت هي حكاية حال فلا عموم له وأحكام الآخرة مرادة فلم يدع غيرها اه قال العلامة الكافي أجيب بأنه عليه الصلاة والسلام صحح صلته وصومه وغزوه حتى أعطى له السهم فعلم أنه عليه الصلاة والسلام صحح في أحكام الدنيا أيضا اه فتأمل فيه قال المصنف (واقتضاه بذلك مشهورا) أقول ويشهد لذلك قوله سبقتكم الى الاسلام طرا * غلاما ما بلغت أوان حلمي

(قوله ولانه انى بحقيقة الاسلام) دليل آخر وهو ظاهر (٤٠٥) (قوله وما يتعلق بسعادة أبدية) يجوز ان يكون

معطوفا على التصديق أى هو التصديق الاصلى وهو ما يتعلق ويجوز ان يكون خبر مبتدا محذوف ويجوز ان يكون مبتدا وخبره قوله هو والحكم الاصلى على تقدير ان يكون بغير واو ويجوز ان يكون قوله وما يتعلق به مبتدا وقوله سعادة أبدية خبره وهو الاولى وهو جواب عن قوله ولانه يلزمه أحكاما تشوبها المضرة وعورض بأنه لو صح إسلامه بنفسه وقع فرضا لانه لا نقل في الايمان ومن ضرورة كونه فرضا أن يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يمكن تعميده فرضا لم يصح بخلاف سائر العبادات فإنه يتردد بين الفرض والتفعل والجواب أن الانسليم أن من ضرورة كونه فرضا أن يكون مخاطبا فان المسافر اذا حضر الجمعة وصلّى وقع فرضا وليس مخاطب به ومن صلّى في أول الوقت وقع فرضا وهو ليس مخاطب به عندنا في ذلك الوقت والجواب عن قولهما انه تبع لا يوجب فيه فلا يجعل أصلا أن احدى الجهتين مؤيدة بالآخرى فلا يكونان متنافيين وذلك كالجندي اذا سافر مع السلطان ونوى السفر فهو مسافر بنية مقصودة وتبع السلطان أيضا

ولانه انى بحقيقة الاسلام وهى التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق بسعادة أبدية ونجاة عقباوية وهى من أجل المنافع وهو الحكم الاصلى ثم يفتى عليه غيرا فلا يبالى بشوبه

وأما عن الحسن انه أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة فلم يوافق أحد عليه سوى رواية عن أحمد لم تصح بل الصحيح عنه أنه أسلم وهو ابن ثمان سنين قال ابن الجوزى استقر اه الحلال يبطل رواية الخمس عشرة لانه اذا كان له يوم البعث ثمان سنين فقد عاش معه ثلاثا وعشرين سنة وبقى بعد النبي صلى الله عليه وسلم نحو ثلاثين سنة فهذه مقدار به الستين وهو الصحيح في مقدار عمره ثم أسند عن جعفر بن محمد عن أبيه قال قتل على رضى الله عنه وهو ابن ثمان وخمسين سنة قال فى قلنا انه كان يوم اسلامه ابن خمس عشرة سنة صار عمره ثمانيا وستين ولم يقبله أحد وأخرج البخارى في تاريخه عن عروة قال أسلم على وهو ابن ثمان سنين وأخرج الحاكم في المستدرک من طريق ابن اسحق انه أسلم وهو ابن عشر سنين وأخرج أيضا عن ابن عباس رضى الله عنهم ما دفع النبي صلى الله عليه وسلم الزاية الى على يوم بدر وهو ابن عشر من سنة وقال صحيح على شرط الشيخين قال الذهبى هذا نص على انه أسلم وله أقل من عشر سنين بل نص على انه أسلم وهو ابن سبع سنين أو ثمان سنين وما ذكر الثعالبي وغيره في اتفاق الاعراب من ان كلام النبي صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر رضى الله عنهم عاش ثلاثا وستين سنة يقتضى أن عمره حين أسلم كان عشر سنين وهو ما تقدم من رواية الحاكم من طريق ابن اسحق قال صاحب التتبع ولانه صلى الله عليه وسلم عرض الاسلام على ابن صياد وهو غلام لم يبلغ وقد يقال تعميده صلى الله عليه وسلم اسلامه ان أريد في أحكام الآخرة فسلم وكلامنا في تعميده في أحكام الدنيا والآخرة حتى لا يرث آثاره الكفار ونحو ذلك ولم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم صحبه في حق هذه الأحكام بل في العبادات فإنه كان يصلى معه على ما هو ثابت ونحو ذلك نعم لو نقل من قوله صلى الله عليه وسلم صحبت اسلامه أمكن أن يصرف اليه باعتبار الجهتين لكن لم ينقل ذلك وقد أورد هذا السؤال على خلاف هذا الوجه وعلى ما ذكرناه الوجه قيل ومن أقم القبايح أن لا يسمى مسلما مع اشتغاله بتعلم القرآن وتعليمه والصلاة قيل والمجيب من الشافعى كيف يصح اختياره لأحد أبويه عند الفرقة مع ظهور أنه انما يختار من يطلق عنه انه أهونه من اللعب وغيره ولا يصح اختياره المقطوع بغيره فان قال هو غير مكلف قلنا انما يلزم ذلك اذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن أبي منصور والمعتزلة وانه يقع مستقطا الواجب لكننا انما نختار أنه يصح لترتب عليه الاحكام الدنيوية والآخروية ثم اذا بلغ لزمه فلوارتد بعد البلوغ أجزع على الاسلام بالحس لا بالقتل بخلاف المسلم بالغ وعندنا أحد مالك يقتل ان لم يعد الى الاسلام قال المصنف (ولانه انى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه) والتصديق الباطنى يحكم به للاقرار الدال عليه على ما عرف من تعليق الاحكام المتعلقة بالباطن به واذا كان قد أتى به فقد دخلت حقيقة الايمان فأنتم به في الوجود فكيف يصح أن يقال لم تدخل ولم يتصف مع الدخول والانصاف فان قال الايمان الذى أنفبه منه هو المعتبر فما دخل في الوجود لا أنفبه ولكن أقول لا يعتبر شرعا قلنا دعوى عدم الاعتبار بعد وجود الحقيقة إما لعدم أهلية العمة وهو منتف لانه جعل أهلا للنبوة كما في يحيى عليه الصلاة والسلام وهى فرع الايمان والاتفاق على أهليته للصلاة والصوم حتى يصحان منه ويناب عليهما وإما لعدم أهلية الوجوب فنلزمه والكلام ليس فيه كما ذكرنا أنفا وإما الجاهل شرعى وهو منتف ولا يلىق أن يثبت شرعا منع عن الايمان بالله سبحانه وتعالى مع عقلية ومعرفة نعم مقتضى الدليل أن يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى تصديق واقرار يسقط به ولا يكفيه استحباب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المتوحيه

(قوله والجواب أن الانسليم الخ) أقول لا يلزم من كون الشيء فرضا أن يكون من أتى به مخاطبا

ولهزم في الردة أنهم مضرة محضة بخلاف الاسلام على أصل أبي يوسف لانه تعلق به أعلى المنافع على ما مر
ولأبي حنيفة ومحمد فيها أنهم موجوده حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام إلا أنه يجبر على الاسلام
لما فيه من النفع له ولا يقتل

اسقاط الفرض كما أنه لو كان يواظب الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها
الماقره بنسبة أداء الواجب امتثالاً لكنهم اتفقوا على أنه لا يجب بل يقع فرضاً قبل البلوغ أما عند غير
الاسلام فلا أنه ثبت أصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدوث العالم وعقلية دلالة دون وجوب
الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فإذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتحجيل الزكاة وأما عند شمس
الائمة فلا وجوب أصلاً لعدم حكمه وهو وجوب الأداء فإذا وجد وجد وصار كالسافر يصلى الجمعة يسقط
فرضه وليست الجمعة فرضاً عليه لكن ذلك للترقية عليه بعد سببها فإذا فعل ثم ولا تعلم خلافاً بين المسلمين
في عدم وجوب نية فرض الايمان بعد بلوغ من حكم بعمدة اسلامه ميباً تعالوا به المسلمين أو لاسلامه
وأبواه كقران ولو كان ذلك فرضاً يفعل أهل الاجماع عن آخرهم وأما قوله يشوبها ضرر قلنا ما تعلق به
السعادة الابدية ويزول به توقع مضرة أبدية من رد اسلامه ليستمر على الكفر كل عاقل يعنيه ولا يبالي معه
بذلك الضرر لانه بالنسبة بالضرر الآخر وأما التنافي الذي ذكرنا ما يلزم لوقلنا باجتماع كونه تبعاً وأصلاً
معاولسانقول به بل هو تبع مالم يعقل وبقدر مختاراً فإذا عقل وأقر مختاراً نقول انقطع تبعيته في حق
هذا الحكم وبقي أصلاً وفي المبسوط منع المصادرة وأجاز اجتماعهما كالأمر أن تسافر مع الزوج تكون
مسافرة تبعاً له حتى اذا لم تنو السفر تكون مسافرة ولو توفيه كانت مسافرة مقصوداً وتبعاً جعلها ما أمرين
يتأيد أحدهما بالآخر قال المصنف (ولهزم في الردة) يعني الشافعي وزفر وأبو يوسف (أنهم مضرة محضة
بخلاف الاسلام على أصل أبي يوسف لانه تعلق به أعلى المنافع) ودفع أعظم المضار (ولأبي حنيفة ومحمد)
ما قلنا من (أنهم موجوده حقيقة) بوجود حقيقة من الاتكار والاقرار به (ولامر دلل حقيقة) فان قيل لا يلزم
من اعتبار الحقيقة وعدم رد هاهي الاسلام مثله في الردة كما في ذلك من النفع وفي الردة من الضرر ألا ترى
انه يصح منه قبول الهبة ولا يصح منه الهبة الجواب ان الحقيقة الداخلة منه في الوجود اذا كانت مما يقطع
فيه بالعلم أو الجهل فهي التي لا يمكن عدم اعتبارها كالايان والردة فانه لا يمكن أن يجعل عاراً اذا علم
جهله بالكفر ولا جاهلاً اذا علم علمه بالايان فلا بد من اعتبارها بعد وجودها وصار كما اذا صام بنية يجعل
صائمًا شرعاً ولو كل جعل مفسر ولم يجعل صائمًا وكذا اذا صلى ثم أفسدها فما اذا كانت مما لا يقطع
فيها بذلك بل هي دائرة بين علمه بالمصلحة وجهله بها فلا تصح منه لانه لا يتيقن بالمصلحة في نفس الامر وذلك
كالهبة فانه جاز فيه كونه علم المصلحة لماعلمه من حسن الجزاء عليها بالضعف وجاز كونه جاهلاً في ذلك
بأن لم تكن جالبة لذلك تمنعها بخلاف القبول فاناعلمنا علمه بالمصلحة فلا نجعله جاهلاً بها واذا ثبت أن
الحقائق بعد العلم بثبوتها لا ترد لزوم ضررها بالضرورة ألا ترى أنا انفقنا على جعله مرتداً اذا ارتد أبواه
ولحقاه بدار الحرب مع ما فيه من الضرر (قوله إلا أنه) أي الصبي المرتد (يجبر على الاسلام لما فيه
من النفع) المتيقن ودفع أعظم المضار (ولا يقتل) وهذا مرة أربعة مسائل لا يقتل فيها المرتد
احداها الذي كان اسلامه تبعاً لأبويه اذا بلغ مرتداً في القياس يقتل كقول مالك والشافعي وفي
الاستحسان لا يقتل لان اسلامه لما ثبت تبعاً لغيره صار شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتداً الثانية
اذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتداً في القياس يقتل وبه قال مالك وأحمد وفي الاستحسان لا يقتل لقيام الشبهة
بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والثالثة اذا ارتد في صغره والرابعة المكروه على الاسلام
اذا ارتد لا يقتل استحساناً لان الحكم باسلامه من حيث الطاهر لان قيام السيف على رأسه ظاهر في عدم
الاعتقاد فيصير شبهة في اسقاط القتل وفي كل ذلك يجبر على الاسلام ولو قتل قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه

(قوله ولهزم) أي لأبي يوسف
وزفر والشافعي رحمهم
الله وقوله (ولأبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله فيها)
أي في الردة (أنهم موجوده
حقيقة ولا مرد للحقيقة
كما قلنا في الاسلام) فان ردت
الردة يكون بالسفوق عنها
وذلك قبيح كما أن ردت الاسلام
اغما يكون بالخرعنه وهو
كذلك واعترض بأن هنا
اعتبار ما هو مضرة محضة
بما هو منفعة محضة وذلك
جمع بين الشئين بالقياس
وفرق الشارع بينهما ومثله
فأسد في الوضع على ما عرف
في الاصول والجواب أن
هذا قياس مناب وجود شئ
وتحققه بوجود شئ آخر
وتحققه في عدم جواز الرد
ولان سلم ان الشارع فرق
بينهما وقوله (إلا أنه يجبر
على الاسلام) هذا جواب
الاستحسان وفي القياس
يقتل لردته بعد اسلامه

لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل

شيء كذا الكل في المبسوط ولها خامسة وهو اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا أجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولودين المسلمين اذا بلغ كافرا وقال المصنف في وجه عدم قتله (لانه) أي القتل (عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحة عليهم) وبين أن الكلام كله في الصبي الذي يعقل الاسلام وفي المبسوط زاد كونه بحيث يناظر ويفهم ويفهم واعترض جماعة من الشارحين قول المصنف مرحة عليهم بأنه يعذب في الآخرة مخلدا فليس بحر حوم ونقل ذلك عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرناشي رحمه الله وأحال التمرناشي هذه الرواية الى التبصرة فالاولى في التعليل ما في المبسوط من انه لا يقتل لاختلاف العلماء في صحة اسلامه ولقظه في المبسوط في هذه المسئلة فاذا حكم بجملة رده بانته منه امر أنه ولكنه لا يقتل استحسانا لأن القتل عقوبة وهو ليس من أهل أن يلتزم العقوبة في الدنيا بمباشرة سببه كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يفرم شيئا لأن من ضرورة صحة رده اهدار دمه دون استحقاق قتله كالمراء اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شيء (ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان ارتداده لا يدل على تغير العقيدة) وكذا لا يصح اسلامه (قوله) وكذا المجنون لا يصح ارتداده بالاجماع ولا اسلامه (والسكران) الذي لا يعقل كالمجنون وهو قول مالك وأحمد في رواية والشافعي في قول وقال في قول آخر يصح ارتداده كطلاقه قلنا الردة تبني على تبدل الاعتقاد ونعلم أن السكران غير معتقد لما قال ووقوع طلاقه لانه لا يفتقر الى القصد ولذا الرزم طلاق النامى وتقدم في كتاب الطلاق فيه زيادة أحكام خارج اليه في فصل ويقع طلاق كل زوج الى آخره (فروع) كل من أبغض رسول الله صلى الله عليه وسلم قلبه كان مرتدا فالسبب بطريق أولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تعمل توبته في اسقاط القتل قالوا وهذا مذهب أهل الكوفة ومالك وتقتل عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ولا فرق بين أن يجي تأتيا من نفسه أو شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعنى عنه ولا يدمن تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باسره مختارا ابلا اكرهه والافه وكالمجنون وقال الخطابي ولا أعلم أحدا خالف في وجوب قتله وأما مثله في حقه تعالى فتعمل توبته في اسقاط قتله ومن هزل بلفظ كفر ارتدوان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى واذا هم دون نصراني أو عكسه لان امره بالرجعة الى ما كان عليه لانه لا يؤمر بالكفر والردة محبطة ثواب جميع الاعمال واذا عاد الى الاسلام ان عاد في وقت صلاة صلاها فعليه أداؤها تانيا وكذا يجب عليه الحج تانيا ان كان حج واذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه انة ثم مات المرتد أو قتل لا ينفذ لان عتق المرتد موقوف فبموته يبطل واعتاق ابنه قبل ملكه لانه لا يملكه الا بعد الموت حقيقة أو حكما ولا يتوقف بخلاف ما لو أعتق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين فانه يتخذ والفرق في المبسوط وعن عدم ملك الوارث وسببه قلنا اذا مات الابن وله معتق ثم مات الاب وهو مرتد وله معتق فله لمعتقه لاعتق الابن لانه مات قبل تمام سبب الملك وتقبل الشهادة بالردة من عبد لبن ولا يعلم مخالف الا الحسن رحمه الله قال لا يقبل في القتل الأربعة قياسا على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لالتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع وقتل المرتد مطلقا الى الامام عند عامة أهل العلم الا عند الشافعي في وجهه في العبد الى سيده ومن أصاب حدا ثم ارتد ثم أسلم ان لم يلحق بدار الحرب أقيم عليه الحد وان لم يلحق ثم عاد لا يقام عليه وعند الشافعي وأحمد يقام مطلقا والمبني ظاهر وقد مرنا انه

وقوله (لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحة عليهم) قال في النهاية فيه نظر لانه أسقط عقوبة القتل عن الصبي المرتد مرحة لصباه والله تعالى أرحم الراحمين وهو لم يرحم عليه حتى عاقبه في التاريخا كسائر الكفار وذلك منصوص عليه في الاسرار والجامع الصغير للامام التمرناشي ومشار اليه في المبسوط ثم قال وأولى ما يعقل به في عدم قتل الصبي المرتد ما ذكرناه من تعليل المبسوط وهو قوله وانما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء رحمه الله في صحة اسلامه في السفر والله تعالى أعلم

﴿باب البغاة﴾

لا تقبل توبة الساحر والزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين وأهل من يظن الكفر ويظهر
 الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق
 لعدم الاطمئنان الى ما يظهر من التوبة اذا كان يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاد ديننا والمنافق مثله
 في الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله إما بان يعثر بعض الناس عليه أو يسره الى من آمن اليه والحق
 أن الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه كذلك فيجب أن يكون مبطناً
 كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام أو غيره الى أن نظفرنا به وهو عربي والان لا فرضناه
 منظره لذلك حتى تاب يجب أن لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا أظهر وا
 التوبة وكذا من علم أنه ينكر في الباطن بعض الضرورات كحرمه الخمر ويظهر اعتراف حرمته وقال
 أصحابنا للسحر حقيقة وتأثير في ابلاد الاجسام خلافاً لمن منع ذلك وقال انما هو تخييل وتعليم السحر
 حرام بلا خلاف بين أهل العلم واعتقاد باحته كفروا عن أصحابنا ومالك وأحمد بكفر الساحر بتعلمه وفعله
 سواء اعتقد تحريمه أو لا ويقتل وقد روى عن عمرو عثمان وابن عمر وكذلك عن جندب بن عبد الله
 وحبيب بن كعب وقدم بن سعد وعمر بن عبد العزيز فانهم قتلوه بدون الاستتابة وفيه حديث مرفوع
 رواه الشيخ أبو بكر الرازي في أحكام القرآن حديثان فأنع حديثان بن موسى حديثان بن الاصفهاني
 حديثان بن معاوية عن اسمعيل بن مسلم عن الحسن بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال حد
 الساحر ضربه بالسيف انتهى يعني القتل قال وقصة جندب في قتله الساحر بالكوفة عن الوليد بن عتبة
 مشهورة وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد باحته وأما الكاهن فقتل هو الساحر وقيل
 هو العزاف وهو الذي يحدث ويتخوض وقيل هو الذي له من الجن من يأتيه بالانخبار قال أصحابنا ان
 اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد أنه تخييل لم يكفر وعند الشافعي ان اعتقدا
 بوجوب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وانما تفعل ما يلتمسه كفر وعند أحمد حكمه حكم الساحر
 في رواية يقتل لقول عمر رضي الله عنه اقتلوا كل ساحر وكاهن وفي رواية ان تاب لم يقتل ويجب ان يعدل
 عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والعراف وعدمه وأما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت من اولته
 لعمل السحر لسعيه بالفساد في الارض لا بمجرد عمله اذ لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره واذا طلب
 المرتدون الموادة لا يجيهم الى ذلك

﴿باب البغاة﴾

فقدم أحكام قتال الكفار ثم أعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن
 مطرد في كل اسم فاعل معتل الادم كغزاة ورماة وقضاة والبغى في اللغة الطلب بغيت كذا أي طلبته
 قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباغي في عرف
 الفقهاء الخارج عن طاعة امام الحق والخارجون عن طاعته أربعة أصناف أحدها الخارجون بلا
 تأويل بمنعة وبلا منعة يأخذون أموال الناس ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطاع الطريق
 والثاني قوم كذلك الا أنهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل فحكمهم حكم قطاع الطريق ان قتلوا قتلوا
 وصلبوا وان أخذوا مال المسلمين قطعت أيديهم وأرجلهم على ما عرف والثالث قوم لهم منعة ووجبة
 خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية بوجوب قتاله بتأويلهم وهو لا يسمون بالخوارج
 يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور أهل الحديث حكم البغاة وعند مالك يستتابون فان تابوا والا
 قتلوا دفعا لفسادهم لا لكفرهم وذهب بعض أهل الحديث الى أنهم مرتدون لهم حكم المرتدين لقوله

﴿باب البغاة﴾

آخر هذا الباب عن باب
 المرتد لعله وجوده والبغاة
 جمع باغ كالفقهاء جمع فاض

﴿باب البغاة﴾

(قوله آخر هذا الباب الخ)
 أقول ويجوز أن يقال
 يجري مباحث البغاة من
 مباحث المرتد يجري المركب
 من المفرد لا شروط الاجتماع
 في البغى دون الارتداد
 وأيضا المرتد كافر وكتاب
 السير في بيان الجهاد مع
 الكفار بخلاف الباغي
 فإنه مسلم فليتدبر

(وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) وذلك بطريق الاستصحاب فان أهل العدل لو قاتلوا من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء الا لهم (٤٠٩) علما وما يقاتلون عليه هالهم في ذلك

كحال المرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة (لان عليا رضى الله عنه فعل ذلك بأهل حروراء) بالحاه الممهلة ممدودا ومقصودا قريبة بالكوفة كان بها أول تحكيم الخوارج واجتماعهم بسبب تحكيم علي ابا موسى الاشعري رضى الله عنهما بينه وبين معاوية فائين إن القتال واجب لقوله تعالى قاتلوا التي تبغى الآية وعلى ترك القتال بالتحكيم وهو كفر لقوله تعالى ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون وذلك انه رضى الله عنه انفذ ابن عباس ليكشف شبهتهم ويدعوهم الى العود فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس رضى الله عنهم ما عذبه الحادثة ليست بأدنى من بيض حمام وفيه التحكيم بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فكان يحكم على رضى الله عنه موافقا لتص فالزمهم الحجة كتاب البعض وأصر البعض وكلامه واضح

(وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) لان عليا فعل كذلك بأهل حروراء قبل قتالهم ولا نه أهون الا من ولعل الشريد يدفع به فيبدأ به صلى الله عليه وسلم يخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرؤ القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فابنما قيمتهم فاقتلهم فان في قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة رواه البخارى وعن ابى امامة أنه رأى رؤسا منصوبة على درج مسجد دمشق فقال كلاب أهل النار كلاب أهل النار قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفارا قيل يا أبا امامة هذا شيء تقول قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن المنذر ولا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضى نقل اجماع الفقهاء وذ كرفي المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحدا من أهل البدع وبعضهم يكفرون بعض أهل البدع وهو من خالف بيده دليله لا قطعيا ونسبه الى أكثر أهل السنة والنقل الاول أن ثبت نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن في أول الباب من حديث كثير الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج وهو قول الحضرمي دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كندة فاذا نفر خمسة يشتمون عليا رضى الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول أعاهد الله لا قتلته فتعلقت به وتفرقت أحماه عنه فأتيت به عليا رضى الله عنه فقلت انى سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك فقال ادن ويحك من أنت فقال أنا سوار المنقري فقال على رضى الله عنه خل عنه فقلت أخلى عنه وقد عاهد الله ليقتلنك قال أنا قتله ولم يقتلنى قلت فانه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت أو دعه فنى هدا دليل أن ما لم يكن للخارجين منعة لا تقتلهم وأنهم ليسوا كفارا لا بستم على ولا يقتله قيل الا اذا استحله فان من استحل قتل مسلم فهو كافر ولا بد من تقيده بأن لا يكون القتل بغير حق أو عن تأويل واجتهاد يؤديه الى الحكم بحله بخلاف المستحل بلا تأويل والا لزم تكفيرهم لأن الخوارج يستحلون القتل بتأويلهم الباطل وما يدل على عدم تكفيرهم ما ذكره محمد ابيضا حيث قال وبلغنا عن علي رضى الله عنه أنه بينما هو يخطب يوم الجمعة اذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال على رضى الله عنه كلمة حق أريد بها باطل لن نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولن نمنعكم التي مادامت أيديكم مع أيدينا ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ثم أخذ في خطبته ومعنى قوله حكمت الخوارج ذكروا اسم الله يقولهم الحكم لله وكافوايتكلمون بذلك اذا أخذ على في الخطبة ليسوا شوا خاطره فاتهم كفاوا يقصدون بذلك نسبتته الى الكفر لرضاه بالتحكيم في صفيين ولهذا قال على رضى الله عنه كلمة حق أريد بها باطل يعنى تكفيره وفيه دليل أن الخوارج اذا قاتلوا الكفار مع أهل العدل يستحقون من الغنمية مثل ما يستحقه غيرهم من المسلمين وأنه لا يعز رب التعريض بالشم لأن نسبتته الى الكفر شتم عترضوا به ولم يصرحوا والرابع قوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم يستبجوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسي ذرارهم وهم البغاة (قوله واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة امام) الناس به في امان والظرفات آمنة (دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) التي أوجبت خروجهم (لأن عليا رضى الله عنه فعل ذلك بأهل حروراء) قبل قتالهم وليس ذلك واجبا بل مستحب لانهم كن بلغتهم الدعوة لا تجب دعوتهم ثانيا وتستحب حروراء اسم قرية من قرى الكوفة وفيه المد والقصرون قول عائشة رضى الله عنها المعادة حرورية أنت أسند النساء

(قوله وذلك بطريق الاستصحاب) أقول أشار بقوله ذلك الى قوله دعاهم الى العود (قوله وفيه التحكيم بقوله تعالى يحكم

(٥٣ - فتح القدير رابع) به ذوا عدل منكم) أقول هذه الآية في سورة المائدة ثم أقول ظاهر هذا الكلام لا يدفع شبهتهم على ما قررها فانه يدل على جواز التحكيم في الجملة لا على جواز ترك الأمور به بالتحكيم فليست أملا وستعرف بعد أسطر أن الأمر في قوله تعالى قاتلوا اللو جوب

(ولا يبدأ بقتال حتى يسدوه فان بدوه فالتهم حتى يفرق جمعهم) قال العبد الضعيف هكذا ذكره القدوري في مختصره

في سنته الكبرى في خصائص علي إلى ابن عباس رضي الله عنهم قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكافوا ستة آلاف فقلت لعلي يا أمير المؤمنين أريد بالصلاة لعلي أكلهم هؤلاء القوم قال اني أخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت إليهم حتى دخلت عليهم في دار وهم مجتمعون فيها فقالوا امرجبا بك يا ابن عباس ما جاء بك قلت أتيتكم من عند أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم المهاجرين والانصار من عند ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره وعليهم نزل القرآن وهم أعرف بناؤيه منكم وليس فيكم منهم أحد جئت لأبلغكم ما يقولون وأبلغهم ما تقولون فالتحى لي نفر منهم قلت هاؤاما تقيم على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمه وختنه وأول من آمن به قالوا ثلاث قلت ما هي قالوا احدا من أنه حكم الرجال في دين الله وقد قال تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا أما الثانية فانه قاتل ولم يسب ولم يغتم فان كانوا كفارا فقد حلت لنا نسأؤهم وأموالهم وان كانوا مؤمنين فقد حرمت علينا دماءهم قلت هذه أخرى قالوا وأما الثالثة فانه محانف من أمير المؤمنين فان لم يكن أمير المؤمنين فانه يكون أمير الكافرين قلت هل عندكم شيء غير هذا قالوا احسبنا هذا قلت لهم أرايتم ان قرأت عليكم من كتاب الله وحديثكم من سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ما يرد قولكم هذا ترجعون قالوا اللهم نعم قلت أما قولكم انه حكم الرجال في دين الله فانا قرأ عليكم أن قد صبر الله حكمة الى الرجال في أربئ منها ربع درهم قال تعالى لا تقبلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال في المرأة وزوجها وان خفت شقاق بينهما فابعوا واحكامن أهله وحكامن أهلها أنشدكم الله أحكم الرجال في حقن دماؤهم وانفسهم واصلاح ذات بينهم أحق أم في أربئ منها ربع درهم قالوا اللهم بل في حقن دماؤهم واصلاح ذات بينهم قلت أخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت وأما قولكم انه قاتل ولم يسب ولم يغتم أتسبون أمكم عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي أمكم لئن فعلتم لقد كفرتم فان قلت ليست أمنا فقد كفرتم قال الله تعالى النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم فانتم بين ضلالتين فأزواجهم خرجت من هذه الأخرى قالوا اللهم نعم قلت وأما قولكم انه محانف من أمير المؤمنين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا قاريا يوم الحديبية على أن يكتب بينه وبينهم كتابا فقال اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقالوا والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صدناك عن البيت ولا فائنا لك ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال والله اني لرسول الله وان كذبتوني يا علي اكتب محمد بن عبد الله فرسول الله صلى الله عليه وسلم خير من علي وقد محانف نفسه ولم يكن محوه ذلك محوا من النبوة أخرجت من هذه الأخرى قالوا اللهم نعم فرجع منهم ألفان وبقى سائرهم فقتلوا على ضلالتهم قتلهم المهاجرون والانصار وروى الحاكم أن عبد الله بن شداد استخفكته عائشة عن الذين قتلهم على فقال لما كان حرب معاوية وحكم الحكيم خرج عليه ثمانية آلاف من قراء الناس فنزلوا بأرض يقال لها حروراء من جانب الكوفة الى أن قال بعث على اليهم عبد الله بن عباس فخرجت معه حتى اذا توسطنا عسكرهم قام ابن الكوا خطيبا فقال يا حيلة القرآن هذا عبد الله بن عباس فن لم يكن يعرفه فانا أعرفه من كتاب الله ما يعرفه هذا من نزل فيه وفي قومه بل هم قوم خصمون فردوه الى صاحبه ولا تواضعوه كتاب الله فقام خطيباؤهم وقالوا والله لنواضعه فواضعهم عبد الله بن عباس الكتاب ووضعوه ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف فيهم ابن الكوا حتى أدخلهم الكوفة على علي إلى آخر الحديث وقال على شرط البخاري ومسلم (قوله) ولا يبدأ بقتال حتى يسدوه هكذا ذكره القدوري) وهو عين ما قدمناه من قول علي رضي الله عنه ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا

وذكر الامام المعروف بخواهر زاده أن عندنا يجوز أن يبتدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لأنه لا يجوز قتل المسلم الا دفاعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا أن الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لأنه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم وإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغى أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحددوا ثوبه فدفعنا للشر بقدر الامكان والروى عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام أما عانة الامام الحق فمن الواجب عند الغنا والقدرة (فان كانت لهم فقة أجهز على جريحهم واتبع مولاهم) دفعنا لشرهم

وقوله (والروى عن أبي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت)

يريد به ما روى الحسن عن أبي حنيفة أن الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله عليه الصلاة والسلام من قرمن الفتنة أعتق الله رقبته من النار (محمول على حال عدم الامام) أما اذا كان المسلمون مجتمعين على امام وكانوا آمنين به والسبل آمنة فخرج عليه طائفة من المؤمنين فينتدب على كل من يقوى على القتال أن يقاتلهم نصرا لامام المسلمين لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغى فان الامر للوجوب وقوله (أجهز وأتبع) على بناء المفعول ويقال أجهزت على الجرح اذا أسرعت قتله وتمت عليه

(وذكر الامام الأجل المعروف بخواهر زاده أن عندنا يجوز أن يبتدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدؤا حقيقة) وهو قول مالك وأجدوا كثيرا هل العلم (لان قتل المسلم لا يجوز الا دفاعا وهم) أى البغاة (مسلمون) لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ثم قال فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تنفي الى أمر الله ونحن أدرنا الحكم وهو حل القتال على دليل قتالهم (وذلك هو الاجتماع) على قصد القتال (والامتناع) لأنه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع لتقوى شوكتهم وتكرجهم خصوصا والفتنة يسرع اليها أهل الفساد وهم الاكثر والكفر ما أباح القتال الا للعرابة والبغاة كذلك ويجب على كل من أطاق الدفع أن يقاتل مع الامام الا ان أبدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه بل يجب أن يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جورهم بخلاف ما اذا كان الحال مشتبهاً أنه ظلم مثل تحميل بعض الجسايات التي للامام أخذها والحاق الضرر به الدفع ضرراً عم منه ويجوز قتالهم بكل ما يقاتل به أهل الحرب من المجنيق وارسال الماء والنار وخواهر زاده معناه ابن الأخت وكان ابن أخت القاضى الامام أبي ثابت قاضى سمرقند واسم خواهر زاده محمد وكنيته أبو بكر واسم أبيه حسين البخارى وهو معاصر لشمس الأئمة السرخسى وموافق له فى اسمه وكنيته لان شمسه الأئمة اسمه محمد وكنيته أبو بكر بن أبي سهل وتوفى كل منهم فى العام الذى توفى فيه الاخر وهو عام ثمان وثمانين وأربعمائة ونفر الاسلام أيضا معاصر لهم وتوفى فى سنة احدى وثمانين وأربعمائة (فأذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغى أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحددوا ثوبه فدفعنا للشر بقدر الامكان والروى عن أبي حنيفة رحمه الله) من قوله الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله صلى الله عليه وسلم من قرمن الفتنة أعتق الله رقبته من النار وقال لواحد من الصحابة كن حلما من أحلاس بيتك رواه عنه الحسن بن زياد (فمحمول على ما اذا لم يكن لهم امام) وما روى عن جماعة من الصحابة أنهم قعدوا فى الفتنة محمول على أنه لم يكن لهم قدرة ولا غنا وربما كان بعضهم فى تردد من حل القتال كما روى عن بعضهم أنه أتى عليا رضى الله عنه يطلب عطاءه من بيت المال فنعسه على رضى الله عنه وقال له أين كنت يوم صفين فقال ابغى سيفا أعرف به الحق من الباطل فقال له ما قال الله هذا وانما قال فقاتلوا التي تبغى حتى تنفي الى أمر الله وما روى اذا التقي المسلمان بسيفيهما فقاتلوا والمقتول فى النار فمحمول على اقتتالهما حامية وعصية كما يتفق بين أهل قريتين ومخلتين أو لأجل الدنيا والمملكة قال الذهبي صح عن أبي وائل عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال رأيت كأن قبابى رياض فقلت لمن هذه فقالوا لذى الكلاع وأصحابه ورأيت قبابى رياض فقلت لمن هذه فقيل لمار بن ياسر وأصحابه قلت وكيف وقد قتل بعضهم بعضا قال أنهم وجدوا الله واسع الغفرة انتهى وهذا لأن قتالهم عن اجتهاد (قوله فان كان لهم فقة أجهز على جريحهم) أى يسرع فى اماتته (واتبع مولاهم) على البناء للمفعول فيهما القتل والاسر (دفعنا لشرهم

(قوله ولا يقتل أسير) هو مقول
 على رضى الله عنه (ولا
 يكشف ستر) أى لا تسي
 نساؤهم الا ترى أن أصحاب
 على رضى الله عنه سأله
 فسمه ذلك فقال فاذا قسمت
 فلن تكون عائشة رضى
 عنها والقدوة اسم للاقتداء
 كلاسوة اسم للالتساء يقال
 فلان قدوة أى يقتدى به
 (قوله لما ذكرنا) إشارة الى
 قوله ويحبسهم الى قوله دفعا
 للشر (قوله ولا نهم مسلمون)
 معطوف على قوله لقول
 على رضى الله عنه

كى لا يلحقوا بهم (وان لم يكن لهم فتنة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليم) لاندفاع الشرودونه وقال
 الشافعى لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يسبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر
 دليله لاحقيقته (ولا يسي لهم نذرية ولا يقسم لهم مال) لقول على يوم الجمل ولا يقتل أسير ولا يكشف
 ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الأسير تأويله اذا لم يكن لهم فتنة فان كانت يقتل
 الامام الأسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولا نهم مسلمون والاسلام بعصم النفس والمال (ولا بأس بان
 يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) وقال الشافعى لا يجوز والكرعاع على هذا الخلاف له أنه
 مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضا ولنا أن علينا قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته
 للعاجلة لا التملك

كى لا يلحقوا (أى الجريح والمولى (بهم) أى بالفتنة على معنى القوم (وان لم يكن لهم فتنة لم يجهز على
 جريحهم ولم يتبع موليم لاندفاع الشرودون ذلك) وهو المطلوب (وقال الشافعى) وأجد أيضا لا يجوز
 ذلك (أى الاجهاز والاتباع (في الحالين) حالى الفتنة وعدمها (لان القتال اذا تركوه) بالتولية والجراحة
 المجهزة عنه (لم يسبق قتلهم دفعا) ولا يجوز قتلهم الا دفعا لشرهم ولم يروى بن أبى شيبة عن عبد خري عن
 على رضى الله عنه أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبروا ولا تجهزوا على جريح ومن ألقى سلاحه فهو آمن
 وأسند أيضا ولا يقتل أسير (وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر) في جواز القتل (دليل قتالهم لاحقيقته) ولأن
 قتل من ذكرنا اذا كان له فتنة لا يخرج عن كونه دفعا لانه يتجزأ الى الفتنة ويعود شره كما كان وأصحاب
 الجمل لم يكن لهم فتنة أخرى سواهم (قوله ولا تسي لهم نذرية) اذا ظهر عليهم (ولا يقسم لهم مال) بين
 المقاتلة (لقول على) رضى الله عنه فيما روى بن أبى شيبة أن عليا لما هزم طلحة وأصحابه أمر مناديه
 فنادى أن لا يقتل مقبل ولا مدبر يعنى بعد الهزيمة ولا يفتح باب ولا يستعمل فرج ولا مال وروى عبد
 الرزاق نحوه وزاد وكان على رضى الله عنه لا يأخذ من المال المقتول ويقول من اعترف شيئا فليأخذ وفي
 تاريخ واسط باسناد عن على أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ولا تقتلوا أسيرا
 واياكم والنساء وان شتمن أعراضكم ومبسن أمراءكم ولقد رأيتنا فى الجاهلية وان الرجل ليتناول المرأة
 بالجريدة أو بالهراوة فيعير بها هو وعقبه من بعده هذا وفي حديث من فروع ررواه الحاكم في المستدرک
 والبرزاقى مسنده من حديث كوتر بن حكيم عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 هل تدرى يا ابن أم عبد كيف حكم الله فبين بنى من هذه الامة قال الله ورسوله أعلم قال لا يجهز على
 جريحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيئوها وأعله البرزاقى بكوتر بن حكيم وبه تعقب
 الذهبي على الحاكم قال محمد وبلغنا أن عليا رضى الله عنه ألقى ما أصاب من عسكر أهل النهروان فى الرحبة
 فمن عرف شيئا أخذ حتى كان آخره قدر حديد لانسان فأخذه (وقول على رضى الله عنه فى الأسير تأويله
 اذا لم تكن له فتنة فان كانت فالامام بالخيار ان شاء قتل الأسير) وان كان عبدا يقاتل (وان شاء حبسه)
 والعبدا الذى لا يقاتل بل يخدم مولا محبس (لما ذكرنا) من دفعه الشر بقدر الامكان وفيه خلاف
 الأئمة الثلاثة ومعنى هذا الخيار أن يحكم نظره فيما هو أحسن الأمرين فى كسر الشوكه من قتله
 وحبسه ويختلف ذلك بحسب الحال لاجهوى النفس والتشنى واذا أخذت المرأة من أهل البنى وكانت
 تقاتل حبست ولا تقتل الا فى حال مقاتلتها دفعا وانما تحبس للعصبة ولتعمها من الشر والفتنة (قوله
 ولا بأس أن يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) وكذا الكراع يقاتلون عليه (وقال
 الشافعى لا يجوز) استعمالها فى القتال وترد عليهم عند الأ من منهم ولا ترد قبله (لانه مال مسلم فلا يجوز ذلك
 الا برضا مولانا عليا الخ) يريد ما روى بن أبى شيبة فى آخره من فقه فى باب وقعة الجمل بسنده الى ابن
 الحنفية أن عليا رضى الله عنه قسم يوم الجمل فى العسكر ما أحافوا عليه من كراع وسلاح قال المصنف
 (وكانت قسمته للعاجلة لا التملك) ولولا أن فيه اجماعا لا يمكن التمسك ببعض الظواهر فى عمله فان ابن

ولان الامام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة في مال الباغي أولى والمعنى فيه الخاق الضرر
الادنى لدفع الاعلى (ويحبس الامام أموالهم فلا يرد لها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم) (م)
أما عدم القسمة فلما بيناه وأما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم واهذا يحبسها عنهم وان
كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لأن حبس الثمن أنظر وأيسر وأما الرد بعد التوبة فلا ندفاع
الضرورة ولا استغنام فيها قال (وما جباه أهل البقي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم
يأخذها الامام ثانيا) لأن ولاية الاخذة باعتبار الحماية ولم يحممهم (فان كانوا صرفوه في حقه أجزأ من
أخذ منه) لوصل الحق الى مستحقه (وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى
ان يعيدوا ذلك) لانه لم يصل الى مستحقه قال العبد الضعيف قالوا الاعادة عليهم في الخراج لأنهم مقاتلة
فكافوا مصارف وان كانوا أغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد يناله في الزكاة
وفي المستقبل يأخذها الامام لانه يحممهم فيه لظهور ولايته (ومن قتل رجلا وهما من عسكر أهل البقي
ثم ظهر عليهم فليس عليهم شيء) لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينسقد موحيا كالقتل في
دار الحرب

وقوله (أما عدم القسمة
فلما بيناه) اشارة الى قول علي
ولا يؤخذ مال وقوله لانهم
مسلمون

قال المصنف (ويحبس
الامام أموالهم فلا يرد لها
عليهم ولا يقسمها حتى
يتوبوا) أقول قوله ولا يقسمها
تكرار محض مع انه يوهم
ذكره ههنا من أول الأمر أن
يكون حتى يتوبوا غاية
وليس كذلك بل قوله حتى
يتوبوا غاية لقوله ويحبس
فلا يرد لها كما يدل عليه قوله
فيردها

أبي شيبة أسند عن أبي البخترى لما نهزم أهل الجبل قال علي رضي الله عنه لا تطلبوا من كان خارجا
من العسكر وما كان من دابة أو سلاح فهو لكم وليس لكم أم ولد أو أي امرأة قتل زوجها فلنعتد بأربعة
أشهر وعشر اقلوا يا أمير المؤمنين تحمل لنا دماؤهم ولا تحمل لنا نسائهم فخاصمهم فخاصمهم وقالوا انساءكم
وأقرعوا على عائشة فهي رأس الأمر وقائدهم قال خصمهم علي رضي الله عنه وعرفوا وقالوا نستغفر
الله قال المصنف (ولأن الامام أن يفعل ذلك في مال العادل) أي يستعين بكرامه وسلاحه عند
حاجة المسلمين اليه (ففي مال الباغي أولى والمعنى) المجوز (فيه أنه دفع الضرر الاعلى) وهو الضرر المتوقع
لعامة المسلمين (بالضرر الادنى) وهو اضرار بعضهم (ويحبس الامام أموالهم) لدفع شرهم وإضعافهم
بنلك (ولا يرد لها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم) (أوعلى ورتبتم اذا ظهر ذلك) واذا حبسها كان بيع
الكراع أولى (لأن حبس الثمن أنظر) ولا ينفق عليه من بيت المال ليتوفر مئنتها عليه وهذا اذا لم يكن
للإمام بها حاجة (قوله) وما جباه أهل البقي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لا يأخذها
الامام ثانيا) اذا ظهر على البغاة (لأن ولاية الاخذة) انما كانت له لجبايته إياهم ولم يحممهم) وما قيل
إن علي رضي الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطلبهم بشيء مما جبهوه فيه نظرا لأن الخوارج لا تعلم
أنهم غلبوا على بلدة فأخذوا جباياتها قالوا وكان ابن عمر اذا أتاه ساعي الحرورادفغ البسه زكاته وكنا
سلمة بن الاكوع ثم (ان كانوا صرفوه الى حقه) أي الى مصارفه (أجزأ من أخذ منه) ولا اعادة عليه
(لوصل الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى من أخذ منهم أن يعيدوا الاداء فيما بينهم
وبين الله تعالى) قال المصنف رحمه الله (قالوا) أي المشايخ (لا اعادة على الارباب في الخراج لأنهم)
أي البغاة (مقاتلة) وهم مصرف الخراج (وان كانوا أغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك) وان كانوا
أغنياء أفتوا بالاعادة وكذا في زكاة الاموال كلها وأخذوها وتقدم ذلك والمدفوع عمصادة اذا قوى الدافع
التصدق عليهم في كتاب الزكاة فارجع اليه (قوله) ومن قتل رجلا الى آخره) يعني اذا كان رجلا من
من أهل البقي قتل أحدهما الا آخر لا يجب على القاتل دية ولا قصاص اذا ظهرنا عليهم لانه قتل نفسا يباح
قتلها الا ترى أن العادل اذا قتله لا يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لم يجب به شيء ولا أن القصاص
لا يستوفى الا بالولاية وهي بالمنعة ولا ولاية لامامنا عليهم فلا يجب شيء وصار (كالقتل في دار الحرب)
وعند الأئمة الثلاثة يقتل به لان عندهم كل موضع يجب فيه العبادات في أوقافهم فهو كدار العدل وتقدم

(وان غلبوا على مصر فقتل رجل من أهل مصر رجلا من أهل مصر عدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه) وتأويله اذا لم يجز على أهله أحكامهم وأزجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام فيجب القصاص (واذ قتل رجل من أهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتله الباغي وقال قد كنت على حق وأنا الآن على حق ورثته وان قال قتلته وأنا أعلم أني على الباطل لم يرثه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله) وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي وأصله أن العادل اذا تلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم لانهم أمور يقتالهم دفع الشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي رحمه الله في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد أتلف نفسا أو مالا له أنه أتلف مالا معصوماً وقتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة ورواه الزهري ولانه أتلف عن تأويل فاسد والفاقد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم وهذا لأن الاحكام لا بد فيها من الالتزام والالتزام

الكلام فيه (قوله وان غلبوا على مصر) من أمصار أهل العدل (فقتل رجل من أهل مصر رجلا منهم عدا ثم ظهر ناعلى ذلك المصر فانه يقتص منه) ومعنى المسئلة كما قال نحر الاسلام أنهم غلبوا ولم يجز فيها حكمهم بعد حتى أزجهم امام العدل عن أهل المصر أي أخرجهم قبل تقرر حكمهم لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام فوجب القود أما لو جرت أحكامهم حتى صارت في حكم محل ولا يهتم فلا قود ولا قصاص ولكن يستحق عذاب الآخرة (قوله واذ قتل رجل من أهل العدل باغيا فانه يرثه) بالاتفاق لانه مأور بقتله فلا يحرم الميراث به (وان قتل الباغي) العادل (وقال كنت على الحق وأنا الآن على الحق ورثته وان قال قتلته وأنا أعلم أني على الباطل لم يرثه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغي) العادل (في الوجهين وهو قول الشافعي وأصله) أي أصل هذا الخلاف الخلف في (أن العادل اذا تلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن) عندنا (ولا يأثم لانه مأور بقتالهم دفع الشرهم) وهذا بالاتفاق (والباغي اذا قتل العادل) بعد قيام منعتهم وشوكتهم (لا يجب الضمان) عليه (عندنا) وبه قال أحدوا الشافعي في قوله الجديد ولو قتل قبل ذلك اقتص منه اتفاقا وكذا يضمنون المال (وقال الشافعي في القديم يضمن) وبه قال مالك لانها نفوس وأموال معصومة فتضمن بالاتلاف ظلمها وعدوانا (وعلى هذا الخلاف لو تاب المرتد وقد أتلف نفسا أو مالا ولنا أنه) اتلاف ممن لم يعتقد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الالتزام عليه فلا يؤخذ به قياسا على أهل الحرب والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التأويل فلو تجر بالمنعة عن التأويل كقوم غلبوا على أهل بلدة فقتلوا واستلموا الاموال بلاتأويل ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التأويل عن المنعة بأن انفردوا حدا أو اثنا فقتلوا وأخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا أو قدر عليهم والدليل على ما ذكرناه (اجماع الصحابة ورواه الزهري) قال عبدالرزاق في مصنفه أنبا ممر أخبرني الزهري أن سليمان بن هشام كتب اليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم انما رجعت الى أهلها تائبسة قال فكتب اليه أما بعد فان الفتنة الاولى طارت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا كثير فاجتمع رأيهم على ان لا يعقوا على أحد حدا في فرج استحلوه وتأويل القرآن ولا قصاصا في دم استحلوه وتأويل القرآن ولا برد مال استحلوه وتأويل القرآن الآن بوجد شي يعينه فبرد على صاحبه وانى أرى أن ترد الى زوجها وان يحسد من اقترى عليها قال المصنف (ولانه أتلف عن تأويل فاسد والفاقد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع) أي نفي الضمان وصار (كفي منعة أهل الحرب وتأويلهم) ولا يخفى أن هذا الاعتبار وهو لحاق الفاسد من الاجتهاد الذي لم يسوغ حتى ضل امرتكم بالصحيح بشرط انضمام المنعة اليه وتعليقه بأنه عند انضمام المنعة تنقطع ولاية الالتزام فيلزم السقوط كله مستندا الى

قوله (وأزجوا) يعني أفلح أهل البقي من مصر (قبل ذلك) أي قبل اجراء أحكامهم على أهله وقوله (في الوجهين) أي في الوجه الذي قال أنا على الحق وفي الوجه الذي قال أنا على الباطل وقوله (رواه الزهري) قال الزهري وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين فانفقوا على أن كل دم أرى يتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل يتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال أتلف يتأويل القرآن فهو موضوع

قوله (ولا التزام لاعتقاد

الاباحة) يعني أن الباغى

اعتقد لباحة أموال العادل

بأن العادل عصي الله ورسوله

ولم يعمل عوجب الكتاب

وقوله (وله ما فيه) أي لابي

حنيفة ومحمد رضي الله

عنهما في قتل الباغى

العادل وقوله (فيعتبر

الفاسد) أي يعتبر التأويل

الفاسد في دفع الحرمان

وقوله (لم يوجد الدافع) أي

التأويل الدافع للضمان

وقوله (وليس يبيعه بالكوفة)

تقيده بالكوفة باعتبار أن

البغاة خرجوا فيها أولا والا

فالحكم في غيرها كذلك

وقوله (الاباحة) أي يبيعه

الحديد لأنه إنما يصير سلاحا

بفعل غيره فلا ينسب إليه

(الآثر) أنه يكره بيع المعازف

قبل جمع معزف ضرب من

الطنابير يتخذ أهل اليمن

(ولا يكره بيع الخشب) لأنه

إنما يصير معزفا بفعل غيره

قوله (وعلى هذا يبيع الخمر

مع العنب) أي لا يجوز بيع

الخمر ويجوز بيع العنب

والفرق لآبي حنيفة رضي

الله عنه بين كراهة بيع

السلاح من أهل الفتنة

وعدم كراهة بيع العصب

عن يتخذ خرا سيأتي في

باب الكراهة إن شاء الله

تعالى والله سبحانه وتعالى

أعلم بالصواب واليه

المرجع والمآب

ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تأويل ولا التزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التأويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الائتم لأنه لا منعة في حق الشارع إذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغى قتل بحق فلا يمنع الارث ولا يبي يوسف رحمه الله في قتل الباغى العادل أن التأويل الفاسد إنما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا إلى استحقاق الارث فلا يكون التأويل معتبرا في حق الارث وله ما فيه أن الحاجة إلى دفع الحرمان أيضا إذا قرب سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه إلا أن من شرطه بقاءه على ديانتها فإذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال (ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم) لأنه اعانة على العصية (وليس يبيعه بالكوفة من أهل الكوفة ومن لم يعرفه من أهل الفتنة بأس) لأن الغلبة في الامصار لأهل الصلاح وإنما يكره بيع نفس السلاح لا يبيع ما لا يقاتل به الابضعة ألا ترى أنه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

الاجماع المنقول من الصحابة والافلا يلزم من العجز عن الالتزام سقوطه شرعا بل إنما يلزم سقوط الخطاب به مادام العجز عن الزامه ثابتا فإذا ثبت القدرة تعلق خطاب الالتزام كما يقوله الشافعي لكن لما كان الاجماع المنقول في صورة مقيدة بما ذكرنا كان ذلك أصلا شرعا ضرورة الاجماع المذكور إذا عرفت هذا فيقول أبو يوسف الخاق التأويل الفاسد بالصحيح بقول الصحابة كان في دفع الضمان والحاجة ههنا إلى إثبات الاستحقاق فالحاق به بلا دليل وهما يقولان المتحقق من الصحابة جعل تلك المنعة والاعتقاد دافعا ما لولا لثبت لثبوت أسباب الثبوت ألا ترى أنه لولا تلك المنعة والاعتقاد لثبت الضمان لثبوت سببه من القتل عمدا واتلاف المال المعصوم فيتناول ما نحن فيه فإن القرابة التي هي سبب استحقاق الميراث فأتمة والقتل بغير حق مانع وجد عن اعتقاد الحقية مع المنعة فتعققت مقتضاها من المنع فعمل السبب عمل من اثبات الميراث (قوله ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم لأنه اعانة على العصية وليس يبيعه بالكوفة من أهل الكوفة ومن لم يعرفه من أهل الفتنة بأس) لأن الغلبة في الامصار لأهل الصلاح وإنما يكره بيع نفس السلاح لأنه يقاتل بعينه (لا ما لا يقاتل به الابضعة) تحدث فيه وتظيره كراهة بيع المعازف لأن العصية تقام بعينها (ولا يكره بيع الخشب) المتخذة هي منه (وعلى هذا يبيع الخمر) لا يبيع ويصح بيع العنب والفرق في ذلك كله ما ذكرنا وقيل الفرق الصحيح أن الضرر ههنا يرجع إلى العامة وهناك يرجع إلى الخاصة ذكره في الفوائد الظهيرية (فروع) إذا طلب أهل البغي الموادة أجبوا إليها إذا كان خيرا للمسلمين لأن المسلمين قد يحتاجون إلى الموادة لحفظ قوتهم والاستزادة من التقوى عليهم ولا يؤخذ منهم عليها شيء لأنهم مسلمون ومثل في المرتدين إلا أنهم إذا أخذوا ملكواتهم يجبرون على الاسلام وإذا ناب أهل البغي تقدم أنهم لا يضمنون ما أتلفوا وفي المبسوط روى عن محمد قال أفتيهم بأن يضمنوا ما أتلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم بذلك في الحكم قال شمس الأئمة وهذا صحيح لأنهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطوهم الآن ولاية الالتزام كانت منقطعة للبيعة فيه نوابه ولو استعان أهل البغي بأهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما أن هذا الفعل من أهل البغي ليس نقضا للايمان فالذين انضموا اليهم من أهل الذمة لم يخرجوا من أن يكونوا ملتزمين بحكم الاسلام في المعاملات وأن يكونوا من أهل الدار حكمهم بحكم البغاة وإذا وقعت الموادة فاعطى كل فريق رهنا على أن أيهما غدر يقتل الآخرون الرهن فغدر أهل البغي وقتلوا الرهن لا يجعل لأهل العدل قتل الرهن بل يحبسونهم حتى يهلك أهل البغي أو يتوبوا لأنهم صاروا آمنين بالموادة أو باعطاء ائمان لهم حين أخذناهم رهنا والغدر من غيرهم لا يؤخذون به لكنهم يحبسون مخافة أن يرجعوا إلى فتنهم وكذا إذا كان هذا الصلح بين المسلمين والكفار حبس رهنهم حتى يسلموا

فان ابوا جعلوا ذمة ووضع عليهم الجزية لانهم حصوا في ايدينا آمين وحكى أن المنصور كان ابنتي
 به مع أهل الموصل ثم انهم غدروا فقتلوا رهنه فجمع العلماء يستشيرهم فقالوا يقتلون كما شرطوا على
 أنفسهم وفيهم أبو حنيفة ساكت فقال له مات قول قال ليس لذلك فانك شرطت لهم ما لا يحل
 وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا تزروا وزارة ووزرا أخرى فأغلظ عليه
 القول وأمر بأخراجه من عنده وقال مادعوتك لشيء إلا أتيتني بما أكره ثم جمعهم من الغد وقال قد
 بين لي أن الصواب ما قلت فماذا انصنع بهم قال سل العلماء فسألهم فقالوا لا علم لنا قال أبو حنيفة توضع
 عليهم الجزية قال لم وهم لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا على التأييد والكافر اذا رضى
 بذلك توضع عليه الجزية فاستحسن قوله واعتذر اليه واذا أمن رجل من أهل العدل رجلا من أهل
 البغي جازأمانه لانه ليس أعلى شقا فامن الكافر وهناك يجوز فكذا هنا ولانه قد يحتاج الى مناظرته
 ليتوب ولا يتأق ذلك ما لم يأمن كل من الآخر ومنه أن يقول لا بأس عليك ولا يجوز أمان الذي اذا كان
 يقاتل مع أهل البغي ولو ظهر أهل البغي على بلد فولوا فيه فاضيا من أهل ليس من أهل البغي صح
 وعليه أن يقيم الحد ودوا الحكمين الناس بالعدل فان كتب هذا القاضي كتابا الى قاضي أهل العدل
 بحق لرجل من أهل مصر بشهادة من شهد عنده ان كان القاضي يعرفهم وليسوا من أهل البغي أجازة
 وان كانوا من أهل البغي أو لا يعرفهم لا يعمل به لان الغالب فيمن يسكن عندهم أنه منهم ولا يقبل قاضي
 أهل العدل كتاب قاضي أهل البغي لانهم فسقة ويكره أخذ رؤسهم فيطاف بهم في الأقالق لانه مثله
 ويجوز بعض المتأخرين اذا كان فيه طمأنينة فلوب أهل العدل أو كسر شوكتهم ويكره للعدل قتل أبنه
 أو أخيه من أهل البغي بخلاف أخيه الكافر فانه لا يكره لانه اجتمع في الباغي حرمان حرمة الاسلام
 وحرمة القرابة وفي الكافر حرمة القرابة فقط واذا كان رجل من أهل العدل في صف أهل البغي فقتله
 رجل من أهل العدل لم يكن عليه فيه دية كالأول كان في صف أهل الحرب لانه أهدر دمه حين وقف في
 صفهم ولودخل باغ بامان فقتله عادل عليه الدية كما لو قتل المسلم مستأمنا في دارنا وهذا لبقاء شبهة
 الإباحة في دمه واذا جل العادل على الباغي فقال ثبت وألقى السلاح كف عنه وكذا لو قال كف عنى
 حتى أتظر لى أتوب وألقى السلاح وما لم يلق السلاح في صورة من الصور كان له قتله ومتى ألقاه كف
 عنه بخلاف الحربى لا يلزمه الكف عنه بالقائه السلاح ولو غلب أهل البغي على بلد فقاتلهم آخرون
 من أهل البغي فأرادوا أن يسبوا ذرارى أهل المدينة وجب على أهل البلد أن يقاتلوا دون ذرارىهم لانهم
 لا يسبون فوجب قتالهم واذا وادع أهل البغي قوما من أهل الحرب لا يحل لاهل العدل غز وهم لانهم
 مسلمون وأمان المسلم اذا كان في منعة نافذ على جميع المسلمين فان غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد
 من أهل العدل أن يشتري منهم ولو ظهر أهل البغي على أهل العدل فاجلحهم الى دار الشرك لم يحل
 لهم أن يقاتلوا البغاة مع أهل الشرك لان حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا
 بأهل الشرك على أهل البغي اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس بان يستعين أهل العدل
 بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون لاعزاز الدين والاستعانة
 عليهم بقوم منهم أو من أهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب واذا ولى البغاة قاضيا في مكان غلبوا
 عليه ففضى ماشاء ثم ظهر أهل العدل فرفعت أفضيته الى قاضي أهل العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا
 ما قضاه برأى بعض المجتهدين لان قضاء القاضي في المجتمعات نافذ وان كان مخالفا لرأى قاضي العدل
 ولو استعان البغاة بأهل الحرب فظهر عليهم سبينا أهل الحرب ولا تكون استعانة البغاة بهم أمانا منهم لهم
 حتى يلزمنا تأمينهم على ما قدمنا لان المستأمن من يدخل دار الاسلام تارك الحرب وهو لاهل ما دخلوا الا
 لقاتلوا المسلمين

لما كان في الالتقاط دفع
الهلاك عن نفس الملتقط
ذكرة عقيب الجهاد الذي
فيه دفع الهلاك عن نفس
عامة المسلمين والقبط اسم
لشيء منبوذ فعمل بمعنى
مفعول كالجرح وفي
الشريعة اسم لشيء مولود طرحه
أهله خوفاً من العيلة أو فرارا
من تهمة الزنا مضيه
آثم ومحرز غائم لان فيه
الاجباء وقد قال تعالى ومن
أحياءها فكأنما أحياء الناس
جميعا فإذا كان بمعنى المفعول
كان تسمية الشيء باسم
ما يؤل إليه لما أنه يلتقط
وهو حر أي في جميع أحكامه
حتى ان قاذفه بجدة وقاذف
أمه لا يجتد كذا في شرح
الطحاوي وقوله (لان
الاصل في بني آدم الحربية)
لانهم من آدم وحواء وهما
حران والرق انما هو لعراض
الكفر على ما تقدم والاصل
عدم العارض ولان الحكم
للقاب والغالب فيمن يسكن
بلاد الاسلام الحربية وقوله
(هو المروي عن عمرو على
رضي الله عنهما) روى عن
علي رضي الله عنه أنه قال
القبط حرو وعقله وولأوه
للمسلمين وعن عمر رضي الله
عنه مثله

﴿ كتاب القبط ﴾

(قوله والقبط اسم لشيء
منبوذ الخ) أقول لامن

﴿ كتاب القبط ﴾

القبط سمي به باعتبار ما له لما أنه يلقطوا لالتقاط مندوب اليه لما فيه من احبائه وان غلب على ظنه
ضياعه فواجب قال (اللقيطح) لان الاصل في بني آدم انما هو الحربية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم
للقاب (ونفقته في بيت المال) هو المروي عن عمرو على

﴿ كتاب القبط ﴾

أعقب القبط والقطعة الجهاد لما فيه من كون النفوس والاموال تصير عرضة للقوات وقدم القبط
على القطعة لانه لقمه بالنفس والمتعلق به مقدم على المتعلق بالمال والقبط لغة ما يلقط أي يرفع من
الارض فعيل بمعنى مفعول سمي به الولد المطروح خوفاً من العيلة أو من تهمة الزنا به باعتبار ما له
اليه لانه آمل الى أن يلتقط في العادة كالقتيل في قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه
(والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احبائه نفس مسلمة) اذ لم يغلب على الظن ضياعه (فان غلب على ظنه
ضياعه كان واجبا) وقول الشافعي وباقي الائمة الثلاثة فرض كفاية الا اذا خاف هلاكا كفرض عين
يحتاج الى دليل الوجوب قبل الخوف نعم اذا غلب على الظن ضياعه أو هلاكا كفر كفايا فالواو هو المراد
بالوجوب الذي ذكرناه لا الوجوب باصطلاحنا لان هذا الحكم وهو الزام التقاطه اذا خيف هلاكا كجمع
عليه والثابت الزامه بقطعي فرض (قوله القبط حر ولو كان الملتقط عبدا) أي في جميع أحكامه حتى
يحدد قاذفه والجنابة عليه كالجنابة على الاحرار ولا يحدد قاذف أمه لاننا لعلم حر بها ولا يقيم الحد مع
احتمال السقوط وانما حكم الشرع فيه بالحربية (لان الاصل في بني آدم الحربية) لانهم أولاد خيار
المسلمين آدم وحواء وانما عرض الرق بعروض الكفر لبعضهم فمالم يتبين بالعارض لا يحكم به
(وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للقاب) والغالب في جميع أقطار الدنيا الاحرار (قوله ونفقته
في بيت المال) أي اذ لم يكن له مال وهذا بخلاف وأصله ماروي مالك في الموطأ عن سنين أبي جيلة
رجل من بني سليم أنه وجد منبوذا في زمن عمر بن الخطاب قال فحنت به الى عمر فقال ما جعلك على
أخذ هذه التهمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عرفه بأمر المؤمنين انه رجل صالح قال
كذلك قال نعم قال اذهب به فهو حر وعلينا نفقته وعن مالك رواه الشافعي في مسنده وقال البيهقي
وغير الشافعي روي به عن مالك ويقول فيه وعلينا نفقته من بيت المال انتهى وكذلك رواه عبد الرزاق
قال أنبا مالك عن ابن شهاب حدثني أبو جيلة أنه وجد منبوذا على عهد عمر بن الخطاب رضي الله
عنه فأتاه به فآتمه عمر رضي الله عنه فأتى عليه خيرا فقال عمر رضي الله عنه هو حر وولأوه لك ونفقته
من بيت المال وتهمة عمر دل عليها ما في رواية محمد عنه في حديث أبي جيلة أنه قال له عسى الغور أبو ساء
وهو مثل لما يكون ظاهره خلاف باطنه وأول من قاله الزبا وما قيل فيه دليل على أن الملتقط ينبغي
أن يأتي به الى الامام أو لائس بلازم نعم من لم يتبرع بالانفاق وقصد أن يتفق عليه من بيت المال كما فعل
أبو جيلة يحتاج أن يأتي به اليه وإذا جاء به الى الامام لا يصدق فخرج من بيت المال نفقته الا أن يقيم
بينة على الالتقاط لانه عساه انه ولذا قال عمر رضي الله عنه عسى الغور أبو ساء والوجه أنه لا يتوقف
على البينة بل ما يرجح صدقه ألا ترى أن عمر لما قال عرفه انه رجل صالح أنفق عليه فان هذه البينة
ليست على أوضاع البيئات فانها لم تقم على خصم حاضر وانما كانت ليرجع صدقه في إخباره بالالتقاط
ولذا قال في المبسوط هذه لكشف الحال والبينة لكشف الحال مقبولة وان لم تكن على خصم قال
الواقدي وحدثني محمد بن عبد الله بن أخي الزهري عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال كان عمر اذا

حيث انه منبوذ بل من حيث انه سلب

يقال خراج غلامه اذا اتفقا على ضريبة يؤدبها اليه فى وقت معلوم وقوله (فيه) أى فى بيت المال ويقال برع الرجل وبرع بالفتح والضم اذا فضل على اقترانه ومنه يقال للفضل المتبرع وقوله (الآن بأمره القاضى به ليكون ديناً عليه لعموم الولاية) فى قوله ليكون ديناً عليه اشارة الى أنه انما يصير ديناً اذا قال ذلك ومن أصحابنا من قال بمجرد أمر القاضى بالاتفاق عليه يكفى ولا يشترط أن يقول على أن يكون ذلك ديناً عليه لأن أمر القاضى نافذ عليه كأمره بنفسه أن لو كان من أهله ولو كان من أهله وأمر غيره بالاتفاق عليه كان ما يفتق ديناً عليه فكذا اذا أمره القاضى والاصح أن لا يرجع ما يقبل القاضى ذلك لأن مطلقه محتمل قد يكون العتق والترغيب فى اتعام ما شرع فيه من التبرع وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط أن يكون ديناً عليه وقوله (معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه) يعنى اذا ادعاه الملتقط ورجل آخر فالملتقط أولى لهما استويا فى الدعوى ولا حدهما يد فمكان صاحب اليد أولى

ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة قاسبه المقعد الذى لا مال له ولا قرابة ولان ميراثه لبيت المال وانخراج بالضمنان ولهذا كانت جنابته فيه والملتقط متبرع فى الاتفاق عليه لعدم الولاية الا الآن بأمره القاضى به ليكون ديناً عليه لعموم الولاية قال (فان التلقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه) لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده (فان ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس أن لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان أنه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتصرف بالنسب ويعبر بعدمه

أى بليط فرضه ما يصلحه رزقا يأخذه وليه كل شهر ويوصى به خيرا ويجعل رضاعه فى بيت المال ونفقته وروى عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن زهير بن أبى ثابت عن ذهل بن أوس عن نعيم أنه وجد له مطافا فى به الى على رضى الله عنه فألحقه على على ماله (ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة) أغنياء تجب نفقته عليهم فكانت فى بيت المال (كالمقعد الذى لا مال له) ولان ميراثه لبيت المال (وانخراج بالضمنان) أى لبيت المال غنمه أى ميراثه ودينه حتى لو وجد الملقط قتيلا فى محلة كان على أهل تلك المحلة دينه لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتلته الملتقط أو غيره خطأ فالدين على عاقلة لبيت المال ولو قتلته عمدا فانما الجار الى الامام على ما تقدم فى مثله فعليه غرمه (ولهذا كانت جنابته فى بيت المال) وبدأ محمد رحمه الله بحديث الحسن البصرى أن رجلا التقط لقيطاً فأتى به عليه رضى الله عنه فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذى وليت منه أحب الى من كذا وكذا فرض على ذلك ولم يأخذه منه بالولاية العامة وهى الامامة لانه لا ينبغي للامام أن يأخذه من الملتقط الا بسبب وجب ذلك لأن يده سبقت اليه فهو أحق به (قوله) والملتقط متبرع بالاتفاق عليه لعدم ولايته) على أن يلحقه الدين ليرجع عليه اذا كبر واكتسب (الآن بأمره القاضى به ليكون ديناً عليه) يعنى بهذا القيد بان يقول أتفق عليه ويكون ذلك ديناً عليه وظاهر الحصر المذكور فى قوله (الآن بأمره) الى آخره يفيد أنه لو أمره ولم يقل ليكون ديناً عليه لا يرجع بما أتفق وهو كذلك فى الاصح لان مطلق الامر بالاتفاق انما يوجب ظاهراً ترغيبه فى اتعام الاحتمال وتخصيل الثواب وقيل بوجبه الرجوع لان أمر القاضى كأمر الملقط بنفسه اذا كان كبيراً (لعموم ولاية القاضى) فاذا أتفق بالامر الذى يصير ديناً عليه فبلغ فادعى أنه أتفق عليه كذا فان صدقه الملقط يرجع به وان كذبها للقول قول الملقط وعلى الملتقط البينة (قوله) فان ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله) ويثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذمياً قال المصنف (معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه) يعنى سابقاً على دعوى المدعى أو مقارناً أما اذا ادعياه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى وان ادعاه معاً فالملتقط أولى ولو كان ذمياً وانما يرجع مسلم الاستواء فى الدعوى ولا حدهما يد فمكان صاحب اليد أولى وهو الذى ويحكم باسلام الولد ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحساناً والقياس أن لا يثبت الابنية لانه يتضمن ابطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت للملتقط وحق الولاية الثابت لعامة المسلمين (وجه الاستحسان أنه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتصرف بالنسب) ويتأذى بانقطاعه اذ يعبر به ويحصل له من يقوم بترتيبه وموته راغباً فى ذلك غير متميز به وبد الملتقط ما اعتبرت الا بحصول مصلحته هذه لانه اذا تم الاستحقاق ملك وهذا مع زيادة ما ذكرنا حاصل به هذه الدعوة فيقدم عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمناً متبرعاً على وجوب اتصال هذا النفع اليه لأن الأب أحق بكونه فى يده من الابن وصار كشهادة القابلة على الولادة تصح ثم ترتب عليها استحقاق الميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم أن عند البعض يثبت نسبه من المدعى ويكون فى يد الملتقط الجتمع بين منفعى الولد والملتقط وليس بشئ وأما ثبوت

(قوله) لأن أمر القاضى الى قوله كان ما يفتق عليه ديناً أقول يعنى ان أمر القاضى

نافذ على الملقط كما أمر الملقط بنفسه ان لو كان الملقط من أهل الامر ولو كان من أهل الامر الخ النسب

وقوله (ثم قيل بضم في حقه) أي في حق النسب وقيل يثنى عليه بطلان يده لأن من ضرورة ثبوت النسب أن يكون هو أحق بحفظ
 ولده من غيره وقوله (ولو ادعاه الملتقط) أي ولو ادعى الملتقط نسب القبط وقال هو أبني بعدما قال إنه لقيط قيل يصح قياسا واستحسانا
 لأنه لم يبطل بدعواه حق أحد ولا منازع له في ذلك (والاصح أنه على القياس والاستحسان) أي على اختلاف حكم القياس مع حكم
 الاستحسان يعني في القياس لا يصح وفي الاستحسان يصح كافي دعوى غير الملتقط لكن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى
 غير الملتقط ووجه القياس في دعوى غير الملتقط هو تضمن ابطال حق الملتقط فذلك لم تصح دعواه ووجه القياس في دعوى الملتقط
 هو تناقض كلامه بأنه لم يزعم أنه لقيط كان نافيًا بنسبه لأن ابنه لا يكون لقيطاً (٤١٩) في يده ثم ادعى أنه ابنه فكان

مناقضا وفي الاستحسان
 تصح دعواه لأن هذا اقرار
 على نفسه من وجه حيث
 يلزمه نفيته ويجب عليه
 أن يحفظه فهو في هذا
 الاقرار يكسبه ما ينفعه
 وبالتقاط ثبت له هذه
 الولاية وقوله (أنه متناقض)
 قلنا نعم ولكن فيما طرقت
 انقضاء قد يشبهه على
 الناس حال ولده الصغير
 وهو يظن أنه لقيط ثم يتبين بعد
 ذلك أنه ولده والتناقض
 لا يمنع ثبوت النسب
 كالملاعن إذا كذب نفسه
 (وان ادعاه اثنان ووصف
 أحدهما علامة في جسده
 فهو أو وليه) أي يجب على
 الملتقط أن يدفع القبط إلى
 الذي وصف علامة في
 جسده وأصل في وصفه
 لأن الواصف أولى بذلك
 القبط فان قيل ما الفرق
 بين القبط واللقطة فان
 اللقطة اذا تنازع فيها اثنان
 ووصف أحدهما وأصل

ثم قيل بضم في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يثنى عليه بط- لأن يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح
 قياسا واستحسانا والاصح أنه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل (وان ادعاه اثنان ووصف
 أحدهما علامة في جسده فهو أو وليه) لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف
 أحدهما علامة فهو ابنتهما الاستواء - ما في السبب ولو سقت دعوة أحدهما فهو ابنته لأنه ثبت
 حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا أقام الاخر البينة لأن البينة أقوى
 النسب في دعوى ذي اليد (فقيل يصح قياسا واستحسانا) أي ليس فيه قياس مخالف والعصم أنهما
 أيضا فيه الآن وجه القياس فيه غيره في دعوى الخارج فان ذلك هو استلزامه ابطال حق بمجرد دعواه
 وهما هو استلزامه التناقض لأنه لما ادعى أنه لقطة كان نافيًا بنسبه فلما ادعاه تناقض وجه الاستحسان
 فيه ما قدمناه والتناقض لا يضر في دعوى النسب لأنه مما يخفى ثم يظهر وهذا معنى ما في الاصل الذي
 أحال المصنف عليه (ولو ادعاه اثنان) خارجا معا (ووصف أحدهما علامة في جسده) فطابق (فهو
 أو وليه) من الاخر الا ان يقيم الاخر البينة فيقدم على ذي العلامة أو كان مسلما واذ العلامة ذمى فيقدم
 المسلم ولو أقام البينة وأحدهما ذمى كان ابنا للمسلم (ولو يصف أحدهما علامة كان ابنتهما الاستواء) ما في
 سبب الاستحقاق) وهو الدعوى وكذا لو أقاموا وهما مسلمان ولو كانت دعوة أحدهما سابقة على الاخرى
 كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لثبوتها في وقت لا منازع له فيه وانما قدم ذوالعلامة لترجيحها بعد
 ثبوت سببي الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما بخلاف ما لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث وذكر
 أحدهما علامة لا يفيد شيئا وكذا في دعوى اللقطة لا يجب الدفع بالوصف لأن سبب الاستحقاق هناك
 ليس مجرد الدعوى بل البينة فلو قضى له كان اثبات الاستحقاق ابتداء بالعلامة وذلك لا يجوز انما أحال
 العلامة ترجيح أحد السببين على الاخر ولو ادعاه اثنان خارجا فاقام أحدهما البينة انه كان في يده
 قبل ذلك كان أحق به لظهوره تقدم اليد وكلامه يرجح دعوى واحد من المدعين يكون ابنا لهما
 وعند الشافعي يرجع إلى القافة على ما قدمنا في باب الاستيلاء ولا يلحق بأكرم من اثنين عند أبي يوسف
 وهو رواية عن أحمد وعند محمد لا يلحق بأكرم من ثلاثة وفي شرح الطحايري وان كان المدهي أكثر
 من اثنين فعن أبي حنيفة أنه يجوز أن يوصف أحدهما البينة لأن فيه تحصيل النسب
 على الغير وهو الزوج وان ادعته امرأتان وأقامتا البينة فهو ابنتهما عند أبي حنيفة في رواية أبي
 حفص وعندهما لا يكون ابن واحد منهما وهو رواية أبي سليمان عنه وهذا كله في حال حياة اللقيط
 فلو مات عن مال فادعى انسان بنسبه لا يثبت لأن تصديقه كان باعتبار أن القبط محتاج إلى ذلك وبالموت

ولم يصف الاخر فإنه لا يقضى لصاحب الوصف بل اذا انفرد الواصف يحمل للقط أن يدفعها إليه ولا يلزمه وهما بائزما اجيب بأن الفرق
 بينهما هو أن الاصابة بوصف أمر محتمل محتمل أنه أصاب لأنه لا يمكن له في يد غيره والمحتمل لا يصلح سببا للاستحقاق
 على الغير لكنه يصلح مرجح لسبب الاستحقاق كالمدي في دعوى التنازع اذا ثبت هذا فنقول في فصل القبط قد وجد ما هو سبب الاستحقاق
 وهو الدعوة لأنها سبب الاستحقاق في حق القبط الا ترى أنه لو انفرد بدعوى القبط فضى له به كالأقلام البينة فيعتبر الوصف لترجيح سبب
 الاستحقاق وأما في اللقطة فالدعوى ليست بسبب الاستحقاق حتى يرجع بالوصف فلو اعتبر الوصف اعتبارا لصل الاستحقاق والوصف
 لا يصلح سببا فافترا

الحاصل على أربعة أوجه أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالسجدة ونحوه فيكون محكوماه بالاسلام والثاني أن يجده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوماه بالكفر لا يصلى عليه اذامات والثالث أن يجده كافر في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب القبط يقول العبدة للكان في الفصلين جميعا وفي رواية ابن سماعة عن محمد أن العبدة للواحد بالفصلين جميعا كذا في المبسوط وقوله (في بعض النسخ) أي في بعض نسخ دعوى المبسوط (قوله ومن ادعى أن القبط عبده) ظاهر فان قيل إن البيعة لا تقبل الأعلى خصم منكر ولا خصم هنا لان الملتقط ليس بولي فلا يكون خصما عنه أحب بان الخصم هو الملتقط باعتبار يده لانه يمنع عنه ويرغم انه أحق بحفظه فلا يتوصل المدعى الى استحقاق يده عليه الا باقامة البيعة

قال المصنف (لقوة اليد الا يرى الخ) أقول فيه

(واذا وجد في مصر من اصار المسلمين أوفى قرية من قراهم فادعى ذمى انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما) وهذا استحسان لأن دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره (وان وجد في قرية من قرى أهل الذمة أوفى بيعة أو كنيسة كان ذميا) وهذا الجواب فيما اذا كان الواحد ذميا رواية واحدة وان كان الواحد مسلما في هذا المكان أو ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي رواية كتاب القبط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواحد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الأثرى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير أحدهما يعتبر ككافر اوفى بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير (ومن ادعى ان القبط عبده لم يقبل منه) لانه حر ظاهرا

استغنى عنه فبقى كلامه مجرد دعوى الميراث ولا يصدق الا بيينة على ذلك (قوله واذا وجد) القبط (في مصر من اصار المسلمين أوفى قرية من قراهم) فهو مسلم لا فرق في ذلك بين كون ذلك المصر كان مصرا للكفار ثم أجزوا وظهروا عليه أولا ولا بين كونه فيه كفارا كثيرا أولا (فان ادعاه ذمى أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما) استحسانا والقياس أن لا يثبت نسبه منه لان في ثبوت نسبه منه نفي اسلامه الثابت بالدار وهو باطل وجه الاستحسان (أن دعواه تضمنت) شيئين (النسب وهو نافع للصغير ونفي الاسلام الثابت بالدار وهو ضرر به) وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بأن أسلمت أمه (فصحة دعواه فيما ينفعه) من ثبوت النسب (دون ما يضره) الا اذا أقام بيينة من المسلمين على نسبه حينئذ يكون كافرا وذلك ان سماعة عن محمد في الرجل يلمنق القبط فيدعيه نصراني وعليه زى أهل الشرك فهو ابنه وهو نصراني وذلك أن يكون في رقبته صليب أو عليه قبص ديباج أو وسط رأسه مجزوزا انتهى ولا ينبغي أن يجعل قبص الديباج علامة في هذه الديار لان المسلمين كثيرا ما يفعلونه واذا حكمنا بأنه ابن ذمى وهو مسلم فيجب أن يتزع من يده اذا قارب أن يعقل الاديان كما قلنا في الحضارة اذا كانت أمه المطلقة كافرة (قوله وان وجد في قرية من قرى أهل الذمة أوفى بيعة أو كنيسة) في دار الاسلام (كان ذميا) هكذا قال القدوري قال المصنف (هذا الجواب فيما اذا كان الواحد ذميا رواية واحدة فان كان مسلما في هذا المكان) أي في قرية من قرى أهل الذمة أو بيعة أو كنيسة (أو كان) الواحد (ذميا) لكن وجدته (في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب القبط العبدة بالمكان) في الفصلين وهو ما اذا كان الواحد مسلما في نحو الكنيسة أو ذميا في غيرها من دار الاسلام وعليه مشى القدوري هنالكان المكان سابق والسبق من أسباب الترجيح (وفي كتاب الدعوى) اختلفت النسخ (في بعض النسخ اعتبر الواحد) في الفصلين (وهو رواية ابن سماعة) في الفصلين لان اليد أقوى من المكان (الأثرى) ان الصبي المسيبي مع أحد الابوين الى دار الاسلام يكون كافرا حتى لا يصلى عليه اذامات (وفي بعض نسخه) أي نسخ كتاب الدعوى من المبسوط (اعتبر الاسلام) أي ما يصير الولد به مسلما (نظرا للصغير) ولا ينبغي ان يعدل عن ذلك فعلى هذا لو وجد كافر في دار الاسلام أو مسلم في كنيسة كان مسلما فاصارت للصورا ربا عا اتفاقا وان وهو ما اذا وجد مسلم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم أو كافر في نحو كنيسة فهو كافر واختلفا وان وهما مسلم في نحو كنيسة أو كافر في نحو قرية للمسلمين وفي كفاية البيهقي قيل يعتبر بالسما والزي لانه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسماهم يعرف المجرمون بسماهم وفي المبسوط كما لو اختلف الكفار يعني موتا أو تاهم الفصل بالزي والعلامة ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صيانا حوله القرآن يزعم انه مسلم يجب الاخذ بقوله (قوله ومن ادعى أن القبط عبده لم يقبل منه) لأن

بمحت فان التبعية في الابوين العسرية لا يدمجها قال المصنف (فوق تبعية الدار) أقول لأن بينه وبين الابوين جزئية ولا جزئية بينه وبين المكان (قوله لأنه يمنع عنه) أقول أي يمنع عنه عن المدعى

فان ادعى عبداً انه ابنه ثبت نسبه لان دعواه تضمنت شيئين النسب وهو نفع للصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب والرق وهو مضرة فثبت الاول دون الثاني لان الاول لا يستلزمه لان المألوكة قد تلده الحررة فلا تبطل له الحرية الظاهرة بالشك ويمكن أن يقرر بجعل كلامه دليلين على مطلوبين أحدهما انه ثبت نسبه لانه ينفعه (٤٢١) وكل ما ينفعه ثبته والثاني انه حر لان

المألوكة قد تلده الحررة فلا يكون عبداً وقد تلده الامه فيكون عبداً والظاهر في بني آدم الحرية فلا تبطل بالشك قال

(والحر في دعونه اللقيط

أولى من العبد) اذا ادعى

اللقيط الحر والعبد وهما

خارجان أو المسلم والذي

وهما خارجان دعوى مجردة

فالحر أولى من العبد والمسلم

أولى من الذي وكذلك اذا

أقاما البينة وليست

احدهما أكثر اثباتاً حتى

لوشهد المسلم ذميان وللذي

مسلمان كان للمسلم لان بينة

كل واحد منهما حجة في حق

الآخر وليست احدهما

أكثر اثباتاً فكان المسلم

أولى وأما اذا كانت بينة

الذي أكثر اثباتاً فلا يعتبر

الترجيح بالاسلام فلا ادعى

الذي صياني بدرجته انه

ابنه ولد على فراشه وأقام

على ذلك شاهدين مسلمين

وأقام عبداً مسلم يفتنه انه

ابنه ولد على فراشه من

هذمه الامه فبطل الذي

بالصبي ولم يترج العبد

بالاسلام لان بينة الذي

أكثر اثباتاً لا تثبت

النسب بجميع أحكامه

الآن يقيم البينة انه عبده (فان ادعى عبداً انه ابنه ثبت نسبه منه) لانه ينفعه (وكان حراً) لان المألوكة قد تلده الحررة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك (والحر في دعونه اللقيط أولى من العبد والمسلم أولى من الذي) ترجح المألوكة الا نظر في حقه (وان وجد مع اللقيط مال مشدود عابه فهو له) اعتباراً للظاهر وكذا اذا كان مشدوداً على دابة وهو عليها المأذ كرتا ثم يصرفه الواجد اليه بأمر القاضي لانه مال ضائع والقاضي ولاية تصرف مثله اليه

الأصل الحرية لما قدمنا (الآن يقيم بينة) لانقال هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لأن الملتقط خصم لأنه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا كي لا ينقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الأوجه والفرق أن يده اعتبر لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يده الملتقط فتزال الحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو ما يضر لتبديل صفة المالكية بالمألوكية فلا تزال الابينة (قوله) فان ادعى عبداً انه ابنه ثبت نسبه منه لأنه ينفعه (وكان حراً) لان المألوكة قد تلده الحررة (فيكون الأب عبداً والولد حراً) لأنه يتبع أمه في الحرية والرق فيقبل فيما ينفعه دون ما يضره على ما ذكرنا في دعوى الذي فلم يكن من ضرورة ثبوت نسبه منه رقه (فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك) اذا لم تضاف ولادته الى امر أمه فان أضاف الى امر أمه الأمه ففيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد ذكر في الذخيرة أن الولد حر عند محمد وعند أبي يوسف عبداً فمد يقول في دعوى العبد نفع هو النسب وضره روه الرق وأحدهما ينفع عن الآخر فيعتبر فيما ينفعه دون ما يضره وأبو يوسف يقول لما صدقته انصرع في ثبوت النسب يصدقه فيما كان من ضروراته تبعاً فيحكم رقه تبعاً بخلاف الذي فإنه ليس من ضرورته ثبوت كفره بل جواز اسلام زوجته وعلى هذا القول الذي أنه من زوجتي الذمية لا يصدق (قوله) والحر في دعونه اللقيط أولى من العبد) يعني اذا ادعى عبداً وهو ما خارجان لما قدمنا انه اذا كان الملتقط ذمياً اتعاه مع مسلم خارج رجع عليه وكذا اذا ادعى الذي انه ابنه والمسلم انه عبده فهو ابن الذي لأنه يفوز بالنسب والحرية مع الحكم بالاسلام ولا كذلك في دعوى رقه الا أن يقيم بينة رقه فيكون رقيقاً كما كان الذي اذا ادعى ابنه وأقام بينة من المسلمين يكون كافراً ولو وجد طفل في يده بعد مجبوراً كراهة التقطه ولا بينة له على الالتقاط وكذبه مولاه وقال هو عبدي فالقول قول المولى لان العبد المحجور لا يده على نفسه فما في يده كما في يد المولى وكذا الوأقر بعين في يده لاخر وكذبه المولى لا يصح اقراره كما لو كان في يد المولى ولو كان العبد مأذوناً في التجارة فالقول قول العبد لان المأذون يدعى على نفسه حتى صح اقراره بما في يده لغير السيد وان كذبه السيد فيكون الولد الذي في يده حراً الا أن يقيم بينة انه عبده (قوله) واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه أو دابة هو مشدود عليها بالكلية (بلا خلاف) اعتباراً للظاهر أي في دفع ملك غيره عنه ثم ثبت ملكه في ذلك بقيام يده مع حرته المحكوم بها وقوله (المأذ كرتا) يريد قوله اعتباراً للظاهر (ثم يصرفه الواجد اليه بأمر القاضي لانه مال ضائع) أي لاحاطة له ومالكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ (والقاضي ولاية تصرف مثله اليه) وكذا لغير الواجد بأمره والقول قوله

وأما اذا كان النزاع بين الملتقط والخارج فالترجيح باليد لقوتها فان الملتقط اذا كان ذمياً فهو أولى من المسلم الخارج (واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه أو على دابة هو عليها فهو له) وكذا الدابة (اعتباراً للظاهر) لان اللقيط لما كان في دار الاسلام كان حراماً من أهل الملك فما كان معه فهو له ظاهراً لعدم اليد الثانية عليه كالقبض الذي عليه فان قيل الظاهر يكفي للدفع لالا حتماً فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك أجيب بأن هذا الظاهر يدفع دعوى الغير (قوله) ثم يصرفه الواجد اليه (ظاهر

(قوله) لان الأول لا يستلزمه) أقول انما يستلزمه فكيف تضمنه

وقيل بصرفه بغير أمر القاضى لانه للقيط ظاهرا (وله ولاية الانفاق وشرا ما لا بد منه) كاطعام
والكسوة لانه من الانفاق (ولا يجوز تزويج الملتقط) لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة
قال (ولا تصرفه في مال الملتقط) اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لشهر المال وذلك يتحقق
بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما ما أحدهما قال (ويجوز أن يقبض له الهبة)
لانه نفع محض ولهذا عليك الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتلك الام ووصيها قال (ويسلم في صناعة)
لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال (ويؤجره) قال العبد الضعيف وهو ذرواية القدورى في
مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز أن يؤجره ذكروه في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى
تثقيفه ووجه الثاني انه لا عليك اتلاف منفعته فأشبهه الم بخلاف الام لانها عليك على ما ذكروه في
الكراهية ان شاء الله تعالى

في نفقة مثله (وقيل له صرفه عليه بغير أمر القاضى) أيضا (لانه للقيط) كما حكمنا به (ولو وجد الانفاق
عليه وشرا ما لا بد منه من الطعام والكسوة لانه من الانفاق) وشرا ما لا بد منه عطف على ولا يقمن
قوله وله ولاية الانفاق أى للواحد ولاية الانفاق وله شرا ما لا بد للقيط منه وهذا قال أحد (ولا
يجوز للملتقط تزويج الملتقط) والقبطة (لانعدام سبب ولاية الانكاح من القرابة والملك والسلطنة)
وهذا بخلاف (ولا تصرفه في ماله يبيع) ولا شراشي ليستحق الثمن ديناً عليه لان الذي اليه ليس
الاحفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك (اعتبارا بالام) فانها لا يجوز لها ذلك مع أنها عليك من
التصرفات ما لا عليك الملتقط كالتزويج عند عدم العصبة فعدم ملكه لذلك أولى (وهذا) أى عدم
تصرف كل من الأم والملتقط بالبيع ونحوه (لان ولاية التصرف انما هو لشهر المال وذلك) انما
(يتحقق بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما أحدهما) لان في الأم شفقة كاملة مع
فصوري الرأى وفي الملتقط رأى كامل مع قصور شفقة لعدم القرابة وتظهر ماذ كالمصنف هنا ما قدمه
في ثبوت الخيار للصغيرة اذا بلغت وقد زوجهما غير الأب والجد من كتاب النكاح (قوله ويجوز أن يقبض)
أى الملتقط (القيط الهبة) والصدقة عليه (لانه نفع محقق ولذا عليك الصغير بنفسه اذا كان عاقلا
وتلك الأم ووصيها قال) القدورى (ويسلم في صناعة لانه من باب التثقيب وحفظ حاله) عن الثبات
وصيئته عن الفساد ثم (قال) القدورى (ويؤجره) لانه من التثقيب يعنى التقوم (وفي الجامع
الصغير لا يجوز أن يؤجره ذكروه في الكراهية) قال المصنف (وهو الاصح) لانه لا عليك اتلاف منفعته فلا
عليك عليكها (فأشبهه الم بخلاف الام لانها عليك اتلاف منفعته) بالاستخدام والاعارة بلا عوض
فبالعوض بالاجارة أولى (فروع) ادعاء الملتقط عبداً بعد ما عرف الالتقاط لا يصدق الابينة
كالتأرجح ولو اتعاه ذمى وأقام بينة من أهل الذمة انه ابنه لا عبرة بها الا بنسبه ثبت بمجرد دعواه وأثر هذه
البينة في كونه كافرا ولا يثبت بذلك ولو وجد مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند أحد ما قضى به للمسلم
لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم أولى بحفظه ولانه يعلمه أحكام الاسلام بخلاف الكافر واذا بلغ
القيط فأقر أنه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل أن يقضى عليه بما لا يقضى به الاعلى الاحرار كالحذ
الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبداً لانه غير متم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير
به عبداً لان فيه ابطال حكم الحاكم ولا يثبت مذهب شرعا في ذلك فهو كالمالك كذبه الذى أقره بالرق ولو كانت
القبطة امرأة فأقرت بالرق بعدما كبرت ان كان بعد التزويج صح وكانت أمة للقره ولا تصدق في
ابطال النكاح لان الرق لا ينافى النكاح ابتداء ولا بقا فليس من ضرورة الحكم رهما انتفاء النكاح
ولو بلغ تزويج امرأة ثم أقر أنه عبد فلان ولامرأته عليه صدق وصدقتها لازم عليه لا يصدق في ابطاله
لانه دين ظهر وجوبه فهو متم في اقراره هذا وكذا اذا استدان ديناً أو بايع انساناً أو كفل كفالة

وقوله (والموجود في كل
واحد منهما) أى من
الملتقط والام (أحدهما)
لان للملتقط رأيا كاملا ولا
شفقة له وللأم شفقة كاملة
ولارأى لها (قوله لانه من
باب تثقيفه) التثقيب
تقوم المعوج بالثقاف
وهو ما يسوى به الرماح
ويستعار للتأديب والتهديب
(قوله بخلاف الام لانها
تملكه) أى تلك اتلاف
منافعه فانها تملك استخدام
وله احوال اجارته وانه أعلم

قال المصنف (ويؤجره)
أقول بالنصب عطف على
قوله ان يقبض

﴿ كتاب القطة ﴾

اللقيط واللقطة متقاربان لفظا ومعنى وخص اللقيط ببني آدم واللقطة بغيرهم للتمييز بينهم ما قدم الاول لشرف بني آدم على القطة وهي الشئ الذي يجده ملقق فيأخذه أمانة (اذا شهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء رحمهم الله (قوله بل هو الافضل عند عامة العلماء) احتراز عن قول من يقول انه أخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا وعن قول من يقول يأخذه جائز وتركه أفضل (٤٣٣) لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فاذا تركها

وجدتها صاحبها في ذلك الموضع (قوله وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا) والحاصل ان القطة عند عامة العلماء على نوعين ما يكون أخذها واجبا وهو ما اذا خاف الضياع واستدل على ذلك بقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض واذا كان وليا واجب عليه حفظ ماله وبان حرمة مال المسلم كحرمة ماله فاذا خاف على ماله الضياع وجب حفظه فكذلك اذا خاف على مال غيره وما لا يكون أخذه واجبا وهو ما اذا لم يخف الضياع فقبل رفعه مندوب اليه لقوله تعالى وتعاو فواعلى البر والتقوى ولانه لو تركها لا يؤمن ان يصل اليها بخائفة ففنعها عن مالكها وقيل تركه أفضل لما ذكرنا ان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه والاول ظاهر المذهب (واذا كان كذلك) أى اذا كان أخذها مأذونا فيه شرعا

﴿ كتاب القطة ﴾

قال (اللقطة أمانة اذا شهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك

أوهب أو تصدق وسلم أو دبر أو كاتب أو أعتق ثم أقر أنه عبد لفلان لا يصدق في ابطال شئ من ذلك لانه منهم وتقدم ان ميراثه لبيت المال فلا والله والى رجل بعده ما أدرك الملتقط أو غيره فان كان قبل أن يتأكد ولا ولي بيت المال بأن جنى جنابة وعقله بيت المال فلا يصح ولا ينتقل ميراثه عن بيت المال وان كان قبل ذلك جائزا ولاه لم يتأكد لبيت المال فله أن يوالى من شاء وصار كالذى أسلم من أهل الحرب له أن يوالى من شاء الا أن يجنى فيعقله بيت المال

﴿ كتاب القطة ﴾

هي فعلة بفتح العين وصف بمبالغة للفاعل كهزمة ولزمة ولعنة وضحكة لكثير الهمز وغيره ويسكونها للفعول كضحكة وهزأة الذى يضحك منه ويزأبه وانما قيل للمال لقطة بالفتح لأن طباع النفوس في الغالب تبادر الى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار أنه دأب الى أخذه بمعنى فيه نفسه كأنها الكثير الالتقاط مجازا والاختصاصه الملتقط الكثير الالتقاط وما عن الاصمعي وابن الاعرابى انه بفتح القاف اسم للمال أيضا فحمل على هذا حتى يطلق على المال أيضا ثم اختلف في صفة رفعها فنقل عن المتكسفة أنه لا يحل له لانه مال الغير فلا يضعه عليه بغير اذنه وبعض التابعين وبه قال أحمد يحل والتركة أفضل أما الحل فلا لله صلى الله عليه وسلم لانه عن ذلك ولا أنكر على من فعله بل أمره بتعريفها على ما سئذ كر وأسندها حتى بن راهويه عنه صلى الله عليه وسلم من أصاب لقطة فليشهد اعدل وأما فضلية التركة فلان صاحبها يطلبها في المكان الذى فقد هافيه ولولم يترك خصوص المكان فاذا تركها كل أحد فالظاهر أن يجدها صاحبها لانه لا بدعادة أن يمر في ذلك المكان مرة أخرى في عمره ولأن الظاهر أن سقوطها في أثناء الطرقات التي يمر بها أو يجلس في عادة أمره وعامة الفقهاء على انه اليه وقبضه الطحاوى وغيره عما اذا كان بأمن على نفسه فان كان لا يأمن بتركها ولا ينجوز أن تصل يد خائفة اليها فان غلب على ظنه ذلك ان لم يأخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع ولو رفعها ثم بداله أن يضعها مكانها ففي ظاهر الرواية لا ضمان عليه وسئذ كره (قوله واللقطة أمانة اذا شهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو أفضل) وظاهر المبسوط اشتراط عدلين الى آخره (واذا كان كذلك) يعنى اذا كان أشهد أو اذا كان أمانة بأن أشهد

﴿ كتاب القطة ﴾

(قوله واللقطة بغيرهم للتمييز بينهما) أقول فيه أنه اذا عكس يوجد التمييز أيضا لا يدل ما ذكره على التخصيص المطلوب والاولى ما في غاية البيان أن فعلة بدل على معنى الفاعل كالهزمة واللزمة والضحكة بفتح الحاء والمال المنبوذ كانه يلقط نفسه لكثرة رغبات الناس فيه وميلان الطباع اليه فسمى لقطة على الاسناد الجازى وفي المنبوذ من بنى آدم إياه في القلوب عن قوله للزوم نفقته وموته فسمى لقيطا أى مقطوعا على سبيل التفاؤل واردة الصلاح في حاله كما سمي اللديغ سلميا والمهلكة مقارزة انتهى (قوله واللقطة وهي الشئ الذي يجده ملقق فيأخذه أمانة) أقول كذا صح في المغرب ثم قوله اللقطة مبتدأ وقوله أمانة خبره

(لا تكون مضمونة عليه) كذا في بعض الشروح وهو لا يناسب قوله وكذا اذا تصادقا والظاهر أن معناه واذا أشهدا الملتقط انه ياخذها الخ لا تكون مضمونة عليه لانه لم يأخذ لنفسه ويجوز أن يكون معناه واذا كانت أمانة لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا الملتقط والمالك أنه أخذها للمالك لان تصادقها ما حجة في حقها ما صار كما اذا أقام الملتقط البينة أنه أخذها ليوصلها الى المالك (ولو أقر) الملتقط (انه أخذها لنفسه) يضمن بالاجماع لانه أخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الأخذ أخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة (٤٣٤) ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله) أما عدم الضمان فلا ن

الظاهر شاهد له لا خياره الحسبة دون المعصية لان فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعا والذي يحل له شرعا الاخذ لرد لنفسه فيحمل مطلق ففعله عليه وهذا الدليل الشرعي قائم مقام الاشهاد منه وأما ان القول قوله فلا ن صاحبها يدعى عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو منكر والقول قول المنكر مع عيینه كالوادعي عليه الغصب وقوله (ولهما انه أقر بسبب الضمان) ظاهر قيل هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا أمكنه أن يشهدا ما اذا لم يجسد أحدا يشهده عند الرقع أو خاف انه لو أشهد عند الرقع أن يأخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا بالاتفاق وان وجد من يشهده فلم يشهده حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه وقوله (ويكفي في الاشهاد أن يقول) ظاهر

لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه أخذها للمالك لان تصادقها ما حجة في حقها فصار كالبينة ولو أقر انه أخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه أخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الأخذ أخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لا خياره الحسبة دون المعصية وله ما انه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وماذا كرم من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطه فدلوه على واحدة كانت اللقطة أو أكثر لانه اسم جنس

(لا تكون مضمونة عليه) فلو هلكت بغير صنع منه لا ضمان عليه وكذا اذا صدقه المالك في قوله انه أخذها ليردها وصار تصادقها كيدته على انه أخذها ليردها ولو أقر انه أخذها لنفسه ضمنها بالاجماع وان لم يشهد وقال أخذتها للرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن (وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وفي شرح الاقطع ذكر محمد مع أبي يوسف (والقول له) مع عيینه أنه أخذها ليردها (لان الظاهر شاهد له) اذا الظاهر من حال المسلم (اختياره الحسبة لا المعصية) ولان الاخذ ما دون فيه شرعا بقصد كونه للمالك فاذا أخذ ان لم يكن الظاهر انه أخذ للمالك فأقل ما في الباب أن يكون مشكوكا في انه أخذ له أو لنفسه فلا يضمن بالشك (ولهما انه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وماذا كرم أبو يوسف من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر كون المتصرف عاملا لنفسه) فان قال كرم أخذ المال سببا للضمان اذا لم يكن باذن الشرع فاما بانه ممنوع واذا لم يثبت أن هذا الاخذ بسبب الضمان لم يقع الشك في البراءة بعد ثبوت سبب الضمان حتى ينفع ما ذكرتم فالجواب أن اذن الشرع مقيد بالاشهاد عند الامكان على ما ذكرنا انفا من رواية اسحق من أصاب لقطه فليشهد اعدل وهذا الاختلاف فيما اذا أمكنه الاشهاد واذا لم يمكنه عند الرقع أو خاف انه ان أشهد أخذها منه ظالم فتركه لا يضمن بالاجماع والقول قوله مع عيینه كوني منعي من الاشهاد كذا (قال ويكفيه في الاشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه على) أو عندي ضالة أو شيء من سمعتموه الى آخره فاذا جاء صاحبها يطلبها فقال هلكت لا يضمن ولا فرق بين كون اللقطة (واحدة أو أكثر لانه) أي اللقطة بتأويل الملتقط (اسم جنس) ولا يجب أن يعين ذهابا أو فضاة خصوصا في هذا الزمان قال الخواص في أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الاخذ ويقول أخذتها ليردها فان فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفي جعل التعريف اشهادا وقول المصنف يكفيه من الاشهاد أن يقول الى آخره بقيد مثله فافتضى هذا الكلام أن يكون الاشهاد الذي أمر به في الحديث هو التعريف وقوله عليه الصلاة والسلام من أصاب ضالة فليشهد معناه فليعرفها ويكون قوله اذا عدل ليفيد عند محمد المالك التعريف أي الاشهاد فانه اذا استشهد ثم عرق بحضوره لا يقبل ما لم يكن عدلا

(قوله كذا في بعض الشروح) أقول يعني في شرح الاتقاني

(قوله وهو لا يناسب قوله وكذا اذا تصادقا الخ) أقول انما لا يكون مناسبا أن لو كان قوله وكذا اذا تصادقا عطف على قوله والا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة وليس ذلك بلازم فانه يجوز أن يكون عطف على قوله اذا أشهد الخ (قوله ويجوز أن يكون معناه الخ) أقول وعندى هذا أظهر مما ذكره قبله فعلى هذا يكون معنى قوله وكذا اذا تصادقا وكذا اذا تصادقا الملتقط أمانة اذا تصادقا وبوجد التناسب والتسلاؤم لكونه عطف على قوله الملتقط أمانة الخ وعلى الوجه الذي ذكره قبله يكون المعنى وكذا لا تكون مضمونة عليه اذا تصادقا وفيه فوج تأمل (قوله قبل هذا الاختلاف في الاشهاد الخ) أقول أي في وقت انتفاء الاشهاد ففيه حذف مضافين

قال (فان كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولاً) قال العبد الضعيف وهذه رواية عن أبي حنيفة وقوله أياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام من التقط شيئاً فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي ألف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الألف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حقي تعلق الزكاة فوجبنا التعريف بالحول احتياطاً ومادون العشرة ليس في معنى الألف بوجه ما ففوضنا الى رأى المبتلي به

والا فتعريف لا يقتصر على ما بحضرة العدول وعلى هذا خلافة أبي يوسف فيما اذا لم يعرفها أصلاً حتى ادعى ضياعها وادعى انها كانت عنده ليردها وأخذها كذلك وقوله ما ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد أي بالتعريف فان لم يعرفها فقد ترك ما أمر به شرعاً في الاخذ وهو معصية فكان الغالب على الظن انه أخذها لنفسه وعلى هذا لا يلزم الاشهاد أي التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف به انه أخذها ليردها لانفسه وحينئذ غاذ كره في ظاهر الرواية من انه اذا أخذها ثم ردها الى مكانها الا يضمن من غير قيد بكونه ردها في مكانها أو بعد ما ذهب ثم رجع ظاهر لان بالرد ظهر انه لم يأخذها لنفسه وبه ينفي الضمان عنه وقيد به بعض المشايخ بما اذا لم يذهب بها فان ذهب بها ثم أعادها ضمن وبعضهم ضمنه ذهبها أولاً والوجه ظاهر المذهب وما ذكرنا لا ينفي وجه التضمن بكونه مضياً بما مال غير بطرحه بعد ما لم يحمظه بالاخذ (قوله فان كانت) اللقطة (أقل من عشرة عرفها أياما) وفسرها المصنف بحسب ما يرى من الأيام من غير تفصيل وذلك انه روى عن أبي حنيفة ان كانت مائتين فصاعدا عرفها حولاً وان كانت أقل من مائتين الى عشرة عرفها شهراً وان كانت أقل من عشرة عرفها على حسب ما يرى وفي رواية أخرى قال في مادون العشرة ان كانت ثلاثة فصاعدا يعنى الى العشرة يعرفها عشرة أيام وان كانت ثلاثة يعرفها ثلاثة أيام وان كانت دانقاً فصاعدا يعرفها يوماً وان كانت دون الدانق ينظر عينه ويسرة ثم يضعه في كف ففسر قال شمس الأئمة شئ من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وهذا أخذ بالرواية التي ذكرناها قبل هذا وهو جيد واطهر انه انما قدر بذلك التقديرات في القليل لغلبة الظن ان المالك في تلك التقادير لا يطلبها بعد تلك المدد فكان المعول عليه غلبة ظن تركها واطهر الرواية وهو ما ذكر محمد في الاصل تقديره بالحول من غير فصل بين قليل وكثير وهو قول مالك والشافعي وأحمد لقوله صلى عليه وسلم ما سيدكروا كذا روى عن عمر وعلى وابن عباس

وجهه ما ذكره المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام من التقط شيئاً فليعرفه سنة من غير فصل وفيه لفاظ منها ما رواه البراز عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئاً فليعرفه سنة ومعنى لا تحل اللقطة أي لا يحل للتلقط تحملكها وهذا لا يتعرض للالتقاط نفسه وفي الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاهها ثم استنقها فان جاء صاحبها فأدها اليه وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي ألف درهم والعشرة فما فوقها في معنى الألف شرعاً في تعلق القطع بسرقته وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حقي تعلق الزكاة فوجبنا التعريف بالحول الحاقاً لها بما في الزكاة من المائتين فما فوقها اجتناباً (ومادون العشرة ليس في معنى الألف شرعاً بوجه ما ففوضنا) التعريف فيها (الى رأى المبتلي به) والمراد بقوله كانت مائة دينار ما في الصحيحين واللفظ البخاري عن أبي بن كعب قال أخذت صرة مائة دينار

(وقوله وهذه رواية عن أبي حنيفة) يشير الى انها ليست ظاهر الرواية فان الطحاوي رحمه الله قال واذا التقط لقطه فانه يعرفها سنة سواء كان الشئ نفيساً أو خسيساً في ظاهر الرواية وقوله كانت

مائة دينار تساوي ألف درهم يريد ما روى البخاري رحمه الله في الصحيح مسنداً الى أبي ابن كعب رضي الله عنه قال أخذت صرة مائة دينار فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولاً فعرفتها فلم أجد من يعرفها ثم أتيت ثانياً فقال عرفها حولاً فعرفتها فلم أجد ثم أتيت ثالثاً فقال احفظ وعاءها ووكاهها وعددها فان جاء صاحبها والافاستمع بها وفيه نظر لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وأقول هذا الحديث يدل على أن التعريف يكون حولين وليس ذلك بشرط الاجماع فيكون ساقط الدلالة على المراد

(قوله لان العبرة بعموم اللفظ الخ) أقول فان النكرة اذا وقعت في سياق الشرط تم على ما صرحوا به وشيأ في الحديث المروي كذلك (قوله) أقول في بحث اذ يجوز أن يقال للعديد دلالتان على ما مر مثله في السير

(قوله فان جاء صاحبها والاتصدق بها) يعني ان جاء صاحبها بعد التعريف دفعها اليه ايضا لا عين حقه المستحق الدفع اليه كافي ببيع الفضولي (والا) أي وان لم يجز فهو بالخيار (ان شاء) تصدق بها ايضا للعوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصديق بها على مستحقه (وان شاء أمسكها رجاء) للظفر بصاحبها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها الملتقط باذن الحاكم فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة وله ثوابها لان التصديق ان حصل باذن الشرع (٤٣٧) لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته فان قيل التوقف على الاجازة

يقضي قيام العمل عندها كافي ببيع الفضولي وليس بلازم حتى لو أجاز للمالك بعدها صحتها الاجازة وأجاب بأن للملك يثبت للفقير قبل الاجازة لان الملتقط لما كان مأذونا في التصديق شرعا ملك الفقة بنفسه الاخذ لان التصديق من اسباب الملك فلم يتوقف ثبوت الملك على وجود المحل عند الاجازة فان قيل لو ثبت الملك للفقير قبل الاجازة لما ثبت للمالك حتى الاخذ اذا كان قائما في يد الفقير أوجب بان ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب علك الرجوع بعد ثبوت الملك للوهوب له وكالمترد اذا عاد من دار الحرب مسلما بعد ما قسمت أمواله بين ورثته فانه يأخذ ما وجده قائما بعد ثبوت الملك لهم بخلاف بيع الفضولي فان الملك فيه للشترى انما يثبت بعد اجازة المالك بعه فلا بد من قيام المحل

قال (فان جاء صاحبها والاتصدق بها) ايضا اللحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازة التصديق بها وان شاء أمسكها رجاء الظفر بصاحبها قال (فان جاء صاحبها) يعني بعد ما تصدق بها (فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة) وله ثوابها لان التصديق ان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والمالك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه (وان شاء ضمن الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كافي تناول مال الغير حاله الخمسة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه

بأخذه (قوله فان جاء صاحبها وأخذها والاتصدق بها) أو أكلها ان كان فقيرا أو استقرضها باذن الامام و يملكها ان شاء وان شاء أمسكها ابدأ حتى يجي صاحبها واذا خشى الموت يوصي بها كى لا تدخل في الموارث ثم المورثة أيضا يعرفونها ومقتضى النظر أنهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أن يضمنوا لانهم وضعوا أيديهم على لقطه ولم يشهدوا أي لم يعرفوا وينظ على الظن بذلك أن قصدهم تعميها عن صاحبها ويجري فيه خلاف لبي يوسف وسياق الخلاف في ذلك في آخر الباب فان جاء صاحبها (بعد التصديق فهو) بأخذ خيارات ثلاث (ان شاء أمضى الصدقة وله ثوابها لان التصديق ان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه) أي باذن المالك وحصول الثواب للانسان يكون بفعله مختاره ولم يوجد ذلك قبل لحوق الاذن والرضا قبل الاجازة والرضا يصير كانه فعل بنفسه لرضاه بذلك فان قيل كيف تلحقه الاجازة وهي تتوقف على قيام المحل وقد يكون مجي المالك بعد استهلاك الفقير لها أجاب بان ذلك فيما يتوقف فيه الملك على الاجازة كافي ببيع الفضولي أما هنا فالملك يثبت قبل ذلك شرعا لان الامر بالتصدق عند عدم ظهور المالك بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه واذا ثبت الملك قبلها ومعلوم أنه مطلق للتصرف وحال الفقير يقتضي سرعة استهلاكها ثبت عدم توقف اعتبارها على قيام المحل بعد ثبوت اعتبارها بعد الاستهلاك شرعا اجماعا حتى ينتقل اليه الثواب (وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه) فان قلت لكنه باذن الشرع و اباحة منه قلنا الثابت من الشارع انه في التصديق لا يجابه (وهذا القدر لا ينافي) وجوب الضمان (حقا للعبد كافي) انه في تناول مال الغير عند الخمسة) والمرور في الطريق مع ثبوت الضمان فاذا أجاز ان يثبت اذنه مقيدا به كاذكرنا ويجب أن يثبت كذلك لان الاصل ثبوت ضمان مال العبد على المتصرف فيه بغير اذنه (وان شاء ضمن المسكين) اذا كان المدفوع اليه (هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه) فان قلت اذا قبضها الفقير ثبت ملكه فيها باذن الشرع فكيف يسترجعها أوجب بأنه لا مانع من ثبوت المالك باذن الشرع مع ثبوت حق الاسترداد كافي الهبة والمترد الراجع من دار الحرب مسلما بعد أخذ الورثة ماله بعد الحكم

لثلا يلزم تملك العين العدمية وكما يشترط قيام المحل بشرط قيام البائع والمشتري والمالك أيضا وسيجي تمامه في السوع ان شاء الله تعالى وان شاء ضمن الملتقط وهو ظاهر فان قيل كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها باذن الشرع أجاب بقوله (الأنه باباحة من جهة الشرع) يعني أن الاذن كان اباحة منه لا الزام ومثل ذلك الاذن يسقط الاثم ولا ينافي الضمان حقا للعبد كافي تناول مال الغير حاله الخمسة (وان شاء ضمن المسكين) لما ذكره في الكتاب وهو واضح

قال المصنف (فلا يتوقف على قيام المحل) أقول والاظهر عندى ان فاعل لا يتوقف هو الضمير الراجع الى الاجازة

وان كان قائماً أخذته لانه وجد عين ماله قال (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير) وقال مالك والشافعي اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك أفضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في أخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معهما ما تدفع عن نفسيهما قبل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والنذب الى الترك ولنا انه القطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعرف بها صيانة لاموال الناس كافي الشاة (فان أنفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته عن ذممة المالك وان أنفق بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها لان القاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الاتفاق على ما تبين (واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للهيبة منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرتها) لان فيه ابقاء

بالحق واذا كان كذلك جعل كذلك عند عدم اذنه (وان كان قائماً أخذته لانه وجد عين ماله) وماتل عن القاضي أبي جعفر من أنه انما يرجع على الملتقط اذا تصدق بغير أمر القاضي أما اذا كان بأمره فلا يرجع ردوه بأنه خلاف المذهب فانه لو تصدق القاضي بنفسه كان للمالك أن يضمه اذا جاء فضلا عن الملتقط المتصدق بأمره وهذا لان القاضي ناظر للغيب في أموالهم حفظها لئلا يتلف من اتلافه الا ما لزمه شرعا للقيام به والتصديق ليس كذلك (قوله ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي) وأحمد (اذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك أفضل وعلى هذا الخلاف الفرس) لهم (أن الاصل في أخذ مال الغير الحرمة والاباحة الالتقاط مخافة الضياع واذا كان معهما ما تدفع عن نفسيهما) به) كالقرن مع القوة في البقر والفرس مع التكدم وزيادة القوة في البعير والفرس (يقول) ظن (الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة في الاخذ والنذب الى الترك) هذا ولكن كلامهم يقتضي أن الخلاف في جواز الاخذ وحده وهو الظاهر (ولنا انه القطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعرف بها صيانة لاموال الناس كافي الشاة) لكن هذا قياس معارض بما روي أصحاب الكتب الستة كلهم عن يزيد مولى المنبث عن زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن القطة فقال اعرف عفاصها ووكاهها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والافشائها فليأخذها فقلت فضالة الغنم قال هي لا وألا خيك أو للذئب وفي الصحيح قال أخذها قائمها لك أو لا خيك أو للذئب قال فضالة الابل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها وتر الماء وتأكل الشجر فذرها حتى يجدها رجاها وروي أبو داود عن جرير بن عبد الله أنه امر بطرد بقرة لحقت ببقرة حتى توارت فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يورث الضالة الاضال وقال صلى الله عليه وسلم ان ضالة المسلم حرق النار رواها الجماعة أوجب في المبسوط بأن ذلك كان انذاك لغلبة أهل الصلاح والامانة لاتصل اليها يد خائفة فاذا تركها وجدها أو أمان في زماننا فلا يأمن وصول يد خائفة اليها بعده ففي أخذها لحياتها وحفظها على صاحبها فهو أولى ومقتضاه أنه ان غلب على ظنه ذلك أن يجب الالتقاط وهذا حق فانا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها الى رجاها وان ذلك طريق الوصول فاذا تغير الزمان وصار طريق التلف في حقه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفاظ والرد وأقصى ما فيه أن يكون عاما في الاوقات خص منها بعض الاوقات بضر ورة العقل من الدين لولم يتأيد بحدوث عن عياض بن جاد أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الضالة فقال عرفها فان جاء رجاها والا فهي مال الله يؤتية من يشاء فتأيد به زيادة بعد تمام الوجه (قوله فان أنفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذممة المالك) أي عن ان يشغلها بالدين بلا أمره (وان أنفق بأمره كان ديناً على لان القاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الاتفاق على ما تبين) الا ان (فاذا رفع الى الحاكم فان كان للهيبة منفعة) ونم من يستأجرها (آجرها وأنفق عليها من أجرتها لان فيه ابقاء

العين فائمة في يد الفقير أو هالكة فان كانت فائمة أخذها وان كانت هالكة فان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن الفقير وأبى ما ضمنه لا يرجع على صاحبها بشئ فان كلامهما ضمن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن المالك والفقير بالتسليم بدونه لا يقال الفقير مغرور من جهة الملتقط ف يرجع عليه لان التعرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئا وقوله (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير) ظاهر سوى الفاظ نذكرها وقوله (والاباحة) أي اباحة الاخذ وقوله (واذا كان معها) أي مع القطة ما تدفع به عن نفسها يعني ما يملكها كالقرن في البقر وزيادة القوة في البعير بكمه ونفسيه وكذلك في الفرس وقوله (يقضى بالكراهة) أي كراهة الاخذ

(قوله لأن التعرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئا) أقول لعل المراد عقد المعاوضة (قوله في البعير بكمه ونفسيه) أقول التكدم العوض بأذن

القيم والنفع بالحما المهمة بالضرب بالرجل

وقوله (وفي هذا نظر من الجانبين) أي من جانب المالك بإبقاء عين ماله ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك عما أنفق على القطة وقوله (فإذا لم يظهر بأمره يبيعها) قيل فإذا أمر ببيعها فبيعت أعطى القاضي من ذلك الثمن ما أنفق بأمره في اليومين والثلاثة لأن الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب عليه وهو معلوم للقاضي فبعبه على أخذ حقه لأن الغرم إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه فكان للقاضي أن يعينه على ذلك وقوله (وفي الأصل شرط إقامة البينة) يعني أن الملتقط يقيم البينة على أن هذه الدابة لقطة عنده فإن قيل البينة إنما تقام على المدعى عليه المنكر وليس موجود هنا أجاب بقوله (وليس تقام للقضاء) (٤٣٩) أي هذه البينة تقام لاستكشاف

الحال بأنه لقطة للقضاء على المدعى عليه وقوله (وان قال لا ينسئ) أي الملتقط قال لا ينسئ على أنها القطة عندي ولكنها القطة يقول القاضي للملتقط أنفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت وانما يقول بهذا التردد حذرا عن لزوم أحد الضررين لأنه لو أمر قطعا تضرر المالك بسقوط الضمان على تقدير الغصب ولو لم يأمر تضرر الملتقط على تقدير القطة وقد أنفق عليها وقوله (إذا شرط القاضي الرجوع على المالك) متصل بقوله انما يرجع أي انما يرجع الملتقط على المالك إذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه الرواية التي ذكرناها في مسائل القيط بقوله والاصح أن يأمر القاضي الملتقط بالاتفاق على أن يكون ديناً على القيط فحينئذ يرجع على القيط والأفلا فهذا احتراز عن قول بعض أصحابنا ان مجرد أمر القاضي بالاتفاق عليه يكفي للرجوع

العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الأبق (وان لم تكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها بأعمالها وأمر بحفظ عنها) إبقاءه معنى عند تعذر إبقائه صورة (وان كان الأصل الاتفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها) لأنه نصب ناظراً وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالاتفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاءه أن يظهر مالكها فإذا لم يظهر بأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأنسة فلا تنظر في الاتفاق مدة مديدة قال رضي الله تعالى عنه وفي الأصل شرط إقامة البينة وهو الصحيح لأنه يجهل أن يكون غصباً في يده فلا يأمر فيه بالاتفاق وانما يأمر به في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست البينة تقام للقضاء وان قال لا ينسئ فيقول القاضي له أنفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولو ارجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة ديناً على صاحبها إشارة الى أنه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم يتبع القطة إذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الأصل

العين على ملك مالكها بلا الزام دين عليه وكذا يفعل بالعبد الأبق (وان لم تكن لها منفعة) أولم يجد منه من يستأجرها (وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها بأعمالها وأمر بحفظ عنها إبقاءه معنى عند تعذر إبقائه صورة) فان الثمن يقوم مقام العين اذ يصل به الى مثله في الجملة (وان كان الأصل الاتفاق عليها اذن) له (في ذلك وجعل النفقة ديناً عليه) اذ (فيه نظر من الجانبين) جانب المالك بإبقاء عين ماله وجانب الملتقط بالرجوع (قال المشايخ انما يأمر بالاتفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى أن يظهر مالكها فإذا لم يظهر بأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأنسة العين معنى بل ربما تذهب العين وفضل الدين على مالكها ولا تنظر في ذلك أصلا بل ينبغي ان لا ينفذ من القاضي ذلك لو أمره بالتيقن بعدم النظر وإذا باعها أعطى الملتقط من عندها ما أنفق في اليومين أو الثلاثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه يعلم القاضي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه والقاضي أن يعينه عليه ولو باعها بغير أمر القاضي لا ينفذ ويتوقف على اجازة المالك فان جاءه وهي قائمة في يد المشتري فان شاء أجاز البيع وان شاء أبطله وأخذها من يده وان جاءه وهي هالكة فان شاء ضمن المشتري قيمتها وان شاء ضمن البائع فان ضمن البائع نفذ البيع لأنه ملك للقطة من حين أخذها وكان الثمن للبائع وتصدق بما زاد على القيمة (وفي الأصل) يعني المبسوط (يشترط البينة) فانه قال فان كان رفعها الى القاضي وأقام بينة أنه التقطها أمره أن يفتق وهمه المصنف (لأنه يجهل أنه غصبها ولا يأمر بالنفقة الا في الوديعة) وهذه البينة (لكشف الحال) أي ليكشف للقاضي أنه التقطها للقضاء فلا يحتاج الى خصمه ذكره في المبسوط وفي النخبة الامام خصم فيها عن صاحبها (وان قال) الملتقط (لا بينة لي بقوله أنفق عليها ان كنت صادقا) وفي النخبة يقول له ذلك بين يدي الثقات بأن يقول أمرته بالبيع أو الاتفاق ان كان الامر كما قال (وقوله في الكتاب وجعل النفقة ديناً على صاحبها) إشارة الى أنه انما يرجع (إذا شرط القاضي) ذلك (وهذا رواية وهو الأصل) وقيل يرجع بمجرد أمره وقد مر في القيط

(قال المصنف وكذا يفعل

بالعبد الخ) أقول قال الاتفاق أي يؤجر الأبق ويتفق عليه من أجرته قال في خلاصة الفتاوى لو احتاجت القطة الى النفقة يتفق بأمر القاض والاولى ان يأمر القاضي بأن يؤجر البعير والثور فينتق عليه من غلته ثم قال والعبد الضال كذلك ثم قال والابق لا يؤاجر فان تطاوت المدة فالاولى أن يبيعه انتهى وعلة في المحيط بأنه لا يأمن أن يابق ثانيا (قال المصنف فلا بد من البينة لكشف الحال الخ) أقول فاندفع به ما يقال البينة لا تقبل من غير خصم حاضر فان اشتراط الخصم في البينة يقام للقضاء لا فيما يقام لكشف الحال (قوله يقول القاضي للفتق) أقول يعني عند الثقات

قال (واذا حضر يعني المالك) كلامه ظاهر وقوله (لماذا كرنا) إشارة إلى قوله لأنه حتى ينقته يقال نشدت الضالة أي عرفتها وأنشدها أي طلبتها ومعنى الحديث الذي ذكره الشافعي رحمه الله لا تجل لقطعة مكة إلا لنشدها أي طابها وهو المالك عنده والمعرف عندنا العفاص وهو الوعاء الذي تكون فيه النفقة (٤٣٥) من جلد أو خرق أو غير ذلك والو كالمال يقال أو كى السقاء شده بالو كاه وهو الرباط الذي

يشده وقوله (أبقاه ملك المالك من وجه) يعني من حيث تحصيل الثواب (فيملكه كما في سائرهما) أي في سائر اللقطات (وتأويل هاروي) من قوله عليه الصلاة والسلام لا تجل لقطتها إلا لنشدها أي لا يجمل التقاطها إلا للتعريف فإن قيل ما وجه تخصيص هذا المعنى بالحرم أجاب بقوله (والخصيص بالحرم) وبأنه ان مكة شرفها الله تعالى مكان الغريباء لان الناس يأتون اليها من كل فج عميق ثم يتصرفون بحيث يشد الرحوع اليها فالظاهر انها للغرباء لا يظن عودهم في سنة أو كثر فينبغي ان يسقط التعريف لعدم الفائدة فأزال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوهم بقوله لا يجمل رفع لقطتها إلا للمعرف بها كما هو الحكم في غيرها من البلاد

قال (واذا حضر) يعني (المالك) فلم يلقط أن عنهما منه حتى ينقته (لأنه حتى ينقته فصار كأنه استفاد الملك من جهة فأنشدها أي طابها وهو المالك عنده والمعرف عندنا العفاص) لماذا كرنا لم يسقط دين النفقة بهلا كفي يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لأنه بصير بالحبس شبه الرهن قال (ولقطه الحل والحرم سواء) وقال الشافعي يجب التعريف في لقطه الحرم أي أن يجي صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام في الحرم ولا تجل لقطتها إلا لنشدها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اعرف عفاصها ووكاهها ثم عرفها سنة من غير فصل ولا نهم لقطه وفي التصديق بعد مدة التعريف أبقاه ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرهما وتأويل هاروي انه لا يجمل الالتقاط إلا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه لغرباء طابها

(واذا حضر المالك) فاما لقطه أن عنهما منه حتى ينقته فصار كأنه استفاد الملك منه فأشبهه المبيع وأقرب من ذلك راد الأبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل (لماذا كرنا) من التشبيه بالمبيع (ولا يسقط دين النفقة بهلا كفي يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لأنه بصير بالحبس كالرهن) من حيث تعلق حقه به كالو كيل بالشرأ اذا نقد الثمن من ماله أن يرجع على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط عن الموكل ولو هلك بعده يسقط لأنه كالرهن بعد اختيار الحبس هكذا ذكره المصنف ولم يجمل خلافاً وحافظ الدين في الكافي أيضاً يفهم أنه المذهب وجعل القدرى هذا قول زفر قال في التقريب قال أصحابنا ولو اتفق على اللقطه بأمر القاضي وحسبها بالنفقة فهلكتم تسقط النفقة خلافاً لفرانها دين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا يتناهاها أي العين عقد يوجب الضمان وصرح في النبايع بعدم السقوط عن عايننا الثلاثة فقال لو اتفق الملتقط على اللقطه بأمر الحاكم وحسبها بالخدماء اتفق عليها فهلكتم تسقط النفقة عند علمائنا الثلاثة خلافاً لفرانها وحاصل الوجه المذكور في التقريب نفي الحكم أعني السقوط لعدم دليل السقوط فان الدين ثابت وليست العين الملتقطه رهنًا يسقط بهلا كما اذلم يتناهاها عقد الرهن والمصنف أو حد الدليل وهو الاطلاق بالرهن وان لم يكن من حقيقته لكن النقل كما رأيت وأما ما نقل عن أبي يوسف أنه ليس له حبسها أصلاً فأبلغ (قوله) ولقطه الحل والحرم سواء) وبه قال مالك وأحمد والشافعي في قول وفي قول يعرفها أي ادحتي يجي صاحبها لا يحكم لها سوى ذلك من تصدق ولا تملك لقوله صلى الله عليه وسلم فيما ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه لما فتح الله مكة قام النبي صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه وقال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانهم لجل لاحتد قبلوا وانما احدث لي ساعة من نهار وانها لا تجل لاحد بعدى لا ينفر صيدها ولا يتخلى شوكة اهلها ولا تجل ساقطتها إلا لنشدها الحديث المنشد للمعرف والناشد الطالب قال المنقب

يسبح للنبأ اسماعه * اساخة المنشد للناشد وروى ويصيح وهو معناه فالجعل من الاول أنشده الضالة ينشدها وأنشدها انشاداً إذا عرفتها ومن الثاني نشدها أنشدها انشاداً ونشدها انكسر النون اذا طلبتها (ولنا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم) في حديث زيد بن خالد الجهني وغيره وسئل عن اللقطه فقال (اعرف عفاصها) أي وطافها من جلد أو خرقه ونحوها (ووكاهها) أي رباطها الذي شدت به وعرفها سنة وتقدم فاما أن يقضى العام على الخاص

وأنشدها أي عرفتها وأما قول أبي دواد ويصيح أحياناً كما استجمع المضل لصوت ناشد وهو المعروف ههنا ويقال هو الطالب لأن المضل يشتمى أن يجده مضلماً له ليتعزى به اه في تقر بالشارح قصور لا يجني وقوله والمعرف عندنا لا يلامها سابق حيث لم يبين في الانشاد معنى التعريف قال المصنف (لقوله عليه الصلاة والسلام في الحرم ولا تجل لقطتها إلا لنشدها) أقول معناه على الدوام واللام تظهر فائدة التخصيص (قال المصنف لا يجمل الالتقاط إلا للتعريف) أقول في الحديث حذف المضاف

وقوله (لهما) أي مالك والشافعي رجهما الله حاصله ان الملتقط منازع من وجه دون وجه فيكتفي في العتيد كراوصف ولا يحتاج الى اقامة البينة (ولنا ان اليد حق مقصود كالمالك) بدليل وجوب الضمان في غضب المدبر باعتبار ازالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا وقوله (وهذا) أي هذا الحديث الامر فيه وهو قوله فادفعها (للاباحه) أي وجب له (٤٣١) على الاباحه (لاجل العمل المشهور)

وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر فإنه لو لم يحصل على الاباحه وحل على الوجوب لزم التعارض المستلزم للترك ولقائل أن يقول الحمل على الاباحه علام بالمشهور يستلزم عدم جواز الرفع أيضا لان انتفاء الوجوب يستلزم انتفاه الجواز والجواب أن الشافعي رجه الله تعالى لم يقل بانتفاه الجواز لان انتفاه الوجوب والمصنف رحمه الله تعالى ههنا في مقام الرفع فجاز أن يدفعه على طريق يلتزمه الخصم وقوله (بخلاف الكفيل لو ارث غائب عنده)

(وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان أعطى علامتها حل لللتقط أن يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء) وقال مالك والشافعي رجهما الله تعالى يجبر والعلامة مثل أن يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاهها ووعاها لهما ان صاحب اليد ينازع في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا تشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالمالك فلا يستحق الاباحه وهو البينة اعتبارا بالملك لانه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه الصلاة والسلام فان جاء صاحبها وعرف عفاها وعدها فادفعها اليه وهذا الاباحه عملا بالمشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي الحديث وبأخذ من كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بخلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لو ارث غائب عنده

واما أن يتعارض فيحصل كل على محمل وهو أولى لكن لا تعارض لانه معناه لا يحل الالتقاط الا لمن يعرف ولا يحل لنفسه وتخصيص مكة حينئذ لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب أن الظاهر ان ما وجد بها من لقطة فالظاهر أنه لا غرباء وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف فيسقط كما يسقط فيما يظهر باباحته فبين عليه الصلاة والسلام أنها كغيرها من البلاد في وجوب التعريف وقد ثبت في صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن اقطة الحاج قال ابن وهب يعني يتركها حتى يجي صاحبها ولا عمل على هذا في هذا الزمان لفسوا السرقة بمكة من حوالى الكعبة فضلا عن التروك والاحكام اذا علم شرعية اعتبار شرط ثم علم ثبوت ضده منتهما مفسدة بتقدير شرعيته معه علم انقطاعها بخلاف العلم بشرعية السبب اذا علم انتفاؤه ولا مفسدة في البقاء فانه لا يلزم ذلك كلرمل والاضطباع في الطواف لاطهار الجلادة (قوله) واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان أعطى علامتها حل لللتقط أن يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك بالقضاء وعند مالك والشافعي (وأحد يجبر) واعطاء علامتها أن يجبر عن وزنها وعددها ووكاهها ويصيب في ذلك والمحق أن قول الشافعي كقولنا والموجب للدفع مالك وأحد واحتملوا بقوله صلى الله عليه وسلم فيما أخرج مسلم في حديث أبي بن كعب عرفها فان جاء أحد يجبرك بعددها ووكاهها ووعاها فاعطه إياها والا فاستمع بهم أو أخرجه أيضا عن زيد بن خالد الجهني وفيه فان جاء صاحبها وعرف عفاها ووكاهها وعدها فاعطها إياها والانهى لك وأيضا (فان صاحب اليد) وهو الملتقط (انما ينازعه في اليد لا في الملك) لانه لا يدعيه فكانت منازعته من وجه دون وجه فيشترط ما هو حجة من وجه لا من كل وجه وفي الوصف المطابق ذلك فاكتفى به (ولا يشترط البينة لعدم منازعته) من الوجهين جميعا (ولنا أن اليد حق مقصود كالمالك) حتى ان غاصب المدبر يضمن قيمته ولم يفوت غير اليد فيكون مثله لا يستحق الاباحه غير أننا أجبنا له الدفع عند اصابة العلامة بالحديث الذي رووه بناء على أن الامر فيه للاباحه جمع بينه وبين الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر ويأتي ان شاء الله تعالى في الدعوى والمدعي هنا صاحب اللقطة فعليه البينة ثم اذا دفعها بالعلامة فقط بأخذ من كفيلا استيثاقا قال المصنف (وهذا بخلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لو ارث غائب عنده)

(قال المصنف العلامة) أقول أي اعطاء العلامة على حذف المضاف (قوله) لأن انتفاه الوجوب يستلزم انتفاه الجواز (أقول ذلك عندنا في النسخ وما نحن فيه من قبيل التعارض (قوله) والجواب أن الشافعي الخ) أقول وفيه أنه لا بد لنا من المخلص عن ذلك على رأينا فاهو (قوله قال المصنف

وهذا بخلاف) أقول قال الاقناني وقال في فصل القضاء بل لو ارث فيه روايتان والاصح أنه على الخلاف على قول أبي حنيفة لا يأخذ الكفيل خلافا لصاحبه ونفي الخلاف هنا مع اثباته في فصل القضاء كلامه متناقض من صاحب الهداية انتهى قال الشارح أكل الدين هذا اذا دفع اللقطة بذكر العلامة أما اذا دفعها باقامة الحاضر البينة على انها ففي أخذ الكفيل عنه روايتان والصحيح انه لا يأخذ كفيلا انتهى فندفع التناقض

أى عند أبي حنيفة رجه
 الله وانما ورد الضمير عليه وان
 لم يسبق له ذكر لشهرته حكم
 تلك المسئلة هذا اذا دفع
 اللقطة بذكر العلامة أما
 اذا دفعها بأقامة الحاضر
 البينة على انهاه في أخذ
 التكفيل عنه روايتان
 والصحيح انه لا يأخذ كفيلا
 وقوله (لان المالك ههنا
 غير ظاهر) يعنى جازان
 يكون المالك هو الذى حضر
 فلما أقر الملتقط بانه هو المالك
 كان اقراره ملزما للدفع اليه
 (وأما المودع فانه مالك
 ظاهرا) فبالاقرار بالوكالة
 لا يلزمه الدفع اليه لانه غير
 مالك يقين ثم فى الوديعه
 اذا دفع اليه بعد ما صدقه
 وهلك فى يده ثم حضر المودع
 وأنكر الوكالة وضمن المودع
 ليس له ان يرجع على
 الوكيل بشئ وههنا لللتقط
 ان يرجع على القابض لان
 هناك فى زعم المودع ان
 الوكيل عامل للمودع فى
 قبضه له بأمره وانه ليس
 بضامن بل المودع ظالم فى
 تضمينه اياه ومن ظلم فليس
 لانه يظلم غيره وههنا فى زعمه
 ان القابض عامل لنفسه
 وانه ضامن بعد ما ثبت الملك
 لغيره بالبينة فكان له أن
 يرجع عليه بما ضمن بهذا
 كذا فى المبسوط

واذا صدق قيل لا يجبر على الدفع كالأو كليل بقبض الوديعه اذا صدقه وقيل يجبر لان المالك ههنا
 غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا ولا يتصدق باللقطة على غنى لان الأمور به هو التصديق لقوله عليه
 الصلاة والسلام فان لم يأت يعنى صاحبها فليتصدق به والصدقه لا تكون على غنى فأشبهه الصدقه
 المفروضه (وان كان الملتقط غنيا لم يجز له أن يتنفع بها)

أى عند أبي حنيفة رجه الله تعالى فيما اذا قسمت التركة بين الغرما وأالودئنه لا يؤخذ من الغريم ولا من
 الوارث كقيل عنده وعندهم يؤخذ والفرق لا بى حنيفة لان حق الحاضر هنا غير ثابت فيمكن أن يكون
 المالك غيره فيجى ويبتوارى الاخذ فيحتمل بالوكيل بخلاف الميراث فان حق الحاضر معلوم ثابت وكون
 غيره أيضا له حق أمر موهوم فلا يجوز تأخير الحق الثابت الى زمان تحصيل التكفيل بحق موهوم وهذا يدل
 على أن دفع الملتقط لو كان بالبينة لا يأخذ كفيلا وهو الصحيح وذكري جامع قاضيان ان فيه روايتين
 والصحيح أنه لا يأخذ وأورد على المصنف انه نفي الخلاف فى التكفيل فى اللقطة وقال فى فصل القضاء
 بالموارث فيه أى فى أخذ التكفيل عند دفع اللقطة روايتان والاصح انه على الخلاف على قول أبي حنيفة
 لا يأخذ وعلى قوله ما يأخذ هذا اذا دفعه بغير العلامة فان صدقه مع العلامة أو لامعها فلا شك فى
 جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قليل يجبر كالأوام بينه وقيل لا يجبر كالأو كليل بقبض الوديعه اذا صدقه
 المودع لا يجبره القاضى على دفعها اليه ودفع بالفرق (بأن المالك هنا غير ظاهر) أى المالك الاخذ لهذه
 اللقطة التى صدق الملتقط مدعيا غير ظاهر والمودع فى مسئلة الوديعه مالك ظاهر وانما أقر الحاضر
 بحق قبضها واقرارها بحق قبض ملك الغير لا يلزمه اقباضه لانه اقرار على ملك غيره واذا دفع بالتصديق
 أو بالعلامة وجاء آخر أحكام البينة انه ان كانت قائمة فى يد المدعى قضى له بها وهو ظاهر وان كان
 هالكاخير بين أن يضمن القابض أو الملتقط فان ضمن القابض لا يرجع على أحد وان ضمن الملتقط فى
 رواية لا يرجع على القابض وهو قول الامام أحمد فيما اذا كان الدفع بتصديقه وفى رواية يرجع وهو
 الصحيح وجه قول أحد ان الملتقط اعترف بانه مال كها وصاحب البينة ظلمه بتضمينه فلا يظلمه هو وصار
 كالمودع اذا صدق الوكيل بالقبض ودفع اليه ثم حضر المودع وأنكر الوكالة وضمنه لا يرجع على
 الوكيل لزمه ان الوكيل قبضه بأمره والمودع ظالم فى تضمينه ولنا انه وان صدقه فى الملك لكنه لما قضى
 بالملك لادعى بالبينة فقد صار مكذبا شرعا تكذيب القاضى فبطل اقراره وصار كأنه دفع بالتصديق ثم
 ظهر الامر بخلافه وصار كقرار المشتري بالملك للبائع اذا استحقه غيره ببينة فقضى له به يرجع على البائع
 ومثل هذا يجزى فى اقراره بأنه وكيل المودع والذى فرق به فى المبسوط أن زعم المودع أن الوكيل عامل
 لغيره وهو المودع فى قبضه له بأمره وليس بضامن بل المودع ظلمه فى تضمينه اياه ومن ظلم لا يظلم غيره وهنا
 فى زعمه أن القابض عامل لنفسه وأنه ضامن اذا ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن
 انتهى (قوله) ولا يتصدق باللقطة على غنى لان الأمور به هو الصدقه لقوله صلى الله عليه وسلم فان لم
 يأت يعنى صاحبها فليتصدق به والصدقه لا تكون على غنى فأشبهه الصدقه المفروضه) والحديث الذى
 ذكره هو ما رواه البرارى فى مسنده والدارقطنى عن يوسف بن خالد السمعى حدثنا يزيد بن سعد عن سمى عن
 أبى صالح عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل
 اللقطة من التقط شيئا ليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليؤده اليه وان لم يأت فليتصدق به فان جاء فليخبره
 بين الاجرويين الذى له وفيه يوسف بن خالد السمعى وليس لللتقط اذا كان غنيا أن يملكها بطريق القرض
 الا باذن الامام وان كان فقيرا فله أن يصرفها الى نفسه صدقه لا لقرضا فكون فيه للمالك أجر الصدقة
 تحقيقا للنظر من الجانبين جانب المالك بمحصول احواله وجانب الملتقط كالأو كان الفقير غير الملتقط ولهذا
 جاز دفعها الى فقير غير الملتقط وان كان بالملتقط أو ابنه أو زوجته (وان كان الملتقط غنيا لم يجره)

وقوله (وكان من المياسير) أي الأغنياء جمع المسور ضد المسور وقوله (حلاله على رفعها) أي ليكون مأملا وباعثا على رفعها (وقوله (لاطلاق النصوص) يريد به قوله تعالى ولأننا كلوا أموالكم بينكم بالباطل الخ (٤٣٣)

وقوله من اعتدى عليكم
(قوله والاباحة للفقير لما
رويناه) يريد به قوله عليه
الصلاة والسلام فليصدق
به (قوله والغنى محمول على
الأخذ) جواب عن قوله
ولأنه أغنياء للفقير حلاله
على رفعها (قوله وانتفاع
أبي) جواب عن استدلاله
بحديث أبي رضي الله عنه
وقوله (وهو جائز) أي
الانتفاع للغنى جائز باذن
الامام لانه في محل مجتهد
فيه وقوله (لمافيه من
تحقيق النظر من الجانبين)
يعني نظر الثواب للمالك
ونظر الانتفاع للفقير
وقوله (لما ذكرنا) اشارة
الى قوله لمافيه من
تحقيق النظر من الجانبين
والله أعلم

وقال الشافعي يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والافانفع بها وكان من المياسير ولانه اغنياء للفقير حلاله على رفعها صيانة لها والغنى بشاركة فيه ولنا أنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لا لطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه أو بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغنى محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه (وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها) لمافيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره (وكذا اذا كان الفقير أباه أو ابنه أو زوجته وان كان هو غنيا) لما ذكرنا والله أعلم

من تحقيق النظر من الجانبين وقال الشافعي له أن يملكها وان كان غنيا بطريق القرض غير مفتقر الى اذن الامام (لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها فادفعها اليه والافانفع بها) قالوا (وأبي كان من المياسير) بدليل ما في بعض رواياته أنه صلى الله عليه وسلم قال والافني كسيد مالك فقد جعل له ما افلنا هذه الرواية ليس فيها ان الخطاب لابي فانها كافي مسلم عن أبي بن كعب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اللقطة عرفها سنة فان جاء أحدنا لي أن قال فهي كسيد مالك وظاهر هذا أنه يحكي قوله لسائل يسأله وجاز كون ذلك كان فقيرا ثم هنا ما يدل على فقر أبي في زمنه صلى الله عليه وسلم وهو ما في الصحيحين عن أبي طلحة قلت يا رسول الله ان الله تعالى يقول لن تناولوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان أحب أموالى الى بغيرها فأتري يا رسول الله فقال اجعلها في فقير اقرب منك فجعلها أبو طلحة في أبي وحسان وهذا صحيح في أن أبا كان فقيرا لكنه يحتمل أنه أسير بعد ذلك لأن قضايا الاحوال اذا تطرف اليها الاحتمال سقط بها الاستدلال وأما ما في حديث زيد بن خالد الجارجل يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف الى أن قال والافشأنك فيها وفي رواية نهى لك فهو أيضا من قضايا الاحوال المتطرق اليها الاحتمال اذ يجوز كون السائل فقيرا ولو سلم أن الخطاب لابي لا يخرج عن قضايا الاحوال ذات الاحتمال اذ المال لا يلزم كونه نصيبا وكونه خالبا عن الدين ولو كان نصيبا لجاز كونه أقل من نصيب وكونه مديونا فالوالو كانت اللقطة لا تحمل للفقير الا بطريق الصدقة فيمتنع اذا كان غنيا لما أكلها على رضي الله عنه وهو لا تحمل له الصدقة وقد أمره صلى الله عليه وسلم بأكلها فيما أخرج أبو داود عن سهل بن سعد أن علي بن أبي طالب دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان فقال ما يبكيكما قالت الجوع فخرج علي رضي الله عنه فوجد ديناراً بالسوق فجاء فاطمة فأخبرها فقالت اذهب الى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقا فجاء اليهودي فقال اليهودي أنت ختن هذا الذي يزعم أنه رسول الله قال نعم قال فخذ ديناراً والدقيق لك فخرج علي فأخبر فاطمة فقالت اذهب الى فلان الجزار وخذ لنا درهم طما فذهب فزهن الدينار بدرهم بلهم فمجنحت وخبزت وأرسلت الى أبيها فجاء فقالت يا رسول الله أذ كر لك فان رأيت حلالا لنساء كلناه من شأنه كذا وكذا فقال كلوا باسم الله فكلوا فيعني ما هم مكاتبهم اذا غلام ينشد الله والاسلام الدينار فأمر النبي صلى الله عليه وسلم به فدعى فسأله فقال سقط مني في السوق فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا علي اذهب الى الجزار فقل له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لنا ارسلى بالدينار ودرهمك على فأرسل به فدفعه صلى الله عليه وسلم الى الغلام فلنا هذا الحديث تكلم فيه باعتبار قهقهة انفاقه قبل التعريف فدل على ضعفه وقول المنذرى وعلل تأويله أن التعريف ليس له صبغة يعتد بها فراجعه لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ملا من الخلق إعلان به وهذا يؤيد

قال المصنف (وهو جائز باذنه) أقول قال الاتقاني أي الانتفاع باللقطة بعد المدة جائز عند الغنى باذن الامام على وجه يكون قرضاً لوقوعه في محل مجتهد فيه فان الانتفاع للغنى يجوز عند الشافعي انتهى وفيه بحث (قوله أي الانتفاع للغنى الى قوله في محل الخ) أقول فيه بحث

(٥٥ - فتح القدير رابع)

فان خلاصة استدلال الشافعي أنه لو لم يجز أن ينتفع بها الغنى لما أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لابي بن كعب رضي الله عنه به اذ هو مبعوث لبيان الشرائع والاجواب عن ذلك فيما ذكره ولا معنى لابتناء اجازته عليه الصلاة والسلام على اجتهاد أحاد الأمة فليستأمل

﴿ كتاب الأباقي ﴾

(الآبق أخذه أفضل في حق من يقوى عليه) لما فيه من احبائه وأما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذ رفع الآبق إليه يجسبه ولورفع الضال لا يجسبه لأنه لا يؤمن على الآبق الأباقي نانيا بخلاف الضال

الاكفاه في التعريف بعمرة غير ظاهر فانه لم يذ كر له ذلك الا بعد ان اشترروا وخبروا واحضره وصلى الله عليه وسلم على الاكل نم يجب الحكم بأن عليا عرفه قبل أن يأتي به فاطمة وان لم يذ كر وقدره عبد الرزاق واسحق بن راهويه والبخاري وأبو يعلى الموصلي وفيه أنه أتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفه بثلاثة أيام فعرفه فلم يجد من يعرفه فرجع فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال شأنك به وفيه دليل بخبر شمس الأئمة من أن التقدير بحول وغيره ليس بلازم بل إلى أن تسكن نفسه إلى أن طالبه قطع نظره عنه وفي سننه أبو بكر بن عبد الله قال البخاري على الظن هو عند أبي بكر بن عبد الله بن أبي سبرة وهو لين الحديث وقال عبد الحق هو متروك والحق أن الحديث ضعيف من جهة الرواية ومن جهة الاضطراب لان ما في الرواية الأولى من انهم انما علموه بعد ان اشترروا وصار مهيا لالا كل يناقض ما في الثانية من أنه علمه فأمره بتعريفه ثم أمره بأخذه وفي الأولى أنه دفع عينه للشد وفي الثانية أنه جعله ديناً عليه وقال اذا جاءه نأ الدنيا اليك وغير ذلك والاضطراب موجب للضعف ثم لو سلمنا حججه كان الثابت به أن استقرضه باذن الامام جائز وليس هذا محل النزاع كما تقدم فلم يثبت بعد جواز اقتراض المنتقط الغني فلو سلمنا ضعف حديث أبي هريرة في الصدقة بناء على تضعيف السني كما فانا جواز التصديق بالاجماع ثم هو يثبت أن المنتقط الغني فيها حكماً آخر ونحن نطالبه في اثباته بالدليل ولم يتم له عليه دليل فيبقى على الانتفاء

﴿ كتاب الأباقي ﴾

كل من الأباقي والقيط واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف الأأن التعرض له بفعل فاعل مختار في الأباقي فكان الأنسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة والقيط وكذا الأولى فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لبالكتاب والأباقي في اللغة الهرب آبق يأتى كضرب يضرب والهرب لا يتحقق الا بالقصد فلا حاجة إلى ما قيل هو الهرب قصداً نم لو قيل الانصراف ونحوه عن المالك كان قيد التصديق والضال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنتقط عن مولاه لجهله بالطريق اليه (قوله الآبق أخذه أفضل) من تركه (في حق من يقوى عليه) أي يقدر على حفظه حتى يصل إلى مولاه بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم في هذا خلاف ويمكن أن يجري فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه والا فلا واختلف في أخذ الضال قبل أخذه أفضل لما فيه من إحياء النفوس والتعاون على البر (وقيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه) منتظرا لمولاه حتى يجده ولا يخفى أن انتظاره في مكان غير منزوخ عنه ليس بواقع بل نجد الضلال يدورون متحيرين ثم لا شك في أن محل هذا الخلاف اذا لم يعلم واحد الضال مولاه ولا مكانه أما اذا علم فلا ينبغي أن يختلف في أفضلية أخذه وردته (قوله ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان) أو القاضي فيجسبه منعاً له عن الأباقي لأنه لا يستطيع حفظه عن إتيائه من الأخذ الا بذلك عادة بخلاف اللقطة أما لو فرض قدرته على ذلك لا يحتاج إلى السلطان وبهذا الاعتبار خيره الخلو في بين أن يأتي به إلى السلطان أو يحفظه بنفسه وعلى هذا الضال والضالة من الأبل وغيرها واذا حبس الامام الآبق فحماه رجل وادعاه وأقام

﴿ كتاب الأباقي ﴾

قال صاحب النهاية رحمه الله هذه الكتب أعنى القيط واللقطة والأباقي والمفقود كتب يجانس بعضها بعضاً من حيث ان في كل منها عرضة الزوال والهلاكة والأباقي هو الهرب والآبق هو الهارب من مال الكه قصداً (والآبق أخذه أفضل في حق من يقوى) أي يقدر (عليه لما فيه من احبائه) اذا الآبق هالك في حق المولى فيكون الرادحياه (وأما الضال) هو الذي لم يهتد إلى طريق منزله من غير قصد فقيل انه كذلك وقيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه وهذا اختيار شمس الأئمة السرخسي وأما اختيار شمس الأئمة الخلو في فهو ان الرادحياه ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه إلى الامام وكذلك الضال والضالة الواحد فيهما بالخيار وقوله (ثم اذا دفع الآبق إليه يجسبه) ظاهر

﴿ كتاب الأباقي ﴾

قال (ومن رد الأبق على مولاهن مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه جعله أربعون درهما وان رده لأقل من ذلك فخصابه) وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لأنه متبرع بمنافعه فأشبهه العبد الضال ولنا إن العصاية رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل

بينه أنه عبده يستخلفه بالله أنه باق إلى الآن في ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة فإذا حلف دفعه إليه وهذا لاحتمال أنه عرض بعد علم الشهود بثبوت ملكه على وجهه زواله بسبب لا يعلمونه وإنما يستخلفه مع عدم خصم يدعي لصيانته فضائه عن الخطأ ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشترا وموهوب له ثم إذا دفعه إليه عن بينة ففي أولوية أخذ الكفيل وتركه وإتقان وكما دفعه بالبينه يدفعه باقرار العبد أنه له وبأخذ من المدفوع إليه هنا كقياسه رواية واحدة وينفق عليه مدة حبسه من بيت المال ثم يأخذه من صاحبه فبرده في بيت المال بخلاف القبط لا يؤخذ منه إذا كبر مال بيت المال لأنه كان مستحقا له بقره وعجزه عن الكسب بخلاف مالك العبد وإذا لم يجز للعبد طالب مسدته باعه القاضي وأمسك ثمنه بعد أخذ ما أنفق لبيت المال منه فإذا جاء مال له وأقام بينة وهو قائم في يد المشتري لا يأخذه ولا ينتقض بيع القاضي لأنه حكمه بخلاف الضال إذا طالت مدته فإنه يؤجره وينفق عليه من أجرته لأنه لا يخشى إناقه فلا يبيعه أما الأبق فيخشى ذلك منه فلذلك يبيعه ولا يؤجره وينبغي أن يقدر الطول بثلاثة أيام كأن تقدم في الضالة الملتقطة لأن دارة النفقة مستأصلة ولا تفرق ذلك للمالك بحسب الظاهر (قوله ومن رد الأبق على مولاهن مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه جعله أربعون درهما) فضة بوزن سبعة مناقيل (وان رده لأقل) من مسيرة سفر (فخصابه وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط) بأن يقول من رد على عبدي فله كذا إذا ردهم بجملة ضالة أو عدا ضالا وجه القياس أن الراد تبرع بمنافعه في رده ولو تبرع بعين من أعيان ماله لا يستوجب شيئا فكذا هذا وقولنا قول مالك وأحمد في رواية قال المصنف في وجه الاستحسان (ولنا إجماع الصحابة على أصل الجعل إلا أن منهم من أوجب الأربعين ومنهم من أوجب مادونها) وذلك أنه ظهر الفتوى به من غير واحد من حيث لا يخفى فلم ينكره أحد وذلك أن محمد بن جرير رحمه الله روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن أبي عمرو الشيباني قال كنت فاعدا عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال إن فلانا قد قدم بإباق من القيوم فقال القوم لقد أصاب أجرا قال عبد الله وجهل أن شاء الله من كل رأس أربعين وروى أبو يوسف هذا الحديث عن سعيد نفسه أيضا وروى عبد الرزاق في مصنفه قال أخبرنا سفیان الثوري عن أبي رباح عبد الله بن رباح عن أبي عمرو الشيباني قال أصبت غلاما بأبا الغنيم فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الأجر والغنيمة قلت هذا الأجر والغنيمة قال أربعون درهما من كل رأس وروى ابن أبي شيبة حدثنا محمد بن يزيد عن أيوب عن أبي العلاء عن قتادة وأبي هاشم أن عمر رضي الله عنه قضى في جعل الأبق أربعين درهما وروى أيضا عن وكيع حدثنا سفیان عن أبي إسحق قال أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهما وروى أيضا عن يزيد بن هرون عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه جعل في جعل الأبق دينار أو اثني عشر درهما وروى أيضا عن يزيد بن هرون عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحرث عن علي رضي الله عنه أنه جعل في جعل الأبق دينار أو اثني عشر درهما وأخرج هو وعبد الرزاق عن عمرو بن دينار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العبد الأبق يوجد في خارج الحرم بدينار أو عشرة دراهم وهذا حديث مرفوع مرسل والمفهوم من خارج الحرم في المتبادر القرب لا قدر مسيرة سفر عنه وعن هذا روى عمار أن أخذ في المصر فله عشرة وان أخذ خارج المصر فله أربعون لعله اعتبر الحرم كالسكان

وقوله (ولنا إن العصاية
رضى الله عنهم اتفقوا على
وجوب أصل الجعل

الآن منهم من أوجب أر بعين ومنهم من أوجب مادونها) قال عررضي الله عنه في جعل الأبق ديناراً أو اثنا عشر درهماً وقال علي رضي الله عنه في جعل الأبق ديناراً وعشرة دراهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه أربعون درهماً وقال عمار بن ياسر رضي الله عنه إن رده في المصر فله عشرة دراهم وإن رده في (٤٣٦) خارج المصر استحق أربعين (فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر ومادونها فيما دونه

توفيقاً وتلفيقاً) أي جمعاً بين الروايات المتعارضة فإن قيل كان الواجب أن يؤخذ بأقل المقادير لتيقنه أوجب بأنه لم يؤخذ بالأقل لأن التوفيق بين أتاو بلهم يمكن بأن يحتمل قول من أفتى بالأقل على ما أذاره عمادون مسيرة السفر وقول من أفتى بالأكثر على ما أذاره من مسيرة السفر وهذا أولى لأنه يعمل بكل منهما وقوله (والتقدير بالسمع) جواب عن قياس الأبق على الضال في عدم وجوب الجعل وفي قوله (ولأن الحاجة) إشارة إلى نفي الإلحاق دلالة لأنها تقتضي التساوي بين الأصل والمحقق وليس بموجود وقوله (ويقدر الرضخ) تفصيل لقوله وإن رده لأقل من ذلك فحسابه فإن عملوا بالقسمة كان لكل يوم ثلاثة عشر درهماً وثلاث دراهم قيل والاشبهه التوفيق إلى رأي الإمام

قوله (أي جمعاً بين الخ) أقول أي بقدر الإمكان قال المصنف (ولأن إيجاب الجعل أصله حاصل على الرد إذا لحسبة نادرة)

الآن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب مادونها فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر ومادونها فيما دونه توفيقاً وتلفيقاً بينهما ولأن الجعل أصله حاصل على الرد إذا لحسبة نادرة فتحصل صيانة أموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولأن الحاجة إلى صيانة الضال دونها إلى صيانة الأبق لأنه لا يتوارى والأبق يحتق ويقدر الرضخ في الرد عمادون السفر باصطلاحهما أو بقوض إلى رأي القاضي وقيل تقسم الأربعين على الأيام الثلاثة أذهى أقل مدة السفر قال (وإن كانت قيمته أقل من أربعين يقضى له بقيمته الأدرها) قال رضي الله عنه وهذا قول محمد وقال أبو يوسف رجهما الله أربعون درهماً

الواحد وقول المصنف (الآن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب دونها) يريد المراد عن عمر وعلي وقد علمت الرواية عن عمر أيضاً أن الجعل أربعون وسنده أحسن من الأخرى والرواية عن علي مضعفة بالحديث المذكور فكانت رواية ابن مسعود أقوى الكل فربحناها وكذا قال البيهقي في سننه هو أمثل ما في الباب وانما يؤخذ بالأقل إذا سوي إلا كثرة القوة وقيل انما يؤخذ به إذا لم يمكن التوفيق بين الأتاو بل وهنا يمكن إذ تحتمل روايات الأربعين على رده من مسيرة السفر وروايات الأقل على مادونها ويحتمل قول عمار خارج المصر على مدة السفر (والتلفيق) الضم لفقت الثوب الفقه إذا ضمت شقة إلى شقة ولأن نصب المقادير لا يعرف إلا بما كان للوقوف على العصابة حكم المرفوع وأصعبها حديث ابن مسعود فهو بعد كونه مثبتاً للزيادة زيادة العدل مقبولة راجح ولا يخفى ما في هذا (ولأن إيجاب أصل الجعل حاصل على الرد إذا لحسبة) وهو رده احتساباً عند الله تعالى مع ما فيه من زيادة التعب والنصب نادرة فشرع للصحة الرجعة إلى العباد من صيانة أموالهم عليهم (وتقدير الجعل) انما يدري (بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع) الحاقه به قياساً ودلالة أيضاً لأن الحاجة إلى صيانة الضال في رده دونها في رد الأبق لما في رده من زيادة التحفظ في حفظه والاحتياط في مراعاته كي لا يبق ثانياً مما ليس في رد الضال منه شيء ولو كان الأبق لرجلين فصاعد فالجعل على قدر النصب فلو كان البعض غائباً فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعاً بنصيب الغائب فيرجع عليه لأنه مضطر فيما يعطيه لأنه لا يصل إلى نصيبه إلا به هذا كله إذا رده بلا استعانة فلوان رجلاً قال لا تخران عبيدي قد أبق فأذا وجدته خذته فوجدته فرده ليس له شيء لأن مالكه استعان به ووعده الاعانة والمعين لا يستحق شيئاً وقوله (ومادونه فيما دونه) أي أوجبنا مادون الأربعين فيما دون السفر وذلك لأن الماعرفنا إيجاب الجعل بكل من نقل عنه مقدار وذلك هو الواجب فإذا جلتنا بعضه على مادون السفر كان ذلك حكماً بالإيجاب فيما دون السفر لأنه ما ذكر ذلك الأعلى أنه واجب (قوله) ويقدر الرضخ في الرد عمادون السفر باصطلاحهما) أي المالك والراد أو بقوض إلى رأي القاضي يقدره على حسب ما يراه قالوا وهذا هو الأشبه بالاعتبار وقال بعض المشايخ (تقسم الأربعين على الأيام الثلاثة) لكل يوم ثلاثة عشر وثلث (قوله) وإن كانت قيمته أقل من أربعين يقضى له بقيمته الأدرها) قال المصنف (وهذا قول محمد) وهو قول أبي يوسف الأول كما قال أبو يوسف آخر (أربعون) وإن كانت قيمته درهماً واحداً ولم يد كقول أبي حنيفة في عامة كتب الفقهاء كفي شرح الطحاوي مع

المراد الحسبة المنصوصة فإن فيها من التعب والنصب ما لا يخفى (قوله والتقدير بالسمع) أقول محمد قوله والتقدير مبتداً وقوله بالسمع خبره قال المصنف (ولاسمع بالضال فامتنع) أقول لا يقال هذا ليدل على امتناع إيجاب الأصل بل على امتناع التقدير فليكن الرأي إلى السلطان لأن قول هذا جواب عن قياس الشافعي وما ذكرته يندفع بقوله ولأن الحاجة إلى الخ فتأمل قال المصنف (إلى صيانة الأبق) أقول قوله إلى في قوله إلى صيانة الأبق الخ متعلق بالضمير في دونها لكونها عبارة عن الحاجة

قوله (وأما الولد والمدبر في هذا) أي في وجوب الجعل (عزلة القن) لانهما لو كان للولي وهو يستكسبهما عزلة القن وتعليل المصنف رحمه الله بقوله (لما فيه من احياء ملكه) أولى من تعليل غيره بقوله لما فيه من احياء المالك لأن أم الولد المالية لأن أم الولد المالية فيها عند أي خيفة رجه الله وقوله (لانهما يعقتان بالموت) باطلاقه ظاهر في أم الولد وفي حق المدبر الذي (٤٣٧) لاسعاية عليه وأما الذي عليه السعاية بأن

لم يكن للولي مال سواء فكذلك لا يستوجب الجعل على الورثة لأن المستسبي كالمكاتب عنده وحرم دون عندهما ولا جعل لراد المكاتب أو الحسر (قوله ولو كان الزاد أبا المولى أو ابنه وهو في عياله) أي كل واحد منهما في عياله ظاهر ولم يذ كر جواب ما إذا لم يكونا في عياله والقياس أن يستحق كل من ذى الرحم المحرم الجعل إذا لم يكن في عياله لكن استحسن فقيل إذا وجد عبداً يه وليس في عياله فلا جعل له لأنه لا يرد إلا بق عليه من جهة الخدمة وخدمة الأب مستحقة عليه فلا جعل له على ذلك وأما إذا وجد الأب عبداً ابنه وليس في عياله فلا جعل له لأن خدمة الابن غير مستحقة على الأب وقوله (فلا يتناولهم اطلاق الكتاب) أي القدروري وهو قوله ومن رد الابن على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام قال (وان ابن من الذي رده) أي إذا أبق الابن من الذي أخذ ليرده (فلاشئ عليه) أي لا ضمان عليه لأنه أمانة في يده (لكن هذا إذا أشهد) عند الأخذ (ذكرناه في اللقطة) ان الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه

لأن التقدير بها ثبت بالنص فلا يتقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الأقل لأنه محط منه ولمحمد أن المقصود جعل الغير على الرد لحياء مال المالك فبقيت درهم ليسلمه شئ تحقيقاً للفائدة وأما الولد والمدبر في هذا بعزلة القن إذا كان الردي في حياة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو ورد بعد عياله لا جعل فيهما لانهما يعقتان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد أبا المولى أو ابنه وهو في عياله أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل لأن هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب قال (وان أبق من الذي رده فلاشئ عليه) لأنه أمانة في يده لكن هذا إذا أشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذ كر في بعض النسخ انه لا شئ له وهو صحيح أيضاً لأنه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له أن يجبس الآخر حتى يستوفي الجعل بعزلة البائع يجبس المبيع لاستيفاء الثمن

محمد وجه أبي يوسف (أن التقدير بها ثبت بالنص) أي قول ابن مسعود وعمرو وجب اتباعهما والمراد بالنص اجماع الصحابة بناء على عدم مخالفة من سواهما ولو جوب جعل قول من نقض منها على ما نقص من السفر فلا يتقص عنها (ولمحمدان المقصود) من ايجاب الجعل (جعل الغير على الرد لحياء مال المالك فينقص) منه (درهم ليسلمه شئ تحقيقاً للفائدة) أي فائدة ايجاب الجعل وتعيين الدرهم لأن مادونه كسور (وأما الولد والمدبر في هذا بعزلة القن إذا كان الردي في حياة المولى لما فيه من احياء ملكه) وبه تحبباً ما ليس له اما باعتبار الرقبة كما في المدبر أو باعتبار الكسب كما في أم الولد عنده لأنها المالية فيما عنده لكنه أحق بأكسابها (ولو رده بعد عياله لا جعل له فيهما لانهما يعقتان بالموت) فيقع رده حر لا يملك على مال له وهذا في أم الولد ظاهر وكذا المدبران كان يخرج من الثلث لأنه يعق حينئذ بالموت اتفاقاً وان لم يخرج من الثلث فكذلك عندهما وعند أي خيفة يصير كالمكاتب لأنه يسعى في قيمته ليعتق ولا جعل في رد المكاتب لأن المولى لا يستفيد برده ملكاً بل استفاد بديل الكتابة فكان كردغريم له ورد غريم لا يستحق شيئاً بخلاف القن (قوله ولو كان الراد أبا المولى أو ابنه وهو في عياله أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل) له وقيد في عياله ان يرجع الى الراد أو الى الابن اقضى أن يتقيد في الجعل إذا كان الراد ابناً يكونه في عياله المالك أي في نفقته وعمومونه وهو غير صحيح لأن الابن لا يستوجب جعلاً سواء كان في عياله أم لا وجعل الحال ان الراد ان كان ولد المالك أو أحد الزوجين على الآخر والوصي لا يستحق جعلاً مطلقاً أما الولد فلا لأن الراد كالبائع من المالك من وجهه وباعتباره يجب وكالاجر من وجهه لأنه من باب الخدمة والاب إذا استأجر ابنه لخدمته لا يستحق عليه أجره لأن خدمته واجبة على الابن فوجب من وجهه واتقن من وجهه فلا يجب بالشك وهذا يفسد عدم الوجوب وان لم يكن في عياله فإذا كان في عياله فبغيره الاوى وأما أحد الزوجين فان كان زوجاً فالقياس يجب وفي الاستحسان لا يجب لأن العادة أن يطلب الزوج عبداً امرأته ترفع في العرف لأنه ينتفع به والثابت عرفاً كالثابت نصاً وان كان زوجة فلا يجب لهذا ولأن الردي بجهة الخدمة عندهما منسلاً لأنها لا تستحق بدل الخدمة على الزوج كولو ولد أو استأجرها لخدمته لا يجب لها شئ وأما الوصي فاعمالاً لا يستحق الجعل برده عند اليتيم لأنه من الحفظ وشأن الوصي أن يحفظ ماله وان كان غيرهم من الاب وباقى الاقارب فان كانوا في عياله المالك لا يجب لهم شئ وان لم يكونوا في عياله وجب لهم لأن العادة والعرف ان الانسان انما يطلب الا ببق من في عياله فكان التبرع منهم بائناً عرفاً وهو كالثابت نصاً بخلاف ما إذا لم يكونوا في عياله لان التبرع حينئذ لم يوجد نصاً ولا عرفاً (قوله وان أبق من الذي رده فلاشئ عليه)

شراً قال المصنف رحمه الله (وذ كر في بعض النسخ) أي نسخ مختصر القدروري (لاشئ له) أي لا جعل للراد إذا أبق الابن من نفسه (وهو صحيح أيضاً لأنه) أي الراد (في معنى البائع من المالك) لان عامة منافع العبد زالت بالابق وانما يستفيد المولى بالرد بما يجب عليه والبائع اذا هلك في يده المبيع سقط الثمن فكذلك ههنا يسقط الجعل واستوضح ذلك بما ذكره في الكتاب وهو واضح

والرد في حياة الرهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل منه فان كانت أكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كمن الدواء وتخلصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان يختار قضاء الدين وان يبيع بدئاً بالجعل والباقي للفرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فتجب على من يستقر له وان كان جانياً فعلى المولى ان يختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان يختار الدفع لعودها اليهم وان كان موهوباً فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بتوك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه

ومالته حق المرتهن لان الاستيفاء منها والجعل على من حيث له المالية الا ترى ان بالابق سقط دين المرتهن كالموت وبالعود عاد الدين وتعلق حقه بالرهن استيفاء من مالته كالموت الشاة المرهونة فدفع جلد هان الذين يعوده (والرد في حياة الراهن وموته سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا) أي كون الجعل على المرتهن (اذا كان قيمة العبد مثل الدين أو أقل فان كانت أكثر من الدين) قسم الجعل على الراهن والمرتهن فما أصاب الدين على المرتهن وما بقى على الراهن من ثلثائة وقيمة الرهن أربع مائة يكون على المرتهن ثلاثون وعلى الراهن عشرة وصار الجعل كمن دواء الرهن وتخلصه من الجناية بالفداء ان كان الدين أكثر من قيمته انقسم انقساما علم ما كذلك (قوله وان كان مديونا) أي ان كان العبد الأبق مديونا بان كان مأذونا فلفقه في التجارة دين أو تلف مال الغير واعترف به المولى فالجعل على من يستقر الملك له لانه مؤنة الملك والملك في العبد بعد مباشرته بسبب الدين كالموقوف ان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه لان الملك استقر له وان اختار يبيعه في الدين كان الجعل في الثمن يبدأ به قبل الدين لما قلنا انه مؤنة الملك والباقي للفرماء فظهر ان قول المصنف (فيجب) أي الجعل على من يستقر له الملك تجوز فانه لا يجب على المشتري وكانه جعل ملكه بمنزلة ملكه (وان كان) أي العبد (جانياً) أي جنى خطأ فلم يدفعه مولاة ولم يفده حتى أبق فرده من مسيرة ثلاثة أيام فهو على القياس يكون الجعل على من يصيره ان اختار المولى فداءه فهو عليه لعود منفعته اليه فان اختار الدفع الى اولياء الجناية فعليهم لعودها اليهم ولو كان قتل عمداً فبقى ثم رد الجعل على أحد المولى فلائنه ان قتل لم يحصل له بالرد منفعة وان عفا عنه فاعما حصلت بالعفو وأماولى القصاص فان قتل فالخاص له التشنى لا المالية وان عفا قظاهر (وان كان موهوباً) فان أبق عن وهب له ثم رد (فالجعل) (على الموهوب له) سواء رجع الواهب في هبته بعد الرد أو لا أما اذا لم يرجع قظاهر وأما ان رجع بعد الجنى فلائنه وان حصلت له المالية لكن لم تحصل بالرد بل بتوك الموهوب له التصرف في العبد بعد رده مما يمنع رجوعه من بيعه وهبته وغير ذلك وأورد عليه انه حصل بالمجموع من ذلك ومن الرد أوجب بان التوك آخر جزأى العلة واليه يضاف الحكم وأما الجواب بانه اذا ثبت بالكل لا يكون بالرد وحده فلا يدفع الوارد على المصنف بل بقره (وان كان) الأبق (لصبي فالجعل في ماله) لما تقدم (انه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له) وقد ينه في التقسيم وكذا التيم بعوله رجل فرد بآقاله لانه اذا كان تبرع له مؤنة من مال نفسه فكيف لا يتبرع له بما هو دونه مع ان العرف فيه التبرع وفي الكافي للحاكم أبق آمة ولها ولد رضيع فرد همارجل له جعل واحد فان كان ابنه فأرب الحلم فله ثمانون لان من لم يراهق لم يعتبر بآقا وفي الذخيرة والمحيط لو أخذ آبقا فغصبه منه آخر وجابه الى مولاة وأخذ جعله ثم جاء آخر وأقام بينه انه أخذه يأخذ الجعل منه ثانياً ويرجع السيد على الغاصب بما دفع اليه ولو جاء الأبق من مسيرة سفر

والغير وأقره مولاة (قوله كالموقوف) يعني بين أن يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين أن يصير للفرماء متى اختار البيع ولما توقف الملك في العبد توقف مؤنة الملك وهو الجعل (قوله وان كان) أي الأبق (موهوباً فالجعل على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد) وانما ذكر إن الواصلة هذه لدفع شبهة ترد على ما ذكر قبله بقوله فتجب على من يستقر الملك له ببقوله فعلى المولى ان يختار الفداء فعلى كلاً التقديرين كان ينبغي أن يجعل الجعل على الواهب لوجود هذين المعنيين في حقه ووجه الدفع (أن المنفعة للواهب ما حصلت بالرد) أي برد الأبق (بل بتوك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد) من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته فلا يجب الجعل على الواهب لذلك فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالمجموع وهو توك الموهوب له الفعل ورد الراد أوجب بانه كان كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل آخرهما وجودا فيضاف الحكم اليه كفي القرابة مع الملك فيضاف العلق الى آخرهما وجودا

كذا هذا وقوله (وان كان لصبي الى آخره) ظاهر وبالله التوفيق

﴿ كتاب المفقود ﴾

قد تقدم وجه مناسبة ذكر هذا الكتاب هنا والمفقود مشتق من الفقد وهو في اللغة من الاضداد يقال فقدت الشيء أي أضلته وفقدته أي طلبته وكلا المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه وذ كر في الكتاب ما يدل على مفهومه الشرعي وهو قوله (إذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولم يعلم أي هو أم ميت) وقوله (نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه) إشارة إلى بيان حكمه في الشرع وكلامه واضح (٤٤٠) (قوله ولا في نصيبه في عقار أو عرض في بدرجل) بان كان الشيء مشتركا بين المفقود وغيره

﴿ كتاب المفقود ﴾

(إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه) لان القاضي نصب ناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظره وقوله يستوفي حقه لاختفاءه يقبض غلته والدين الذي أقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي يولاه المفقود ولا في نصيبه في عقار أو عرض في بدرجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وأنه لا يجوز الا اذا رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه

فلم يدخل البلد ابق من الاخذ فوجه آخر فرده الى سيده ان جاءه من مدة السفر فالجعل له وان وجدته لا قبل فجاه به لا جعل لواحد منهم ما في المبسوط لاجل للسلطان والشحنة أو الخفير في رد الابق والمال من قطاع الطريق لوجوب الفعل عليهم والاولى أن يقال لاخذهم العطاء على ذلك ونصهم له

﴿ كتاب المفقود ﴾

هو الغائب الذي لا يدري حياته ولا موته (قوله اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم أي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه) أي على ماله (ويستوفي حقوقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عنه فصار كالصبي والمجنون) فعلى القاضي أن يفعل في أمرهم ما ذكرنا لانا ذكرنا (وقوله) أي قول القدروري (يستوفي حقوقه يراد أنه يقبض غلته والدين الذي أقر به غريم ويخاصم في دين وجب بعقده) أي بعقد الذي نصبه القاضي (لانه أصيل في حقوق عقده ولا يخاصم في الدين الذي يولاه المفقود ولا في نصيبه في عقار أو عرض في بدرجل) ولا في حق من الحقوق اذا مجتهد من هو عنده أو عليه لانه ليس بمالك ولا نائب انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل يقبض الدين من جهة المالك) عند أبي حنيفة يملك الخصومة فيه وعندهما لا يملك (واذا كان كذلك) يعني اذا كان وكيل القاضي لا يملك الخصومة (فلوقضى بخصومته كان قضاء على الغائب) والاوجه أن يقول الغائب والقضاء عليه فيما لو ادعى انسان على المفقود ديناً أو رديعة أو شركة في عقار أو رقيق أو رداً يعيب أو مطالبته لاستحقاق لاسمع الدعوى ولا البيئة لانه ما انما يسمعان على خصم والوكيل ليس خصماً والورثة انما يصيرون خصماً بعد موت المورث ولم يظهر موته بعد فيكون قضاء على الغائب (وهو لا يجوز الا اذا رآه القاضي) أي اذا رأى القاضي المصلحة في الحكم للغائب وعليه حكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي أن لا ينفذ

(قوله وأنه) أي الوكيل من جهة القاضي (لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين) فانه عند أبي حنيفة فرجه الله يملك الخصومة وعندهما لا يملكها (واذا كان كذلك) يعني أن وكيل القاضي للمالك يملك الخصومة كل حكم القاضي بتنفيذ الخصومة قضاء بالدين للغائب والقضاء على الغائب وللغائب لا يجوز لان القضاء لقطع الخصومة والخصومة من الغائب غير متصورة (الاذا رآه القاضي) أي جعل نكراً بالله وحكمه به فحينئذ يجوز لان القضاء اذا لاقى فصلاً مجتهد فيه نفذ فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كالمالك القاضي محدد وفي قذف أوجب بأن المجتهد فيه سبب القضاء وهو البيئة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أو لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كالموقوف بشهادة المحدود في القذف

﴿ كتاب المفقود ﴾

(قوله وهو في اللغة من الاضداد الخ) أقول انت خبير بان الطلب ليس ضد الاضلال الآن يكون اطلاق الضد توسعاً على ان الطلب سبب للوجدان فأقيم مقامه فليتامل قال المصنف (يتضمن الحكم به قضاء على الغائب) أقول فانه شيء والظاهر أن يقال قضاء للغائب (قوله والقضاء على الغائب وللغائب لا يجوز) أقول في فصل القضاء بالمواريث من شرح الاتقان وأحال على المختلف انه قبل يجوز القضاء للغائب عندهما ولا يجوز عنده

ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضى لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فيستظر به بحفظ المعنى
(ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها) لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا
يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو يمكن قال (وينفق على زوجته وأولاده من ماله) وليس هذا الحكم
مقصودا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الاولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير
قضاء القاضى يتفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته
الا بالقضاء لا يتفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممنوع من
الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال
والخاله وقوله من ماله مراده الدراهم والذنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله
يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبرع لهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة

(قوله ثم ما كان يخاف عليه
الفساد يبيعه القاضى)
ظاهر (قوله ومن الثاني
الاخ والاخت) انما كان من
الثاني لانها نفقة ذى الرحم
المحرم وهي مجتهد فيها فلا
تجب الا بالقضاء أو الرضا
ولهذا لم يكن لهم الاخذ
بدون القضاء والرضا وقوله
(فاذا لم يكن ذلك) يعنى
الملبوس والمطعوم في ماله

حتى يرضيه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كماله كان القاضى محدودا في قذف فان نفذ قضائه
موقوف على أن يرضيه قاض آخر أحب بجمع انه من ذلك بل المجتهد سبه وهو هذه البينة هل تكون
حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا وإذا قضى به نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة
الفتوى على هذا (ثم ما كان يخاف عليه الفساد) كالثمار ونحوها (يبيعه القاضى لانه تعذر عليه حفظ
صورته ومعناه فيستظر للغائب بحفظ معناه) ولا يبيع ما لا يخاف فساده منقولا كان أو عقارا (في نفقة
ولا غيرها لان القاضى لا ولاية له على الغائب الا في الحفظ) وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجى فلا
يجوز فان لم يكن له مال الا عروض أو عقار أو خادم واحتاج ولده أو زوجته الى النفقة لا يباع بخلاف
الوصى فانه يبيع العروض على الوارث الكبير الغائب لان ولايته ثابتة فيما يرجع الى حق الموصى
وبيع العروض فيه معنى حقه وربما يكون حفظ الثمن للإيصال الى ورثته أسير وهنا لا ولاية للقاضى
على المفقود الا في الحفظ وفي المبسوط وقال أبو حنيفة ان كان له أب محتاج فله أن يبيع شيئا من
عروضه وينفقه عليه وليس له بيع العقار وهو استئمان وفي القياس ليس له بيع العروض وهو قولهما
وذكر الكرخي أن محمدا ذكروا قول أبي حنيفة في الامالى وقال هو حسن وجه الاستئمان ان الاب وان
زالت ولايته بقي أثرها حتى صح استيلاده جارية بانه مع أن الحاجة الى ذلك ليس من أصول الخواج وإذا
ثبت بقاء أثر ولايته كان كالوصى في حق الوارث الكبير وللوصى بيع العروض دون العقار (وينفق
على زوجته وأولاده من ماله) يعنى الحاصل في بيته والواصل من عن ماله يتسارع اليه الفساد ومن مال
مودع عند مقرودين على مقر قال المصنف (وليس هذا مقصودا على الاولاد) قلت ولا هو على اطلاقه
فيهم بل يعم قرابة الاولاد يعنى من الاب والجد وان علا (والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال
حضرته بغير قضاء القاضى يتفق عليه من ماله عند غيبته) لان لهم أن يأخذوا حاجتهم يدهم من ماله
اذا كان جنس حقهم من النقود والياب للبيس فكان اعطاء القاضى ان كان المال عنده أو تمكينهم ان
كان عندهم اعانة لا قضاء على الغائب فانهم كانوا ذوي شرعاً أن يتناولوا بأنفسهم (وكل من لا يستحقها
في حضرته الا بالقضاء لا يتفق عليه من ماله) فمن الاول اعنى المستحقين بالقضاء (الاولاد الصغار والاناث
الكبار) اذا لم يكن لهم مال وكذا الاب والجد والزمنى من الذكور الكبار فكل من له مال لا يستحق
النفقة عليه في حال حضوره فضلا عن غيبته الا الزوجة فانها تستحق وان كانت غنية لان استحقاقها
بالنقد والاحتباس واستحقاق غيرها بالحاجة وهي تعدم بالفتى (ومن الثاني) يعنى من لا يستحق
الا بالقضاء (الاخ والاخت والخال والخاله) ونحوهم من قرابة غير الاولاد (وقوله) أى قول القدرى
(من ماله) يعنى الدراهم والذنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن في ماله عين المطعوم
والملبوس (يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر) أى غير المضروب (كذلك لانه يصلح قيمة

(قوله وهذا) أى الذى ذكرناه من (٤٣ ٤٤) انفاق القاضى عليهم من الدراهم والدنانير (اذا كنت فى يد القاضى) وقوله (وهذا) أى الاحتياج الى

المضروب وهذا اذا كانت فى يد القاضى فان كانت وديعة أو ديناً يتفق عليهم منهم ما اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان أحدهما ظاهراً والوديعة والدين أو النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح فان دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضى يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضى لان القاضى نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين أصلاً أو كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب أحد من مستحقى النفقة خصماً فى ذلك لأن ما يدعيه للغائب لم يتعين سبباً لثبوت حقه وهو النفقة

المضروب) وهذا اذا كانت الدراهم والدنانير والتبر فى يد القاضى (فان كانت وديعة أو ديناً يتفق عليهم منها) ان كان المودع مقر بالوديعة والنكاح والنسب والمديون كذلك مقر بالدين والنكاح والنسب (وهذا) يعنى اشتراط اقرارهما بالنكاح والنسب (اذا لم يكونا ظاهرين) عند القاضى (فان كانا ظاهرين) معروفين له (فلا يحتاج الى اقرارهما بما ولو كان الظاهر عندهما الوديعة والدين أو النكاح والنسب) جعل كل اثنين واحداً (يشترط اقرار) من فى جهته المال بالآخر الذى ليس بظاهر ايقرفى الاول عند القاضى أن هذه زوجته وهذا ولده وفى الثانى بأن له عندى وديعة أو على دينه (قوله هذا هو الصحيح) احتراز عن جواب القياس الذى قال به زفر لأن هذا اختلاف الروايتين قال لا يتفق من الوديعة شيئاً عليهم لان اقرار المودع بذلك ليس حجة على الغائب وهو ليس خصماً عن الغائب ولا يقضى على الغائب بلا خصم ومثل هذا فى الدين أيضاً قلنا المودع مقر بان ما فى يده ملك الغائب وان للولادة والوديعة حق الاتفاق منه واقرار الانسان بما فى يده معتبر فينتصب هو خصماً باعتبار ما فى يده ثم تعدى القضاة منه الى المفقود ومثل هذا القياس ليس فى الوديعة والدين خاصة بل فى جميع أموال المفقود وقد يقال أيضاً فى جوابه نعم القياس ما ذكرت لكننا استحسننا ذلك بحديث هند أم أبي سفيان وقد أسلفناه قال فيه خذى من ماله ما يكفيك ويكنى بنيك بالمعروف اذ هو يقدم ما للقاجواز الاتفاق من مال الغائب بن تحببه النفقة من الزوجة والولد ثم اذا ثبت فى الزوجة والولد على خلاف القياس لا يلحق به قرابة غير الولاد بالقياس وثبوت نفقة الاب بالدلالة لان حقه فيها أكد من حق الولاد فان الولاد لا يستحقها بمجرد الحاجة بل اذا كان عاجزاً عن الكسب والاب يستحقها بمجرد احواله وان كان يقدر على الكسب (قوله ولو دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضى يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضى لان القاضى نائب عنه) فكان له أن يأمر هؤلاء بالقبض وليس القاضى نائباً فى الحفظ فقط بل فى نفسه وفى ابقاء ما عليه من الحقوق أيضاً مما لا يحتاج فى ثبوته عنده الى سماع بينة ولذا حازله أن يوفى ما عليه من دين اذا علم بوجوده بخلاف المودع فانه بالحفظ فقط فيضمن اذا أعطاهم بلا أمره فان قيل ينبغي ان لا يضمن المودع اذا دفعها اليهم لانه لو رد الوديعة الى من فى عيال المودع يرى أوجب بان ذلك اذا دفعها اليهم للحفظ عليه لا للاتلاف والاحسن ان يأخذ القاضى منها كقبول الاحتمال انه يطلقها قبل ذهابه أو يعمل لها النفقة لكن لو لم يأخذها جزأه لا يجب أخذ الكفيل الا خصم وليس هنا خصم طالب هذا (ولو كان المودع والمديون جاحدين أصلاً) أى جاحدين لكل من الوديعة والدين والنسب والزوجية (أو جاحدين بالنسب والزوجية) معترفين بالوديعة والدين وليسا ظاهرين عند القاضى (لم ينتصب أحد من مستحقى النفقة) الزوجة والاب والابن (خصماً) فى ذلك) أى فى اثبات الدين أو النسب أو الوديعة بأقامة البينة على شئ من ذلك لان المودع والمديون ليسا خصماً فى ثبوت الزوجية والقضاء بها ولا ما يدعيه للغائب سبباً لثبوت حقه الذى هو النفقة

الاقرار انا هو (اذا لم يكونا) أى الدين والوديعة أو النكاح والنسب جعل الدين والوديعة شيئاً واحداً والنكاح والنسب كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية (قوله هذا هو الصحيح) احتراز عن جواب القياس وهو قول زفر انه لا يتفق منهما عليهم بالاقرار لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم عن الغائب ولا يقضى على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكننا نقول المودع مقر بان ما فى يده ملك الغائب وان للزوجة والولد حق الاتفاق منه واقرار الانسان فيما فى يده معتبر فينتصب هو خصماً باعتبار ما فى يده ثم تعدى القضاة منه الى المفقود وقوله (لان القاضى نائب عنه) اعترض عليه بان القاضى نائب عن الغائب فى القبض للحفظ ولا حفظ فى القبض للاتفاق على هؤلاء فلا يكون نائباً أو أوجب بان القاضى نائب عنه فى ابقاء ما عليه من الحقوق كما هو نائب عنه فى الحفظ ولهذا حازله أن يوفى ما عليه من الدين اذا علم بوجوده بخلاف المودع فانه نائب عنه فى الحفظ فقط فان قلت اذا دفع المودع بغير أمر القاضى وجب أن لا يضمن لانه دفعها الى من فى عيال المودع ولا ضمان عليه فى ذلك أوجب بان الدفع اليهم لا يوجب

اذا كان للحفظ والدفع للاتفاق دفع للاتلاف وقوله (لان من يدعيه للغائب) معناه ان الخصومة لا تسمع الا منها (لانها المالك أو نائبه والمالك غائب ولا نائب له حقيقة لانه لم يوكل وهو ظاهر ولا حكا لان ما يدعيه للغائب لم يتعين له سبباً لثبوت حقه وهو النفقة

لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للفقود) ولا يكون الثابت حكما إلا في مثل ذلك وسيجيء تمامه في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى قال (ولا يفرق بينه وبين امرأته) كلامه واضح وقصه من استوته الجن أي جرت له إلى المهاوى وهي المهالك ما روى عبد الرحمن بن أبي ليلى قال إن القيت المفقود فحدثني حديثه قال أكلت خبز يراق أهلي فخرجت فأخذتني نفر من الجن فكنت فيهم ثم بدد لهم في عنتي فأعتقوني ثم أتوا بي من المدينة فقالوا أنعرف الخليل فقلت نعم فخلوا عني فبغت فاذا عمر بن الخطاب (٤٤٣) قد أبان امرأتي بعد أربع سنين وحاضنت وانقضت

لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للفقود قال (ولا يفرق بينه وبين امرأته) وقال مالك إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعد عدة الوفاة ثم تزوج من شاة لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استمواه الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبه فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار أخذ المقتدر منهم ما الأربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشهين ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود إنها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع

(لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للفقود) وستعرف تفصيل هذا إن شاء الله تعالى في أدب القاضي (قوله) ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها وتعد عدة الوفاة ثم تزوج من شاة لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استموته الجن بالمدينة ولانه منع حقها بالغيبه) وان كان عن غير قصد منه (يفرق بينهما القاضي بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة) فإنه يفرق بينهما ما فهم ما بعد مضي مدة ذلك وهذا منه في الايلاء بناء على انه لا يوجب الفرقه بمجرد مضي المدة بل يتفرق القاضي بعدها وبعد هذا الاعتبار أخذ في المدة الأربعة من الايلاء والسنين من العنة بجامع دفع الضرر عنها (عملا بالشهين) وحديث الذي أخذته الجن رواه ابن أبي شيبة حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن يحيى بن جعدة أن رجلا أتته بنته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأتته امرأته عمر فامرأته أن تبرص أربع سنين ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها ثم أمرها أن تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء زوجها خيرا بين امرأته والصدوق وأخرج عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقيه الذي فقد قال دخلت الشعب فاستموتني الجن فكنت أربع سنين ثم أتت امرأتي عمر الحديث بمعنى الأول وأخرجه عبد الرزاق من طريق آخر وفيه فقال له عمر لما جاءه ان شئت رددنا إليك امرأتك وان شئت تزوجناك غيرها قال بل تزوجني غيرها ثم جعل عمر يسأله عن الجن وهو يخبره ورواه الدارقطني وفيه ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا وروى مالك في الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال إجماع امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فأنما ينتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحمل وأسدان أبي شيبة عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قال في امرأة المفقود تبرص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا وأسدان أبي شيبة عن جابر بن زيد أن ابن عمر وابن عباس المفقود فقالا تبرص امرأته أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها ثم تبرص أربعة أشهر وعشرا قال المصنف (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود إنها امرأته حتى يأتيها البيان) أخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن مصعب حدثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأه المفقود امرأته حتى يأتيها البيان وفي بعض نسخه حتى يأتيها الخبر وهو مضمف بمحمد بن شرحبيل قال ابن أبي حاتم عن أبيه أنه يروي عن المغيرة منا كيراباطيل وقال ابن القطان وسوار بن مصعب

سنين وحاضنت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمر رضي الله عنه بين أن يردها علي وبين المهر قال مالك وهذا مما لا يدرك بالتقاس فيجمل على السموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم (ولانه منع حقها بالغيبه فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة) والجامع بينهما مانع الزوج حتى المرأة ورفع الضرر عنها فان العنين يفرق بينه وبين امرأته بعد مضي سنة رفع الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد أربعة أشهر لرفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود أظهر من عذر المولى والعنين فتمتع في حق المدتان في التبرص بأن تجعل السنون مكان الشهر فستبرص أربع سنين (عملا بالشهين) (قوله) ولنا ظاهر وحاصله ان البيان في الحديث المرفوع الى النبي عليه الصلاة والسلام بجمل وقول علي رضي الله عنه خرج بيانا لذلك المبهم

قوله (قال أكلت خبز يراق) أقول بالخاء المعجمة (قوله)

وحاضنت وانقضت الخ) أقول يتبادر منه أن يكون اعتدادها بالحيض مع انه قال تعد عدة الوفاة فالأولى حذف قوله وحاضنت من البين (قوله وبين المهر) أقول أي أخذ مهر المثل من الزوج الثاني (قوله وبين المولى وامرأته) أقول في التبرص شيء الآن يقدر الفعل بعد الواو العاطفة ويقال يفرق بين المولى ويكون العطف على جهة فان العنين الخ (قوله ولكن عذر المفقود أظهر الخ) أقول في أظهر ربه من عذر العنين تأمل الا انه يقال اقدامه مع عنته على التزوج ينقص من عذره (١) خ الخليل اه

(قوله وعمر رضي الله عنه رجوع الی قول علی رضي الله عنه) رواه ابن أبي ليلى (قوله ولا معتبر بالايلاء) جواب عن قياس مالك في صورة النزاع على الايلاء وهو ظاهر فان الايلاء اذا كان طلاقا كان مزيلاً للثبوت بخلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاق ولا مجمل ولا مؤجل (قوله ولا بالعنة) جواب عن القياس بالعنة وتقريره ان العنة بعدما استمرت سنة كانت طبيعة والطبيعة لا تنحل ففات حقه على التأيد فيفريق بينهما بعد سنة دفعا للضرر عنها بخلاف امرأة المفقود فان (٤٤٤) حقه امر جوقبل مضي أربع سنين وبعده (قوله واذا تم له مائة وعشرون سنة)

ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجوع الی قول علی رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا مجعلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاودة والعنة فلما تنحل بعد استمرارها سنة قال (واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكتنا بموته) قال رضي الله عنه وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب بقدر عتوت الاقران وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشئ

اشهر في المتروكين منه ثم عارض المصنف بقول علی قول عمر وهو ما روى عبد الرزاق اخبرنا محمد بن عبد الله العزري عن الحكم بن عتيبة ان عليا رضي الله عنه قال في امرأة المفقود هي امرأة ابنتي فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق أو بئانا من غير عن ابن ابي ليلى عن الحكم ان عليا مثله وقال اخبرنا ابن جريح قال بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظر ابد او اخرج ابن ابي شيبة عن أبي قلابة وجابر بن يزيد والثعبي والخضعي كلهم قالوا ليس لها ان تزوج حتى يسنين موته وقوله ولان النكاح الخ الحاصل ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فذهب عمر الى ما تقدم وذهب علي رضي الله عنه الى انها امراته حتى يأتيها البيان والشأن في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحا لامثباته بالاصالة وما ذكر من موافقته ابن مسعود مرجح آخر ثم عارض المصنف في مرجح آخر فقال (ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك) وذكر ان عمر رضي الله عنه رجوع الی قول علی ذكره ابن ابي ليلى قال ثلاث قضيات رجوع فيها عمر الى قول علی امرأة المفقود وامرأة أي كنف والمرأة التي تزوجت في عدتها وقولنا في الثلاث قول علی رضي الله عنه فامرأة المفقود عرفت وأما امرأة أي كنف فكان أبو كنف طلقها ثم راجعها ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت فأق عمر رضي الله عنه فقص عليه القصة فقال له ان لم يكن دخل بها فأنت أحق بها وان كان دخل بها فليس لك عليها سبيل فقدم على أهلها وقد وضعت القصة على رأسها فقال لهم ان لي اليها حاجة فخلوا بيني وبينها فوقع عليها ويات عند هاتم غدا الى الامير بكتاب عمر ففرغوا انه جاء بأمرين وهذا أعني عدم ثبوت الرجعة في حقهما اذا لم تعلم بها حتى اذا اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للاول عليها سبيل لرفع الضرر عنها ثم رجوع الی قول علی ان مراجعتها باها صحيح وهي منكوحته دخل بها الثاني أولا وأما المرأة التي تزوجت في عدتها فالمرأة التي ينسب اليها زوجها فتعتد وتزوج وكان مذهبها فيها اذا أتت زوجها حيا يخسره بين أن ترد عليه وبين المهر وقد صرح رجوعه الی قول علی وهو ان يفرق بينها وبين الثاني ولها المهر عليه مما استحل من فرجها وترد الى الاول ولا يفرجها حتى تنقض عدتها من ذلك قال (ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا مجعلا في الجاهلية فاعتبر في الشرع مؤجلا) وهذا على رأينا بان الوقوع به عند انقضاء المدة بالايلاء لا يتوقف على تفریق القاضي قال (ولا بالعنة) لان الغيبة في الغالب تعقب الرجعة (والعنة فلما تنحل بعد استمرارها سنة) فكان عود المفقود أرجح من زوال العنة بعد مضي السنة فلا يلزم أن يشرع فيه ما شرع فيها (قوله واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكتنا بموته) قال المصنف رحمه الله (هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب بقدر عتوت الاقران وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشئ

اختلفت روايات أصحابنا في مدة المفقود فروى الحسن عن أبي حنيفة انها مائة وعشرون سنة من يوم ولد فاذا مضت هذه المدة حكمتنا بموته قيل وهذا يرجع الی قول أهل الطابع والنجوم فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش أحد أكثر من هذه المدة وفي ظاهر الرواية بقدر عتوت الاقران فانه اذا لم يبق أحد من أقرانه صياحكم بموته لان ما تقع الحاجة الى معرفته فطرفه في الشرع الرجوع الی أمثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعدموت جميع أقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر دون النادر وهل يعتبر بأقرانه في جميع الدنيا وفي الاقليم الذي هو فيه ذلك كراه في شرح الفرائض السراجية وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة لان الظاهر ان لا يعيش أحد في زماننا أكثر من مائة سنة وقدر بعضهم بتسعين لانه متوسطا ليس بغالب ولا نادر والاقيس وهو أفضل تفضيل للفعل وهو المقيس على طريق الشذوذ كقولهم أشغل من ذات الخمين ان لا يقدر بشئ من المقدرات

كلماته والتسعين ولكنه بقدر عتوت الاقران لانه لو لم يقدر بشئ أصله لتعطل حكم المفقود (والارفق)

(قوله والطبيعة لا تنحل الخ) أقول في كلامه اشارة الى ان قياسا في كلام المصنف النبي (قوله فطرفه) أقول أي فطرفه (قوله وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر) أقول قوله وبناء مبتدأ وقوله على الظاهر خبره (قوله ان لا يقدر بشئ من المقدرات الخ) أقول من القدر من القدرة (قوله لانه لو لم يقدر الخ) أقول لتعليل لتقييد بشئ بقوله من المقدرات كلماته والتسعين

والارفق أن يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت (ويقسم
 ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) كأنه مات في ذلك الوقت معاينة اذا الحكمي معتبر
 بالحقيق

(والارفق أن يقدر بتسعين) وجه روايه الحسن ان الاعمار في زماننا فلما تزيد على مائة وعشرين بل لا يسمع
 أكثر من ذلك فيقدر بمقتديرا بالاكثروا ما قبل ان هذا يرجع الى قول أهل الطبائع فانهم يقولون لا يجوز
 أن يعيش أحدا أكثر من ذلك وقولهم باطل بالنصوص كنوح عليه السلام وغيره فما لا ينبغي أن يذكر
 نوحها المذهب من مذاهب الفقهاء وكيف وهم أعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالاعمار
 السالفة للبشر بل لا يصل لاحد أن يحكم على أئمة المسلمين انهم اعتمدوا في قول لهم على أمرهم يعترفون
 ببطلانه ووجوب عدم اعتباره في شيء من الاشياء ووجه ظاهر الرواية انه من النوادر أن يعيش الانسان
 بعد موت أقرانه فلا يبنى الحكم عليه ثم اختلفوا فذهب بعض المشايخ الى ان المعتبر بموت أقرانه من
 جميع البلاد وآخرون ان المعتبر بموت أقرانه في بلده فان الاعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الاطوار
 بحسب اجرائه سبحانه وتعالى العادة ولذا قالوا ان الصقالب أطول أعمارا من الروم فانما يتبر بأقرانه
 في بلده وان في ذلك حرجا كبيرا في تعرف موتهم من البلدان بخلافه من بلده فانما فيه نوع حرج محتمل
 وأما المروي عن أبي يوسف فذكر عنه وجه يشبه أن يكون على سبيل المداعبة منه لهم قيل انه سئل عنه
 فقال أنا أئبني لكم بطريق محسوس فان المولود اذا كان بعد عشر بدور حول أئبويه هكذا وعقد عشر
 فاذا كان ابن عشرين فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فاذا كان ابن ثلاثين يستوي
 هكذا وعقد ثلاثين فاذا كان ابن أربعين يحمل عليه الانتقال هكذا وعقد أربعين فاذا كان ابن خمسين
 ينحني من كثرة الانتقال والاشغال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين يتقبض للشيوخية هكذا وعقد
 ستين فاذا كان ابن سبعين يتو كاعلى عصا هكذا وعقد سبعين فاذا كان ابن ثمانين يستلق هكذا وعقد
 ثمانين فاذا كان ابن تسعين تتضم أعضاؤه في بطنه هكذا وعقد تسعين فاذا كان ابن مائة يتحول من ثمانين
 الى العقبى كما يتحول الحساب من الجبى الى اليسرى ولا شك ان مثل هذا لا يثبت الحكم وانما المعول عليه
 الجهل على طول العمر في المقفود باحساطا والغالب فيمن طال عمره أن لا يجاوز المائة فقوله في المبسوط وكان
 محمد بن سلة يفتي بقول أبي يوسف حتى تبين له خطؤه في نفسه فانه عاش مائة وسبع سنين ليس موجبا
 لخطئه لانه مبنى على الغالب عنده وكونه هو خروج عن الغالب لا يكون محطفا فيما أعطى من الحكم وكذا
 ذكر الامام سراج الدين في فرائضه عن نصير بن يحيى انها مائة سنة لان الحياة بعدها نادر ولا عبرة بالنادر
 وروى انه عاش مائة سنة وتسع سنين أو أكثر ولم يرجع عن قوله واختار الشيخ الامام أبو بكر محمد بن
 حامد انها تسعون سنة لان الغالب في أعمار أهل زماننا هذا وهذا لا يصح الا أن يقال ان الغالب
 في الاعمار الطوال في أهل زماننا لا تزيد على ذلك نعم المتأخرون الذين اختاروا ستين بنوه على الغالب
 من الاعمار والحاصل ان الاختلاف ما جاء الامن اختلاف الرأي في ان الغالب هذا في الطول أو مطلقا
 فلذا قال شمس الأئمة الا ليق بطريق الفقه ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأى لا يكون وهذا هو
 قول المصنف الا قيس الخ ولكن نقول اذا لم يبق أحد من أقرانه يحكم بموته اعتبارا للحاله بحال تقاضيه
 وهذا يرجوع الى ظاهر الرواية قال المصنف (والارفق) أي بالناس (أن يقدر بتسعين)
 وأرفق منه التقدير بستين وعندى الاحسن سبعون لقوله صلى الله عليه وسلم أعمار امتي ما بين الستين
 الى السبعين فكانت المنتهى غالبا وقال بعضهم يفوض الى رأى القاضي فأى وقت رأى المصلحة حكم
 بموته واعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة كأنه مات فيه معاينة اذا الحكمي معتبر بالحقيق

والارفق أن يقدر بتسعين
 لانه أقل ماذ كرفيه من
 المقادير (قوله واذا حكم
 بموته) ظاهر

(قوله والارفق الى قوله
 لانه الخ) أقول في التعليل
 نوع قصور والاولى أن
 يضم اليه والتفحص عن
 حال الاقران انهم ما نوا ولا
 غير يمكن عادة كما صرح به
 العلامة السكاكي ولكن
 لا يخفى ان سلب الامكان
 انما يصح اذا اعتبر اقرانه
 في جميع البلدان ثم ذكر في
 شروح الفرائض السراجية
 انه ذهب بعضهم الى انها
 سبعون سنة لما ورد في
 الحديث المشهور في أعمار
 هذه الأمة في تعليل
 الشارح بحث الا ان يقال
 المراد المقادير التي يعتد بها
 وهذه ليست كذلك فليتامل

وكذلك لو أوصى للمفقود مات الموصي) أى لا تصح الوصية بل توقف وذ كرفى الذخيرة واذا أوصى رجل للمفقود بشئ فإنى لأقضى به لولا
أبطلها حتى يظهر حال المفقود لأن الوصية أخت الميراث وفي الميراث نجس حصة المفقود إلى أن يظهر حاله فكذلك فى الوصية والاصل
المذكور فى الكتاب ظاهر (قوله وتصادقوا) أى الورثة المذكورون والاجنبى وانما قصد بالتصادق لأن الاجنبى الذى فى يده المال اذا
قال قد مات المفقود قبل أبىه فإنه يجبر على دفع الثمن إلى البنين لان ارزى اليد فيما فى يده معتبر وقد أقر بأن ثلثى ما فى يده لهما فيجبر
على تسليم ذلك اليهما وقول أولاد الابن أبو المفقود لا يمنع ارزى اليد لانهم لا يدعون لانفسهم شيئاً بهذا القول ووقف الباقي على يدى
اليد حتى يظهر مستحقه هذا اذا (٤٤٦) أقر من فى يده المال أما لو وجد أن يكون المال فى يده لليت فأقامت البنات

البينة أن أباهما مات وترك
المال ميراثاً لهما ولاخيهما
المفقود فان كان حيا فهو
الوارث معهما وان كان ميتاً
فولده الوارث معهما فانه يدفع
الى البنين النصف لانهما
بهذه البينة تثبتان الملك
لايهما فى هذا المال والاب
ميت واحدا الورثة ينتصب
خصماً عن الميت فى اثبات
الملك له بالبينة واذا ثبت ذلك
يدفع اليهما المتيقن وهو
النصف ووقف النصف
الباقي على يد عدل لان الذى
فى يده جحد وهو غير مؤتمن
عليه وانما قيد بقوله والمال
فى يدا اجنبى لانه اذا كان فى
يدا البنين والمسئلة بحالها
فان القاضى لا ينبغي له أن
يحول المال من موضعه ولا
يقف منه شيئاً للمفقود ومراده
بهذا اللفظ انه لا يخرج شيئاً
من أيديهم لان النصف
صار بينهما يتيقن والنصف
الباقي للمفقود من وجه ويريد
بقوله ولا يقف منه شيئاً
للمفقود أن لا يجعل شيئاً

(ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لانه لم يحكم بموته فيها فصارت كما اذا كانت حياته معلومة (ولا يرث المفقود
احد مات فى حال فقده) لان بقاءه حيا فى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة فى الاستحقاق
(وكذلك لو أوصى للمفقود مات الموصى) ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يجبر به ولكنه
ينتقص حقه به يعطى أقل النصيبين ووقف الباقي وان كان معه وارث يجبر به لا يعطى أصلاً
بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن بنت ابن والمال فى يدا الاجنبى وتصادقوا على فقد الابن
وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ووقف النصف الاخر ولا يعطى ولدا الابن لانهم
يجبرون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك (ولا ينزع من يدا الاجنبى الا اذا ظهرت
منه خيانة)

(قوله ومن مات منهم) أى عن يرث المفقود (قبل ذلك) أى قبل أن يحكم بموت المفقود (لم يرث من المفقود)
بناء على الحكم بموته قبل موت المفقود فمجرى مناسخة فترث ورثته من المفقود (لانه لم يحكم بموت
المفقود بعد) وحين مات هذا كان المفقود محكوماً بحياته كما اذا كانت حياته معلومة (ولا يرث المفقود
احد مات فى حال فقده لان بقاءه حيا فى ذلك الوقت) يعنى وقت موت ذلك الاحد (باستصحاب الحال
وهو لا يصلح حجة فى الاستحقاق) بل فى دفع الاستحقاق عليه ولذا جعلناه حيا فى حق نفسه فلا يرث
ماله فى حال فقده ميتاً فى حق غيره فلا يرث هو غيره (وكذلك) لو (أوصى له ومات الموصى) فى حال
فقده قال محمد لا أقضى بهما ولا أبطلها حتى يظهر حال المفقود يعنى بوقف نصيب المفقود الموصى له به الى أن
يتقضى بموته فاذا قضى به جعل كأنه مات الآن وفى استحقاقه لمال غيره كأنه مات حين فقد وهذا معنى
قولنا المفقود ميت فى مال غيره (قوله ثم الاصل انه اذا مات من بحيث يرثه المفقود ان كان مع المفقود
وارث لا يجبر بالمفقود) حجب حرمان ولكنه ينتقص حقه به يعطى ذلك الوارث (أقل نصيبه ووقف
الباقي) حتى يظهر حياة المفقود أو موته أو يقضى بموته (وان كان معه وارث يجبر به لا يعطى)
لذلك الوارث شئ (بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابنة ابن والمال) المورد (فى يدا
اجنبى وتصادقوا) أى الاجنبى والورثة (على فقد الابن وطلبت البنات الميراث تعطيان النصف لانه
متيقن به) لان أحاهم المفقودان كان حيا فلهما النصف وان كان ميتاً فلهما الثلثان فالنصف متيقن
فنعطيانه (ووقف النصف الاخر) فى يدا اجنبى الذى هو فى يده (ولا يعطى ولدا الابن شيئاً لانهم
يجبرون بالمفقود ولو كان حيا ولا يستحق الميراث بالشك ولا ينزع من يدا الاجنبى) (الا اذا ظهرت منه
خيانة) بان كان أنكر ان لليت عنده ما لا حتى أقامت البنات البينة عليه فقضى بها لان أحد الورثة
ينتصب خصماً عن الباقي فانه حينئذ يؤخذ الفضل الباقي منه ويوضع فى يد عدل لظهور خيانتة ولو

كانوا

فى يدا البنين ملكاً للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال فى يد ولدى

الابن المفقود فطلبت البنات ميراثهما وانفقوا على أن الابن مفقود فانه تعطى البنات النصف وهو أدنى ما يصيبهما وترك الباقي فى يدا
ولدى الابن المفقود من غير أن يقضى به لهما ولا ليهما لانا لو قدرنا الابن المفقود ميتاً كان نصيبهما الثلثين فكان النصف متيقناً به

قال المصنف ولا ينزع من يدا اجنبى الخ أقول وفى العقار خلاف سياتى فى فصل القضاء بالمراث اذا جحد من فى يده والظاهر ان المراد
هنا بالخيانة ما هو غير الجحد وان كان المفهوم من كلام بعض الشارحين انها هونا

قوله (ونظير هذا) يعني المفقود الحمل في حق توقف النصف فإنه يوقف له ميراث ابن واحد (٤٤٧) على ما عليه الفتوى وقد ذكرناه في

الرسالة وشرحها وشرح
الفرانس السراجية في علم
الفرانس قوله (ولو كان معه)
أي مع الحمل (وارث آخر) ان
كان لا يسقط بحال ولا يتغير
بالحمل يعطى كل نصيبه كما
اذا ترك امرأه حاملا واحدة
فان الجدة السدس لانه
لا يتغير فرضها بالحمل وكذلك
اذا ترك ابنا وامراة حاملا
فان المرأة تعطى الثلث لانه
لا يتغير فرضها وان كان
من يسقط بالحمل لا تعطى
كان الابن والاخ والعم فإنه
لوترك امرأه حاملا وأخا أو
عملا يعطى الاخ والعم شيا
لان من الحائز أن يكون
الحمل ابنا يسقط معه الاخ
والعم فلما كان من يسقط
بحال كان أصل الاستحقاق
له مشكوكا فلا يعطى شيا
لذلك وان كان من يتغير به
يعطى الاقل المتيقن به
كالزوجة والام فإنه ان كان
الحمل حيا ترث الزوجة الثلث
والام السدس وان لم يكن
حيا فهما يرثان الربع
والثلث فتعطيان الثلث
والسدس المتيقن كافي
المفقود يعني انه اذا مات
الرجل وترك جدة وابنا
مفقودا فللعدة السدس كما
ذكرنا في الحمل لانه لا يتغير
نصيبها وكذلك لوترك أخا
وابنا مفقودا لا يعطى الاخ
شيا وكذلك لوترك أمارا

ونظير هذا الحمل فإنه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان
لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان من يسقط بالحمل لا يعطى وان كان من يتغير به
يعطى الاقل المتيقن به كافي المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهي بأتم من هذا والله أعلم

كأنوا لم يتصادقوا على فقد الابن بل قال الاجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل أبيه فإنه يجبر على
دفعه الثلثين للبتنين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد أقر أن ثلثيه للبتنين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع
اقراره قول أولاد الابن أبونا أو عمنا مفقود لانهم هذا القول لا يدعون لانفسهم شيا ويوقف الثلث الباقي
في يده ولو كان المال في يد البنتين وانفقوا على الفقدا لا يحول المال من موضعه ولا يؤخر شئ للمفقود بل
يقضى للبتنين بالنصف ميراثا ويوقف النصف في أيديهم ما على حكم ملك الميت فان ظهر المفقود حيا
دفع اليه وان ظهر ميتا أعطى البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثلث الباقي لأولاد الابن للذكر
مثل حظ الانثيين ولو قالت البنتان مات أخونا وليس بمفقود وقال ولد الابن بل مفقود والمال في
أيديهم ما أعطيتا الثلثين ووقف الثلث لانهم في هذه يدعيان الثلثين والمال في أيديهم ما فان ظهر حياته
أخذ منهما السدس له ولو كان المال في يد ولد المفقود وانفقوا انه مفقود يعطى البنتان النصف لانهما
انما ادعياه بالاقرار بقده ويوقف النصف الآخر في يدهن كان في يده ولو ادعى ولد المفقود ان
أباه مات لم أدفع اليه ما شيا حتى تقوم البينة على موته قبل أبيه أو بعده فاذا قامت على موته قبله
يعطى لهم الثلث والثلثان للبتنين لان الميت على هذه مات عن بنتين وأولاد ابن وان قامت عليه بعده
يعطى لهم النصف لان الميت مات عن بنت وابن ثم مات الابن عن ولد قال المصنف (ونظيره) أي في
وقف الميراث عند الشك في النصيب (الحمل فإنه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى)
واحترازه عماروي عن أبي حنيفة انه يوقف له ميراث أربع بنين لما قال شريك رأيت بالكوفة
لأبي اسمعيل أربع بنين في بطن واحد وعمان محمد ميراث ثلاثة بنين وفي أخرى نصيب ابنتين
وهو رواية عن أبي يوسف وعن أبي يوسف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى (ولو كان مع الحمل وارث
آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل) يعطى كل نصيبه للمتيقن به على كل حال وكذلك اذا ترك
ابنا وامراة حاملا تعطى المرأة الثلث (وان كان من يسقط بالحمل لا يعطى) شيا (وان كان
من يتغير يعطى الاقل المتيقن به) مثاله ترك امرأه حاملا واحدة تعطى السدس
لانه لا يتغير لها ولو ترك حاملا وأخا وعملا لا يعطى شيا لان الاخ يسقط
بالابن وجائز أن يكون الحمل ابنا فكان بين أن يسقط ولا يسقط
فكان أصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيا ولو ترك
حاملا وأما وزوجة تأخذ الام السدس والزوجة
الثلث لانه لو كان ميتا أخذت الام الثلث
أو حيا أخذت السدس والزوجة
الثلث لانه لو كان ميتا
أخذت الربع
والله الموفق
للصواب

تم الجزء الرابع وبالله الجزء الخامس وأوله كتاب الشركة

مفقودا فإنه ان كان المفقود حيا استحق الام السدس وان كان ميتا استحق الثلث كافي الحمل والله أعلم

(قوله لوترك امرأه حاملا وأخا الخ) أو عمنا قول لم يدكر ابن الابن هنا لانه علم حاله انفا ما ذكره في المفقود

فهرست الجزء الرابع من فتح القدير على شرح الهداية للشيخ الاسلام برهان الدين
على بن أبي بكر المرغباني

صفحة	صفحة
٢٤٧ فصل في كيفية القطع واثباته	٥٢ كتاب الايمان
٢٦٤ باب ما يحدث السارق في السرقة	٧ باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا
٢٦٨ باب قطع الطريق	١٨ فصل في الكفارة
٢٧٦ كتاب السير	٢٩ باب اليمين في الدخول والسكنى
٢٨٤ باب كيفية القتال	٣٨ باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك
٢٩٢ باب المواعدة ومن يجوز امانه	٤٤ باب اليمين في الاكل والشرب
٢٩٨ فصل في الامان	٦٣ باب اليمين في الكلام
٣٠٢ باب الغنائم وقسمتها	٧١ فصل في عين من حلف لا يكلم حيناً وزماناً
٣٢٠ فصل في كيفية القسمة	٧٦ باب اليمين في العتق والطلاق
٣٣٣ فصل في التنفل	٨٤ باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك
٣٣٧ باب استيلاء الكفار	٩٠ باب اليمين في الحج والصلاة والصوم
٣٤٧ باب المستامن	٩٥ باب اليمين في النياح والحلى وغير ذلك
٣٥١ فصل واذا دخل الحرب الخ	٩٩ باب اليمين في الضرب والقتل وغيره
٣٥٧ باب العسر والحراج	١٠٢ باب اليمين في تقاضي الدراهم
٣٦٧ باب الجزية	١٠٥ مسائل متفرقة
٣٧٧ فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام	١١١ كتاب الحدود
٣٨٢ فصل ونصاري بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة	١٢١ فصل في كيفية اقامة الحد
٣٨٥ باب أحكام المرتدين	١٣٨ باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه
٤٠٨ باب البغاة	١٦١ باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها
٤١٧ كتاب اللقيط	١٧٨ باب حد الشرب
٤٢٣ كتاب اللقطة	١٩٠ باب حد القذف
٤٣٤ كتاب الابق	٢١١ فصل في التعزير
٤٤٠ كتاب المفقود	٢١٨ كتاب السرقة
	٢٢٦ باب ما يقطع فيه وما لا يقطع
	٢٣٨ فصل في الحرز والاخذ منه